

Comentários acerca do novo procedimento de arquivamento de inquéritos policiais

Comments on the new procedure for archiving police inquiries

DOI 10.5281/zenodo.10806738

Marcus Andrade Costa¹
Yuri Anderson Pereira Jurubeba²

72

Resumo: A presente obra leva em consideração as alterações que vieram junto ao pacote anticrime (lei 13.964/19), principalmente quanto à nova roupagem que ganhou o procedimento do arquivamento de inquéritos policiais. Pois, como veremos, antes das alterações, o arquivamento tratava-se de um ato administrativo complexo e, com a nova mudança, passou a ser um ato composto. Dessa forma, deixou o juiz de atuar na fase de investigação preliminar e deixou o lugar exclusivamente ao ministério público. Contudo, em janeiro de 2020, o Luiz Fux, ministro do STF, em sede de medida cautelar, suspendeu alguns dispositivos trazidos pela lei anticrime, incluindo o art.28 do CPP, que trata do arquivamento de inquéritos policiais. Dessa forma, concluiu-se que as mudanças trazidas pelo pacote anticrime em nada alteraram o arquivamento dos inquéritos, posto que a suspensão de tais dispositivos pelo STF deu lugar para o retorno do antigo procedimento que era usado para arquivar inquéritos policiais.

Palavras chave: Processual penal; Ação penal; Inquérito policial; Arquivamento; Competência; Pacote anticrime; Suspensão da eficácia.

Abstract: The present work takes into account the changes that came with the anti-crime package (law 13.964/19), mainly regarding the new guise that won the procedure of archiving police inquiries. Because, as we will see, before the changes, archiving was a complex

¹ Graduando em Direito pela UNITINS – Universidade Estadual do Tocantins.

² Doutorando em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS). Assessor Jurídico de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. E-mail: yuri.jurubeba@yahoo.com.br.

Recebido em: 03/06/2023

Aprovado em: 06/03/2024

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



administrative act and, with the new change, it became a composite act. Thus, the judge ceased to act in the preliminary investigation phase and the place was left exclusively to the public prosecutor. However, in January 2020, Luiz Fux, Minister of the STF, in a precautionary measure, suspended some provisions brought by the anti-crime law, including art. 28 of the CPP, which deals with the archiving of police inquiries. Thus, it was concluded that the changes brought about by the anti-crime package did not change the filing of inquiries, since the suspension of such devices by the STF gave way to the return of the old procedure that was used to archive police inquiries.

Keywords: criminal procedure; Criminal action; Police inquiry; Archiving; Competence; Anti-Crime Pack; Suspension of effectiveness.

INTRODUÇÃO.

O novo pacote anticrime trouxe elementos que mudaram significativamente o procedimento de arquivamento de inquéritos policiais. Com isso, veio ao mundo jurídico uma nova situação na qual gerou significativas dúvidas acerca de como se deveria proceder ao arquivamento de inquéritos policiais frente à mudança legislativa que trouxe a lei 13.964/19. Afinal, de quem seria a competência para promover tal arquivamento? Qual o responsável pela homologação? Formaria coisa julgada?

Este estudo apura elementos para um entendimento mais aprofundado acerca da relevância de uma busca pela extinção definitiva do resquício de sistema acusatório que ainda estava presente nas ações penais no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, buscou-se realizar uma minuciosa investigação em variada jurisprudência e doutrina concernente ao tema em apreço. O objetivo, aqui, é, principalmente, informativo, uma vez que nem todo cidadão, mesmo leigo na ciência jurídica, está devidamente a par do instituto denominado “pacote anticrime”, sobretudo no que diz respeito às suas vantagens bem como às suas limitações. Portanto, reunir as informações pertinentes ao assunto em tela em um só lugar, constitui um caminho viável para o entendimento do pacote anticrime, em especial de sua ressonância na vida da sociedade brasileira de modo geral.

Além disso, veremos que o papel de “juiz acusatório-inquisidor”, no qual os juízes exerciam ainda na idade média, deixou de existir no âmbito do processo penal brasileiro. Com efeito, antes da lei 13.964/19, o juiz era o responsável por homologar os pedidos de arquivamento de inquéritos que partiam do ministério público. Neste sentido, ele tinha papel

central na fase pré-processual (ou investigatória); este estado de coisas, evidentemente, ia de encontro ao princípio acusatório, que veda a atuação do juiz na fase preliminar de investigações.

Portanto, a respeito da controvérsia que se gerou, de início, agora resta-se sanada: o juiz deixa definitivamente de atuar como um juiz inquisidor e passa a atuar com o que há de mais caro para o juiz: a imparcialidade. Sem ela, a imparcialidade, não existe justiça, quiçá um estado democrático de direito, pois sem ela, estaria o juiz usurpando suas funções e julgando de acordo com suas próprias inclinações, e não de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

COMO FUNCIONAVA O PROCEDIMENTO NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Antes da modulação que se tem hoje, o arquivamento de inquéritos ocorria na forma de uma dupla decisão, que se convergiam para a formação de um ato complexo que, na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Atos complexos são os que resultam da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único”. (DI PIETRO, 2022, p. 575).

Assim, o antigo dispositivo do CPP era redigido da seguinte forma:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés 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. (BRASIL, 1941).

Dessa forma, caso o MP entendesse ser o caso de arquivamento, deveria ele, o Ministério Público, requerer tal arquivamento frente ao poder judiciário, que poderia homologá-lo ou, caso discordasse do MP quanto ao cabimento do arquivamento, poderia, então, remetê-lo ao órgão revisional do ministério público, utilizando-se do princípio da devolução. Sendo, neste caso, então, necessário que tanto o ministério público quanto o poder judiciário emanassem suas vontades quanto ao arquivamento, formando um ato perfeito e acabado. Entendia-se que era uma condição *sine qua non* que o juiz participasse do procedimento, importando a sua falta em invalidade do ato.

Ora, é de se notar que essa previsão normativa não soa nada bem quando levamos em consideração o então sistema acusatório vigente no Brasil. Estar-se-ia, dessa forma, admitindo que o juiz exercesse um papel que não é bem visto em um Estado democrático de direito: o juiz como um “buscador de ações penais”. Pois como poderia ele – o juiz – atuar em um caso imparcialmente se ele mesmo já entendeu, antecipadamente, que o MP deve prosseguir com a ação penal? Estaria ele agindo como se o titular da ação penal fosse e violando flagrantemente princípios previstos expressamente na carta magna de 1988, como o princípio da imparcialidade do juiz e também da independência funcional do ministério público.

De forma análoga entende o enunciado 8 do conselho nacional dos procuradores-gerais dos ministérios públicos dos estados e da união (CNPJ) e do grupo nacional de coordenadores de centro de apoio criminal (GNCCRIM):

ENUNCIADO 8 (ART. 28) A nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, em harmonia com o princípio acusatório, dispõe que o arquivamento do inquérito policial não se reveste mais de um mero pedido, requerimento ou promoção, mas de verdadeira decisão de não acusar, isto é, o promotor natural decide não proceder à ação penal pública, de acordo com critérios de legalidade e oportunidade, tendo em vista o interesse público e as diretrizes de política criminal definidas pelo próprio Ministério Público (GNCCRIM. 2020. Enunciado 08).

O arquivamento, portanto, nos moldes do revogado artigo 28 do CPP, ocorria com a decisão de duas vontades (promotor natural e juiz) ou três vontades – que era quando o juiz discordava e remetia o pedido de arquivamento ao órgão revisional do MP, que, neste caso, deveria ser o procurador geral de justiça ou as câmaras de coordenação e revisão do ministério público (CCR's), no âmbito estadual e federal, respectivamente. E este ou aquele deveria nomear outro promotor para oferecer a denúncia ou reiterar o pedido de arquivamento do inquérito frente ao judiciário que, neste caso, estaria vinculado a homologar o arquivamento.

Há corrente majoritária que entende que quando for o caso de o órgão revisional reiterar o pedido de arquivamento frente ao judiciário, o juiz estaria obrigado a homologá-lo. Pois não haveria mais hipóteses legais para não acatar tal pedido e o juiz estaria violando a independência funcional do ministério público, princípio previsto expressamente na constituição federal (art.127, CRFB), se obrigasse o MP a requisitar diligências investigatórias ao invés de simplesmente arquivar o procedimento.

Já no caso de o procurador geral nomear outro promotor de justiça para o oferecimento da denúncia, após a remessa pelo poder judiciário, também há corrente majoritária no sentido de que este novo promotor estaria obrigado a denunciar, pois estaria ele agindo como se fosse uma espécie de *longa manus* do procurador geral.

É o que diz o enunciado 11 do conselho nacional dos procuradores-gerais dos ministérios públicos dos estados e da união (CNPJ) e do grupo nacional de coordenadores de centro de apoio criminal (GNCCRIM):

ENUNCIADO 11 (ART. 28 - HOMOLOGAÇÃO) Ao receber os autos com a decisão de arquivamento, o órgão de revisão ministerial (Procurador-Geral de Justiça ou órgão delegado) poderá homologá-la, ou, em caso de discordância, designar outro membro para continuar as investigações ou oferecer denúncia (GNCCRIM. 2020. Enunciado 11).

EFEITOS DO ARQUIVAMENTO NA MODULAGEM DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART.28 DO CPP.

É importante destacar que com o advento da ADI 6.305, o novo artigo 28 do CPP está suspenso e deve-se levar em consideração o antigo procedimento. Posto que na nova modulagem do arquivamento não cabe mais falar em formação de coisa julgada após a homologação do arquivamento. Nesse sentido é o enunciado 09 do conselho nacional dos procuradores-gerais dos ministérios públicos dos estados e da união (CNPJ) e do grupo nacional de coordenadores de centro de apoio criminal (GNCCRIM):

ENUNCIADO 9 (ART. 28 - DESARQUIVAMENTO) Considerando que o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza não se subordina à apreciação judicial, a decisão não está mais sujeita aos efeitos da coisa julgada formal ou material (GNCCRIM. 2020. Enunciado 09)

Com isso, na antiga modulagem, um dos efeitos do arquivamento era a formação da coisa julgada, fenômeno fundamental para a segurança jurídica em um estado democrático de direito. Assim, na visão de Renato Brasileiro:

A partir do momento em que uma decisão judicial é proferida, temos que, em determinado momento, tornar-se-á imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida, seja porque não houve a interposição de recursos contra tal decisão, seja por que todos os recursos cabíveis foram interpostos e decididos. A partir do momento

em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o esgotamento das vias recursais, a decisão transita em julgado. Tem-se, então, a coisa julgada. (LIMA, 2020, p. 224).

Quanto a esses efeitos, a coisa julgada é um gênero que comporta duas espécies: coisa julgada formal e coisa julgada material. A coisa julgada formal refere-se à imutabilidade do procedimento no âmbito interno, ou seja, endoprocessual (ou endoprocedimental), não podendo mais ser rediscutida no mesmo inquérito, ao passo que a coisa julgada material diz respeito à imutabilidade exoprocessual (ou exoprocedimental), a qual impede que os fatos sejam rediscutidos em um novo inquérito.

A esse respeito, temos que a decisão de arquivamento que se fundamenta em uma hipótese que traga em sua natureza a incidência da coisa julgada material terá maior segurança jurídica do que aquela formadora de coisa julgada meramente formal. E, para se falar em coisa julgada material, deve-se necessariamente, haver análise meritória do processo para que surta os efeitos exoprocessuais, ou seja, para fora do processo.

Na vigência da redação original do art.28 do CPP é que se falava em apreciação (ou não) pelo poder judiciário para a formação de coisa julgada formal ou formal e material, pois como vimos, o juiz da ação penal não atua mais na fase preliminar. A depender do caso concreto, poderia a decisão de arquivamento ser rediscutida ou não. Sendo assim, a doutrina majoritária entende que as decisões de arquivamento passíveis a formar coisa julgada formal são: a) ausência de pressupostos processuais ou condições mínimas para o exercício da ação penal; e b) ausência de justa causa para o exercício da ação penal;

A partir disso, depreende-se que o fundamento em falta de lastro probatório mínimo é capaz de formar coisa julgada formal, podendo ser rediscutido com a superveniência de notícias de novas provas, assim:

Esse impedimento de modificação da decisão por qualquer meio processual dentro do processo em que foi proferida é chamado de coisa julgada formal, ou, ainda, de preclusão máxima. Trata-se de *fenômeno endoprocessual*, pois a imutabilidade da decisão está restrita ao processo em que foi proferida. Exemplificando, o arquivamento por falta de lastro probatório para o início do processo penal só faz coisa julgada formal. (LIMA, 2020, p. 224).

Como apresentado, a mera notícia de nova prova é capaz de ensejar o desarquivamento de inquéritos que tenham em seu bojo o manto da coisa julgada formal. Nesse sentido é a súmula

524 do STF: “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Como já exposto, o juiz não pode mais atuar na fase de investigação policial. Portanto, deve-se compreender a súmula 524 do STF sem a presença do juiz, mas, sim, como se fosse com a presença do órgão revisional do ministério público. Que neste caso poderá requerer o retorno das investigações com a notícia de novas provas e, caso sejam confirmadas as provas realmente novas, poderá ele, o ministério público, propor a ação penal (denúncia).

Resumindo, quando o arquivamento do inquérito for pautado exclusivamente em falta de lastro probatório mínimo, o procedimento estará acobertado pela coisa julgada meramente formal, o que quer dizer que diante de notícias de novas provas o MP poderá desarquivá-lo, mas só poderá oferecer a denúncia caso sejam confirmadas as provas realmente novas com as diligências.

Lado outro, trarão a incidência da coisa julgada formal e material aquelas decisões que forem fundamentadas em: a) atipicidade da conduta delituosa; b) existência manifesta de causa excludente da ilicitude; c) causa manifesta de exclusão da culpabilidade; e d) existência de causa extintiva de punibilidade. Pode-se perceber, então, que as causas que autorizam a formação de coisa julgada formal e material são aquelas que excluem o próprio crime, além da causa extintiva de punibilidade, tendo em vista a teoria tripartite do crime.

No entanto, quanto a formação de coisa julgada material em torno da decisão fundamentada em excludente de ilicitude, há divergência no âmbito dos tribunais superiores. Pois de acordo com o STF, o arquivamento fundamentado em excludente de ilicitude não tem o condão de gerar coisa julgada material, ao passo que no âmbito do superior tribunal de justiça (STJ), essa decisão tem, sim, a capacidade de formar coisa julgada material. Na visão de Renato Brasileiro, divergindo do STF e concordando com o STJ, afirma que:

Se o arquivamento com base na atipicidade do fato faz coisa julgada formal e material, há de se aplicar o mesmo raciocínio às hipóteses em que o arquivamento se dá com base no reconhecimento de uma causa justificante (v.g., legítima defesa), haja vista que em ambas as hipóteses, ocorre uma manifestação a respeito da matéria de mérito. A nosso sentir, não há diferença ontológica entre a decisão que arquiva o inquérito, quando comprovada a atipicidade do fato, e aquela que o faz, quando reconhecida a licitude da conduta do agente, porquanto ambas estariam fundadas na inexistência de crime e não na mera ausência ou

insuficiência de provas para oferecimento de denúncia. (LIMA, 2020, pag. 225).

Ressalva importante também deve ser feita para o arquivamento com base em causa extintiva de punibilidade, a qual, segundo entendimento majoritário, tem a capacidade para a formação de coisa julgada material. No entanto, para os tribunais superiores, poderá ser, excepcionalmente, caso de coisa julgada meramente formal quando o arquivamento se basear unicamente em certidão de óbito falsa, podendo, neste caso, a ação penal ser reiniciada. Assim é o posicionamento tanto do STF quanto do STJ.

O arquivamento do inquérito policial de acordo com o novo artigo 28 do CPP, introduzido pela lei 13.964/19.

Primeiramente, é de suma importância destacar quais são as hipóteses que autorizam o ministério público, titular da ação penal, a pleitear o arquivamento de inquéritos policiais, pois mesmo tendo o código de processo penal silenciado quando às hipóteses autorizativas do arquivamento, há de se interpretar, por analogia, que quando houver a hipótese de rejeição da peça acusatória e de absolvição sumária, constantes nos arts. 395 e 397 do CPP, respectivamente, será o caso de o MP requerer o arquivamento.

A partir daí é que se tem as hipóteses de arquivamento, quais sejam: a) ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal; b) falta de justa causa para o exercício da ação penal; c) quando o fato investigado evidentemente não constituir crime(atipicidade da conduta); d) existência manifesta de causa excludente da ilicitude; e) existência manifesta de causa excludente da culpabilidade, salvo a inimputabilidade, pois neste caso será necessário o devido processo legal para a imposição de medida de segurança; e) causa extintiva da punibilidade; e g) cumprimento do acordo de não persecução penal.

E, como dito anteriormente, a lei 13.964/19 (pacote anticrime) trouxe profundas alterações na estrutura do processo penal brasileiro como um todo, mas aqui a atenção volta-se para o arquivamento de inquéritos policiais ou de peças de informação da mesma natureza. Assim, a redação do art. 28 do código de processo de penal, após as alterações, ficou da seguinte forma:

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. (BRASIL, 1941).

Dessa forma, o que antes era bastante criticado por muitos doutrinadores, hoje já não se sustenta mais – a atuação do juiz na fase de investigação preliminar. Pois o processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (art.3º-A, CPP). E agora o arquivamento deve ocorrer *interna corporis*, ou seja, dentro da própria estrutura do ministério público. O que reforça, sobremaneira, o sistema acusatório no qual o Brasil adotou como sistema processual penal.

Além disso, deu-se fim ao controle judicial sobre o arquivamento do inquérito policial, que antes era presente na denominada “função anômala de fiscal do princípio da obrigatoriedade”. Tal princípio preceitua que quando presentes prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, o ministério público tornar-se-ia obrigado a denunciar, e quando não denunciava (caso de arquivamento), o juiz poderia fiscalizar esse pedido de arquivamento. Podendo, inclusive, com base no princípio da devolução, remetê-lo ao órgão revisional do ministério público, assunto que trataremos no decorrer deste trabalho.

Assim, da simples leitura do artigo 28 do CPP, fica demonstrado que o juiz não mais atua no procedimento administrativo do arquivamento de inquéritos policiais. Tornando-se, agora, diferentemente do antigo procedimento, um ato administrativo composto que, como bem anota Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Ato composto é o que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro, que edita o ato principal. (DI PIETRO, 2022, pag.,575)

Ademais, por tratar-se de um ato composto, o poder de decisão agora fica a cargo de membros do mesmo órgão (promotor natural e instância de revisão ministerial). É o que se tem do enunciado 07 do conselho nacional dos procuradores-gerais dos ministérios públicos dos estados e da união (CNPJ) e do grupo nacional de coordenadores de centro de apoio criminal (GNCCRIM):

ENUNCIADO 7(ART. 28) Compete exclusivamente ao Ministério Público o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza. Trata-se de ato composto, constituído de decisão do promotor natural e posterior homologação pela instância de revisão ministerial (Procurador-Geral de Justiça ou órgão delegado) (GNCCRIM. 2020. Enunciado 07).

81

No entanto, a doutrina majoritária entende que tal procedimento, para fim de validade, deveria ser submetido, necessariamente, à instância revisional do ministério público para a homologação do arquivamento que, no âmbito do ministério público federal, são os procuradores que atuam na câmara de coordenação e revisão (CCR's) do ministério público federal os responsáveis por tal encargo (lei complementar 75\93, art. 62, inciso IV). A mesma regra também vale para o ministério público do distrito federal e territórios, porém, neste caso o órgão responsável será a câmara de coordenação e revisão do próprio ministério público do distrito federal e territórios. Já no âmbito da justiça estadual, explica Renato Brasileiro De Lima:

[...] A lei n 8.625\93, que institui a lei orgânica nacional do ministério público dos Estados. E esta prevê expressamente, em seu art.10, inciso IX, alínea “d”, que compete ao procurador geral de justiça designar membros do ministério público para oferecer denúncia nas hipóteses de não confirmação de inquérito policial, bem como quaisquer peças de informação. É dele, procurador geral de justiça, portanto, a competência para eventual homologação da decisão de arquivamento ordenada pelo promotor natural. (LIMA, 2020, pag., 219)

Ainda mais, entende-se que tal remessa ao órgão revisional, tanto no âmbito da justiça federal e do DF quanto no âmbito estadual, é obrigatória para o fim de realizar-se a

sindicabilidade do procedimento, que parte da própria ideia de pesos e contrapesos. Já que o juiz não mais exerce controle sobre esse ato.

No mesmo sentido é o enunciado 10 do conselho nacional dos procuradores-gerais dos ministérios públicos dos estados e da união (CNPJ) e do grupo nacional de coordenadores de centro de apoio criminal (GNCCRIM):

ENUNCIADO 10 (ART. 28 - INSTÂNCIA REVISORA) Salvo no caso de competência originária do Procurador-Geral (foro por prerrogativa de função), a decisão de arquivamento deverá ser obrigatoriamente submetida à instância de revisão ministerial, para fins de homologação, ainda que não exista recurso da vítima ou de seu representante legal (GNCCRIM. 2020. Enunciado 10).

82

Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes Da rosa ainda destacam ser possível subdividir o arquivamento em duas fases distintas, de acordo com a modulagem trazida pelo pacote anticrime, quais sejam:

Primeira fase: o representante do Ministério Público emite manifestação pelo arquivamento, comunica formalmente vítima e investigados, quando existentes, advertindo expressamente da possibilidade recursal em 30 dias (prazo que se conta da respectiva intimação e não da juntada aos autos, na linha do art. 798, do CPP);

Segunda fase: Efetivadas as comunicações formais, ausente pedido voluntário de revisão da vítima (ou seu representante), investigado ou autoridade investigadora, devidamente certificado o prazo, sobem os autos para homologação do arquivamento pelo órgão competente da Instituição do Ministério Público, que pode confirmar ou divergir, total ou parcialmente, caso em que será designado novo membro do Ministério Público para o exercício da ação penal. (LOPES; ROSA, 2020).

Diante disso, extrai-se do artigo 28, §1º do CPP que caso a vítima demonstre inconformismo com a decisão de arquivamento, após devidamente citada da decisão, poderá manejar recurso para o órgão revisor pleiteando o “não arquivamento”. Isso decorre da própria constituição, quando trata do poder de petição aos órgãos públicos (Art. 5º, XXXIV, CF). Portanto, o pedido de arquivamento expedido pelo ministério público, após dar ciência para a vítima ou seu representante legal para, caso queira, opor recurso, no prazo de 30 dias, deverá

subir - o pedido - ao órgão de revisão para dar homologação ao arquivamento do inquérito. Trata-se, assim, de remessa necessária ao órgão revisor para que seja dada validade ao procedimento.

No mesmo sentido é o enunciado 13 do conselho nacional dos procuradores-gerais dos ministérios públicos dos estados e da união (CNPJ) e do grupo nacional de coordenadores de centro de apoio criminal (GNCCRIM):

ENUNCIADO 13 (art. 28 - PRAZO) Após efetivadas as comunicações formais e tendo transcorrido o prazo de 30 dias sem que exista pedido voluntário de revisão do arquivamento pela vítima (ou seu representante), o órgão de execução encaminhará os autos ao órgão revisor do Ministério Público para fins de homologação (GNCCRIM. 2020. Enunciado 13).

COMO FUNCIONA ATUALMENTE O ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS TENDO EM VISTA A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 6.305.

Com o advento da lei 13.964/19, mais precisamente sobre a sistemática do arquivamento (tema deste trabalho), sobreveio a situação de que o ministério público teria de suportar, em pouco tempo, alterações profundas no âmbito da sua estrutura funcional. Pois o pacote anticrime estabeleceu um período de *vacatio legis* de 30 dias, tempo exíguo, se analisada toda a estrutura que foi alterada com o novel dispositivo legal. Foge à proporcionalidade e razoabilidade dar tão pouco tempo para que a instituição do ministério público se adeque a isso.

Dessa forma, de acordo com a associação nacional do ministério público (CNMP), aduzindo suas razões no bojo da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 6.305 perante o supremo tribunal federal, declara:

(...) o novo comando legislativo parece não ter somente desconsiderado essa realidade, mas também toda a problemática que a envolve, com a existência de inquéritos físicos e digitais, necessidade de compartilhamento de sistemas de informática, a estruturação administrativa das instituições envolvidas, entre outras. Sobre a questão do volume de inquéritos, para se ter uma noção real do que se enfrenta, o ministério público do estado de são Paulo fez um levantamento de dados que apontou para um acervo de 829 inquéritos policiais objetos de aplicação do art.28 do CPP no ano de 2019, o que daria uma média mensal de 70 procedimentos investigatórios criminais para apreciação do procurador geral de justiça. A partir da ampliação feita pelo novo art.28, o

número apresentado pelo MPSP de arquivamentos no ano de 2019 seria de 174.822, o que daria uma média mensal de 14.500 procedimentos (BRASIL. Supremo tribunal federal).

Com isso, o ministro Luiz Fux, do supremo tribunal federal, em sede de decisão liminar, decidiu pela suspensão da eficácia *sine die* de alguns dispositivos que foram incluídos pela lei anticrime, incluindo o art.28 do CPP. No entanto, o mencionado dispositivo continua vigente, porém sem eficácia em decorrência da supracitada decisão do STF. Pois de acordo com a arguição do CNMP (autor da ADI que culminou na suspensão de dispositivos da lei anticrime):

84

(...)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!³

Cabe aqui realizar uma análise técnica do teor da decisão monocrática que emanou o ministro do STF, que é eminentemente um tribunal político. Dito isso, destaca-se parte da decisão que foi proferida em medida cautelar:

(c) Artigo 28, caput, Código de Processo Penal (Alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial):

(c1) Viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (Artigo 169, Constituição), além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos (Artigo 127, Constituição), a alteração promovida no rito de arquivamento do inquérito policial, máxime quando desconsidera os impactos sistêmicos e financeiros ao funcionamento dos órgãos do parquet;

(c2) A previsão de o dispositivo ora impugnado entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tivessem tido tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida, revela a irrazoabilidade da regra, inquinando-a com o vício da inconstitucionalidade. A *vacatio legis* da Lei n. 13.964/2019 transcorreu integralmente durante o período de recesso parlamentar federal e estadual, o que impediu qualquer tipo de mobilização dos Ministérios Públicos para a propositura de eventuais projetos de lei que venham a possibilitar a implementação adequada dessa nova sistemática;

³ Id. ADI 6.305. pág. 07.

(c3) Medida cautelar deferida, para suspensão da eficácia do artigo 28, caput, do Código de Processo Penal (BRASIL. Supremo tribunal federal).

Como visto, as alterações legislativas não deram tempo hábil para que o ministério público se adaptasse tanto estruturalmente quanto financeiramente em face de tais dispositivos. Seriam eles “letra morta”, quiçá inexecutáveis, mera previsão legal que apenas torna as instituições públicas ainda mais desacreditadas pela população, pois de nada adiantaria positivar regras que não seriam realmente efetivadas no plano da realidade.

Essa decisão do ministro Fux, contudo, é monocrática, ou seja, deverá ainda passar pelo crivo da análise do pleno da corte do STF. Quando for analisada, poderá ser mantida ou superada, caso seja esta a decisão, deverá voltar à eficácia os dispositivos suspensos, passando o MP a utilizar enfim o novo rito do arquivamento trazido pela lei anticrime. A análise pelo pleno do STF ainda está pendente de julgamento, o qual sequer foi marcado, já que a suspensão ocorreu *sine die*, ou seja, sem fixar uma data futura, o que faz pairar insegurança e incertezas quanto ao futuro dos dispositivos suspensos.

Além do mais, nos autos da própria decisão que foi proferida pelo ministro Fux no âmbito da ADI 6.305 foi fixado que seria, a partir de então, utilizado o procedimento previsto no revogado art. 28 do CPP, com fundamento na lei de ação direta de inconstitucionalidade (lei 9.868/99), mais precisamente no seu art. 11 § 2º “A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.”

Portanto, como não houve nenhuma manifestação em sentido contrário, estabelece-se que, conforme previsão expressa de lei, inclusive na própria decisão que suspendeu a eficácia de tais dispositivos, deve-se reviver o antigo dispositivo do CPP que tratava do arquivamento de inquéritos (redação original do art.28 do CPP). Sendo assim, o arquivamento de inquéritos policiais continua a ser realizado não como um ato administrativo composto, mas como um ato complexo, tendo o poder judiciário interferência direta na sua realização.

Estar-se-ia, dessa forma, a violar o sistema acusatório implantado também pela lei anticrime no qual somente o juiz das garantias pode atuar na fase investigatória (desde que seja provocado) e não o juiz natural da ação penal. Porém, esse novo sistema também está suspenso em decorrência da mesma decisão que suspendeu o novo rito do arquivamento (ADI nº 6.305). Dessa forma, tem-se que, em tese, a homologação do arquivamento pelo juiz natural, não

causaria ilegalidade na fase preliminar de investigação nem estaria a violar o sistema normativo atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi apresentado, a lei anticrime veio para extinguir de vez o resquício de sistema inquisitório que ainda estava presente nas ações penais no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, apesar dessa alteração legislativa vir para incluir um excelente sistema no Brasil, ela não trouxe os meios necessários para a sua implementação.

Com isso, temos que o arquivamento foi alterado para que se retirasse a participação do juiz da fase de investigação preliminar, dando espaço ao sistema acusatório. Assim, retirou-se das mãos do juiz o poder de homologar os pedidos de arquivamento de inquéritos e deu-o ao ministério público, ou melhor, ao órgão revisor do ministério público. O arquivamento, agora, não faz mais parte de um ato complexo no qual tanto o juiz quanto o MP exerciam uma relação de subordinação para que se realizasse o arquivamento.

Além do mais, viu-se que a atribuição para o arquivamento dentro da instituição do ministério público é do procurador geral de justiça e das CCR's no âmbito da justiça estadual e federal, respectivamente. Pois apesar de o juiz não participar mais do arquivamento, deve-se concluir que a matéria deve ser levada à apreciação do órgão revisional do MP obrigatoriamente.

Quando da vigência da redação original do art.28 do CPP, entendia-se que a homologação do arquivamento pelo poder judiciário era capaz de formar coisa julgada formal ou formal e material. No entanto, como não é mais necessário submeter a matéria à apreciação do poder judiciário, não há também porque se falar em formação de coisa julgada, posto que ela, a coisa julgada, é reservada às decisões emanadas pelo poder judiciário.

Resumindo, como a alteração legislativa não ofereceu os meios necessários para a sua implantação, teve que o poder judiciário intervir para suspender temporariamente a eficácia de alguns dispositivos do pacote, incluindo o novo procedimento do arquivamento, para dar mais tempo ao ministério público para assumir tais encargos e se preparar estruturalmente. Portanto, a previsão de um processo penal realmente acusatório está em um futuro incerto, pois com a suspensão da eficácia do novo arquivamento, permaneceu a mesma sistemática usada na

redação anterior do art. 28 do CPP – o juiz ainda participa do arquivamento de inquéritos policiais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [constituição(1988)]. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em: 25/02/2023 às 20:35.

87

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 12 de fevereiro de 2023 às 17:04.

BRASIL. Supremo tribunal federal. Ação direta de inconstitucionalidade 6.305. **Suspensão da eficácia de parte do pacote anticrime**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código C24B-C327-1E2F-5835 e senha 1E9E-413E-0523-63BD. Acesso em: 25/02/2023 às 22:00.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed., São Paulo: Atlas, 2022.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL – GNCCRIM. 2020. **Enunciados interpretativos da lei 13.964/19 – lei anticrime**. Disponível em:

https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIMANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf acesso em: 25/02/2023 às 15:59.

LIMA, Renato Brasileiro De. **Manual de processo penal: volume único**. 10. ed. rev., Ampl. e atual. São Paulo: ed. JusPodivm, 2021.

LOPES Jr., Aury; ROSA, Alexandre Morais Da. **Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP**. Revista conteúdo jurídico. Publicado em 10 de janeiro de 2020, 8h44. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>. Acesso em: 12.02.2023 às 10:47.