



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ALEXANDRE BUENO DRABECKI

O ESVAZIAMENTO DA ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO ARTIGO 28 DO PACOTE
ANTICRIME NO JULGAMENTO DA ADI Nº 6.298 PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

CURITIBA

2023

ALEXANDRE BUENO DRABECKI

O ESVAZIAMENTO DA ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO ARTIGO 28 DO PACOTE
ANTICRIME NO JULGAMENTO DA ADI Nº 6.298 PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

Artigo apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Prof. Marco Aurélio Nunes da Silveira

CURITIBA

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

O ESVAZIAMENTO DA ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO ARTIGO 28 DO PACOTE ANTICRIME NO JULGAMENTO DA ADI Nº 6.298 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ALEXANDRE BUENO DRABECKI

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

**MARCO AURELIO
NUNES DA SILVEIRA**

Assinado de forma digital por
MARCO AURELIO NUNES DA
SILVEIRA
Dados: 2023.11.30 14:27:26 -03'00'

MARCO AURELIO NUNES DA SILVEIRA

Orientador

Coorientador

Documento assinado digitalmente



DEBORA NORMANTON SOMBRIO

Data: 30/11/2023 11:53:08-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

DÉBORA NORMANTON SOMBRIO

1º Membro

ASSINADO DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO DE PAULA

A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>



JEFFERSON AUGUSTO DE PAULA

2º Membro

RESUMO

Este trabalho surge da necessidade de estruturação do processo penal brasileiro em moldes acusatórios. Observa-se que o Código de Processo Penal brasileiro, datado de 1941, tem inspiração fascista e inquisitiva, e perdura como caminho judicial, ainda que passados mais de 80 anos. A análise parte da revisitação histórica do processo penal no Brasil, suas inspirações e evolução ao longo das conjunturas nacionais. A partir disso, avalia-se de que forma ainda sobrevivem estruturas inquisitórias em todo o processo penal brasileiro, sobretudo no que concerne ao arquivamento do inquérito policial. Analisa-se o instituto do arquivamento a partir da ótica do novo Pacote Anticrime, tecido pela Lei nº 13.964/2019. Com o foco no arquivamento da investigação, analisamos a proposta das mudanças no artigo 28 do Código de Processo Penal brasileiro, a partir de como ela se mostrava antes do Pacote. Apesar da nova proposta que superaria uma característica inquisitiva da antiga redação do artigo, poucos foram os avanços realizados com a nova redação; o pacote foi profundamente modificado pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte esvaziou as características acusatórias da nova proposta do artigo 28 da Lei, trazendo os ares inquisitórios de 1941, novamente aos contextos de mudanças do Código de Processo Penal brasileiro.

Palavras-chave: processo penal; inquisitivo; acusatório; arquivamento do inquérito policial; Pacote Anticrime.

ABSTRACT

This work arises from the need to structure the Brazilian criminal proceeding in an accusatory way. It is observed that the Brazilian Code of Criminal Procedure, dated 1941, has fascist and inquisitive inspiration, and persists as a judicial path, even after more than 80 years. The analysis starts from the historical revisitation of the criminal process in Brazil, its inspirations and evolution throughout national circumstances. From this, it is assessed how inquisitorial structures still survive throughout the Brazilian criminal process, especially with regard to the archiving of the police investigation. The archiving institute is analyzed from the perspective of the new AntiCrime Law, created by Law No. 13,964/2019. Focusing on archiving the investigation, we analyzed the proposed changes to article 28 of the Brazilian Criminal Procedure Code, based on how it appeared before the Package. Despite the new proposal that would overcome an inquisitive characteristic of the old wording of the article, few advances were made with the new wording; the package was profoundly modified by the Federal Supreme Court. The Court emptied the accusatory characteristics of the new proposal for article 28 of the Law, bringing the inquisitorial airs of 1941, one more time to the context of changes to the Brazilian Code of Criminal Procedure.

Keywords: criminal proceedings; accusatory; inquisitive; archiving of police investigation; Anticrime Law.

SUMÁRIO

I) ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	5
II) CAPÍTULO 1 - HISTÓRIA DO PROCESSO PENAL INQUISITÓRIO BRASILEIRO	6
III) CAPÍTULO 2 - ESTRUTURA INQUISITÓRIA DA INVESTIGAÇÃO PENAL NO BRASIL	10
IV) CAPÍTULO 3 - A DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DA INVESTIGAÇÃO PENAL NO BRASIL ANTES E DEPOIS DA LEI Nº 13.964/2019	15
V) CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
VI) REFERÊNCIAS	25

I) ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Recentemente no Direito Processual Penal brasileiro, houve a tentativa de aprofundamento das estruturas acusatórias do sistema penal. Através da Lei nº 13.964/19 - mais conhecida como Pacote Anticrime - foram alterados diversos diplomas normativos em questão penal e processual penal. Dentro desse trabalho, sobleva-se a parte que discute o procedimento para o arquivamento do inquérito policial, observado no art. 28 do Decreto-lei nº 3.689/1941. Anteriormente, tal instituto determinava que o órgão do Ministério Público deveria requerer ao juízo o arquivamento da investigação penal ou de outras peças de informação. À vista disso, o juízo em ocasião de considerar improcedente as razões do parquet, encaminharia os autos ao Procurador-Geral. Este ofereceria a denúncia, designaria outro membro para oferecê-la ou prosseguiria com as investigações, ou ainda insistiria no pedido de arquivamento do expediente, o qual o juiz seria obrigado a atender.

A partir da nova redação do artigo 28 da Lei nº 13.964/19, muda-se o processo de arquivamento da investigação penal - como também retiraria o poder de decisão sobre tal das mãos do juízo. No novo instituto, a decisão de arquivamento se limitaria à instituição do Ministério Público, ocorrendo de forma horizontal e interna ao órgão. Em caso de promoção de arquivamento da investigação pelo membro do parquet, a decisão estaria sujeita a revisão interna dentro do próprio órgão de acusação, esvaziando a atividade pelas mãos do Poder Judiciário. O objetivo principal da mudança é realizar a adequação do procedimento penal à estrutura acusatória, e, conseqüentemente, retirar esse controle das mãos do Poder Judiciário - em tese, neutro.

Contudo, a partir do julgamento da ADI-MC nº 6.298/DF pelo Supremo Tribunal Federal, vimos o novo instituto mencionado ser reconhecido como inconstitucional e esvaziado em seu conteúdo. A crítica que se faz é ao retorno ao passado do Código de Processo Penal de 1941, a partir da decisão da Corte. Importantes avanços estavam na redação original da Lei nº 13.964/19, os quais foram alterados novamente pela decisão do STF, trazendo a falsa sensação de que - apesar da manutenção de elementos acusatórios dentro do arquivamento - novamente teremos o desprazer de nos depararmos com um procedimento penal

antiquado e inquisitivo. Para tanto, revivemos a história do processo penal brasileiro, colocando em xeque as estruturas penais inquisitivas históricas daquele, e demonstrando de que forma são demonstradas as atuais. Por fim, comparamos os institutos dos artigos 28, do CPP - antigo e atual - e de que forma eles foram escolhidos para melhor representar o Processo Penal brasileiro, através da decisão do Supremo Tribunal Federal.

II) CAPÍTULO 1 - HISTÓRIA DO PROCESSO PENAL INQUISITÓRIO BRASILEIRO

A importância de se compreender o poder punitivo dentro do processo penal não será encontrada caso não olharmos para a história do processo penal brasileiro. Caso entendamos que a finalidade do direito é garantir a vida em sociedade de maneira harmônica, o processo penal visa a reprodução de valores éticos e morais, com o intuito de diminuir a criminalidade, punir crimes e atribuir penas quando eles ocorrerem. Dado tal ensejamento, devemos analisar de que forma a história do processo penal acompanhou as diferentes sociedades históricas brasileiras, como também internacionais.

Estudamos corriqueiramente um desenvolvimento do processo penal brasileiro a partir das Ordenações do Reino de Portugal, as quais foram substituídas posteriormente pela primeira legislação codificada - em 1832 - pelo Código de Processo Criminal de Primeira Instância. A fim de se buscar uma linearidade histórica, ignoramos a época da função máxima punitiva - a sanção seria da mesma forma e intensidade do que a ação de quem praticou o suposto fato delituoso - até porque pouco se desenvolveu o raciocínio das bases estruturantes desse processo penal, em que - basicamente - prevaleciam os mais fortes¹. A evolução do processo penal sofreu muita influência do Direito Germânico e Canônico, e do Iluminismo. Como ensina Lopes², o direito canônico trouxe um aspecto subjetivo ao crime,

¹ DA MATA, Isabella Cristina Almeida. Evolução histórica do direito processual penal. BIC, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 1-9, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unifenas.br/index.php/BIC/article/view/130/75>>. Acesso em: 28/06/2023.

² LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

combatendo a vingança privada, humanizando as penas e também introduzindo penas privativas de liberdade, em substituição às penas patrimoniais. Tais informações nos ajudam a entender a introdução às Ordenações do Reino de Portugal, e que serviram de referência para o início do processo penal no Brasil, mas que foram superadas pela Constituição Imperial de 1824 e Código de Processo Criminal de 1832.

Referenciadas nacionalmente, as Ordenações Afonsinas, foram promulgadas em 1446 pelo Reino de Portugal para aglomerar leis esparsas, inclusive em matéria criminal; sendo seguidas pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas que chegaram a ser recepcionadas na antiga colônia, no Brasil. Tais institutos dispunham de órgãos judicantes, como os Juizes Ordinários, Corregedores de Comarcas, Sobrejuizes da Casal Cível, Ouvidores da Corte, Casa da Justiça ou Relação da Corte, Conselho de Vereadores, e a polícia judiciária era exercida pelos próprios juizes. Sobretudo nas Ordenações Afonsinas, demonstrou-se de que maneira as normas do processo criminal expressavam toda a desigualdade do sistema feudal, estabelecendo privilégios para a população mais nobre e penas mais severas aos plebeus. Dessa maneira, o processo era uma espécie de rito canônico, através de acusação ou denúncia, realizavam-se as devassas³, a citação do réu juntamente com seu interrogatório (possibilidade de aplicação de tormentos⁴), oitiva de testemunhas da devassa, alegações finais das partes e o julgamento.

Já no século XIX, mais precisamente em 1808, as leis processuais penais no Brasil vieram com a vinda da Família Real, com indicativos dos procedimentos criminais, os quais eram elaborados por instituições religiosas e seus representantes. Anos depois, outorgou-se a primeira Constituição Brasileira, já

³ As devassas eram ritos processuais das Ordenações do Reino, os quais não concediam praticamente nenhum direito de defesa ao acusado; o auto de devassa é uma peça produzida no decorrer do processo, reunindo diversos itens processuais. Devassas gerais cuidavam de delitos incertos, as especiais tratavam de um delito já cometido (supostamente) e as devassas eclesiásticas aconteciam quando um visitador do Tribunal Eclesiástico presenciava determinada localidade. Ver em: Devassa. O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira, 2021. Disponível em: <http://historialuso.an.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6140&catid=2072&Itemid=496#:~:text=A%20devassa%20era%20um%20processo.Criminal%20do%20Imp%C3%A9rio%2C%20em%201830.>. Acesso em: 26/06/2023.

⁴ Os tormentos eram especificamente rituais de tortura a que eram submetidos os réus no processo penal. Caso o torturado fosse inocente ele suportaria as dores dos tormentos; diferentemente disso, ele era considerado culpado.

recepcionando o princípio da Legalidade, o qual até hoje encontra-se no artigo 5º, II, da Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;**” (grifo nosso).

É importante salientar que o primeiro código brasileiro foi aprovado no Primeiro Reinado (1822-1831), em um momento extremamente conturbado. As forças que se confrontavam na discussão de tais projetos - inclusive o constitucional - demonstram como forças conservadoras e a fiéis às cortes de Lisboa, fundaram o a história do processo penal brasileiro. Apesar dos entraves, o primeiro Código de Processo Criminal de Primeira Instância foi promulgado em 1832 para que fossem revogadas as Ordenações Filipinas e superada a ordem jurídica do Brasil colônia. O novo Código possuiria uma matiz liberal, cunho iluminista e com o intuito de disponibilizar garantia de defesa aos acusados. Realizou-se, nesse momento, a autonomia do processo penal brasileiro em relação ao direito português⁵. Para isso, instituiu-se um processo com separação das funções de investigar, acusar, defender e julgar, instituir a figura do Juiz de Paz, do Promotor Público, do Juiz de Direito e do Tribunal do Júri Popular - esse último dividido em júri de acusação e júri de sentença. Além disso, marcou a estruturação da justiça no país desde a independência em 1822, dividindo a jurisdição criminal em distritos, termos e comarcas; instituindo Conselho de Jurados, Juizes Municipais e Promotores Públicos em cada termo, e um Juiz de Direito em cada comarca.

Já o processo penal na república foi marcado pela Constituição republicana de 1891, oportunidade em que se adotou o pluralismo processual, oferecendo aos Estados da federação a competência legislativa para editar seus próprios códigos de processo penal; sem muito sucesso dado que a maioria dos estados continuaram a seguir o Código do Império e suas mudanças. É só através da Constituição de 1934 que o país adotou novamente a unidade processual, o que criou um ambiente propício para a edição do Código de Processo Penal de 1941; o que permaneceu até os dias de hoje. Marcadamente fascista, foi editado na

⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. Las Reformas Procesales Penales en América Latina. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000. p.144-166.

atmosfera autoritária do Estado Novo de Getúlio Vargas, e configura-se como uma quase cópia do Código Rocco, do fascista italiano Benito Mussolini.

É por essa razão que o Código de Processo Penal brasileiro de 1941, é marcado pelo processo inquisitório, com dispositivos autoritários como a prisão preventiva compulsória, processo à revelia, entre outros procedimentos que se distanciam de um processo acusatório. Apesar de ter sofrido modificações ao longo dos anos, inclusive pela Constituição brasileira de 1988 e alguns tratados de direitos humanos referendados pelo país, ainda há considerável distância de um processo marcadamente acusatório e garantista. Nas palavras do ilustre professor Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, o direito processual brasileiro, “sufocado por uma legislação fascista (copiada na maior parte do Código Rocco de 1930) e cientificamente cega, acaba por receber uma vestimenta (sistemática) costurada para um senhor mais rico, alto, velho e obeso. [...] Deixou à mostra pontos cruciais que não serão sanados, cobertos, tão-somente com uma nova legislação, um novo traçado. No fundo, o espírito faz parte da vestimenta e deve mudar junto.”⁶

Nota-se, portanto, que os sistemas processuais penais devem ser estudados a partir de diferentes óticas, através de bases históricas, filosóficas e jurídicas, a fim de se entender a origem e desenvolvimento desses sistemas em território nacional. O que importa para a atual discussão é de que os sistemas processuais penais se diferenciam de outros a partir do método utilizado para a busca dos conhecimentos relevantes relacionados a um fato criminoso, na tentativa de se chegar a uma solução mais justa. E, seguindo, utilizaremos os processos inquisitório e acusatório para analisar as mudanças já trazidas no código de processo penal fascista de 1941, os caminhos que seguirão às novas mudanças para um processo penal acusatório, como também realizar a discussão sobre o instituto do arquivamento do inquérito policial, à luz da redação anterior e posterior à Lei 13.964 - a qual está em pendência de decisão no Supremo Tribunal Federal até a data do presente artigo.

⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. de. Pensamento Jurídico: A lide e o conteúdo do processo penal. Curitiba: Juruá, 1989, p. 118.

III) CAPÍTULO 2 - ESTRUTURA INQUISITÓRIA DA INVESTIGAÇÃO PENAL NO BRASIL

Variando ao longo do tempo, é de suma importância focarmos os nossos esforços para entender a estrutura do processo penal brasileiro - agora - na contemporaneidade. Citadas anteriormente as mudanças causadas pelos diferentes predomínios de divergentes ideologias e tempos históricos, acertada foi a visão de Goldschmidt⁷ ao afirmar que a análise pontual das estruturas do processo penal de determinado país pode servir como um termômetro das suas diversas estruturas autoritárias e/ou elementos democráticos constitucionais do seu próprio tempo.

Os modelos sistêmicos do processo penal na história da humanidade iniciaram-se com características predominantemente acusatórias. Aury Lopes Jr.⁸ entona que até o século XII não havia processo sem um acusador legítimo e idôneo, mas, a partir daí, o sistema acusatório foi paulatinamente sendo substituído pelo modelo inquisitório. Já no transcurso do século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, que, nas palavras de Coutinho, “trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo de sua fonte, a Igreja, é diabólico na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno)”, persistindo por mais de 700 anos.⁹

A referida institucionalizada Inquisição trazia a aglutinação de funções na mão do juiz, além de distribuir poderes instrutórios ao julgador. Casara e Tavares¹⁰, em relação à cultura inquisitória das práticas judiciárias, ensinam que “a confusão entre acusador e juiz, que é uma característica historicamente ligada ao fenômeno da inquisição e à epistemologia autoritária. No momento em que o juiz profascista se confunde com a figura do acusador e passa a exercer funções como a de buscar confirmar a hipótese acusatória, surge um julgamento preconceituoso, com o comprometimento da imparcialidade. Tem-se, então, o primado da hipótese sobre o fato. A verdade perde importância diante da ‘missão’ do juiz, que aderiu psicologicamente à versão acusatória”.

⁷ GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 de enero, febrero y marzo de 1935. Imprenta: Barcelona, Bosch, 1935, p. 67.

⁸ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 43.

⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal. 1ª ed. São Paulo: Renovar, 2001, p. 42.

¹⁰ TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. Prova e Verdade. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020, p. 13.

Ainda, algumas características extremamente relevantes para a identificação do sistema inquisitório dentro do processo penal podem ser enumeradas: iniciativa (gestão) probatória fica nas mãos do juiz, sendo um princípio inquisitório o ativismo judicial do juiz, ou a figura do juiz-ator; não se verifica uma clara ausência entre as funções de julgar e acusar, pois ambas permanecem aglutinadas na mão do juiz; a violação do princípio *ne procedat ex officio*, verificada através da situação em que o juiz pode atuar sem prévia invocação (atuação de ofício); o juiz é parcial; verifica-se uma clara desigualdade entre armas e oportunidades; não se observa a existência de contraditório pleno.

E no Brasil? Qual o sistema classificatório para o processo penal brasileiro? Apesar de encontrarmos divergências na doutrina acerca dessa resposta, traz-se a teoria de Jacinto de Miranda Coutinho, seguida posteriormente por Geraldo Prado e Aury Lopes Jr. sobre o processo penal brasileiro “neoinquisitório”¹¹. Na tentativa de se descolar do modelo medieval, a característica “neoinquisitória” é identificada dentro do processo quando se verifica que a gestão da prova está nas mãos do juiz. Apesar do sistema processual penal brasileiro ser misto, a primeira fase e a fase processual são contundentemente inquisitivas, dado o princípio informador¹². Nas palavras de Alberto Binder, “o acusatório formal é o novo nome do sistema inquisitivo que chega até nossos dias”¹³.

Para isso, é notável a fundação do sistema inquisitivo no art. 156, incisos I e II, do CPP: “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” Ora, nota-se claramente a ausência de imparcialidade dentro do sistema processual, já que não se afasta o juiz da atividade investigatória para as funções de acusar e julgar.

¹¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal. Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹² LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 47.

¹³ BINDER, Alberto M. Descumprimento das Formas Processuais. 1ª ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2003, p. 51.

Tal instituto - separação das atividades de acusar e julgar - trata de importante estrutura no sistema acusatório, o que não é observado no processo penal brasileiro. Nesse ínterim, tem-se que o Ministério Público formula a acusação e, ao longo do procedimento, o juiz assume um papel ativo na busca da prova ou na prática de atos típicos da parte acusadora - como por exemplo, o juiz de ofício convertendo a prisão em flagrante em preventiva; prisão decretada de ofício, reconhecimento de agravantes que não foram alegadas, condenação a partir do postulação pela absolvição vindo do Ministério Público, entre outros.

Apesar da Constituição brasileira definir um processo penal acusatório, não é o que ocorre. Fundou-se, na Carta Magna, um processo baseado no contraditório, na ampla defesa, imparcialidade do juiz, entre outras regras participantes do devido processo legal. O referido artigo (156, do Código de processo penal) também deve ser alvo de questionamento de constitucionalidade, dentre outros que merecem a devida filtragem constitucional. Dessa maneira, nota-se como o processo penal acusatório brasileiro é misto, com tendências profundamente inquisitivas.

A título de comparação, vale lembrar, como ensina Coutinho¹⁴, de que apesar de - historicamente - notar-se estruturas inquisitórias nos sistemas processuais penais, como também princípios de *inquisitio* e *accusatio*, há apenas e, sobretudo, proximidades com os atuais sistemas acusatório e inquisitório. Isso se dá pela diferença dos próprios processos que se trabalham hoje, através da estrutura do Estado.

¹⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais. Revista dos Tribunais Online, 2021, p. 4. Disponível em: <

De outro modo, o processo penal acusatório possui características históricas distintas do modelo inquisitório. Assim, a partir da estrutura dos tribunais da época Carolíngia, distende-se um modelo no qual um tribunal fosse a peça decisiva dos casos. Superando-se, assim, paulatinamente, as ordens do rei. Conforme leciona Coutinho¹⁵, forma-se assim uma estrutura de processo, composta por representantes do rei, até - finalmente - chegar-se em um formato de júri; no qual decidia o povo e, por conseguinte, o rei. Dessa maneira, o processo passa a apresentar uma maior paridade entre a parte acusatória e a defesa, pois ambas apresentavam suas razões, dentre outras características de publicidade e oralidade. Ensina ainda que o julgamento, “no fundo, consolida o padrão, sem se preocupar em estar do lado de uma parte ou de outra. E assim mantém-se, portanto, a imparcialidade; e faz-se com que o julgamento sempre esteja amparado no apoio popular.”

Assim, há de se tirar conclusões a respeito de algumas características que permeiam um modelo de processo acusatório: modelo isonômico, presença da publicidade, oralidade e liberdade no andamento do processo. Além do mais, a posição que o juiz se encontra na estrutura processual também é fundante das características do sistema acusatório. Conforme é referido por Aury Lopes Jr.¹⁶, o modelo acusatório mantém o juiz afastado da iniciativa probatória com o fim de fortalecer a estrutura dialética e também assegurar a imparcialidade do julgador. Isso faz com que se concretize a eficácia do contraditório e demais regras do processo penal, assegurando a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz

¹⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais. Revista dos Tribunais Online, 2021, p. 6. Disponível em: <[¹⁶ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 48.](https://mail-attachment.googleusercontent.com/attachment/u/0/?ui=2&ik=b9c16939d0&attid=0.1&permsgid=msg-f:1776763639485128952&th=18a8551dcd5760f8&view=att&disp=inline&realattid=f_lmf627u30&saddbat=ANGjdJ9mrDVGFVbERkGk7F3U35zTSXHAz1W4xStbFe5hPbS6wTvCEduDAD9L99XtSPt63F6hMeubYJtcCTqD9KHOQPISk_CSWz3qac1pHbt3OaBtCXh3Bqst8v2_LQ-qV0B60f37bZEthpjPW2BBwHsbbYEA4Y-4lh0M1l3gfmxzGGQlcu5Q7UThNxxwpGYT7lUzAlnhrJNUWgLGJjJMMgmyqyqKCEe6hsAFjSy-daapLOMNAGC3kF_pmuXETvdG3hCYZ3Ure-Q7rYOiDvEXp5q0ndWV_F4P8YT_AiH94Tz-n26usbQT9Se0ooKWofcVFTXB5Jh5RxTQUL8lvCx4SPQ7udxjrKwXoS2PdF-O-CnDIAOh4gBKlGnNVqMnE-ElqV6plqfg7JM8DvlpuvhShfRgOQym55Fg87VqRfPHOepJ24BPNEGZY1MIQSve6Z8uE-RfljwKs3WDM-LPn-PFmlKfyR-j520R4nKJTzY_N6_YPaxBPPdTbewHtNbEm0jgzPfpnhxpbp3dzG_Ui0D56cB6ikdDK0VI-5szGn3nI7lrN3-9EZgkNKV3J-3uDz04FGRXnKQtbBwo4yKeKwPNVc2iBrOFD5HbelUwvbtIY0jZIKhWl440gtHrFwWol1scNDwHUVoCePAqJ3CAZE3LyLD7RpWFXFrj9TWLHX-zElrnOa6RwrftofaT-3sX4QpCH96_j3T7UEAi_0jTJSc_esx6Bot_L-1xlrOAZikiPTEY7w9Mp02EtfS80h_Bkhu4SRDz7U8oMYrPmyHlmQVPil_h3vat3T-vE-uhKayS9N1t2sYGlRjpwSX3cEKtnDrwljXV8QhdxkYL_Roy_Sx_7U5mrzioGLWxpAaGxZ3GrcBBgw8OdONkILYbLYsw0uMMjXjsJFLSWWaTYL4Bhb2TLPvTIMrXrlOW9cKtR7CjQv-0Cex5mxwIscUMMofv8qt5V7N41agO4mtp2CfRhDeqq8nMWocBb_ss8oc4m4HMyP_yukokgy_ueWn1JZe02VvmxcGk>. Acesso em: 04/07/2023.</p></div><div data-bbox=)

que irá decidir, além de tratar com dignidade e respeito o acusado - colocando-o na posição autêntica de parte passiva.

Finalmente, podemos inferir a caracterização da forma acusatória no processo penal: distinção clara entre as atividades de julgar e acusar; as partes possuem a iniciativa probatória; o juiz é mantido como um terceiro imparcial, fora do labor da investigação e também passivo no que concerne à coleta de provas; igualdade de oportunidades dentro do processo com o tratamento igualitário das partes; o procedimento em regra é oral, ou, pelo menos, predominantemente oral; publicidade plena do procedimento; possibilidade de resistência da defesa e contraditório; a sentença deve ser sustentada pelo livre convencimento do órgão jurisdicional; entre outras que, para esse trabalho, podem se mostrar menos relevantes.

A partir das características elencadas, mister se faz algumas explicações a respeito do mito do “sistema misto”, as quais se mostram necessárias para entendermos a importância do estudo sobre a tendência predominante no modelo processual penal brasileiro.

Sem se aprofundar desnecessariamente sobre os chamados sistemas mistos, traz-se as críticas de Aury Lopes Jr.¹⁷ e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho¹⁸, respectivamente: “Esse pensamento tradicional de sistema misto, que é criticado por nós, deve ser revisado porque: é reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros apenas uma

¹⁷ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 50.

¹⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais. Revista dos Tribunais Online, 2021, p. 2. Disponível em: <

referência histórica; por ser misto, é crucial analisar qual o núcleo fundante para definir o predomínio da estrutura inquisitória ou acusatória [...]; a noção de que a (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente e fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida em que de nada serve a separação inicial das funções se depois se permite que o juiz tenha iniciativa probatória; a concepção de sistema processual não pode ser pensada de forma desconectada do princípio supremo do processo, que é a imparcialidade, pois existe um imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos”.

No mesmo sentido, Coutinho entona que o que há, “na realidade, não é um terceiro sistema (misto), mas sim um sistema inquisitorial manipulado para que se possa ter um processo com as mesmas características e as mesmas bases finalísticas do sistema inquisitório, mas marcado por uma aparência de democracia que se não tinha, não teve e não tem”. Logo, denota-se que há uma tentativa em caracterizar a partir de um falso nivelamento, o processo penal brasileiro - categoricamente inquisitivo - em processo misto, como se ele fosse de mesma maneira adjetivado, em relação a outros processos penais; tanto processos menos inquisitivos, ou processos fortemente acusatórios. A ausência do estudo profundo das peculiaridades do processo penal comparado tem como consequência a limitação e decaimento da produção científica da qual se necessita para reforçarmos o desenvolvimento do processo penal brasileiro.

IV) CAPÍTULO 3 - A DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DA INVESTIGAÇÃO PENAL NO BRASIL ANTES E DEPOIS DA LEI Nº 13.964/2019

Posta a crítica à existência do processo misto, voltemos à discussão do sistema de processo penal brasileiro majoritariamente inquisitorial, a partir de olhares atuais sobre o tema. Traz-se o foco da discussão agora para o instituto do arquivamento do inquérito policial, o qual será o objeto da análise deste trabalho. A fim de falarmos de um elemento inquisitivo no processo penal brasileiro, e que possui atual discussão importante - sobretudo tramitando no Supremo Tribunal Federal - nos debruçamos a comparar o pedido de arquivamento do inquérito policial por parte do Ministério Público e a proposta da Lei nº 13.964. Através dos elementos inquisitoriais e também acusatórios já discutidos, veremos a forma como

se dá o papel do órgão acusatório antes e depois da Lei nº 13.964, sobretudo com relação ao pedido e a promoção de arquivamento do inquérito.

Antes de mais nada, se faz óbvia a necessidade de contextualizarmos a parte conveniente da estrutura do inquérito policial brasileiro, demonstrar os seus elementos inquisitórios e as (não) mudanças advindas pela aprovação da Lei nº 13.964. Por fim, usaremos o instituto do arquivamento do inquérito policial antes e depois da referida lei, como elemento estruturante e modificador do processo penal brasileiro. Começamos, destarte, como elementos da estrutura da investigação criminal no Brasil.

Utilizado o termo investigação criminal, devemos diferenciá-lo da prática do inquérito policial, entendendo este último como um modelo nacional utilizado para realizar-se aquele. O mesmo é iniciado, realizado através de uma instauração, por parte do Ministério Público, da Magistratura, do Delegado de Polícia ou até a partir de requerimento da parte que possui o interesse. Este último está fulcrado pelo art. 5º, inciso II¹⁹, do Código de Processo Penal.

O inquérito policial, comumente nascendo a partir de uma “portaria”, é marcado por informações nebulosas, as quais podem dar origem para uma série de ações discricionárias e investidas arbitrárias. Isso pode ocorrer devido a ausência de um controle profundo sobre o que deve ou não ser apurado, sobre a existência do objeto a ser analisado, trazendo uma precariedade de informes considerável²⁰. É de se concluir que existe um paradoxo entre a ausência de solidez no procedimento interno da estrutura de inquérito policial e a necessidade de concretude do mesmo, juntamente com a importância dada ao instituto, para deslinde do feito e funcionamento da jurisdição penal.

Já com relação à condução das investigações na fase do inquérito policial, podemos extrair do processo penal a existência da adoção de um sistema acusatório, no qual o Ministério Público é executor do papel de propulsor da ação. Ademais, possui próximo a si a Polícia Judiciária, que detém o papel de coletar

¹⁹ Tal artigo versa: “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

²⁰ CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 79.

informações necessárias à revelação do feito. Toma-se o inquérito policial como o garantidor de que haja o exercício da ação penal; um instrumento de movimento e viabilização do exercício da ação penal. Espínola Filho²¹ entendia dessa maneira, sendo seguido por Azevedo Franco²², o qual leciona que o inquérito oferece os elementos necessários para viabilização da ação penal e chegou a comparar a queda do sistema punitivo como sendo causado pelo funcionamento do inquérito policial. O mesmo já havia sido exposto por Galdino Siqueira²³.

Resumidamente, o Ministério Público é expoente na preparação da ação e condutor da investigação. Não há que se falar em afastamento da participação do Ministério Público no inquérito policial. A autoridade policial possui a atribuição do inquérito policial, mas pode o Ministério Público investigar fatos como forma de fiscalização correta da execução da lei.

Realizada e concluída toda a investigação criminal, agora é o momento do legitimado ativo arquivar o feito ou propor a ação penal. No que se relaciona a este último, não há que se falar em um mecanismo que filtre a viabilidade ou não da ação penal e sim uma verificação deliberativa sobre a existência das condições da ação penal; são elas o cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal²⁴ e se existe uma justa causa para seu exercício. A crítica que cabe nesse momento incide sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal e sua utilização, haja vista que - no modelo brasileiro - obriga-se o julgador a receber a inicial, como forma interpretativa deturpada de tal princípio. Essa crítica nos leva - além de direcionar a discussão ao tema principal deste trabalho - a observar e tecer comentários acerca da oportunidade de arquivamento do inquérito policial.

Primeiramente, trazemos para o contexto da discussão o processo de decisão e arquivamento do inquérito policial. A partir da ausência de qualquer um dos elementos basilares do oferecimento da denúncia, pode a autoridade judiciária

²¹ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro, vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

²² AZEVEDO, Ary Franco. Código de Processo Penal. 3ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Ed., 1946.

²³ SIQUEIRA, Galdino. Curso de Processo Criminal. São Paulo: Livraria e Oficina Magalhães, 1917.

²⁴ Tal artigo versa: "Art.41 - A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

ordenar o arquivamento do feito. Nem a autoridade policial, nem o Ministério Público podem arquivar os autos de inquérito policial, conforme os arts. 16 e ss. do Código de Processo Penal. Contudo, caso hajam novas diligências que podem ser realizadas para o deslinde da investigação, ou que a autoridade policial tenha tido notícia de novas provas, pode o órgão acusador requerer a devolução do inquérito à autoridade policial²⁵. Segundo Fauzi Hassan Choukr, o modelo pátrio - nesse quesito - tem fortes ares acusatórios, dado que “coloca nas mãos do titular da ação penal pública a derradeira manifestação sobre a oportunidade ou não de exercitá-la.”²⁶

Em resumo, o inquérito policial é finalizado pela autoridade policial e entregue ao membro do Ministério Público para vistas, a fim de que seja realizada a análise e a formação da *opinio delicti*. Não convencido o membro do MP da existência do delito ou de sua autoria, o mesmo irá requerer o arquivamento dessa investigação penal. Caso aconteça a hipótese de discordância do órgão julgador, este envia os autos ao Procurador Geral de Justiça, conforme a definição do artigo 10, inciso IX, alínea d, da Lei nº 8.625/1993 . Nessa senda, duas ocasiões podem acontecer: caso o procurador concorde com o promotor, é determinado o arquivamento do feito e o juiz é obrigado a acatar tal decisão, cabendo recurso reservado para tal. Em caso de concordância com o juiz, mais duas opções se abrem: o próprio procurador oferecerá a denúncia, ou haverá a delegação de outro promotor de justiça para realizá-la. Ora, trata-se aqui de um arquivamento consistente em um *ato administrativo decisório complexo*²⁷, que acaba por envolver o Ministério Público e o Poder Judiciário; nota-se que o último está a desempenhar uma função atípica ao fiscalizar a obrigatoriedade do exercício da ação penal por parte do MP.

²⁵ Os artigos do Código de Processo Penal competentes à essas informações são: “Art. 16. O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia. Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito. 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. [...] 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.”

²⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 87.

²⁷ O arquivamento é abordado como um ato administrativo decisório complexo, o qual traduz o exercício de uma função atípica por parte do Poder Judiciário, v. MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. II, p. 171.

Apesar disso, veremos como a manifestação pelo arquivamento do inquérito policial pode - na realidade - trazer uma falsa sensação de que há o controle, por parte do órgão acusador, do exercício da ação penal. Atualmente, com a decisão do Supremo Tribunal Federal da recepção modificada da Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 - que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal -, é necessária a comparação entre a proposta inicial da referida lei, e como ela se comporta após sua aprovação.

Primeiramente, passaremos a analisar o instituto do juiz de garantias quando da sua proposição inicial - especificamente do relacionamento daquele com o arquivamento da investigação penal. Inicialmente, através do “Pacote Anticrime” - veiculado pela Lei nº 13.964/2019 - foram alterados diversos diplomas normativos de natureza processual penal; e também de natureza penal. Especialmente o art. 28 do Código de Processo Penal²⁸, o qual dispunha da necessidade de o Ministério Público requerer ao juízo o arquivamento do Inquérito Policial. Aqui cabe uma crítica à participação do Poder Judiciário, de forma a não realizar o papel de ser imparcial no julgamento do caso em outro momento posterior, conforme entendeu Geraldo Prado²⁹.

A proposta do referido instituto que pretende substituir a mediação do Poder Judiciário no arquivamento do inquérito policial, é a de que haja uma ponte direta entre a manifestação inicial dos órgãos de execução e o pronunciamento final do Procurador-Geral de Justiça, sem que haja essa avaliação por parte do Poder Judiciário. Sem tocar profundamente nas questões das dificuldades para trazer uma plena operatividade da nova redação proposta inicialmente pela Lei nº 13.964/19, foi o impacto orçamentário e a reestruturação administrativa necessária a razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, através de decisão monocrática, suspendeu a sua eficácia.

²⁸ Anteriormente à Lei nº 13.964, tal artigo versava que: “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.”

²⁹ Cf. PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. A Conformidade Constitucional das leis Processuais Penais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 279.

Tal decisão, sustentada na ADI-MC nº 6.298/DF³⁰, de relatoria do Ministro Luiz Fix, e DJe de 03/02/2020, citou que tais mudanças concretizadas a partir da nova redação do art. 28 do Código de Processo Penal só viriam a entrar em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. A partir desse período de *vacatio legis*, transcorreu-se integralmente o período do recesso parlamentar, minando a realização das mudanças necessárias e da prévia dotação orçamentária para a nova despesa pública³¹. Se levarmos em consideração os motivos estruturantes da decisão em questão, além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos³², podem ser sanados em relativamente pouco tempo.

Contudo, podemos deixar para depois a análise e a crítica da decisão monocrática do STF, para melhor discutirmos a nova disciplina e suas consequências proposta pelo artigo 28, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/19. Conforme se vê até o momento, o teor da proposta do novo artigo 28, do CPP pretende trazer transformações profundas na disciplina do arquivamento do inquérito policial, acentuando as características acusatórias estruturantes do processo penal brasileiro.

Conforme discutido, o método de arquivamento da versão “antiga” proposto pelo artigo 28 do CPP, insere-se em um ambiente de *ato administrativo decisório complexo*. De outro modo, com a nova redação proposta pelo Pacote Anticrime, exclui-se o juiz da função atípica de fiscalizar o *jus persecuendi*, e a decisão final será do um órgão de revisão do próprio Ministério Público; conforme salientado, a decisão pertence ao agente ministerial de primeiro grau, o qual ficará sujeito à revisão. Logo, podemos chegar a conclusão de que o antigo ato referido, dá lugar a um arquivamento através de um *ato administrativo decisório composto*,

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADI 6298-DF, Rel. Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 2 mar. 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Programacaodasaudienciaspublica_ADI6298.pdf. Acesso em: 25/09/2021.

³¹ Tal instituto pode ser encontrado no artigo 169, da Constituição Federal de 1988, no qual: “Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.”

³² Tal instituto pode ser encontrado no artigo 127, da Constituição Federal de 1988, no qual: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.”

no âmbito do *Parquet*. Sendo assim, não foge à regra da teoria acerca da validade dos atos administrativos, devendo ser decidido de modo expressamente fundamentado pelo membro do Ministério Público - assim como também era na redação antiga do referido artigo.³³

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, para ajuizar a ação penal o Ministério Público tem o poder de investigação: “*o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição*”³⁴.

Tecida a redação do novo art. 28, do CPP, o Ministério Público passaria a possuir o poder de ordenar o arquivamento do inquérito policial. Após isso, o artigo passa a impor dois deveres ao órgão de execução, sendo eles realizar as devidas comunicações e submeter o arquivamento da investigação penal à revisão, para fins de homologação. Portanto, pode ser aduzido - em relação à persecução penal - que o antigo controle parcial e externo do Poder Judiciário agora foi substituído por um controle mais interno e também integral, efetuado pela própria instituição do Ministério Público.

Entretanto, a decisão monocrática anteriormente referenciada, do Supremo Tribunal Federal (ADI-MC nº 6.298/DF), deliberou, no que cabe à discussão, que: “[...] **20. Por maioria, atribuir interpretação conforme ao caput do**

³³ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. II, p. 171; JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Direito processual penal: estudos e pareceres. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 272.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 593727-MG. Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 14 mai 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em 10/10/2023.

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; **22. Por unanimidade**, declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, caput, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019 [...].

Para agora, cabe a crítica de que a decisão do STF acerca da nova redação da Lei nº 13.964, remeteu o Código de Processo Penal e os seus avanços conquistados novamente para o contexto de um mundo que já não existe mais. E pior: aparelhou o Processo Penal atual em moldes inquisitivos de características fascistas da década de 40. Veja-se que, apesar dos avanços relativos à apreciação do pedido de arquivamento pelo Juiz de Garantias (juiz da investigação), ainda assim o acesso - com essa decisão - será o mesmo de antes da redação original da Lei nº 13.964/19.

O novo art. 28 - esvaziado pela decisão do Supremo Tribunal Federal - perdeu sua força de influência processual acusatória, para dar lugar a “mais do mesmo”. Percebe-se que a atuação do juiz no controle do arquivamento da investigação penal ainda continua - da mesma forma que no sistema inquisitivo de 80 anos atrás - pois a nova sistemática de controle interno e integral da decisão de arquivamento por parte Ministério Público, foi declarada inconstitucional pela Corte. Submetendo-se a manifestação do parquet ao juiz competente, o juiz do processo ainda seguirá tendo acesso aos autos de investigação. Com essa decisão, o membro do MP pede o arquivamento, se o Juiz de Garantias (juiz da investigação) discordar da manifestação o pedido será analisado pelo Procurador Geral de

Justiça. Caso este entenda pela apresentação da denúncia, o juiz do processo a receberá.

Por fim, é transparente que o inquérito policial possui uma finalidade, um objetivo: o oferecimento da denúncia ou ainda a promoção do arquivamento. Após a realização de um ou outro, não há que se falar em permanência da investigação penal dentro do processo - nem considerado prova é³⁵, apenas informações. Utilizando-se das palavras de Aury Lopes Jr., “quanto à natureza jurídica do inquérito policial, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado um procedimento administrativo pré-processual”³⁶.

V) CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Pacote Anticrime - veiculado através da Lei nº 13.964/19 - alterou diversos institutos penais e processuais penais no Brasil. Com isso, tentou-se aprofundar as estruturas acusatórias do sistema penal nacional. Discutimos aqui toda a história do processo penal brasileiro, até a proposição do novo artigo 28 da referida Lei, para, finalmente, falarmos sobre o papel do Ministério Público dentro do procedimento de arquivamento do inquérito policial. Nota-se que, anteriormente à nova redação, o juízo poderia considerar improcedente o pedido do parquet e, assim, encaminhar os autos ao Procurador-Geral e, este, poderia oferecer a denúncia ou designar um membro para fazê-lo ou ainda prosseguir com as investigações, ou ainda insistir no arquivamento da investigação, sendo o juiz obrigado a aceitar.

Contudo, com o advento do novo artigo 28 proposto pela Lei nº 13.964/19, o processo de arquivamento do inquérito policial foi alterado, com o fim de retirar das mãos do juiz a decisão sobre tal. Dessa maneira, dentro do órgão do Ministério Público seria decidido de forma interna e horizontal pelo arquivamento dos autos ou não. Em um contexto de decisão pelo arquivamento do procedimento

³⁵ O disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal, entona que “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

³⁶ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 182.

por parte do membro do parquet, encaminha-se as razões para o Procurador-Geral, o qual realiza uma revisão interna - dentro do próprio órgão de acusação. O objetivo disso, é tornar o poder devido ao exercício da ação penal, exclusivo da instituição do Ministério Público, e tirar esse poder de controle das mãos do Poder Judiciário como papel intermediário. Não obstante, observamos que - operando-se a nova redação do artigo 28 do Pacote Anticrime - elimina-se a função atípica do Poder Judiciário de fiscal da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública. Devido a isso, o arquivamento dos autos de investigação criminal passa de um ato administrativo decisório complexo, para um ato administrativo decisório composto - processo internamente pelo membro do parquet e representante do Ministério Público.

Entretanto, no ano de 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI-MC nº 6.298/DF, causando um esvaziamento do conteúdo e dos avanços acusatórios para o processo penal brasileiro. Com sua eficácia suspensa, o art. 28 perdeu a sua essência de manter a decisão (promoção) do arquivamento do procedimento investigativo dentro do Ministério Público, voltando aos patamares da antiga redação inquisitória do referido instituto. Feita a crítica, verificamos como o artigo 28 do Código de Processo Penal retornou - em essência - à redação antiga, já que trouxe a falsa sensação de controle da decisão pelo membro do parquet, ao mesmo tempo em que não tira a atuação do juiz na decisão pelo arquivamento.

Conforme vimos ao longo do texto, busca-se um sistema acusatória no sentido de afastamento do magistrado dos autos de investigação - sobretudo do juiz do processo. Vimos como a apreciação da decisão de arquivamento do promotor seria realizada pelo Juiz de Garantias (juízo da investigação), o qual poderia pedir a revisão do Procurador-Geral e, este, encaminhar a decisão final para o juiz do processo - que defendemos não ter acesso aos autos investigativos. Conclui-se que apesar de elementos acusatórios trazidos pela Lei nº 13.964 e julgados procedentes pelo Supremo Tribunal Federal, a estrutura inquisitiva do procedimento de arquivamento da investigação policial dentro do processo penal brasileiro, continua da mesma maneira da qual se observava com a redação antiga do artigo 28 do Código.

Por fim, nota-se que manter o juiz do processo dentro dos autos de investigação, tirando o poder de decisão do arquivamento do inquérito policial pelo membro do Ministério Público, é estar no caminho contrário de se construir um processo penal acusatório e contemporâneo. A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 6.298 mostrou-se uma resistência às transformações dos sistemas penais brasileiro, e a favor da manutenção das estruturas neoinquisitórias. Somente a implementação do Juiz de Garantias não assegura que o processo penal seja feito com estruturas acusatórias, sendo necessária a alteração do texto normativo em conjunto, nesse caso, da independência da decisão interna do Ministério Público como propositor ou não da ação penal.

VI) REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Ary Franco. Código de Processo Penal. 3ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Ed., 1946.

BINDER, Alberto M. Descumprimento das Formas Processuais. 1ª ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2003.

BRASIL. Código de Processo Penal, decreto Lei n 3.689 de 03 de outubro de 1941, Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADI 6298-DF, Rel. Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 2 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Programacaodasaudienciaspublica_ADI6298.pdf>

BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 593727-MG. Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 14 mai 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Las Reformas Procesales Penales en América Latina. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal. Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda de. Pensamento Jurídico: A lide e o conteúdo do processo penal. Curitiba: Juruá, 1989.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Uma breve síntese histórica-filosófica-jurídica-processual sobre os sistemas processuais penais. Revista dos Tribunais Online, 2021, p. 4. Disponível em: <[DA MATA, Isabella Cristina Almeida. Evolução histórica do direito processual penal. BIC, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 1-9, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unifenas.br/index.php/BIC/article/view/130/75>>.](https://mail-attachment.googleusercontent.com/attachment/u/0/?ui=2&ik=b9c16939d0&attid=0.1&permmsgid=msg-f:1776763639485128952&th=18a8551dcd5760f8&view=att&disp=inline&realattid=f_lm627u30&saddbat=ANGjdJ9mrDVGfVbERkGk7F3U35zTSXHAz1W4xStbFe5hPbS6wTvCEduDAD9L99XtSPt63F6hMeubYJtcCTqD9KHOQPISk_CSWz3qac1pHbt3OaBtCXh3Bqst8v2_LQ-qV0B60f37bZEthpjPW2BBwHsbbYEA4Y-4lh0M1I3gfmxzGGQlcu5Q7UThNxwpGYT7IUzAlnhrJNUWgLgJjJMMgmyqyqKCEe6hsAFjSy-daapLOMNAGC3kF_pmuXETvdG3hCYZ3Ure-Q7rYOiDvEXp5g0ndWV_F4P8YTAIH94Tz-n26usbQT9Se0ooKWofcVFTXB5Jh5RxTQUL8lvCx4SPQ7udxjrKwXoS2PdF-O-CnDIAOh4gBKIGnNVqMnE-ElqV6plqfg7JM8DvlpuvhShfRgOQym55Fg87VqRfPHOepJ24BPNEGZY1MIQSve6Z8uE-RfljwKs3WDm-LPn-PFmlKfyR-j520R4nKJTzY_N6_YPaxBPPdTbewHtNbEm0jgzPfpnhxppb3dzGUI0D56cB6ikdDK0VI-5szGn3nl7lrN3-9EZgkNKV3J-3uDz04FGRXnKQtbBwo4yKeKwPNVc2jBrOFD5HbelUwvbtIYI0jZIKhWI440gtHrFwWoI1scNDwHUVoCePAqJ3CAZE3LyLD7RpWFXFrj9TWLHX-zElrnOa6RwrftofaT-3sX4QpCH96_j3T7UEAi_0jTJSc_esx6Bot_L-1xlrOAZjkiPTEY7w9Mp02EfFS80h_Bkhu4SRDz7U8oMYrPmyHlmQVPiLh3vat3T-vE-uhKayS9N1t2sYGlRjpwSX3cEKtnDrwljXV8QhdxkYLRoySx_7U5mrzioGLWxpAaGxZ3GrcB Bgw8OdONkILYbLYsw0uMMjXjsJFLSWWaTYL4Bhb2TLPvTIMrXrIOW9cKtR7CjQv-0Cex5mxwLScUMMofv8qt5V7N41agO4mtp2CfRhDeqq8nMWocBb_ss8oc4m4HMyP yukokgy_ueWn1JZe02VvmxcGk>.</p></div><div data-bbox=)

Devassa. O Arquivo Nacional e a História Luso-Brasileira, 2021. Disponível em: <[ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro, vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.](http://historialuso.an.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6140&catid=2072&Itemid=496#:~:text=A%20devassa%20era%20um%20processo.Criminal%20do%20Imp%C3%A9rio%2C%20em%201830.>.</p></div><div data-bbox=)

GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 de enero, febrero y marzo de 1935. Imprenta: Barcelona, Bosch, 1935.

JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Direito processual penal: estudos e pareceres. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. II.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. A Conformidade Constitucional das leis Processuais Penais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SIQUEIRA, Galdino. Curso de Processo Criminal. São Paulo: Livraria e Oficina Magalhães, 1917.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. Prova e Verdade. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020.