



V. 8, N. 1, JAN./JUN. 2024

JUSTIÇA CRIMINAL



ARTIGOS

O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL: DO PACOTE ANTICRIME À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE ARCHIVING OF THE POLICE INQUIRY: FROM THE ANTI-CRIME PACKAGE TO THE DECISION OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Rafael Junior Soares

Resumo: O presente artigo examina a nova sistemática de arquivamento do inquérito policial prevista no art. 28, do Código de Processo Penal, a partir da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). O objetivo da mudança consistiu em reforçar o sistema acusatório, ao afastar o controle judicial existente na antiga regra, oferecendo exclusivamente ao Ministério Público a liberdade de decisão sobre o exercício da ação penal. Apesar da modificação da legislação processual penal, o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao citado artigo interpretação conforme a Constituição Federal, o que resultou em um novo modelo de arquivamento do inquérito policial, em descompasso com o sistema acusatório, ao restabelecer a participação do juiz. Diante disso, com base no método hipotético-dedutivo e o emprego de pesquisa bibliográfica e documental, conclui-se que o art. 28, na sua estrita literalidade, está de acordo com o texto constitucional e oferece solução mais correta à luz das liberdades individuais.

Palavras-chave: Processo penal. Sistema acusatório. Arquivamento do inquérito policial.

Abstract: This article examines the new system for archiving police investigations provided for in art. 28, of the Code of Criminal Procedure, based on Law 13,964/2019 (Anti-Crime Package). The objective of the change was to strengthen the accusatory system, by removing the judicial control existing in the old rule, providing exclusively to the Public Prosecutor's Office the freedom to decide on the exercise of criminal action. Despite the change in criminal procedural legislation, the Federal Supreme Court gave the aforementioned article an interpretation in accordance with the Federal Constitution, which was investigated in a new model for archiving the police investigation, out of step with the accusation system, by reestablishing the participation of the judge. Therefore, based on the deductive method and bibliographic and documentary research work, it is concluded that art. 28, in its strict literalness, is in accordance with the constitutional text and offers a more correct solution in light of individual freedoms.

Keywords: Criminal proceedings. Accusatory system. Archiving of the police investigation.

1 INTRODUÇÃO

O artigo examina o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, após a importante modificação realizada pela Lei 13.964/2019, comumente chamada de Pacote Anticrime. O novo art. 28, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, alterou substancialmente a sistemática de arquivamento do inquérito poli-

cial na prática forense, merecendo, por isso, atenção para compreensão da sua dinâmica, com base no cotejo entre o velho e o novo modelo.

A modificação foi bem recepcionada por fortalecer o sistema acusatório ao conferir ao Ministério Público o controle do arquivamento da investigação preliminar, visto que caberia exclusivamente à instituição exercer o papel revisional (interna corporis), excluindo-se da legislação processual penal a exi-

gência de controle judicial, de duvidosa acomodação frente a Carta Magna.

Nesse cenário, é importante destacar que o dispositivo citado, além de tantos outros do Pacote Anticrime, permaneceram suspensos pelo período de mais de três anos, por força de decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6305:

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 (STF, 2020).

Após a finalização do julgamento pela Corte Suprema em agosto de 2023, entendeu-se pela interpretação conforme a Constituição Federal do novo dispositivo legal, solucionando aparentemente a questão de arquivamento dos inquéritos policiais. No entanto, com base em exame mais detalhado do tema, denota-se que a decisão tomada resultou em uma terceira sistemática de arquivamento, diferente da primeira opção revogada (antigo art. 28) e daquela decorrente da leitura literal do art. 28 vigente, situação capaz de trazer perplexidade no rito de arquivamento.

Desse modo, observa-se que a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) resulta em um modelo misto, que se conecta com características do antigo e do novo regime de arquivamento do inquérito policial. Por isso, há que se questionar se a posição adotada está correta e se realmente se adequa aos parâmetros pretendidos pelo legislador, de oferecer uma nova perspectiva processual penal no Brasil, alinhada com o sistema acusatório, no qual se concede efetivamente às partes a segurança de que o julgador não está vinculado a uma das alternativas de explicação que acusação e defesa apresentarão no processo (Reale Jr., 2011, p. 99).

Diante disso, por meio do método hipotético-dedutivo e com o uso da pesquisa bibliográfica e documental, busca-se responder ao problema da pesquisa, com o especial exame sobre a necessidade de retificação da decisão, em razão da existência de

embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República, a fim de que se crie uma posição harmônica a respeito da atual sistemática de arquivamento do inquérito policial, de acordo com os anseios do legislador e da Constituição Federal.

2 O SISTEMA ACUSATÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A Lei 13.964/2019 introduziu no cenário jurídico nacional uma série de alterações relevantes, em especial no Código de Processo Penal, com a inserção do juiz das garantias (arts. 3º-A a 3º-F); a nova sistemática de arquivamento do inquérito policial (art. 28); o acordo de não persecução penal (art. 28-A); a cadeia de custódia da prova (arts. 158-A a 158-F); as medidas cautelares (art. 282, § 2º e seguintes e art. 310); a motivação das decisões (art. 315); entre outros.

Apesar do transcurso de mais de três anos da lei e o reconhecimento de importantes avanços na interpretação das normas pelos tribunais pátrios (acordo de não persecução penal, representação no crime estelionato, cadeia de custódia da prova, etc.), alguns debates permaneceram pendentes de maior aprimoramento por força da medida cautelar do STF que suspendeu parcela dos dispositivos, como é o caso do atual art. 28, que trata do novo regime de arquivamento do inquérito policial.

Diante disso, considerando a decisão final proferida em agosto de 2023 e a interpretação, conforme o texto constitucional, efetuada pela Corte Suprema, torna-se necessário o exame do tema para se entender o antes e o depois da sistemática de arquivamento do inquérito policial, a fim de se oferecer respostas a pontos que aparentemente trazem dificuldades na prática forense para os dias de hoje.

O revogado art. 28, do Código de Processo Penal, possuía a seguinte redação:

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.

De acordo com o art. 129, I, da Constituição Federal, o Ministério Público é o titular da ação penal

pública e, por isso, responsável pela deliberação final sobre a investigação preliminar. Podendo oferecer denúncia quando presentes indícios de autoria e prova de materialidade, solicitar novas diligências para complemento da apuração ou, por fim, pleitear o arquivamento do inquérito policial, que dependia de homologação pelo juiz na sistemática vigente antes do Pacote Anticrime, em especial para se assegurar o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Essa premissa era reforçada no art. 17, do Código de Processo Penal, que veda expressamente que a autoridade policial mande arquivar diretamente o inquérito policial, dependendo de uma dupla apreciação a ser feita pela solicitação do membro do Ministério Público e posterior homologação do juiz: “Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. Ao mesmo tempo, na abordagem sobre o desarquivamento do inquérito policial contida no art. 18 do mesmo diploma, há manifestação quanto ao responsável pela decisão de arquivamento, que pressupunha o controle judicial sobre o encerramento da investigação no processo penal, ao estipular a seguinte redação:

Art. 18. Depois de 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.

O antigo procedimento de arquivamento do inquérito policial previa o controle judicial quanto às razões arguidas pelo Ministério Público, podendo o magistrado acolher o pleito deduzido ou, em caso de discordância quanto aos fundamentos invocados, encaminhar à instância superior para fins de revisão (Tourinho Filho, 2010, p. 332). A partir daí, o Procurador-Geral tomaria três decisões: oferecer denúncia, que seria examinada pelo mesmo magistrado; designaria outro membro da instituição para oferta da peça acusatória, desde que exista concordância com a tese jurídica apresentada na exordial; ratificaria o pleito de arquivamento, em relação ao qual juiz estaria vinculado de forma definitiva.

Naturalmente que a solicitação do Ministério Público deveria ser fundamentada, até mesmo para permitir a compreensão pelo juiz das razões invocadas e sua expressa manifestação a respeito da situação jurídica tanto quanto à pessoa e as imputações fáticas, não se admitindo qualquer interpretação de arquivamento implícito, simplesmente pela não inclusão de fato ou investigado da peça acusatória apresentada ao juiz (Badaró, 2023).

A opção de recusa quanto ao arquivamento sempre foi objeto de questionamento quanto à

conduta do juiz à luz das previsões constitucionais, porque, ao discordar da posição do Ministério Público, representava uma insistência quanto ao início da persecução penal, contrariando a opinião do próprio titular da ação penal pública (art. 129, I, CF). Afirma-se que “a sistemática anterior já não guardava mais nenhuma pertinência com um modelo processual de perfil acusatório, como se deduz do sistema dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal” (Lima, 2020, p. 201).

Nesse mesmo raciocínio, determinada a reforma da promoção de arquivamento, com o posterior oferecimento da peça acusatória, o mesmo magistrado seria responsável pelo processamento e julgamento do feito, com claros problemas a respeito da imparcialidade objetiva, ante a demonstração de vínculo psicológico com o objeto do processo (Lima Neto; Silvestre, 2020).

A modificação do arquivamento inquérito policial não constava no Projeto de Lei 10.372/2018, oriundo de anteprojeto de lei conduzido pelo Ministro Alexandre de Moraes. Sua incorporação ocorreu por meio do grupo de trabalho penal da Câmara de Deputados, que apresentou importantes propostas, como o juiz das garantias, ao longo da tramitação do Projeto de Lei, existindo, portanto, uma clara conexão das mudanças com temas de adequação ao sistema acusatório, como é o caso da nova proposta de arquivamento do inquérito policial.

Dito isso, Guilherme Dezem (2021) destacava antes mesmo da reforma que “o arquivamento do inquérito policial não deve passar pelo crivo do juiz. Ao passar pelo crivo do juiz este juiz é forçado a emitir juízo sobre os fatos narrados”. Para o autor, a emissão de juízo quanto à existência de provas pelo magistrado resulta no comprometimento da imparcialidade para julgar no caso de retorno da investigação para o oferecimento de denúncia (Dezem, 2021), razão pela qual seria importante a modificação desse trecho do Código de Processo Penal.

Sustenta Nereu José Giacomolli (2016, p. 279-280), que há “situações de possível contaminação subjetiva do julgador, as quais podem gerar dúvida acerca da emissão de um juízo com imparcialidade”, indicando, dentre uma delas, justamente a discordância sobre o arquivamento do inquérito policial, tendo em vista que depois, o mesmo magistrado, ficará responsável pelo juízo de admissibilidade da peça acusatória (Giacomolli, 2016, p. 279-280). Por isso, a manutenção do controle judicial “naquelas hipóteses em que, ao invés de oferecer denúncia, o membro do Ministério Público requer o arquivamento dos autos da investigação, constitui inequívoca afronta ao princípio acusatório” (Prado, 1999, p. 153).

Para Aury Lopes Jr., a sistemática do art. 28 estava ultrapassada, o que demandava uma mudança legislativa, ao estabelecer uma atividade quase que recursal pelo juízo. Assim, melhor seria o caminho de permitir uma estrutura dialética, composta pelo investigado e vítima, que permitisse manifestações visando à deliberação final pelo Ministério Público (Lopes Jr., 2019, p. 152-163). Por outro lado, há quem entenda que o modelo anterior atendia ao sistema acusatório, uma vez que independentemente da discordância do juiz, a palavra final, em qualquer cenário, seria do Ministério Público, visto que inexistia margem ao Poder Judiciário em caso de manutenção da promoção de arquivamento do inquérito policial (Choukr, 2014, p. 92).

Portanto, a legislação pretendeu determinar o distanciamento do juiz sobre os rumos da acusação, outorgando ao Ministério Público o poder de decisão final a respeito do início da ação penal, como forma de reforçar o sistema acusatório vigente e superar críticas relativas à ausência de parcialidade nas hipóteses de discordância do magistrado e posterior processamento da peça acusatória.

3 DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO PACOTE ANTICRIME

A nova sistemática de arquivamento do inquérito policial veio acompanhada do juiz das garantias, tema de enorme importância e profundos impactos no processo penal brasileiro, com a menção expressa sobre o sistema acusatório, conforme prevê o art. 3º-A: “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal interpretou conforme a Constituição Federal¹.

O novo art. 28, do Código de Processo Penal dispõe:

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

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

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

Assim, entende-se que de forma “compatível com o sistema acusatório, o próprio Ministério Público (MP), órgão com atribuição para o caso nas ações penais públicas, decide, administrativamente, sobre a presença ou não das condições para acionar” (Coutinho; Murata, 2020, p. 11). No mesmo sentido, “a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 no art. 28 do CPP fortalece o sistema acusatório e a imparcialidade do Poder Judiciário, sendo digna de encômios” (Garcia, 2020, p. 103-104). Ainda, evidencia-se que “atendendo à nova política processual da ação do sistema acusatório, a lei concedeu ao órgão do Ministério Público o poder de arquivar o inquérito policial, na própria instituição” (Coimbra; Coimbra, 2020, p. 192).

Na doutrina e em propostas de lei, era possível verificar a existência de uma “vontade institucional de que a decisão sobre a proposta ou não da ação penal estivesse sob a responsabilidade exclusiva do Ministério Público, o que não significa que essa decisão ministerial deve ficar sem um controle de legalidade” (Nicolitt; Mattos, 2021, p. 399).

Embora seja incomum, o tema do arquivamento do inquérito policial exclusivamente pelo Ministério Público parecia ser algo de relativo consenso, visto que o afastamento do juiz levaria a um maior equilíbrio entre os interesses do órgão acusador e do investigado, subsistindo apenas a necessidade de regulamentação do papel da vítima nessa relação.

Na mesma linha, “não há mais espaço para que o juiz avance em tema essencial de atribuição da acusação, visto que, se nem mesmo o Ministério Público possui interesse na persecução penal, não há lógica em se permitir a atuação por parte do magistrado” (Bittar; Soares, 2021, p. 56). A ideia central do legislador residia na retirada do magistrado

¹ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória das partes, cabendo ao juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determinar a realização de diligências complementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito.

quanto à incumbência de homologação, destinando a responsabilidade de tal tarefa exclusivamente ao Ministério Público, por meio de uma estrutura verticalizada e administrativa de homologação do arquivamento (Bittar; Soares, 2021, p. 56).

Com base na nova sistemática, o membro do Ministério Público deverá ordenar o arquivamento do inquérito policial e depois disso, submeter a decisão à instância revisora, para fins de controle interno pela própria instituição (ato composto), a qual será representada pelos procuradores-gerais, em se tratando dos ministérios públicos estaduais, ou pelas câmaras de coordenação e revisão (criminal), na linha do que prevê o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93, no caso de Ministério Público Federal.

O Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), ao elaborar enunciados interpretativos da Lei n. 13.964/2019 (Lei Anticrime), ratificou a posição legal por meio dos enunciados 7 e 8:

Enunciado 7. 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).

Enunciado 8. 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.

Da mesma forma, estabeleceu-se que a deliberação do membro do Ministério Público sobre o arquivamento deve ser comunicada à autoridade policial investigada e principalmente à vítima (União, estados e municípios, inclusive), que teria legitimidade para impugnar a decisão no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do arquivamento.

A modificação mostra-se bastante relevante por oferecer papel de destaque à vítima, até então esquecida na antiga sistemática, que poderá trazer argumentos que desconstituam a ordem de arquivamento. Nesse caso, o ofendido ou advogado poderá simplesmente requerer a revisão ou motivar da forma como achar conveniente, possibilitando que a instância ministerial de revisão reexamine os fundamentos fáticos e jurídicos empregados para subsidiar a decisão impugnada.

Desse modo, com a nova estrutura de arquivamento do inquérito policial, é necessário refletir sobre a possibilidade de avanço institucional e democrático no âmbito do Ministério Público:

É preciso, portanto, aproveitar as possibilidades abertas em torno da nova dinâmica do arquivamento, buscando no âmbito do Ministério Público um ambiente de debate interno horizontal e democrático, que possa qualificar e sofisticar as lentes em torno do controle de ações penais que extrapolem os limites da legalidade, para além do achismo burocrático e do senso comum institucional punitivista (Duclerc; Matos, 2022).

É preciso ressaltar aqui que no procedimento anterior inexistia espaço na lei para a impugnação pela vítima, tendo em vista a inexistência de previsão recursal (Brito; Fabretti; Lima, 2015, p. 77). A modificação é salutar porque o entendimento vigente era de que o arquivamento de inquérito policial figurava como decisão irrecorrível, passível de discordância apenas pelo magistrado competente e sujeita à revisão da instância superior do Ministério Público. Neste caso, inexistia instrumento processual disponível ao ofendido para impugnar os motivos do arquivamento.

Por outro lado, uma vez presente situações de abuso de poder ou teratologia, vislumbra-se precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recurso em mandado de segurança, no qual se entendeu que a decisão do juiz pela homologação de arquivamento de inquérito policial admite controle judicial em casos excepcionais, desde que efetuada em desconformidade com o ordenamento jurídico (STJ, 2023).

A comunicação à autoridade policial também se mostra importante pois atende à “respeitabilidade interinstitucional”, ao permitir que o delegado de polícia conheça os motivos que levaram ao arquivamento da apuração preliminar, o que possibilita a troca de experiência e amadurecimento institucional (Nicolitt; Mattos, 2021, p. 395).

Além disso, é de interesse do investigado tomar conhecimento a respeito do arquivamento do inquérito policial, tendo em vista que qualquer persecução penal, por si só, representa uma mácula na vida de qualquer pessoa, produzindo prejuízos à imagem e à honra. Dito disso, não há como ignorar que no modelo revogado era desnecessário o envio da informação à pessoa investigada, que somente obteria ciência caso procurasse as autoridades públicas na busca por informações.

Por fim, caberá ao Ministério Público Federal e aos ministérios públicos estaduais regulamentarem as comunicações processuais devidas às partes interessadas, a fim de garantir o respeito à nova legislação e a posterior tramitação do arquivamento do inquérito policial nos casos em que sobrevenha impugnação.

4 DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A decisão de interpretação conforme a Constituição Federal prolatada pelo STF modificou de forma substancial o conteúdo dado pelo legislador ao art. 28, §1º, do Código de Processo Penal. De forma objetiva e para fins de melhor compreensão do assunto, é importante notar o resultado atribuído nos itens 20 e 21 do extrato de ata de julgamento, na qual se consignou o seguinte entendimento:

20. Por maioria, atribuir interpretação conforme ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses.

21. Por unanimidade, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância

competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento (STF, 2023).

Da leitura do art. 28, a escolha do legislador foi de que o membro do Ministério Público, logo após ordenar o arquivamento do inquérito policial, “encaminhará” os autos à instância de revisão para fins de ratificação ou não da posição adotada², permitindo, inclusive, que o órgão crie um sistema de controle, fiscalização e transparência dos atos praticados no curso da apuração preliminar. Trata-se de escolha relevante que permite a construção de parâmetros objetivos e de uma política criminal pela instituição.

No entanto, na decisão prolatada pela Corte Suprema, a obrigação trazida pela lei foi excluída, utilizando-se da terminologia “poderá”, o que transforma a remessa à revisão ministerial uma mera faculdade, a ser decidida caso a caso pelo membro do Ministério Público, sem que existam parâmetros objetivos e seguros quanto a escolha adotada, dando ares de mera discricionariedade, incompatível com o poder dado à instituição de promover a ação penal pública.

Diante disso, observa-se significativa mudança de modelo em relação à previsão legal, uma vez que pela via interpretativa se excluiu a obrigação da revisão ministerial, para torná-la uma mera escolha pelo membro do Ministério Público, não parecendo a melhor saída a ser ofertada para a concretização do arquivamento, visto que concentra poderes na mão de uma única pessoa, sem qualquer espécie de controle de legalidade, como pressupõe o legislador.

Como ensina a doutrina, buscava-se com a proposta trazida no art. 28, do Código de Processo Penal:

(...) um controle de integridade sobre a atuação finalística de seus membros e possa, racionalmente, verificar se as práticas processuais penais e político-criminais da instituição condizem com o ideal constitucional de um Ministério Público de transformação social (Nicolitt; Mattos, 2021, p. 402-403).

Por outro lado, implementou-se a necessidade de remessa do inquérito policial ao juiz competente, revalidando parcialmente o modelo revogado de controle judicial do arquivamento, para fins de discordância do magistrado quando se tratar de hipótese de manifesta ilegalidade ou teratologia. É interessante perceber que a manifestação do mem-

² Na linha do que ocorre com o inquérito civil, por meio do art. 9º, da Lei 7.347/1985.

bro do Ministério Público tem capacidade de, por si só, resultar no arquivamento do inquérito policial, ainda mais com a opção facultativa de revisão, não dependendo da concordância do magistrado competente para sua plena eficácia.

O que se estabeleceu na verdade é a possibilidade de o magistrado discordar da decisão tomada pelo membro do Ministério Público, hipótese em que será obrigatória a motivação (ônus argumentativo) sobre a discordância (Lopes Jr.; Rosa, 2023), apontando concretamente o que configura “teratologia” ou “patente ilegalidade”, termos que encontram vagueza e dificuldade conceitual.

O Supremo Tribunal Federal manteve acertadamente a vítima como legitimado para impugnar a decisão de arquivamento e erroneamente incluiu a autoridade judicial, os quais deverão apresentar suas oposições para posterior remessa ao órgão revisor.

No dia 29 de abril de 2024, o Conselho da Justiça Federal (CJF), como forma de regulamentar a implementação do juiz das garantias e tramitação de investigações, ações penais e procedimentos, definiu o seguinte sobre o arquivamento do inquérito policial:

Art. 5º Comunicado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos, os autos serão conclusos ao Juiz das Garantias.

Parágrafo único. Verificando patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento, o Juiz das Garantias submeterá a matéria à revisão da Câmara de Coordenação e Revisão competente (CJF, 2024).

Diante disso, a decisão do STF acabou por realizar uma combinação de normas entre o antigo e o atual art. 28, do Código de Processo Penal, tendo em vista que além da vítima ou de seu representante legal, permitiu que a autoridade judicial também submetesse a matéria à instância revisora do Ministério Público.

A postura do STF, de restabelecer o controle judicial do arquivamento do inquérito policial é contraditória se comparada com outras manifestações relativas à fase de investigação e seus desdo-

bramentos. Isso porque, desde a implementação do acordo de não persecução penal por meio do Pacote Anticrime (art. 28-A, CPP), a posição firmada pela jurisprudência (STJ, 2022; STF, 2021) caminha no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário reavaliar os motivos pelos quais o Ministério Público deixou de oferecer o acordo penal.

Em outras palavras, embora se discorde dessa posição, tendo em vista a possibilidade de abusos ou excessos na recusa do negócio jurídico que não podem ser excluídos de apreciação do Poder Judiciário (Ávila; Borri; Soares, 2023, p. 103), especialmente nas condições de caráter mais subjetivo (suficiente para prevenção e reprovação, conduta criminal habitual, reiterada ou profissional), é de se afirmar que se não cabe ao magistrado, ainda que em benefício do investigado, examinar as razões que levaram à recusa do acordo de não persecução penal, o mesmo raciocínio deveria ser aplicado para o arquivamento do inquérito policial, no qual os juízes não deveriam avançar para escrutinar os motivos de adotados pelo Ministério Público, em especial por se tratar de prejuízo ao investigado.

É de se notar que a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Código de Processo Penal apresentou texto, em redação semelhante à vigente no art. 28, fixando o controle do arquivamento exclusivamente no âmbito do Ministério Público, excluindo a figura do juiz como responsável pela decisão final³. Na exposição de motivos é a seguinte menção digna de reflexão, “o controle do arquivamento passa a se realizar no âmbito exclusivo do Ministério Público, atribuindo-se à vítima legitimidade para o questionamento acerca da correção do arquivamento” (Senado, 2009).

Mais recentemente, a Resolução nº. 289, de 16 de abril de 2024, do Conselho Nacional do Ministério Público apontou que a decisão de arquivamento do inquérito policial será apenas comunicada ao juízo competente, à vítima, ao investigado e à autoridade policial:

Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo inquérito policial, procedimento investigatório criminal ou quaisquer elementos informativos de natureza criminal, se convencer da inexistência de fundamento

³ Art. 37. Compete ao Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial, seja por insuficiência de elementos de convicção ou por outras razões de direito, seja, ainda, com fundamento na provável superveniência de prescrição que torne inviável a aplicação da lei penal no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas que orientarão a fixação da pena. Art. 38. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o Ministério Público comunicará a vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial, na forma da lei. §1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. §2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. Art. 39. Arquivados os autos do inquérito por falta de base para a denúncia, e, surgindo posteriormente notícia de outros elementos informativos, a autoridade policial deverá proceder a novas diligências, de ofício ou mediante requisição do Ministério Público.

para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, decidirá fundamentadamente pelo arquivamento dos autos.

§ 1º Decidido pelo arquivamento do inquérito policial, do procedimento investigatório criminal ou de quaisquer elementos informativos de natureza criminal, o membro do Ministério Público adotará as providências necessárias para comunicar ao juízo competente, à vítima, ao investigado e à autoridade policial (CNMP, 2024).

Do acompanhamento processual das ADIs, observa-se que o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração tratando especificamente desse ponto, uma vez que o acórdão não foi totalmente claro a respeito da sistemática de arquivamento do inquérito policial, existindo dúvida a respeito da natureza jurídica da comunicação a ser realizada ao juiz. Além disso, a peça processual defende o arquivamento com revisão no âmbito do Ministério Público, com a interpretação de que se trata de revisão obrigatória⁴.

A decisão complementar a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal é importante porque há verdadeira celeuma a respeito da obrigatoriedade da revisão. Com base na fundamentação da peça processual acima, depreende-se que a Procuradoria-Geral da República entendeu que a revisão permanece obrigatória. Por outro lado, numa breve pesquisa feita sobre as orientações criadas pelos Ministérios Públicos estaduais, verifica-se que tem se interpretado que o reexame do arquivamento não é mais necessário, a não ser nos casos de provocação pelo juiz ou pela vítima. Como exemplos, seguem orientações dos Ministérios Públicos do Paraná⁵, Paraíba (MPPB, 2023)⁶ e Rio de Janeiro (MPRJ, 2024)⁷.

Portanto, observa-se que a decisão do STF trouxe problemas ao mesclar o rito de arquivamento do inquérito policial antigo com o novo, subsistindo a necessidade de esclarecimentos, ante os problemas práticos já identificados no funcionamento do Ministério Público pelo país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto das reformas operadas pelo Pacote Anticrime, a revogação do antigo art. 28, do Código de Processo Penal, revelou-se uma medida bem aceita pela doutrina, como forma de se aprimorar o sistema acusatório adotado pelo Brasil. Isso porque a exclusão do controle judicial do arquivamento do inquérito policial permitiria a definição da decisão exclusivamente no âmbito do Ministério Público, ainda que em duas etapas, com ganhos de controle, fiscalização e transparência de suas atividades e sem o risco da indevida contaminação pelo juiz com o caso penal, a se resultar no questionamento quanto à imparcialidade objetiva.

No entanto, a decisão do STF, ao dar interpretação conforme a Constituição ao art. 28, trouxe mais problemas que soluções, uma vez que resgatou parte do modelo revogado de arquivamento do inquérito policial, reintroduzindo a possibilidade de o juiz discordar da ordem efetuada pelo membro do Ministério Público, restabelecendo o modelo por anos criticado de comprometimento do magistrado.

Além disso, excluiu a revisão obrigatória dos arquivamentos, criando verdadeira faculdade sobre a remessa à instância de revisão, o que dá espaço para discricionariedades indevidas na condução pelo Ministério Público, tanto que as regulamentações das instituições nas suas mais variadas esferas divergem em suas posições.

Portanto, a melhor solução seria simplesmente declarar a constitucionalidade do dispositivo, mantendo-se o arquivamento do inquérito policial sujeito à revisão no âmbito interno do Ministério Público, sem a necessidade de qualquer intervenção do juiz para fins de homologação, visto que a inexistência de controle judicial em nada interfere nas liberdades e garantias individuais.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. Controle judicial da negativa de oferecimento do acordo de não persecução penal: considerações à luz das garantias individuais. In: DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael

4 Embargos de declaração protocolados no dia 07 de fevereiro de 2024 (peça processual 188).

5 MPPR. Protocolo de atuação – Arquivamento de autos de investigações criminais. Nota de rodapé 11. Trata-se de cautela necessária, porque havendo manifestação de inconformismo pela vítima com o arquivamento, a remessa à instância de revisão será obrigatória. Diferentemente, não havendo manifestação da vítima e tendo havido a homologação judicial, tem-se interpretado que o decidido pelo STF permite compreender que a remessa dos autos não se faz necessária.

6 Dado que, de acordo com a interpretação ministrada pelo STF ao caput do art. 28, do CPP, a decisão de arquivamento, em si, não depende de homologação da instância revisora, não é necessária a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, se a vítima ou seu representante legal tiver anuído ou não oposto irrisignação em relação ao arquivamento, e o Juízo tenha-se manifestado pela ausência de ilegalidade e teratologia.

7 Art. 7º - O Procurador-Geral de Justiça exercerá a revisão da decisão de arquivamento do inquérito policial, do procedimento de investigação criminal ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, em caso de recurso da vítima ou de provocação pelo juiz competente, na forma dos artigos seguintes.

Junior; ROSA, Luisa Walter da (Org.). **Justiça penal negociada**: teoria e prática. Florianópolis: Emais, 2023.

BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

BITTAR, Walter Barbosa; SOARES, Rafael Junior. Código de Processo Penal: Decreto-Lei 3.689/41. In: BITTAR, Walter Barbosa (Org.). **Comentários ao pacote anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 56.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 92.

COIMBRA, Mário; COIMBRA, Janaína de Almeida. Do processo em geral: artigos 1º a 62. In: HAMMERSCHMIDT, Denise (Coord.). **Código de processo penal comentado**. Curitiba: Juruá, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. **Resolução CJF n. 881, de 29 de abril de 2024**. Dispõe sobre a implementação do instituto do Juiz das Garantias e a tramitação de investigações, ações penais e procedimentos criminais incidentais no âmbito da Justiça Federal. Brasília: CJF, 2024. Disponível em: www.cjf.jus.br/publico/biblioteca/Res%20881-2024.pdf. Acesso em: 5 maio 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024**. Brasília: CNMP, 2024. Disponível em: <https://encurtador.com.br/enSTX>. Acesso em: 01 maio. 2024

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. As regras sobre a decisão de arquivamento do inquérito policial: o que muda com a Lei 13.964/2019? **Boletim do IBC-CRIM**, ano 28, n. 330, p. 11-13, maio 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

DUCLERC, Elmir; MATOS, Lucas Vianna. A lei anticrime e a nova disciplina jurídica da persecução pública em juízo: pistas para uma interpretação crítica dos arts. 28 e 28-a do CPP. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 187, p. 233-258, jan. 2022.

GARCIA, Emerson. O pacote anticrime e a nova sistemática de arquivamento da investigação. In: CAMBI, Eduardo et al (Org.). **Pacote anticrime**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. v. 1.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 279-280.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime**: comentários à Lei 13.964/2019: artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. O abuso do poder de denunciar e o direito de não ser réu: uma leitura a partir do novo art. 28 do código de processo penal (lei 13.964/2019). **Revista de processo**, v. 307, p. 33-52, set. 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da; SANTIAGO, Nestor Eduardo A. Para que simplificar se pode complicar o CPP?: o “novo” arquivamento Frankenstein. **Conjur**, 10 out. 2023. Disponível em: <https://encurtador.com.br/eyDLN>. Acesso em: 01 maio. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA. **Orientação Técnica nº. 11/2023**. João Pessoa: MPPB, 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução GPGJ Nº 2.573, de 23 de fevereiro de 2024**. Rio de Janeiro: MPRJ, 2024.

NICOLIT, André; MATTOS, Saulo. 80 anos do CPP: notas sobre o novo arquivamento do inquérito policial em um sistema acusatório “à la carte”. In: MADEIRA, Guilherme et al. (Coord). **Código de processo penal**: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. v. 1.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

REALE JR., Miguel. O juiz das garantias. **Revista de Estudos Criminais**, n. 43, out. dez. 2011.

SENADO FEDERAL. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do

Código de Processo Penal. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado, 2009. Disponível em: <https://encurtador.com.br/uMRS3>. Acesso em: 01 maio. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RHC n. 161.251/PR**. Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RMS n. 70.338/SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6298**. Relator Min. Luiz Fux. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur493580/false>. Acesso em: 14 jun. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6305**. Relator Min. Luiz Fux. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=6298>. Acesso em: 14 jun. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC n. 195.327 AgR**. Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, publicado em 13/4/2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

Rafael Junior Soares

Doutor em Direito pela PUC/PR. Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Professor de Processo Penal da PUC/PR. Advogado criminalista.