

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**OS IMPACTOS DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL E DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

DANIEL FONSECA FRAGA

RIO DE JANEIRO

2022

DANIEL FONSECA FRAGA

**OS IMPACTOS DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 28 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL E DO
SISTEMA ACUSATÓRIO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Junya Rodrigues Barletta**.

RIO DE JANEIRO

2022

CIP - Catalogação na Publicação

F676i Fonseca Fraga, Daniel
Os Impactos da Alteração do Artigo 28 do Código de
Processo Penal no âmbito do Inquérito Policial e do
Sistema Acusatório / Daniel Fonseca Fraga. -- Rio de
Janeiro, 2022.
93 f.

Orientador: Junya Rodrigues Barletta.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Arquivamento do Inquérito Policial. 2.
Sistema Acusatório. 3. Processo Penal. 4.
Imparcialidade do Juiz. 5. Lei nº 13.964/2019. I.
Rodrigues Barletta, Junya , orient. II. Título.

DANIEL FONSECA FRAGA

**OS IMPACTOS DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 28 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL E DO
SISTEMA ACUSATÓRIO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Junya Rodrigues Barletta**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Professora Junya Rodrigues Barletta - Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo propor reflexões acerca dos impactos da alteração do artigo 28 do código de processo penal no âmbito do inquérito policial e do sistema processual penal acusatório, a fim de esclarecer os benefícios da nova redação trazida pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”). Diante disso, nele se investiga o novo procedimento de arquivamento do inquérito policial e sua aproximação com o sistema processual penal acusatório (art. 3º-A, CPP). Para tanto, realizou-se pesquisa exploratória a partir da análise de revisão bibliográfica, especialmente com a leitura de artigos acadêmicos, manuais de direito processual penal, leis e semelhantes. Ao final, foi possível concluir que, de maneira geral, passos foram dados em direção à melhoria do Processo Penal brasileiro, pois, com o novo procedimento de arquivamento do inquérito policial e com a inserção do art. 3º-A ao CPP, garantiu-se ao sistema processual penal brasileiro o caráter acusatório, que preza pela separação das funções de acusar, defender e julgar, bem como pela produção probatória nas mãos das partes, o que favorece a imparcialidade e o distanciamento da figura do juiz da atividade investigativa e instrutória.

Palavras-chave: Arquivamento do Inquérito Policial; Sistema Acusatório; Processo Penal; Imparcialidade do Juiz; Ministério Público; Lei nº 13.964/2019.

ABSTRACT

The present work aims to propose reflections on the impacts of the amendment of article 28 of the Code of Criminal Procedure in the scope of the police investigation and the accusatory criminal justice system, in order to clarify the benefits of the new wording brought by Law no. 13.964/2019 (“Anti-Crime Package”). Therefore, it investigates the new procedure for filing the police investigation and its approximation with the accusatory criminal justice system (art. 3-A, CPP). Hence, exploratory research was carried out based on the analysis of a bibliographic review, especially with the reading of academic articles, manuals of criminal procedural law, laws and the like. In the end, it was possible to conclude that, in general, steps were taken towards the improvement of the Brazilian Code of Criminal Procedure, since, with the new procedure for filing the police investigation and with the insertion of art. 3-A to the CCP, the Brazilian criminal justice system was guaranteed the accusatory character, which values the separation of the functions of accusing, defending and judging, as well as the production of evidence in the hands of the parties, which favors impartiality and distancing of the figure of the judge from the investigative and instructional activity.

Keywords: Archiving of the police investigation; Accusatory System; Criminal Procedure; Judge's Impartiality; Public Prosecutor Office; Law no. 13.964/2019.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	10
1.1 Sistema inquisitorial	11
1.2 Sistema acusatório	14
1.3 Sistema misto ou francês	20
1.4 Estrutura processual brasileira adotada pela lei nº 13.964/2019 (art. 3º-a, CPP) e controvérsias	23
CAPÍTULO II - INQUÉRITO POLICIAL	29
2.1 Conceito	29
2.2 Natureza jurídica	30
2.3 Finalidade	32
2.4 Presidência do ato preliminar, policial e investigativo	34
<i>2.4.1 Atuação da polícia judiciária</i>	34
<i>2.4.2 Atuação de acompanhamento do Ministério Público</i>	35
2.5 Características do inquérito policial	38
<i>2.5.1 Inquisitorial</i>	38
<i>2.5.2 Escrito</i>	40
<i>2.5.3 Sigiloso</i>	41
<i>2.5.3.1 O acesso do advogado ao inquérito policial</i>	42
<i>2.5.4 Oficialidade</i>	46
<i>2.5.5 Oficiosidade</i>	46
<i>2.5.6 Indisponibilidade</i>	47
<i>2.5.7 Dispensabilidade</i>	48
2.6 Instauração do inquérito policial	49
<i>2.6.1 Instauração de ofício pela polícia judiciária</i>	50
<i>2.6.2 Crimes de ação penal pública incondicionada</i>	51
<i>2.6.3 Crimes de ação penal pública condicionada</i>	54
<i>2.6.4 Crimes de ação penal privada</i>	57
2.7 Prazos, relatório e destino do inquérito policial	59
<i>2.7.1 Prazos</i>	59
<i>2.7.2 Relatório</i>	62
<i>2.7.3 Destino(s)</i>	64

2.8 Da possibilidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público	64
CAPÍTULO III - ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	69
3.1 Fundamentos para o arquivamento	70
3.2 Entendimento anterior à lei n 13.964/2019	72
3.3 O novo rito de arquivamento trazido pela lei nº 13.964/2019 e a suspensão de sua eficácia	74
<i>3.3.1 Fim da interferência do judiciário sobre o procedimento de arquivamento</i>	<i>77</i>
<i>3.3.2 Sobre a instância de revisão ministerial de determinação dos arquivamentos</i>	<i>81</i>
CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
REFERÊNCIAS.....	89

INTRODUÇÃO

O estudo das alterações legislativas brasileira demonstra-se de extrema importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Diz-se, pois, as múltiplas alterações realizadas diariamente no âmbito do Congresso Nacional impactam diretamente na vida dos cidadãos.

Assim, em 2019, com a conversão do Projeto de Lei nº 882/2019 na Lei nº 13.964/2019, também conhecida como “Pacote Anticrime”, elaborada por Sérgio Fernando Moro, ex-Juiz e Ministro da Justiça e Segurança Pública, diversas inovações surgiram junto ao ordenamento jurídico processual penal brasileiro, tanto no âmbito material, quanto no processual. Dentre essas, a instituição definitiva do sistema acusatório processualista (art. 3º-A, CPP), o surgimento da figura do juiz de garantias (art. 3º-B, CPP), e, principalmente, a previsão da nova sistemática de arquivamento do inquérito policial (art. 28, CPP), em que pese a suspensão da eficácia de tal procedimento em razão da medida cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux (ADI nº 6.305, em 22/01/2020).

Pensa-se, ainda assim, que o exame da alteração feita, sobretudo quanto à redação do art. 28, é de suma importância, tendo em vista que os atos investigativos policiais serão utilizados para a formação de elementos informativos que servirão como base de fundamentação para (i) a *opinio delicti* do Ministério Público, que poderá propor denúncia, caso assim o entenda; e (ii) a queixa-crime, proposta oportuna e privativamente pela vítima. Por essas razões, a norma supracitada será objeto de análise do trabalho aqui redigido.

Na intenção de cumprir o objetivo indicado, optou-se pela divisão do trabalho em três capítulos, cuja matéria será explicitada adiante.

O primeiro capítulo tratará dos sistemas processuais penais e da definitiva definição da estrutura processual penal brasileira, com a adição da redação do art. 3º-A, trazida pela Lei nº 13.964/2019. Nele, se almeja conceituar os modelos históricos inquisitivo, acusatório e misto, e, junto disso, mencionar suas semelhanças e diferenças. Em resumo, buscar-se-á identificar as características dos sistemas processuais penais e a importância do novo art. 3º-A para a manutenção e evolução positiva de nosso ordenamento jurídico.

Em seguida, tem-se o segundo capítulo, que analisará o instituto do inquérito policial como um todo. No caso, será demonstrado seu conceito, natureza jurídica, órgão de presidência, características relevantes, formas de ser instaurado, prazos para realização e seu destino final.

Finalmente, o terceiro e último capítulo abordará o foco principal do tema desse trabalho, isto é: o procedimento de arquivamento do inquérito policial. Assim, será esmiuçada a metodologia do arquivamento, direcionada para a demonstração de como é a atual redação do artigo 28 – mas que futuramente deixará de ser – e como será o novo rito após a eficácia plena do novo artigo 28 elaborado pela Lei nº 13.964/2019. Será estudado, inclusive, as implicações da modificação da norma indicada em relação ao sistema processual acusatório.

Tratando-se da metodologia utilizada, a pesquisa terá caráter exploratório, sendo apenas possível sua realização por meio do exame de revisões bibliográficas, sobretudo análise de artigos acadêmicos, manuais de direito processual penal, leis e semelhantes.

Ao término do estudo, buscar-se-á entender se a alteração trazida pela Lei nº 13.964/2019 trará ou não benefícios para o Estado Democrático de Direito brasileiro, visando o fortalecimento da aplicação de princípios e garantias fundamentais, e das próprias instituições públicas. Nessa perspectiva, além da análise de como será realizada a nova metodologia de arquivamento do inquérito policial, almeja-se concluir, também, como permanecerá a (im)parcialidade e interferência do representante do poder judiciário em tal sistemática, tendo em vista a redação atribuída pelo Pacote Anticrime ao art. 28, do CPP, e com o surgimento do art. 3º-A, do CPP, que diz respeito ao sistema processua penal acusatório.

CAPÍTULO I - SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Para que possamos adentrar a seara pré-processual penal, isto é, o ambiente das investigações preliminares, mais especificamente o da espécie inquérito policial, devemos compreender em sua plenitude os sistemas processuais penais existentes. Dessa forma, poderemos, a partir disso, entrar nas peculiaridades do procedimento administrativo policial, bem como, ao término dessa pesquisa, direcioná-la para a alteração trazida pela reforma do artigo 28 do Código de Processo Penal, oriunda da Lei nº 13.964/2019.

Anteriormente ao estabelecimento dos sistemas processuais penais, a sociedade, ainda em seu “estado de natureza” hobbesiano e sem a formação de um Estado soberano¹, aplicava penalidades aos seus criminosos, ainda que ausentes os utensílios garantidores de direitos fundamentais. Assim, com o passar dos anos, o sistema processualista penal surgiu como uma baliza para controlar as arbitrariedades eventualmente praticadas pela sociedade, uma vez que ele torna necessário o cumprimento de etapas para que um certo indivíduo seja penalizado.

Com o passar dos anos, as sociedades se desenvolveram e passaram ao “estado civil e político”, segundo os dizeres contratualistas de Jean-Jacques Rousseau². Nessa toada, no âmbito penal, o poder, o direito e o processo encontravam-se diretamente conectados. Com isso, o *ius puniendi* do Estado seria exercido por meio de um poder político, isto é, o próprio Estado, utilizando-se, também, de um rito processual, na intenção de que se aplicasse o direito, que nada mais era do que as normas jurídicas criadas por uma eventual comunidade por meio de um processo de criação legislativa, a fim de que se regulasse as punições, os instintos humanos e para que houvesse a preservação do bem mais valioso que temos, a vida.

Surge, então, a pretensão punitiva, a ser compreendida como o poder do Estado de exigir de quem comete um delito a submissão à sanção penal. Através da pretensão punitiva, o Estado procura tornar efetivo o *ius puniendi*, exigindo do autor do delito, que está obrigado a sujeitar-se à sanção penal, o cumprimento dessa obrigação, que consiste em sofrer as consequências do crime e se concretiza no dever de abster-se ele de qualquer resistência contra os órgãos estatais a que cumpre executar a pena³.

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014, p. 22-23.

² Ibid., p. 29-31.

³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 41.

Nessa perspectiva, os sistemas processuais penais tomaram diversos formatos ao longo da história, a depender dos contextos em que estavam inseridos, conforme expressou Goldschmidt⁴. Desse modo, a ideologia política da comunidade analisada interferiria diretamente no processo penal ali aplicado, que poderia ser mais punitivista ou menos. Nesse giro, uma vez praticado o ato delituoso, o poder estatal de punir ultrapassava o plano abstrato, concretizando-se por meio da pretensão punitiva, caracterizada pela exigibilidade do Estado em submeter o indivíduo infrator à sanção penal previstas em um código normativo pré-estabelecido⁵. Então, surgiram diversas vertentes processuais que acompanharam – e que até hoje acompanham – a vida humana, que, nos próximos tópicos, serão analisadas de forma mais minuciosa.

1.1 Sistema inquisitorial

Também conhecido como inquisitório, o sistema aqui observado remete ao século XIII, época em que foram criados os Tribunais de Inquisição pela Igreja Católica. Esses, por sua vez, eram utilizados como instrumento de repressão às violações humanas contra os princípios eclesiásticos⁶. Portanto, o sistema processual inquisitorial pode ser visto como o recorrente em regimes ditatoriais e autoritários, que se espalhou pelo mundo até o século XVIII⁷. Como principal peculiaridade, tinha-se a unificação do ato de acusar, defender e julgar nas mãos de uma pessoa somente: o juiz inquisidor.

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.⁸

(...) Verifica-se um ‘donismo’ processual sem precedentes, endo e extraprocessuais: o processo é meu, o promotor é meu, o estagiário é meu, o servidor é meu, o carro é meu, eu sou eu, eu e eu. Então, eu posso investigar, eu posso acusar, eu posso julgar, recorrer e executar a sanção. Nesse modelo, confundem-se as funções dos agentes do Estado-Julgador com os do Estado-Acusador e com os do Estado-Investigador⁹.

O sistema inquisitório tem raízes na velha Roma, mormente no período da decadência, e alguns traços em outras legislações antigas. Nasce, porém, na forma como

⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 54.

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 39.

⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 55.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 42.

⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 51.

⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 90.

estudamos hoje, no seio da Igreja Católica, como uma resposta defensiva contra o desenvolvimento daquilo que se convencionou chamar de "doutrinas heréticas". 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. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos –, mantém-se hígido¹⁰.

Como ressaltado por Aury Lopes Jr., a concentração desses poderes nas mãos de um só indivíduo, portanto, comprometia a parcialidade do julgador. Isso porque, claramente, o magistrado que acusa aquele que irá ser julgado acaba por colocar em xeque sua capacidade psíquica quanto ao distanciamento da causa, esvaindo, desse modo, sua imparcialidade. Quando falamos de sistema inquisitorial, devemos ter em mente um rito processual totalmente desligado dos princípios constitucionais presentes na Carta Magna de 1988 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹¹, ou seja, não há de se falar em contraditório, ampla defesa ou devido processo legal. Assim, a dialética ordinária dos procedimentos judiciais atuais não se fazia presente.

Não se fala em paridade de armas, sendo nítida a posição de desigualdade entre as partes. Na verdade, a própria defesa do réu é bastante restrita, não lhe sendo assegurado, ao contrário do que ocorre no modelo acusatório, o direito de manifestar-se depois da acusação para refutar provas e argumentos trazidos ao processo pelo acusador¹².

Ademais, no sistema inquisitorial, não há a obrigatoriedade de se ter uma acusação feita por um órgão competente pré-estabelecido ou, então, pela vítima, pois ao próprio julgador era dada a prerrogativa de instaurar um processo investigativo-criminal sem provocação (*ex officio*)¹³. Dessa maneira, nota-se que o juiz aqui descrito detinha em suas mãos a iniciativa da prova, haja vista a sua discricionariedade em decidir, a título de oportunidade e conveniência, se iria ou não produzir eventuais elementos probatórios, podendo tal ato se dar tanto na fase pré-processual quanto na fase processual propriamente dita.

Nesse caso, a produção de provas independia do requerimento da acusação ou da vítima, porque o inquisidor poderia, simplesmente, sob a proteção legal, estabelecer o entendimento que mais lhe conviesse¹⁴.

¹⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. Disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 03 jul. 2022, p. 18.

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 43.

¹² AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 85.

¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 88.

¹⁴ *Ibid.*, p. 88.

Em nosso país, o sistema inquisitorial mostrou suas facetas no Código de Processo Penal brasileiro de 1941, que bebeu da fonte do chamado Código Rocco italiano de 1930, inspirado no regime totalitário-fascista de Benito Mussolini que lá fora estabelecido¹⁵.

No limite, parece admissível que a gestão da prova nas mãos da Agência Judicial, marca fundante do sistema inquisitório, faz do juiz o fuhler do processo; ou seja, aquele que, em nome do Estado, mesmo contra a vontade das partes, decide quais provas podem ser produzidas para confirmar a hipótese a que aderiu¹⁶.

Além disso, a estrutura processual aqui dissecada tinha por finalidade, também, a reconstrução dos fatos para se chegar à verdade absoluta. Para tanto, o juiz possuía um poder exorbitante, que lhe proporcionava o que hoje representa o papel da polícia judiciária, ou seja, a capacidade de averiguar fatos delituosos desde a sua origem¹⁷.

No sistema inquisitivo, a figura do juiz atuante e independente fazia com que o réu fosse mero objeto processual, desconsiderando totalmente os eventuais direitos que esse fazia jus, não permitindo-se quaisquer ingerências do interessado no procedimento¹⁸. A fim de que se pudesse, de fato, chegar à verdade plena, o acusado poderia ser tuturado para que fossem preenchidas as lacunas e dúvidas investigativas do juiz inquisidor. Esse rito era caracterizado pelo sigilo absoluto e por ser escrito, em razão do acúmulo de informações que esse carregava em suas investigações tiranas. A tortura, então, como supracitado, era o meio de se chegar aos esclarecimentos fáticos e atribuir sentido às narrativas processualistas do magistrado ali dado como julgador¹⁹.

(...) Aa estrutura legal inquisitorial (de 1231 e 1233, com as bulas *Ex Exco-muniamus e Licet ad capiendos*, ambas de Gregório IX) excluiu um órgão de acusação e deixou a função investigativa ao inquisidor, que também julgava. Como se vê, consumiu-se a ação (como ato desencadeador do processo); e o inquisidor passou a ser o senhor do processo; competindo-lhe buscar o conhecimento, o que sugeria o acusado estar no lugar de mero objeto de investigação e, como ensina Cordero, ser *bête à aveu*, ou seja, animal de confissão.²⁰

Em suma, esse sistema agressivo, secreto e carente de direitos e garantias fundamentais acabava por construir uma figura antagônica: um magistrado capaz de ser acusador e juiz, simultaneamente, detendo poderes expansivos à investigação e à produção probatória. Diz-se:

¹⁵ TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm. 2017, p. 55.

¹⁶ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva 2015, p. 238.

¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 42.

¹⁸ SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 156-157.

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 43.

²⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre o Processo do Sistema Acusatório e a Defensoria Pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 14, jul./dez. 2020, p. 65.

O que importa – sabe-se bem pela própria finalidade do processo, ligada ao conhecer para decidir – é definir a quem compete a iniciativa de buscar o conhecimento, logo, a *gestão da prova*. No caso, em nenhuma das hipóteses (*rectius*, nos processos do sistema inquisitorial), duvida-se que tal função cabe ao inquisidor/juiz (...) ²¹.

Nesse sentido, conforme as palavras de Renato Brasileiro de Lima, percebe-se a clara relação entre o processo penal e as características de um Estado que o estabelece. Isto é, o sistema processual penal será reflexo direto da relação entre a figura Estatal e o cidadão, entre autoridade e liberdade ²². Um sistema processual como o comentado nesse tópico era a vestimenta processual utilizada pelos regimes totalitários, em que se via a necessidade de esconder os atos parciais contra os opositores do governo ²³.

Portanto, ressalta-se que as palavras do professor e doutrinador supramencionado se fazem de suma importância para o término do tópico aqui abordando, tendo em vista que explicita de forma objetiva, ainda que indiretamente, os porquês de tal sistema não se mostrar adequado aos Estados Democráticos de Direito:

Por essas características, fica evidente que o processo inquisitório é incompatível com os direitos e garantias individuais, violando os mais elementares princípios processuais penais. Sem a presença de um julgador equidistante das partes, não há falar em imparcialidade, do que resulta evidente violação à Constituição Federal e à própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, art. 8º, nº 1) ²⁴.

1.2 Sistema acusatório

Em contraposição ao sistema inquisitorial, temos no Direito o sistema acusatório. De origem greco-romana, muito presente na Idade Média, o sistema acusatório fixa suas raízes nos regimes democráticos de sociedades, haja vista a participação direta da população no exercício da acusação e do julgamento ²⁵. Nele, a estrutura processual é caracterizada pela presença da acusação e da defesa, sendo elas consideradas partes do procedimento, respaldadas por direitos e princípios. Ambas, nesse caso, encontram-se em pé de igualdade quanto às condições processuais, estando sujeitas ao poder decisório do Estado, que se materializa pela figura de um magistrado imparcial e inativo ²⁶.

²¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Op. cit., p. 65.

²² BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., p. 88.

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 43.

²⁴ Ibid., p. 43.

²⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁶ LOPES JUNIOR, Aury Op. cit., p. 57.

Como outras características, temos a questão da oralidade e da publicidade, garantindo-se, nesse sentido, o princípio da presunção de inocência ao acusado. Abaixo, verificam-se os pressupostos do sistema processual aqui em comento, com base nas palavras dos estudiosos Aury Lopes Jr. e Geraldo Prado:

Na atualidade – e a luz do sistema constitucional vigente – pode-se afirmar que a forma acusatória se caracteriza por:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição²⁷.

- a) o direito de ação, tanto como o de defesa, está voltado à conformação da decisão jurisdicional, em um caso penal concreto;
- b) é exercitado por pessoa ou órgão distinto daquele constitucionalmente incumbido de julgar;
- c) não se limita a iniciar o processo, pois o autor deseja ver reconhecida a pretensão que deduz, embora o não reconhecimento não implique afirmar-se a inexistência do direito de ação;
- d) inclui, por certo, o direito de provar os fatos que consubstanciam a acusação deduzida e de debater as questões de direito que surgirem;
- e) a acusação integra o direito de ação e, na medida em que dela se defenderá o acusado, delimita o objeto da contenda;
- f) e, por fim, legitima o autor a preparar-se adequadamente para propô-la, na medida em que, afetando gravemente o status dignitatis do acusado, não deve decorrer de um ânimo beligerante temerário ou leviano, mas fundar-se em uma justa causa.

Assim, Fauzi Hassan Choukr, em “*Direito e Razão*”, obra de grande reconhecimento escrita por Luigi Ferrajoli, aborda que a diferença existente entre os sistemas processuais acusatório e inquisitório pode se dar teórica e historicamente, tendo como certo que as distinções de um campo não se chocam com as de outro²⁸. Diz-se:

Por exemplo, se fazem parte tanto do modelo teórico como da tradição histórica do processo acusatório a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento, o mesmo não se pode dizer de outros elementos que, pertencendo historicamente também à tradição do

²⁷ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 114. p. 114.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 451.

processo acusatório, não são logicamente essenciais ao seu modelo teórico: como a discricionariedade da ação penal, a elegibilidade do juiz, a sujeição dos órgãos da acusação ao Poder Executivo, a exclusão da motivação dos julgamentos do jurado dentre outros. Por outro lado, se são tipicamente próprios do sistema inquisitório a iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução, não o são institutos que nasceram exclusivamente no seio da tradição inquisitória, como a obrigatoriedade e a irrevogabilidade da ação penal, o caráter público dos órgãos de acusação, a pluralidade dos graus de jurisdição e a obrigação do juiz de motivar as suas decisões. Essa assimetria foi fonte de confusões múltiplas, pois frequentemente mantiveram-se como essenciais a um ou a outro modelo teórico elementos de fato pertencentes às suas respectivas tradições históricas, mas logicamente não necessários a nenhum dos dois ou com eles incompatíveis²⁹.

Ademais, a escolha dos elementos essenciais aos dois modelos processuais está atrelada ao juízo de valor que advém, por exemplo, do elo entre o sistema acusatório e o garantismo, e, em outro sentido, entre o sistema inquisitório e o regime autoritário repressor³⁰. Isso posto, tem-se que o sistema acusatório é assim denominado por conta do surgimento da instituição do Ministério Público, carregando consigo a responsabilidade de promover as peças acusatórias no âmbito penal, isto é, a ação penal pública³¹, mas não só isso.

Como ressaltado alhures, Luigi Ferrajoli indica que o sistema acusatório será todo sistema processual que possui um magistrado inerte e rigidamente separado das partes, juntamente com um julgamento como um debate paritário, em que se inicia pela acusação – à quem compete o ônus da prova –, seguida pela defesa que apresenta um contraditório público e oral, e, finalmente, solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção³².

Nesse prisma, fazendo-se presente o sistema aqui discutido, ninguém será citado para prestar informações em juízo sem que haja acusação feita por um órgão competente, diferentemente do que ocorre no sistema inquisitorial, em que a figura do magistrado se incumbia de acusar, defender e julgar o acusado. Dessa forma, no sistema acusatório ocorre a separação absoluta das funções de acusação, defesa e julgamento, formando o que os grandes processualistas chamam de *actum trium personarum*³³. Tal expressão nos remete às figuras integrantes do processo penal, caracterizado pelas partes (*Parquet* ou vítima e acusado) e o juiz equidistante, alheio esse aos interesses do processo.

²⁹ Ibid., p. 452.

³⁰ Ibid., p. 452.

³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 43.

³² FERRAJOLI, Luigi. Opç. Cit., p. 452.

³³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 43.

Contudo, há de se dizer que o simples rompimento da concentração dos atos de acusar, defender e julgar não basta para que o sistema funcione em sua plenitude. Conforme explica o professor Renato Brasileiro de Lima, “a imparcialidade do magistrado não estará resguardada enquanto o juiz não for estranho à atividade investigatória e instrutória”³⁴. Dessa forma, identifica-se que, diferentemente de como era aplicada a lógica do sistema inquisitorial, a instauração de investigação preliminar e de um processo penal, bem como produção de provas e a decretação de prisões devem ser feitas via provocação.

(...) Nada adianta a existência de pessoas diversas no exercício das funções do magistrado e do órgão estatal de acusação se, na prática, há, por parte daquele, uma usurpação das atribuições deste, explícita ou implicitamente, a exemplo do que ocorre quando o magistrado requisita a instauração de um inquérito policial, dá início a um processo penal de ofício (processo judicialiforme), produz provas e decreta prisões cautelares sem requerimento das partes, etc³⁵.

No sistema acusatório, enxerga-se a necessidade do julgador adotar conduta passiva frente às reconstruções fáticas. Nessa estrutura, caberá às partes tomar a frente quanto à produção das narrativas e das provas, a fim de que se chegue a um resultado processual justo. Junto disso, o princípio da verdade real é colocado de lado junto de atos coercitivos, como a tortura – antigamente utilizada para obter confissões dos investigados –, dando lugar ao princípio da busca pela verdade e do livre convencimento motivado, devendo os elementos probatórios seguirem à risca o contraditório e a ampla defesa, fazendo espaço às partes para que elas possam influenciar nas razões que venham a fundamentar uma eventual sentença judicial.

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois se evitam eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz “apaixonado” pelo resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação³⁶.

Afastado o magistrado da iniciativa probatória, a dialética processual assegura ainda mais a imparcialidade dos fatos que serão julgados³⁷. As partes, ao deixar de serem dadas como mero objeto, passam a ter direitos e obrigações dentro do procedimento penal, conforme expresso nos parágrafos antecedentes. Nessa toada, ao julgador é estabelecido os dizeres do *ne*

³⁴ Ibid., p. 44.

³⁵ Ibid., p. 44.

³⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 163-164.

³⁷ Ibid., p. 58.

procedat iudex ex officio, sendo vedado ao magistrado qualquer ato de caráter probatório ou, então, persecutório³⁸. Assim, resta-se clara que a diferença primordial entre os dois sistemas processuais ora analisados encontra-se na posição em que as partes se encontram e como se dá a gestão da prova.

Por outro lado, o processo do sistema acusatório é eminentemente de partes. A elas é que cabe levar o conhecimento ao juiz que, imparcial (como equidistante das partes e seus interesses), não tem iniciativa probatória (salvo exceções), razão por que toda atenção está conectada à função judicante, de acerto dos casos penais.

(...)

Equidistante – em função da estrutura, forjada a partir do princípio de regência, aquele dispositivo (ou acusatório, como querem alguns) – das partes e seus interesses, o lugar ocupado pelo juiz no processo do sistema acusatório ressalta a função de *dicere ius* e, assim, de *iuris dictio*, enaltecendo o lugar do poder por isso (o que é correto), e não pela atividade decorrente da iniciativa probatória, como se passa no processo do sistema inquisitório e se dá em razão da propulsão que produz, nele, o princípio de regência, aquele inquisitivo.

(...)

Assim, o lugar do juiz no processo dos dois sistemas processuais penais (inquisitório e acusatório) dá a dimensão da importância que as partes têm neles. Para tanto há de se colocar o juiz em uma posição de órgão superpartes; e pensar nelas, as partes, nas devidas posições³⁹.

Isso posto, princípios como o da oralidade, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório – esses dois últimos serão analisados posteriormente – e o dever de motivação das decisões judiciais são – e devem ser – assegurados no sistema processual acusatório.

Quanto à oralidade, segundo Francisco Morato, pode ser compreendida por procedimento composto pela (i) presença da palavra falada; (ii) da relação imediata entre magistrado, partes e meios de prova; (iii) identidade física do poder judiciário ao longo do processo; e (iv) concentração da causa no tempo⁴⁰. Nessa lógica, desde o interrogatório da pessoa acusada até as razões finais, deve ser estabelecido o respeito ao direito de se ter um julgamento reto⁴¹. Assim, compreende-se que a oralidade deixa de ser exclusivamente o “ato de falar” e passa a ser vista como indispensável para que determinado caso não seja decidido sem que o juiz tenha tido ciência da argumentação dialética das partes, que propõe patamares ideais de diálogo⁴².

³⁸ LIMA, Renato Brasileiro De. Manual de Processo Penal: Volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 44.

³⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda.. Op. cit., p. 65-66.

⁴⁰ MORATO, Francisco. **A oralidade**, Rio de Janeiro: Forense, 1940, p. 1-24.

⁴¹ PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 172.

⁴² Ibid., p. 174.

Em relação ao princípio da publicidade, esse não se faz presente em Estados autoritários e sistemas processuais inquisitoriais, pelas razões expostas anteriormente⁴³. Presente no sistema acusatório, de acordo com o que aborda o professor Geraldo Prado em seu livro “Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais”, a publicidade torna-se imprescindível para que se tenha uma participação do povo na gestão da res pública.

E mais: ela, ao atribuir caráter de espectador à população, acaba por proporcionar uma satisfação que diz respeito à maneira em que o Estado pratica seus atos de gestão⁴⁴. Seria a publicidade, então, “garantia das outras garantias, inclusive da reta aplicação da lei”⁴⁵. Nesse prisma, com a aplicação do princípio analisado, a sociedade consegue observar e exigir o cumprimento de direitos basilares, sem o risco de ficar exposta às arbitrariedades presentes em sistemas inquisitoriais.

De acordo com o magistério de López Ortega, a publicidade para as partes, ou interna, significa que todos os atos processuais das partes, do juiz e dos demais sujeitos deverão ser conhecidos na totalidade e tempestivamente pela parte adversa, razão por que defende que este modelo de publicidade está ligado ao princípio do contraditório.⁴⁶

Cabe dizer, inclusive, que a presença das investigações preliminares, ou seja, inquérito policial, comissão parlamentar de inquérito, procedimento investigatório criminal (“PIC”), dentre outros, não rompe com o molde do sistema processual acusatório, uma vez que tais procedimentos são administrativos e pré-processuais, com intuito de averiguar indícios de autoria e materialidade de um suposto fato criminoso, que auxiliará na composição da *opinio delicti* por parte do *Parquet*. Sendo assim, em que pese o fato de determinados atos investigatórios serem resguardados pelo sigilo, não há prejuízo na manutenção do sistema acusatório, conforme assevera Geraldo Prado⁴⁷:

É evidente que os atos de investigação criminal entre (inquérito policial e outros) dependerão, na maioria das vezes, da preservação do sigilo para que conduzam a resultados positivos. Pode-se dizer, em tão, que estes atos, embora procedimentais e sujeitos ao princípio da legalidade, não têm valor processual, não são atos processuais, e, independentemente de passarem pelo filtro do contraditório, nunca estarão dotados da aptidão para produzir efeitos jurídicos. Todavia, no curso da investigação preliminar, atos processuais de natureza cautelar poderão ser necessários e deverão ser praticados. Nesse caso, a publicidade interna funciona como referimos anteriormente, ao tratarmos da Defesa, de forma diferida, muito embora não se possa

⁴³ Ibid., p. 175.

⁴⁴ Ibid., p. 176.

⁴⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 113.

⁴⁶ PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 176..

⁴⁷ PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 176.

recusar à Defesa acesso às informações porventura obtidas e aos procedimentos adotados por ordem judicial.

Em perspectiva parecida colocam-se as questões dos procedimentos híbridos, que não são exclusivamente investigação criminal (etapa da preparação para o exercício da ação penal) e também não são de todo processo penal, pois nem sempre estão munidos de eficácia jurídica para dar ensejo a soluções de mérito definitivas, capazes de submeter as decisões à qualidade de coisa julgada material (PRADO, 2005, p. 177).

Portanto, torna-se mister ressaltar que o Código de Processo Penal brasileiro deve ser aplicado e lido à luz dos dispositivos normativos constitucionais, na intenção de evitar excessos e arbitrariedades dentro de seu procedimento. Desse modo, esse tipo de interpretação assegurará à comunidade a aplicação de um devido processo legal, juntamente com a figura do juiz natural imparcial e, também, a presença de um contraditório efetivo, diferentemente do que apresenta o sistema inquisitorial. Nas palavras de Cunha Martins, “*no processo inquisitório há um “desamor” pelo contraditório, somente possível no sistema acusatório*”⁴⁸.

1.3 Sistema misto ou francês

Emergido logo após o término da Revolução Francesa (1789-1799), por exigência de Napoleão Bonaparte, o *Code d’instruction Criminelle*, de 1808, passou a ser o composto normativo do processo penal no país⁴⁹. Sua criação se deu pela necessidade de romper com o passado inquisitorial que vigorava no âmbito penal do país. Nesse sentido, surgiu o Sistema Misto, ou, como também o chamam, Sistema Francês.

Nele, ocorreu a união entre as diretrizes e regras do sistema inquisitivo e as garantias presentes no sistema acusatório. Segundo Tornaghi, o sistema aqui disposto “*é a encruzilhada entre as necessidades da repressão e as garantias individuais*”⁵⁰, haja vista o composto de “duas fases processuais” distintas: uma de caráter inquisitorial, concretizada pela investigação preliminar, com a presença do sigilo e da instrução escrita, mas que carece de acusação e de princípios como a ampla defesa e o contraditório; e, por outro lado, uma fase com as vestimentas de um sistema acusatório, em que se faz presente a separação entre o órgão julgador, acusador e de defesa, bem como faz-se presente a publicidade e oralidade dos atos processuais, atribuindo isonomia às partes⁵¹.

⁴⁸ MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: the brazilian lessons**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro Op. cit., p. 45.

⁵⁰ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1977.

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 45.

Para alguns doutrinadores, o sistema misto também é conhecido como um “*Juizado de Instrução*”, tratando-se de uma fase investigativa preliminar, em que se apura indícios de autoria e materialidade, sendo essa etapa presidida por um magistrado – o que, por conseguinte, rompe com a imparcialidade do julgador⁵². A polícia judiciária, nessa hipótese, acaba por se limitar às prisões de supostos criminosos e às indicações dos meios de prova, direcionando ao juiz, que preside o rito aqui analisado, a colher o acervo probatório para instruir a ação penal que virá a ser proposta.⁵³ Como dito anteriormente, esse tipo de modelo fora adotado na França e em outros países do continente europeu.

Aury Lopes Jr., em uma de suas lições, indica que o sistema misto acaba por ser criticado por determinados escritores, apresentando certos porquês para tal atitude, quais sejam:

- I) é reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros apenas uma referência histórica;
- II) por ser misto, é crucial analisar qual o núcleo fundante para definir o predomínio da estrutura inquisitória ou acusatória, ou seja, se o princípio informador é o inquisitivo (gestão da prova nas mãos do juiz) ou acusatório (gestão da prova nas mãos das partes);
- III) 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, determine de ofício a coleta de provas (v.g. art. 156), decrete de ofício a prisão preventiva, ou mesmo condene diante do pedido de absolvição do Ministério Público (problemática do art. 385).
- IV) 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 prejuízos (conforme consolidada jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos²¹), isto é, juiz que vai de ofício atrás da prova está contaminado (como explicaremos no próximo capítulo) e não pode julgar, pois ele decide primeiro (quebra da imparcialidade) e depois vai atrás da prova necessária para justificar a decisão já tomada (quebra da concepção de processo como procedimento em contraditório);
- V) também é incompatível com a visão de Fazzalari, na medida em que o ativismo judicial quebra o imprescindível contraditório e o provimento judicial deixa de ser construído em contraditório para ser um mero ato de poder (decisionismo).⁵⁴

Isso posto, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, ex-Procurador do Estado do Paraná e advogado, corrobora com as palavras do professor Aury Lopes Jr., indicando, ainda com outro olhar, que: (i) “não é preciso grande esforço para entender que não há – e nem pode haver – um

⁵² LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. Sistemas processuais penais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n.774, p. 441-473, abr. 2000, p. 32.

⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 45.

⁵⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 61.

princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema”⁵⁵; e (ii) “il sistema inquisitorio non può convivere con il sistema accusatorio, non solo perché la ‘contaminatio’ è irragionevole sul piano logico, ma anche perché la pratica sconsiglia una commistione del genere”⁵⁶. Isto é, os sistemas processuais penais não podem ser mistos, pois são norteados por um princípio unificador⁵⁷. Em sua essência, o sistema misto seria ou inquisitório ou acusatório, utilizando-se das características de outros dois sistemas considerados “puros”, o que seria, na visão do nobre advogado, um equívoco se cogitar a existência de um sistema misto – perspectiva, inclusive, compartilhada pelo redator desta pesquisa.

O problema é que é o fim do sistema – como referido –, que ressignifica o princípio unificador e ele, como é elementar, ganha um colorido diferente nos dois sistemas conhecidos: o princípio unificador será inquisitivo se o sistema for inquisitório; e será dispositivo se o sistema for acusatório. Como ideia única, não comporta divisão e, deste modo, não se pode ter um princípio misto e, de consequência, um sistema misto. (COUTINHO, 2009, p. 109).

Nesse diapasão, de acordo com Julio Fabrini Mirabete, Fernando da Costa Tourinho Filho e Antonio Scarance Fernandes, a lógica mista seria inaplicável à ordem processual brasileira. Isso porque, não poderia a investigação preliminar, realizada pela polícia judiciária, ser considerada como parte fundamental do processo penal de nosso país, pois trata-se de o ato administrativo pré-processual e investigativo, tendo como uma de suas características a dispensabilidade, conforme os arts. 39, §5º e 46, §1º, CPP⁵⁸. Com isso, o inquérito policial deve, nesse sentido, ser tratado como um mero procedimento administrativo – e não processual –, na intenção de oferecer elementos probatórios suficientes à propositura de eventual ação penal, caso necessário.

Portanto, em que pese a existência de uma etapa acusatória no rito processual do sistema misto, ao estabelecer um poder judicante com a atribuição de presidir a atividade policial preliminar, ele acaba por, indiretamente, negar a garantia da imparcialidade do juízo, o que acarreta, conseqüentemente, outras violações aos direitos fundamentais. Dito isso, pelo fato da Constituição Federal de 1988 ser permeada por princípios de natureza acusatória (ampla defesa, contraditório, separação entre acusação e julgador, dentre outros)⁵⁹, o sistema misto, como dito

⁵⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 1, 2001.

⁵⁶ LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*: fundamentos da instrumentalidade garantista. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 171.

⁵⁷ Id. Op. cit., 2017, p. 63.

⁵⁸ MOUGENOT, Edilson. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 87.

⁵⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 28-29.

anteriormente, não poderia ser considerado como o adotado por nosso país, pois a existência de uma fase pré-processual não serviria como pilar para tal afirmativa. Assim, múltiplos autores se manifestaram em favor do sistema acusatório como o vigente no âmbito do processo penal pátrio.

A Constituição Federal de 1988 vedou ao juiz a prática de atos típicos de parte, procurando preservar a sua imparcialidade e necessária equidistância, prevendo distintamente as figuras do investigador, acusador e julgador. O princípio do *ne procedat iudex ex officio* (inércia jurisdicional) preserva o juiz e, ao mesmo tempo, constitui garantia fundamental do acusado, em perfeita sintonia com o processo acusatório.

(...)

O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII). É o sistema vigente entre nós⁶⁰.

O nosso ordenamento jurídico, com o advento da Lei nº 13.964/2019 e a inserção do art. 3º-A no Código de Processo Penal, muito embora tal norma esteja suspensa, assinalou, definitiva e finalmente, qual seria o sistema processual penal adotado em solo nacional, sendo certo que a matéria será abordada no próximo tópico desse capítulo.

1.4 Estrutura processual brasileira adotada pela lei nº 13.964/2019 (art. 3º-a, CPP) e controvérsias

A estrutura adotada pelo processo penal brasileiro sempre foi considerada uma incógnita, seja pela doutrina ou pela jurisprudência, conforme ratifica Geraldo Prado⁶¹:

No Brasil, certamente não é tarefa simples assinalar com precisão, acima dos interesses que movem os juristas, motivados pelo sentido e função que atribuem ao Processo Penal e pela maneira como vivem ou vieram a experiência política do seu tempo, que sistema processual penal vigora ou em outras épocas que sistema imperou. (PRADO, 2001, p. 187).

(...)

Encontrar a melhor qualificação do sistema processual, cuja estrutura decorre das normas editadas no atual Código de Processo Penal, repita-se não é tarefa fácil. Para tanto, basta considerarmos as opiniões antagônicas dos mestres Frederico Marques, Hélio Tornaghi e Rogério Lauria Tucci. O primeiro, em obra lapidar, recentemente republicada, assinala a existência de uma estrutura acusatória de nosso processo penal, salientando que o chamado sistema misto ou francês, com instrução inquisitiva e posterior juízo contraditório e de forma amplamente acusatória, também não pode informar nossas leis de processo, enquanto Tornaghi sublinha que o Direito brasileiro segue o sistema que, com maior razão, se poderia denominar de misto, isto porque

⁶⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

⁶¹ PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 187.

apuração do fato e da autoria é feita no inquérito policial (somente nos crimes falimentares o inquérito é judicial), enquanto o processo judiciário é acusatório, em suas linhas gerais. Tucci também espousa a tese do sistema misto, fundado na inquisitorialidade peculiar dos atos preliminares de apuração das infrações penais⁶².

Fato é, que determinada parcela sempre consagrou o sistema acusatório como o que vigorava em nosso país – tendo a perspectiva em questão respaldo em precedentes das Cortes Superiores de Justiça brasileira⁶³ –, enquanto outra defendia a presença do sistema misto ou “francês”, apesar de pensadores de grande relevância, como Aury Lopes Jr. e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, criticarem arduamente tal linha de raciocínio, conforme indicado no tópico precedente.

Quanto àqueles que apoiam a perspectiva acusatória, muito se fala que a questão encontra respaldo em múltiplos dispositivos normativos presentes na Constituição Federal brasileira. Prova disso, conforme explicita Norberto Avena, a aparição de princípios como o do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CRFB), da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB), do contraditório, da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB) e o da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CRFB)⁶⁴.

Afinal, todos concordam que, embora inexista um dispositivo legal expresso na Constituição Federal de 1988, é dela que se extrai o conjunto de princípios e normas que conduz ao entendimento de que o direito brasileiro agasalhou o sistema acusatório⁶⁵.

Em contrapartida, como falado no último tópico desse capítulo, na lógica do advogado Aury Lopes Jr., aqueles que veem o sistema processual penal brasileiro pelas lentes do sistema misto justificavam tal posicionamento, pois, na fase preliminar, predominaria o modelo inquisitório, ao passo que, instaurado o procedimento processual, as características acusatórias seriam as majoritárias. Assim, defendem a presença de elementos inquisitivos na legislação processual, como, por exemplo, a possibilidade do magistrado quanto à produção probatória, ex officio, conforme o disposto no art. 156 do CPP⁶⁶.

⁶² Ibid., p. 184.

⁶³ BRASIL. STF. **ADI 4.693/BA**. Publicado no Dje de 20 out. 2018; e STJ. AgRg no AREsp 1.345.004/RS. Dje de 29 mar. 2019.

⁶⁴ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 90.

⁶⁵ Ibid., p. 90.

⁶⁶ Ibid., p. 90.

Isso posto, com o surgimento da Lei nº 13.964/2019, foi inserido em nossa estrutura processual penal o art. 3º-A, que logo teve sua eficácia suspensa por tempo indeterminado pela ADI 6.299/2020, julgada por Luiz Fux, Ministro do Supremo Tribunal Federal. Na redação do artigo citado, é expresso, *ipsis litteris*: “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”⁶⁷.

Por conseguinte, fora colocado um basta na controvérsia que perdurou durante anos no país, haja vista a inexistência na legislação de qualquer definição expressa sobre qual seria o sistema processual penal adotado pelo Brasil. Entretanto, surge a problemática abordada pelo estudioso Eugênio Pacelli de Oliveira, que ressalta: “há realmente algumas dificuldades na estruturação de um modelo efetivamente acusatório, diante do caráter evidentemente inquisitivo do nosso Código de Processo Penal em seu texto originário” (OLIVEIRA, 2018, p. 15).

Nesse sentido, é imprescindível abordar, uma vez fixado o modelo processual penal acusatório (art. 3º-A, CPP), as evidentes incongruências dentro de nosso ordenamento jurídico processual – uma vez que ainda se fazem presentes resquícios inquisitivos na legislação brasileira⁶⁸ e o que dispõe a CRFB/88.

Conforme os dizeres acima, em que pese a escolha pelo sistema acusatório, diversos dispositivos de caráter inquisitivo ainda se viam presentes no código de processo penal, e que, com as modificações trazidas pelo Pacote Anticrime, foram extirpados tacitamente. Em razão disso, não deve ser permitido e considerado lícito, tratando-se de um sistema processual acusatório, que o julgador exerça funções como a de produção probatória, na intenção de concretizar os princípios e garantias previstos na CRFB/88. Como exemplo, o art. 156 do CPP anteriormente mencionado, uma vez que não cabe mais ao juízo competente agir de ofício, seja na fase investigatória ou processual, no intuito de formular elementos probatórios⁶⁹.

Além disso, outros atos do poder judicante foram sujeitos à restrição⁷⁰, tais como: I) a atuação do magistrado na fase pré-processual, isto é, na investigação policial, a ponto de

⁶⁷ BRASIL. STF. **Medida Cautelar Na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.298/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em: 22 jan. 2022.

⁶⁸ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 90.

⁶⁹ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 91.

⁷⁰ Ibid., p. 91.

inviabilizar a decretação de prisões cautelares, busca e apreensão, dentre outras atividades; e II) a substituição pelo juiz da atuação probatória da acusação.

Vale lembrar, dessa forma, que o ônus probatório é integralmente da parte acusatória, representada pelo *Parquet* ou pela vítima, a depender do caso apresentado. Portanto, qualquer invasão à seara probatória por parte do magistrado representaria a “*substituição da atuação probatória do acusador*”, de acordo com a redação do art. 3º-A, CPP⁷¹.

Logo, afigura-se, paradoxalmente, inconstitucional a parte final do art. 3º-A, já que afronta o sistema acusatório tanto quanto o violaria caso fosse ao juiz facultado agir em benefício da acusação. Por essa razão, pensamos que há de prevalecer a interpretação segundo a qual, efetivamente, não pode o juiz substituir-se, vale dizer, fazer as vezes de órgão acusatório, assim como não pode, também, fazer as vezes do advogado de defesa. Em suma, não se pode contemplar, no bojo do processo criminal, nem um juiz-acusador, nem um juiz-defensor, cabendo-lhe nele officiar com absoluta imparcialidade.

Isso expressa claramente as características do sistema acusatório, como já analisado nesse trabalho. Ou seja, trata-se da lógica da separação obrigatória das funções de acusar, defender e julgar, bem como da perspectiva da gestão de provas por parte das partes – e apenas delas. Por conseguinte, cria-se a figura do magistrado inerte e observador⁷². Entretanto, ter tais características não inviabilizam quaisquer atitudes do togado, conforme ensina Aury Lopes Jr.:

Nada impede, por elementar, que o juiz questione testemunhas, após a inquirição das partes, para esclarecer algum ponto relevante que não tenha ficado claro (na linha do que preconiza o art. 212 do CPP, que se espera agora seja respeitado), ou os peritos arrolados pelas partes.

Portanto, o juiz pode “esclarecer” algo na mesma linha de indagação aberto pelas partes, não podendo inovar/ampliar com novas perguntas, nem, muito menos indicar provas de ofício..

Por outro lado, com a instituição do Juiz de Garantias – figura também inaugurada pelo Pacote Anticrime –, apesar de ser considerado como um grande salto positivo na direção do garantismo constitucional, pensadores como o professor Lenio L. Streck têm outra perspectiva⁷³. Do contrário ao que pensa a maioria, sua implementação pode ser indicativo de que o legislador processual penal pátrio aceitou a ideia de termos um julgador que, a princípio,

⁷¹ Ibid., p. 91-92..

⁷² LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 69.

⁷³ NETTO, José Laurindo de Souza; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane. Lei Anticrime e Paradoxal Afirmação do Sistema Acusatório. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 8-20, 2020 p. 15.

não seria capaz de transmitir a imparcialidade constitucionalmente demandada, sendo isso considerado mais uma contradição entre o *ser* do CPP e o *dever-ser* da Carta Magna⁷⁴.

Há de ser dito, inclusive, que as próprias prerrogativas do Juiz de Garantias, previstas nos incisos do art. 3º-B, do CPP, acabam por confrontar o sistema acusatório implementado pelo art. 3º-A e almejado pela Constituição Federal de 1988. Diz-se isso, pois, ao se buscar um magistrado distante da relação processual penal e inerte, analisando as competências do novo juiz “garantidor”, vê-se um paradoxo, conforme aponta Streck⁷⁵:

(...) Também o juiz de garantias é – na maior parte das previsões do anteprojeto – incompatível com o sistema acusatório, eis que, de ofício ele pode determinar a condução do preso à sua presença (traga-me o corpo...!); prorrogar a prisão provisória ou a revogar; prorrogar o prazo de duração do inquérito; e, ainda determinar, de ofício, o trancamento do inquérito, além de requisitar documentos, laudos e informações).

Nesse seguimento, com a chegada do Pacote Anticrime e a permanência das múltiplas contradições entre a CRFB/88 e determinados dispositivos do CPP, outras normas legais, para além das que já foram citadas, devem ser revogadas tacitamente, por se mostrarem conflituosas à sistemática acusatória do art. 3º-A do CPP, como é o caso: I) do art. 209, CPP, em que o juiz poderia ouvir testemunhas estranhas àquelas arroladas pelas partes; II) do art. 385, CPP, que, tratando-se de ação penal pública, versa sobre a possibilidade do magistrado condenar um eventual acusado e reconhecer agravantes, em que pese o Ministério Público tenha requerido a absolvição; III) das redações dos arts. 282 e 311 do CPP, que indicavam a oportunidade de decretação, *ex officio*, de prisão preventiva e medidas cautelares diversas da prisão⁷⁶.

Assim, apesar do fim dado ao questionamento de qual seria o sistema processual penal pátrio, Aury Lopes Jr. aduz a existência de uma desvantagem apresentada pela redação do novo art. 3º-A do CPP. Segundo ele, o procedimento fica sujeito a uma eventual atividade probatória *incompleta* das partes⁷⁷, pois o juiz deve se manter inerte quando se trata de tal questão; isto é, o magistrado não pode – não mais – tomar para si a gestão da prova, a fim de que se alcance a reconstrução dos fatos. Isso porque, hoje estamos diante de um modelo que preza, em regra, pelo contraditório e pela imparcialidade. Sendo essa última característica considerada como

⁷⁴ Ibid., p. 15.

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009, p. 127.

⁷⁶ AVENA, Norberto. Processo penal. Op. cit., p. 91.

⁷⁷ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 70.

marcante para garantir a eficácia do rito acusatório, muito embora excluída do sistema inquisitorial.

Em um processo acusatório existe um preço a ser pago: o juiz deve conformar-se com a atividade probatória incompleta das partes.

Não se lhe autoriza a descer para a arena das partes e produzir (de ofício) provas nem para colaborar com a acusação e nem para auxiliar a defesa. Ele não pode é “descer” na estrutura dialética, nem para um lado e nem para o outro.

(...)

É preciso compreender ainda a complexidade da discussão acerca dos sistemas, pois todas essas questões giram em torno do tripé sistema acusatório, contraditório e imparcialidade. Porque a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. Portanto, pensar no sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório é incorrer em grave reducionismo..

Portanto, extrai-se de todo o exposto que apenas teremos imparcialidade quando estivermos diante de um processo que separe, de fato, as funções de acusar, defender e julgar, conjugando-se o distanciamento da figura do juiz da atividade investigativa e instrutória, principalmente da colheita de provas do órgão de acusação. Ao que se vê, a legislação anticrime, em que pese ter expressamente apresentado o sistema processual penal como acusatório – benéfico para findar o debate que perdurou durante anos –, juntamente com a instituição da figura do Juiz de Garantias, deverá contar com o apoio dos operadores do Direito para cessar as contradições entre os princípios constitucionais (*dever-ser*) e as palavras do Código de Processo penal (*ser*) baseadas no *Codice Rocco* de 1930⁷⁸. Dessa forma, compreende-se que muito temos a caminhar para alcançar um sistema acusatório pleno às garantias que se propõe.

Em suma, respondendo a questão inicial, agora podemos afirmar que o processo penal brasileiro é legal (art. 3º-A do CPP) e constitucionalmente acusatório, mas para efetivação dessa mudança é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciárias. É preciso, acima de tudo, que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem tamanha mudança. E esperamos que o art. 3º-A finalmente tenha plena vigência, quando do julgamento do mérito das ADIn's já mencionadas e da relatoria do Min. FUX.

⁷⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. Op. cit., 2020, p. 71.

CAPÍTULO II - INQUÉRITO POLICIAL

2.1 Conceito

Antes de quaisquer análises mais aprofundadas quanto ao tema central do trabalho aqui redigido, isto é, os impactos da alteração do artigo 28 do CPP no âmbito do inquérito policial e do sistema acusatório, faz-se imprescindível a superação do conceito de investigação preliminar, especificamente quanto ao inquérito policial.

A investigação preliminar pode ser compreendida como a fase que antecede o rito processual, sendo caracterizada como gênero, de tal modo que dele surgem espécies, tais como as comissão parlamentar de inquérito (“CPI”), procedimento investigativo criminal (“PIC”), procedimento administrativo disciplinar (“PAD”), e, a que nos importa, o inquérito policial (“IP”). Nessa perspectiva, nas palavras de Aury Lopes Jr.⁷⁹, trata-se de inquérito policial:

O conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo⁸⁰.

Nessa lógica, o procedimento citado envolve a figura do *fumus comissi delicti*, ou seja, a possibilidade de ocorrência de um suposto ato delitivo, juntamente com a promoção da *notitia criminis*, que impulsiona o desenvolvimento dos atos preparatórios por meio dos órgãos estatais. Nele, são reunidas informações e dados que servirão como fundamento para a propositura de eventual ação penal⁸¹.

Por conseguinte, compreende-se que a ferramenta policial aqui falada acaba por prevenir, de maneira relevante, perseguições estatais arbitrárias, abusivas e infundadas⁸² – seja porque não possuem provas suficientes ou porque a conduta não é aparentemente criminosa –, haja vista que diversos indivíduos sofrem diariamente com preconceitos sociais já enraizados em nossa comunidade.

⁷⁹ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020. p. 181.

⁸⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 64.

⁸¹ LOPES JUNIOR, Aury, Op. cit., 2020, p. 181.

⁸² LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 173.

Assim, conforme instrui o estudioso Gustavo Henrique Badaró⁸³, nota-se que a persecução penal deve ser entendida como um procedimento dividido em duas fases, quais sejam: (i) investigação preliminar e (ii) processo judicial. A primeira, como é sabido, se desenrola por meio do inquérito policial, apesar de tal procedimento ser dispensável em determinados casos, como se verá mais a frente.

Portanto, extrai-se do caráter preparatório e instrumental do inquérito realizado pela polícia judiciária uma dupla função⁸⁴: a) *preservadora*, uma vez que inibe a instauração de um processo penal sem quaisquer indícios e fundamentos relevantes, o que resguarda a liberdade individual do cidadão, bem como evita gastos desnecessários por parte do órgão estatal; e b) *preparatória*, pois irá apresentar elementos informativos ao titular da ação penal, pública ou privada, a fim de que ele possa recorrer ao poder judicante para a resolução da problemática penal em questão.

2.2 Natureza jurídica

Presume-se, com a análise do tópico anterior, que o inquérito policial pode ser caracterizado como um procedimento de natureza administrativa. Isso porque não se diz respeito a um processo judicial, tampouco de um administrativo, uma vez que, ao seu término, não temos a aplicação de sanção alguma.

Será administrativo quando estiver a cargo de um órgão estatal que não pertença ao Poder Judiciário, isto é, um agente que não possua poder jurisdicional. Destarte, podemos classificar o *inquérito policial* como *um procedimento administrativo pré-processual*, pois é levado a cabo pela Polícia Judiciária, um órgão vinculado à Administração – Poder Executivo – e que, pro isso, desenvolve tarefas de natureza administrativa⁸⁵.

Há quem diga, a título esclarecimento adicional, que a investigação preliminar, nesse caso, o inquérito policial, poderá ser dado como procedimento judicial pré-processual em determinados casos, conforme ensina o professor Aury Lopes Jr.:

Consideramos procedimento judicial pré-processual quando a investigação preliminar está a cargo de um órgão que pertence ao Poder Judiciário e dirige a investigação com base na potestas que emana do fato de pertencer ao Poder Judiciário. Nessa

⁸³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., p. 113.

⁸⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 173.

⁸⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2014, p. 91.

classificação colocamos, como dissemos anteriormente, os modelos de Itália e Portugal, entre outros que atribuem a investigação preliminar a um Ministério Público independente do Poder Executivo e constitucionalmente incluído no Judiciário.⁸⁶

Tratando-se do ordenamento jurídico brasileiro, conforme falado anteriormente, trata-se de um procedimento preparatório realizado na intenção de averiguar autoria, materialidade e circunstâncias de um suposto fato delituoso. Assim, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima⁸⁷, aqui não estamos discutindo sobre pretensão acusatória, sequer de partes e sujeitos de determinado processo, haja vista que inexistente estrutura processual dialética – representada pela expressão *actum trium personarum*⁸⁸.

Ainda segundo Renato Brasileiro de Lima, em que pese a ausência de ordem restritiva legal para que as diligências policiais ocorram, a investigação preliminar em questão não perde a característica de procedimento em razão de tal fato⁸⁹. Isso se justifica por conta do legislador processual ter determinado, ainda que implicitamente, uma sequência lógica, iniciando-se pela instauração, partindo para o desenvolvimento e chegando à conclusão. Então, quanto à ordem, o inquérito policial poderá se apresentar como um procedimento mais rígido ou flexível em relação às diligências que vierem a ser realizadas, a depender do contexto em que é inserido. Em combate ao pensamento do doutrinador citado, tem-se os dizeres de Antonio Scarance Fernandes, em que ressalta:

Sequer o inquérito é procedimento, pois falta-lhe característica essencial do procedimento, ou seja, a formação por atos que devam obedecer a uma sequência predeterminada pela lei, em que, após a prática de um ato, passa-se à do seguinte até o último ato da séria, numa ordem a ser necessariamente observada. (*grifos meus*)⁹⁰.

Além disso, sendo peça meramente informacional, um inquérito policial composto por vícios e irregularidades acaba por não ser – e não poder ser – influenciador num eventual processo penal que venha a ser instaurado, isto é, não poderá inviabilizar futura anulação de procedimento judicial iniciado⁹¹. Em suma, o inquérito policial não poderá ser considerado

⁸⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 93.

⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 75.

⁸⁸ Como dito no capítulo 2, tópico 2.2 desse trabalho, a expressão latina versa sobre a existência de três integrantes processuais dentro do sistema penal acusatório, quais sejam: o autor, que acusa/requer; o réu, que se defende; e o juiz, que julga de maneira equidistante.

⁸⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 175.

⁹⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 64.

⁹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 175.

nulo⁹². Afinal, as nulidades processuais, como o próprio nome indica, dizem respeito aos defeitos jurídicos, que somente afetam atos judiciais e não administrativos.

Havendo, assim, eventual irregularidade em ato praticado no curso do inquérito, mostra-se inviável a anulação do processo penal subsequente. Afinal, as nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo do processo penal condenatório⁹³.

Contudo, faz-se relevante dizer que, caso determinada prova venha a ser produzida em âmbito de inquérito policial com base em ilegalidades e violações de direito material e constitucional, ela será caracterizada como ilícita e deverá ser extirpada dos autos processuais, juntamente com as demais que dialogarem com essa – denominada como “prova ilícita por derivação” –, com base na redação dos arts. 5º, inc. LVI, da CRFB/88 e 157, *caput* e §1º, primeira parte, do CPP, e na teoria dos frutos da árvore envenenada^{94,95}.

2.3 Finalidade

Praticada a conduta penal, emerge à figura estatal o poder-dever de iniciar a persecução penal contra o suposto ator do fato averiguado no âmbito do inquérito policial. Nessa lógica, para que seja iniciada a atividade persecutória, ao Estado deverá ser fornecido material informativo atinente à autoria e materialidade da transgressão penal. Isso pode ser confirmado com a redação do art. 395, inc. III, do CPP, em que se aduz que a denúncia ou queixa-crime serão rejeitadas caso falte justa causa para o exercício da ação penal⁹⁶. Ou seja, para que se inicie o procedimento judicial criminal contra determinado indivíduo, faz-se imprescindível lastro probatório mínimo, inclinando-se ele à ocorrência de um delito penal possivelmente praticado por aquele(s) cidadão(s) indicado(s) na peça inicial acusatória – denúncia, no caso de promoção pelo *Parquet*; ou queixa-crime, caso seja de promovida pela vítima/particular.

⁹² Nesse prisma: a) STF. **HC 94.034/SP**. Rel. Min. Cármen Lúcia. 1ª Turma. Julgamento em: 10 jun. 2008; b) STF. **HC 85.286/SP**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. 2ª Turma. Julgamento em: 29 nov. 2005.; c) STJ. **RHC 21.170/RS**. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região). 6ª Turma. Julgamento em: 09 set. 2007; e d) STF. **RHC 131.450/DF**. Rel. Min. Cármen Lúcia. 2ª Turma. Julgamento em: 03 maio 2016.

⁹³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 175.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 176.

⁹⁵ De acordo com Gustavo Henrique Badaró, denominada pelo direito anglo-saxão como *Fruit of Poisonous Tree*, tal teoria indica que a prova ilícita por derivação é considerada como lícita, mas, por outro lado, sua obtenção só se deu por conta da extração de elementos de uma prova que fora obtida ilicitamente. Nessa lógica, a admissão da prova ilícita por derivação em sede processual seria uma forma de contornar a inadmissibilidade da prova ilícita no sistema processual penal acusatório. BRASIL. STF. **HC n° 69.912-0/RS**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence; HC n° 73.351-4 /SP; e HC n° 72.588/PB.

⁹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 176.

Dessa maneira, observa-se que a finalidade da espécie de investigação preliminar aqui destrinchada detalhadamente possui relação direta com o fato de ser um utensílio utilizado pelo órgão estatal para a reunião de elementos informacionais, o que viabiliza a propositura da exordial penal acusatória quando houver *fumus comissi delicti*, contribuindo, conseqüentemente, para que pessoas não sejam acusadas de maneira leviana em determinado processo penal⁹⁷.

Frise-se, ainda, que o material recolhido em sede de inquérito policial possui outras finalidades:

Esses elementos de informação colhidos no inquérito policial são decisivos para a formação da convicção do titular da ação penal sobre a viabilidade da acusação, mas também exercem papel fundamental em relação à decretação de medidas cautelares pessoais, patrimoniais ou probatórias no curso da investigação policial. De fato, para que medidas cautelares como a prisão preventiva ou uma interceptação telefônica sejam determinadas, é necessário um mínimo de elementos quanto à materialidade e autoria do delito. Além disso, também são úteis para fundamentar eventual absolvição sumária (CPP, art. 397). (*grifos meus*).

Nessa lógica, para que a análise aqui realizada seja feita de maneira plena e eficaz, vê-se como relevante a distinção feita pelo Código Processual Penal entre prova e elementos informativos. Segundo o art. 155 do CPP⁹⁸, o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório, não podendo fundamentar sua decisão apenas em elementos informativos colhidos na investigação preliminar, exceto provas cautelares, não repetíveis e antecipadas⁹⁹.

Dito isso, devemos ter em mente o seguinte: I) os *elementos informativos* são aqueles colhidos na fase pré-processual, sem haver contraditório e ampla defesa, como já ressaltado anteriormente. Apesar desse fato, eles serão de extrema importância para a formação da chamada *opinio delicti* do órgão detentor da pretensão acusatória, haja vista que será base para a eventual decretação de medida cautelar ou então fundamento para decisão de absolvição sumária expedida pelo juiz¹⁰⁰; e II) as *provas* são caracterizadas como elementos produzidos no ambiente judicial, em que já existe a relação processual tríade, constituída pelo autor, réu e

⁹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, 176.

⁹⁸ “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”.

⁹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 176.

¹⁰⁰ Ibid., p. 176.

magistrado¹⁰¹. Nessa ocasião, a prova constituirá o elemento da formação de convicção do magistrado, sujeita aos princípios da ampla defesa e do contraditório, gerando a dialética processual. Eles são vistos como *conditio sine qua non* para que tais elementos sejam dados como válidos no procedimento judicial criminal.

2.4 Presidência do ato preliminar, policial e investigativo

Conforme o disposto no art. 4º, do CPP, “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. Nesse entendimento, observa-se que a primeira fase da persecução criminal, ou seja, o inquérito policial, deverá ser dirigida pela polícia judiciária.

2.4.1 Atuação da polícia judiciária

A polícia, como bem sabemos, tem o encargo de zelar pela paz social e intervir em problemáticas por meio de sua atividade preliminar investigativa, averiguando potenciais infrações penais cotidianas e seus autores. Com isso, para analisarmos a atuação da polícia judiciária, devemos distingui-la da polícia administrativa.

A polícia administrativa, em resumo, possui caráter preventivo, criada com a finalidade de garantir a segurança pública e impedir infrações, atuando em momento anterior à prática da infração penal. Seu principal exemplo é a Polícia Militar de cada Estado brasileiro¹⁰². A polícia judiciária, por sua vez, possui atuação repressiva, atuando logo após o cometimento de infrações penais, garantindo que os elementos para que seja apurada autoria e materialidade do fato delitivo. Nesse caso, como exemplo temos, em âmbito estadual, a Polícia Civil (art. 144, §4º, da CRFB/88), e, em âmbito federal, a Polícia Federal (art. 144, §1º, incisos I e IV, da CRFB/88)¹⁰³.

Em regra, nenhum problema existe no fato de a polícia civil estadual investigar um delito de competência da Justiça Federal (como o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes e demais delitos previstos no art. 109 da Constituição); ou de a polícia federal realizar um inquérito para apuração de um delito de competência da Justiça

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 177.

¹⁰² TÁVORA, Nestor. *Op. cit.*, p. 130.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 130.

Estadual. Contudo, em geral, a atuação de cada polícia tende a limitar-se ao âmbito de atuação da respectiva Justiça (Federal ou Estadual)¹⁰⁴.

Cabe indicar que o inquérito não tem caráter exclusivamente policial, com base no parágrafo único do art. 4º do CPP, em que se diz: “a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”. Então, possibilita-se à autoridade administrativa, em sede de sindicâncias e processos administrativos, a investigação de indícios de autoria e materialidade de um suposto fato dito como crime¹⁰⁵, podendo o Parquet promover denúncia com base nas informações ora colhidas.

Além disso, a condução e presidência do inquérito policial será feita pela figura do delegado de polícia, não podendo tal atribuição ser transferida a terceiros (art. 2º, §1º, da Lei 12.830/2013)¹⁰⁶. Em tal tarefa, o membro da polícia civil ou federal será encarregado da requisição de perícias, informações documentais e dados que servirão de base para a *opinio delicti* do membro do Ministério Público, a fim de que possa ou não oferecer a peça inicial penal.

2.4.2 Atuação de acompanhamento do Ministério Público

A atuação do *Parquet*, constitucionalmente legalizada, em sede de inquérito policial, se dará com o controle externo da atividade (art. 129, inc. VII, da CRFB/88), juntamente com a instauração do procedimento citado (art. 129, inc. VIII, da CRFB/88 c/c art. 26, inc. IV, Lei nº 8.625/93 e art. 7º, inc. II, da Lei Complementar nº 75/93) e requisição de diligências investigatórias (art. 129, inc. VIII, da CRFB/88 c/c art. 13, inc. II, do CPP c/c art. 26, inc. IV, Lei nº 8.625/93 c/c art. 7º, inc. II, Lei Complementar nº 75/93)¹⁰⁷. Desse modo, o Ministério Público pode tanto requerer sua abertura como acompanhar a investigação preliminar.

Segundo Aury Lopes Jr., inexistente norma que estabeleça objetivamente o que entende-se por “controle externo da atividade policial”, isto é, se as polícias civil e federal são subordinadas ou dependentes do Ministério Público. Dessa maneira, não podemos apontar o *Parquet* como

¹⁰⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 168.

¹⁰⁵ Ibid., p. 183.

¹⁰⁶ TÁVORA, Nestor. Op. cit., p. 130..

¹⁰⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 501.

instituição habilitada para iniciar e diligenciar inquéritos policiais por conta própria¹⁰⁸, mas apenas como aquela que fiscalizará ativamente os procedimentos realizados pela polícia judiciária.

Em definitivo, não pairam dúvidas de que o Ministério Público poderá requisitar a instauração do inquérito e/ou acompanhar a sua realização. Mas sua presença é secundária, acessória e contingente, pois o órgão encarregado de dirigir o inquérito policial é a polícia judiciária (grifos meus)¹⁰⁹.

Atualmente, em enfrentamento ao que fora exposto, muito se discute a respeito da possibilidade do órgão estatal detentor da pretensão acusatória poder ou não assumir a gestão do inquérito policial, por meio da figura do “promotor investigador” – o assunto em comento será melhor aprofundado no tópico 3.8 desse estudo, apesar da exposição que será feita ainda neste item do trabalho aqui redigido.

Nesse caso, a investigação preliminar seria dirigida pelo promotor de justiça, seja pessoalmente ou por meio da Polícia Judiciária, que, na ocasião, ficaria sujeita à subordinação. Isso porque, em inúmeros países a investigação preliminar a cargo do Ministério Público já é uma realidade, sobretudo na Alemanha (1974), Portugal (1995) e Itália (1988)¹¹⁰.

Nesse cenário, a figura do promotor investigador se dá com a atribuição de poderes para iniciar e praticar atos de investigação, como se diretor investigatório fosse. Inicialmente, o membro do *Parquet* recebe a *notitia criminis* por meio da polícia judiciária, passando às diligências para averiguar indícios de autoria e materialidade do suposto fato criminoso. Elas, por sua vez, podem ser realizadas individualmente pelo membro ministerial ou junto da polícia judiciária, com base na dependência funcional estabelecida¹¹¹.

Ao fim, as informações coletadas, assim como em nosso ordenamento jurídico pátrio, serão utilizadas para a formulação da *opinio delicti*, isto é, concluirá se deverá ou não fornecer a peça penal acusatória.

¹⁰⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2014, p. 501.

¹⁰⁹ Ibid., p. 501.

¹¹⁰ Ibid., p. 328.

¹¹¹ Ibid., p. 328.

Cabe dizer, que, no caso do promotor investigador, o *Parquet* apesar de ter a atribuição de conduzir por si só a investigação, dependerá de autorização judicial para realizar certas diligências que envolvam direitos fundamentais constitucionais, tais como: buscas e apreensões, interceptações telefônicas, dentre outras medidas cautelares¹¹².

Apesar dos supostos avanços indicados pelos apoiadores da figura do promotor investigador, a investigação preliminar conduzida por ele, na visão de Aury Lopes Jr., possui diversos inconvenientes.

- a) Historicamente, o modelo está relacionado ao utilitarismo judicial e às reformas que, em momentos de crise, buscavam o combate do crime a qualquer custo.
- b) Levada ao extremo, a transferência de poderes faz com que o juiz instrutor deixe de ser o temível, e passe a sê-lo o promotor, gerando a não menos criticável inquisição do próprio acusador.
- c) O argumento da imparcialidade do MP é uma frágil construção técnica facilmente criticável, pois é contrário à lógica pretender a imparcialidade de uma parte. Ademais, é absolutamente inconciliável que uma mesma pessoa investigue e acuse e ainda seja defendida sua imparcialidade.
- d) Somente institucionalmente um calçado Ministério na Público independência em relação ao Poder Executivo e sem que exista hierarquia funcional interna pode ser o titular da investigação preliminar, sob pena de contaminar politicamente o processo penal com os mandos e desmando do governo. E isso nos leva a um questionamento: se para atribuir a instrução preliminar ao MP é necessário dotá-lo das garantias de um autêntico juiz, por que não encarregar logo um juiz instrutor?
- e) Na prática, o promotor atua de forma parcial e não vê mais que uma direção. Ao transformar a investigação preliminar numa via de mão única, está-se acentuando a desigualdade das futuras partes com graves prejuízos para o sujeito passivo. É convertê-la em uma simples e unilateral preparação da acusação, uma atividade minimalista e reprovável, com inequívocos prejuízos para a defesa.
- f) Por fim, o fato de atribuir normativamente a investigação preliminar ao MP não significa que ela será efetivamente levada a cabo pelo *parquet* (eterna luta entre normatividade e efetividade) e o sistema poderá se transformar de fato na ainda pior investigação policial¹¹³. (*grifos meus*).

Portanto, apesar de existirem apoiadores da figura do promotor investigador, ressalta-se que o estudo aqui redigido posiciona-se junto às perspectivas dos professores Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró, sobretudo por conta do que está disposto no Código de Processo Penal (art. 4º, *caput*) e na Constituição Federal de 1988 (art. 129, incisos VII e VIII), bem como pela clara quebra de imparcialidade dos membros do *Parquet* ao tomarem as rédeas dos atos de investigação que devem ser praticados somente pela polícia judiciária (polícia civil e federal), subordinada ao Poder Executivo e encarregada pela segurança pública de maneira repressiva (art. 144, *caput* e incisos, CRFB/88).

¹¹² LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2014, p. 327.

¹¹³ Ibid., p. 197.

2.5 Características do inquérito policial

2.5.1 Inquisitorial

A característica aqui indicada é dita por muitos como herança dos regimes autoritários europeus, haja vista que, como já assinalado anteriormente, o *codex* brasileiro muito bebeu da fonte do chamado Código Rocco italiano, inspirado no regime totalitário-fascista que lá fora estabelecido¹¹⁴.

Tratando-se o inquérito policial como procedimento administrativo pré-processual e instrumental, não há, ao seu término, quaisquer sanções aplicadas¹¹⁵. Isso ocorre, pois, como é sabido, trata-se de atos que visam instruir a *opinio delicti* do Ministério Público, no intuito de servir apenas de instrumento informacional para a eventual denúncia proposta. Dito isso, no inquérito policial não existem sujeitos processuais para que seja praticado *de forma plena* o contraditório e a ampla defesa – ressalta-se que o assunto em questão será abordado de forma minuciosa posteriormente –, pois a apuração dos elementos de autoria e materialidade do suposto fato delitivo se dá de forma discricionária. Nessa lógica, Luiz Edson Fachin:

Por se tratar de procedimento informativo de natureza inquisitorial destinado precipuamente à formação do *opinio delicti*, o inquérito comporta a regular mitigação das garantias do acusatório e da ampla defesa. Esse entendimento justifica-se pelo fato de os elementos indiciários não se prestarem, por si sós, ao juízo penal condenatório.¹¹⁶ (*grifos meus*).

O elemento inquisitorial da espécie de investigação preliminar abordada está intrinsecamente relacionado à procura efetiva das diligências instauradas ao longo do procedimento. Tal atributo traz aos atos policiais uma maior celeridade, o que potencializa a colheita de provas e elementos informativos que farão parte dos autos que deverão ser escritos¹¹⁷. Por conseguinte, caso houvesse a exigência de comunicação anterior às práticas policiais, como é o caso do contraditório, tornar-se-ia quase impossível o acesso às provas atinentes ao suposto crime averiguado pelas polícias civil e federal.

¹¹⁴ TÁVORA, Nestor. Op. cit., p. 55.

¹¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 189.

¹¹⁶ Petição 7.612/DF, Rel. Min. Luiz Edson Fachin. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419203/false>. Acesso em: 01 maio 2022.

¹¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 189.

Não há razão para se estender à investigação um contraditório amplo e irrestrito, reservado ao estágio processual. Ainda não há procedimento, mas atos de investigação, alguns marcados pela necessidade de sigilo, como a busca e apreensão, a interceptação telefônica. Para que se configure o contraditório pleno, seria necessária a ciência prévia do ato a ser realizado, a oportunidade de participação e de reação, o que é inviável, porque o sucesso de certas diligências está exatamente na surpresa de sua realização. Perderia, com isso, a atividade repressiva e ficaria prejudicada a rapidez das apurações e nem mesmo ganharia o indiciado. Não interessa geralmente antecipar a defesa para o momento pré-processual¹¹⁸. (*grifos meus*)¹¹⁹.

Nessa toada, de acordo com alguns doutrinadores, não podemos acolher a ideia de que se tenha o direito ao contraditório e à ampla defesa na seara de tal procedimento administrativo pré-processual – ideia que será contrariada em tópico específico desse trabalho. A uma, pois não se trata, ainda, de processo judicial; e, a duas, pois, caso isso ocorra, a investigação realizada pela polícia judiciária poderá ser colocada em risco, sobretudo em relação ao acervo probatório que se busca construir com base no suposto crime apurado¹²⁰.

Em sentido contrário, temos o raciocínio de doutrinadores como Aury Lopes Jr., que ressaltam a falácia da inexistência de direito de defesa e ao contraditório no âmbito do inquérito policial.

Basta citar a possibilidade de o indiciado exercer no interrogatório policial sua autodefesa positiva (dando sua versão aos fatos); ou negativa (usando seu direito de silêncio). Também poderá fazer-se acompanhar de advogado (defesa técnica) que poderá agora intervir no final do interrogatório. Poderá, ainda, postular diligências e juntar documentos (art. 14 do CPP) e apresentar razões (defesa escrita e outras alegações defensivas), nos termos da Lei n. 8.906/94, art. 7º, XXI. Por fim, poderá exercer a defesa exógena, através do habeas corpus e do mandado de segurança. Então, não existe direito de defesa? Claro que sim, não é “ampla” defesa, mas sim exercício de defesa pessoal e técnica com alcance limitado. E o contraditório? Veremos na continuação que também é possível, mas também com alcance limitado ao seu primeiro momento. O verdadeiro problema nasce daqui. Existe, é exigível, mas sua eficácia é insuficiente e deve ser potencializada. É uma potencialização por exigência constitucional¹²¹ (*grifos meus*)¹²².

Para além disso, diversas alterações na legislação pátria foram feitas justamente para garantir os direitos fundamentais aos investigados dentro das investigações preliminares, apesar de sua natureza inquisitiva não ter sido afastada até hoje.

¹¹⁸ FERNANDES, Antonio Scarance.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 2020, p. 190.

¹²¹ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 168.

¹²² Ibid., p. 168.

2.5.2 Escrito

Segundo a inteligência do art. 9º do Código de Processo Penal, “*todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade*”. Nesse sentido, verifica-se que os autos da espécie de investigação preliminar aqui estudada devem ser escritos e registrados em âmbito de sede policial¹²³.

Atualmente, com o avanço da tecnologia e a “desatualização” do código em questão, que passou a ser aplicado em 1942, segundo o professor Renato Brasileiro, discute-se muito sobre a possibilidade de utilização de recursos gravados em áudio e vídeo¹²⁴. Isso porque, com a redação do §1º do art. 405 do CPP, incluído pela Lei nº 11.719 de 2008, indica-se a possibilidade do registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas por meio de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, a fim de se obter maior fidelidade das informações.

Dessa maneira, a regra é fixada de modo que os autos do inquérito policial devem ser reduzidos a termo, isto é, serem escritos, na intenção do *Parquet* ter acesso às informações colhidas e diligências realizadas pela polícia judiciária, além de existir a possibilidade, de acordo com o regramento do §1º do art. 405 do CPP, da utilização de instrumentos audiovisuais para a produção de provas, como depoimentos¹²⁵. Feito isso, a *opinio delicti* construída pelo órgão ministerial se dará de forma efetiva, podendo ou não ser realizada a denúncia pelo promotor de justiça.

Portanto, sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, do indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações¹²⁶.

¹²³ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 140.

¹²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 183.

¹²⁵ Ibid., p. 183.

¹²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 183.

2.5.3 Sigiloso

Pelo fato do crime ser constante e iminente nas sociedades, conforme o pensamento contratualista de Jean-Jacques Rousseau, viu-se a necessidade de passar ao “estado civil e político”, formando um Estado para garantir a proteção do bem jurídico vida¹²⁷. Assim, Francesco Carnelutti¹²⁸ ressalta que um povo que participa e atua de julgamento, quer dizer, que internaliza a função de julgador, faz-se incompatível com o regramento atual, tendo em vista que o magistrado será o representante da sociedade em juízo. No entanto, o povo que não pode julgar pode – e deve – assistir ao julgamento.

De acordo com o princípio da publicidade, os atos processuais penais são públicos, à exceção daqueles que justificam a restrição de acesso, como, por exemplo, a defesa da intimidade e o interesse social (art. 5º, inc. LX, CRFB/88 c/c art. 93, IX, CRFB/88). Nessa lógica, a apuração feita pela polícia judiciária é caracterizada por ser sigilosa¹²⁹, sendo tal fato facilmente compreendido com a leitura do art. 20 do Código de Processo Penal brasileiro: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

(...) O princípio da publicidade dos atos processuais está consagrado na Constituição Federal e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A regra é a publicidade ampla no curso do processo penal, estando ressalvadas as hipóteses em que se justifica a restrição da publicidade: defesa da intimidade, interesse social no sigilo e imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, incisos XXXIII e LX, c/c art. 93, IX); escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem (CPP, art. 792, § 1º).¹³⁰

Segundo Aury Lopes Jr., o sigilo (ou “segredo”) pode ser dividido em *interno* ou *externo*. O sigilo *interno* está diretamente relacionado às pessoas que estão sofrendo o ato investigatório, vez que elas não terão acesso a determinados atos do inquérito policial, como é o caso de interceptações telefônicas. Em contrapartida, o sigilo externo, nas palavras de Alfredo Vélez Mariconde¹³¹, é caracterizado pelo fato dos atos desenvolvidos em sede de investigação preliminar estarem acessíveis apenas aos indiciados – sujeitos processuais “em potencial” – e seus procuradores, excluindo-se, então, os sujeitos estranhos à investigação.

¹²⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Op. cit., p. 29-31.

¹²⁸ FRANCESCO, Carnelutti. **Cuestiones sobre el Proceso Penal** / Francesco Carnelutti; traduccion de Santiago Sentis Melendo Buenos Aires, Ed. Juridicas Europa-america, 1961.

¹²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 184.

¹³⁰ Ibid., p. 184.

¹³¹ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal. 2. Ed., Buenos Aires: Lerner, 1969, p. 393 e s.

O inquérito é secreto no plano externo e assim dispõe o art. 20 do CPP, devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato. No plano interno, pode ser determinado o segredo interno parcial, impedindo que o sujeito passivo presencie determinados atos.¹³²

2.5.3.1 O acesso do advogado ao inquérito policial

Sobre o caráter sigiloso do inquérito policial, faz-se indispensável a ressalva quanto ao acesso do advogado aos autos do inquérito policial realizado pela polícia judiciária, tendo em vista a imprescindibilidade do defensor figura à administração da justiça, com base na inteligência do art. 133 da CRFB/88¹³³. Para analisarmos efetivamente o assunto em questão, devemos transcorrer, obrigatoriamente, pela análise dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que será feito a seguir.

O contraditório trata-se do direito à informação e à reação; ou seja, é um combate dialético entre a acusação, que possui o interesse punitivo, e a defesa, que detém o interesse em livrar o acusado de acusações infundadas¹³⁴. Isso posto, percebe-se que o princípio constitucional analisado nos direciona ao sistema acusatório.

O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido. Considerando o que dissemos acerca do “processo como jogo”, das chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada a “oportunidade de fala”. Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade.

(...)

O núcleo fundante do pensamento de FAZZALARI está na ênfase que ele atribui ao contraditório, com importante papel na democratização do processo penal, na medida em que desloca o núcleo imantador, não mais a jurisdição, mas o efetivo contraditório entre as partes.

(...)

O contraditório, na concepção do autor, deve ser visto em duas dimensões: no primeiro momento, é o direito à informação (conhecimento); no segundo, é a efetiva e igualitária participação das partes. É a igualdade de armas, de oportunidades. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 145-147).

Em contrapartida, a ampla defesa diz respeito a uma garantia com destinatário único, qual seja: o acusado¹³⁵. Versa sobre o direito do acusado em se defender das acusações feitas contra ele, tendo em vista o fato de ser hipossuficiente em relação ao Estado, figura mais “forte”

¹³² LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 268.

¹³³ Ibid., p. 298.

¹³⁴ Ibid., p. 145.

¹³⁵ TÁVORA, Nestor. Op. cit., p. 77.

devido aos seus órgãos constituídos e preparados, que valem-se de todas informações, dados e fontes que tem acesso¹³⁶. Por conta disso, não se deve confundir o princípio em questão com o princípio do contraditório. Nesse contexto, a ampla defesa pode ser dividida em: (i) defesa técnica, que será exercida por um profissional do Direito (o advogado); e (ii) auto defesa (“defesa privada”), que virá a ser praticada pelo próprio acusado.

A defesa técnica, prevista expressamente no art. 261 do CPP, será sempre obrigatória e indisponível, preservando o equilíbrio funcional entre os sujeitos envolvidos no conflito, e, conseqüentemente, a presunção de hipossuficiência do acusado, tendo em vista sua vulnerabilidade técnica para combater os argumentos legais trazidos pelo órgão acusador, conforme dito alhures¹³⁷.

Essa hipossuficiência leva o imputado a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz. Pode existir uma dificuldade de compreender o resultado da atividade desenvolvida na investigação preliminar, gerando uma absoluta intranquilidade e descontrole. Ademais, havendo uma prisão cautelar, existirá uma impossibilidade física de atuar de forma efetiva.

Para FOSCHINI, a defesa técnica é uma exigência da sociedade, porque o imputado pode, a seu critério, defender-se pouco ou mesmo não se defender, mas isso não exclui o interesse da coletividade de uma verificação negativa no caso do delito não constituir uma fonte de responsabilidade penal. A estrutura dualística do processo expressa-se tanto na esfera individual como na social¹³⁸.

Além da defesa técnica, o princípio da ampla defesa também se encontra dividido na figura da auto defesa, também conhecida como defesa privada/pessoal. “Através dessas atuações, o sujeito atua pessoalmente, defendendo a si mesmo como indivíduo singular, fazendo valer seu critério individual e seu interesse privado” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 150). A defesa pessoal, que pode ser positiva ou negativa, é exercida tanto no âmbito do inquérito policial, quanto no procedimento judicial¹³⁹.

A defesa positiva, conforme assevera o professor Aury Lopes Jr., pode ser compreendida como “o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de acareações, reconhecimentos etc” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 151). Em contrapartida, a defesa negativa, presente nos

¹³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 154.

¹³⁷ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 148.

¹³⁸ Ibid., p. 148.

¹³⁹ Ibid., p. 150.

interrogatórios, será vista como um direito e não um dever, estando conectada ao direito do acusado ao silêncio (art. 5º, inc. LXIII, CRFB/88) e o de não produzir provas contra si próprio.

Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse caso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise).

(...)

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório¹⁴⁰.

Assim, com base nas informações anteriores, apesar do inquérito policial ser visto como procedimento de caráter inquisitorial, a afirmação por parte de alguns de que nele inexistente o direito ao contraditório e à ampla defesa faz-se extremamente fragilizada. Isso porque, conforme explicam doutrinadores como Aury Lopes Jr., ambos direitos – ao contraditório e à ampla defesa –, uma vez feita a observação dos dizeres do art. 5º, inc. LV, da CRFB/88¹⁴¹, se fazem presentes, seja na seara do inquérito policial (procedimento administrativo), seja em âmbito processual, haja vista seu caráter acusatório.

Mesmo no interrogatório policial, o imputado tem o direito de saber em que qualidade presta as declarações, de estar acompanhado de advogado e, ainda, de reservar-se o direito de só declarar em juízo, sem qualquer prejuízo. O art. 5º, LV, da CB é inteiramente aplicável ao IP. O direito de silêncio, ademais de estar contido na ampla defesa (autodefesa negativa), encontra abrigo no art. 5º, LXIII, da CB, que ao tutelar o estado mais grave (preso) obviamente abrange e é aplicável ao sujeito passivo em liberdade¹⁴².

É lugar-comum na doutrina a afirmação genérica e infundada de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial. Está errada a afirmação, pecando por reducionismo.

Basta citar a possibilidade de o indiciado exercer no interrogatório policial sua autodefesa positiva (dando sua versão aos fatos); ou negativa (usando seu direito de silêncio). Também poderá fazer-se acompanhar de advogado (defesa técnica) que poderá agora intervir no final do interrogatório. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 294).

(...) de modo também inquestionável, reafirmou os regramentos do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, estendendo sua incidência, expressamente, aos procedimentos administrativos (...) ora, assim sendo, se o próprio legislador nacional entende ser possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento, nele se encarta, à evidência, a noção de qualquer procedimento administrativo e, conseqüentemente, a de procedimento administrativo-

¹⁴⁰ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 254.

¹⁴¹ “Art. 5, LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁴² LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 151

persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal, que é o inquérito policial. (LAURIA TUCCI, 1993, p. 25 e s.)

Em vista disso, compreende-se que, durante o inquérito policial, ao investigado deverá ser garantido o direito à presença de advogado (defesa técnica), desde o momento em que há a imputação do fato delitivo (art. 8.2, “d”, CADH c/c art. 7º, inc. XXI, EAOAB). Nessa mesma linha de raciocínio, o disposto no art. 14, do CPP, em que se traz a possibilidade da defesa técnica requerer a realização de diligências e a juntada de documentos ao Delegado¹⁴³.

Ato contínuo, extrai-se da redação do art. 7º, inc. XIV, Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), que o advogado tem direito de consultar os autos da espécie de investigação preliminar citada, sendo esta uma condição necessária para o exercício da ampla defesa e da defesa técnica. Nesse mesma faceta, a redação da Súmula Vinculante nº 14, do STF¹⁴⁴.

Logo, o contraditório se manifesta – não na sua plenitude – no inquérito policial através da garantia de “acesso” aos autos do inquérito e à luz do binômio publicidade-segredo (...).¹⁴⁵

Nota-se, por fim, que a Súmula nº 14 do STF faz menção apenas aos elementos de prova já documentados, isto é, já autuados no inquérito policial. Isso significa que, diferentemente do Poder Judiciário e Ministério Público, que têm amplo acesso à investigação, para o investigado essa acessibilidade é mitigada. Vejamos:

(...) O segredo interno não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total. Nesse sentido, o art. 7º, XIV, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – e a Súmula Vinculante n. 14 do STF asseguram que o defensor poderá examinar em qualquer distrito policial, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabado ou em trâmite, ainda que conclusos à autoridade policial, podendo tirar cópias e tomar apontamentos.¹⁴⁶

Portanto, uma vez esclarecida a forma como se dá a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, CRFB/88) e do acesso aos autos do inquérito policial pelo advogado (art. 7º, XIV, Lei nº 8.906/94), percebe-se a necessidade de se acabar

¹⁴³ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 148.

¹⁴⁴ “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

¹⁴⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 296.

¹⁴⁶ Ibid., p. 268-269.

com as afirmações reducionistas de que as garantias constitucionais citadas inexistem dentro do procedimento policial investigatório, sob pena de não progredirmos enquanto sistema processual de caráter acusatório.

Então, não existe direito de defesa? Claro que sim, não é “ampla” defesa, mas sim exercício de defesa pessoal e técnica com alcance limitado. E o contraditório? Veremos na continuação que também é possível, mas também com alcance limitado ao seu primeiro momento. O verdadeiro problema nasce daqui. Existe, é exigível, mas sua eficácia é insuficiente e deve ser potencializada. É uma potencialização por exigência constitucional¹⁴⁷.

Dessarte, existe direito de defesa (técnica e pessoal – positiva e negativa) e contraditório (no sentido de acesso aos autos), ambos limitados. O desafio é dar-lhes a eficácia assegurada pela Constituição. O que está errado é simplesmente responder “não” como tradicionalmente a doutrina tem feito, sem problematizar e verticalizar. Além disso, há expressa previsão legal de “nulidade absoluta”, caso o advogado seja impedido de assistir seu cliente investigado, derrubando mais um erro do senso comum teórico que há muito tempo criticamos: o erro de afirmar que “não existem nulidades no inquérito”.¹⁴⁸

2.5.4 Oficialidade

A oficialidade do inquérito policial, em breve palavras, trata-se de característica em que se destaca a necessidade do ato ser presidido pelo Delegado de Polícia, civil ou federal, sendo ele a figura representativa de órgão oficial do Estado brasileiro no procedimento (art. 144, §§1º e 4º da CRFB/88)¹⁴⁹. Cumpre assinalar, também, que o inquérito policial não pode ser delegado a outros agentes que não sejam pertencentes à polícia judiciária civil e federal.

Além disso, à exceção do que fora exposto, os únicos inquéritos que não podem ser presididos pela polícia judiciária civil e federal são os relativos aos crimes militares, realizados sob a presidência das autoridades militares das forças armadas, que exercem o poder de polícia judiciária militar (arts. 7º e 8º, CPPM).

2.5.5 Oficiosidade

Sendo caso de crime de ação penal pública incondicionada (tema que será abordado com maior profundidade nos próximos tópicos desse estudo), existe a determinação de que a polícia judiciária deve agir independentemente de quaisquer provocações feitas pela figura do

¹⁴⁷ Ibid., p. 294.

¹⁴⁸ Ibid., p. 297,

¹⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 195.

ofendido¹⁵⁰. Com isso, o inquérito policial deve ser iniciado de maneira espontânea a partir do conhecimento do suposto fato delituoso, conforme os dizeres do art. 5º, inc. I, do CPP, na intenção de fornecer material informacional sobre a autoria e materialidade do ato penal para a construção da *opinio delicti* por parte do membro do Ministério Público. Nesses moldes, bastará que o crime venha a ser de conhecimento das autoridades competentes para que se instaure o inquérito¹⁵¹.

Por outro lado, quando falamos de ação penal pública condicionada à representação e de ação penal privada, isso não ocorre. Nessas ocasiões, sua instauração se dará apenas com a provocação da vítima ou de representante legal em sede policial¹⁵². Dessa forma, uma vez feita a manifestação, os agentes públicos encarregados deverão proceder à investigação por meio das diligências devidas à apuração do aparente crime.

Por fim, faz-se imprescindível a anotação de que a característica da oficiosidade de nada possui relação com a discricionariedade. Nesse sentido, as palavras do professor Renato Brasileiro:

Essa característica da oficiosidade do inquérito policial não é incompatível com a discricionariedade (...) aquela está relacionada à obrigatoriedade de instauração de inquérito policial quando a autoridade policial toma conhecimento de infração penal de ação penal pública incondicionada; a discricionariedade guarda relação com a forma de condução das investigações, seja no tocante à natureza dos atos investigatórios (provas periciais, acareações, oitiva de testemunhas, etc.), seja em relação à ordem de sua realização.¹⁵³

2.5.6 Indisponibilidade

Tendo conhecimento da *notitia criminis*, antes de proceder à instauração do inquérito policial, o delegado de polícia deve averiguar a procedibilidade das informações que lhe foram repassadas, na intenção de buscar a tipicidade da conduta¹⁵⁴, sem fazer com que a máquina pública seja colocada em atividade sem razões para tanto, sobretudo, pois, muitas vezes, a notícia do fato é feita de maneira anônima¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Ibid., p. 195.

¹⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 195.

¹⁵² Ibid., p. 195.

¹⁵³ Ibid., p. 195.

¹⁵⁴ Ibid., p. 196.

¹⁵⁵ TÁVORA, Nestor. Op. cit., p. 151.

Feito isso e instaurado o procedimento preliminar e informacional, não poderá a polícia judiciária dispor dele, cabendo aos agentes encarregados investigar o fato de maneira que sejam gerados elementos suficientes para que o Ministério Público ou a própria vítima possam promover, findadas as diligências policiais, a ação penal¹⁵⁶. A polícia, portanto, não possui a competência para arquivar o ato investigativo, conforme a redação do art. 17 do CPP, em que se lê: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

De todo modo, uma vez determinada a instauração do inquérito policial, o arquivamento dos autos somente será possível a partir de ordem do Promotor Natural, com ulterior homologação pela instância de revisão ministerial (CPP, art. 28, *caput*, com redação determinada pela Lei n. 13.964/19). Logo, uma vez instaurado o inquérito policial, mesmo que a autoridade policial conclua pela atipicidade da conduta investigada, não poderá determinar o arquivamento do inquérito policial¹⁵⁷.

2.5.7 *Dispensabilidade*

Como já falado, o inquérito policial concerne em um documento informacional e de extrema relevância para a apuração da materialidade e autoria de um fato supostamente criminoso, a fim de que o titular da ação penal (*Parquet* ou vítima) possa promovê-la no momento devido¹⁵⁸.

Assim, quando nos deparamos com a situação em que o titular da ação penal já possui os elementos mínimos para que a peça inicial acusatória seja promovida e instruída, entendemos que o inquérito policial poderá ser dado como dispensável. Nessa lógica, Nestor Távora:

(...) Podemos concluir que o inquérito não é imprescindível para a propositura da ação penal. Se os elementos que venham lastrear a inicial acusatória forem colhidos de outra forma, não se exige a instauração do inquérito. Tanto é verdade que a denúncia ou queixa podem ter por base, como já ressaltado, inquéritos não policiais, dispensando-se a atuação da polícia judiciária.¹⁵⁹

Nos moldes do art. 12 do CPP, “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”. Desse modo, conclui-se que, caso os atos investigativos promovidos pela polícia judiciária não sejam de valia para fundamentar a denúncia ou a queixa-crime, não se vislumbra quaisquer exigências de que a peça que instaura

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 151.

¹⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 196.

¹⁵⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Op. cit.*, p. 64,

¹⁵⁹ TÁVORA, Nestor. *Op. cit.*, p. 153.

a promoção da persecução penal judicial seja instruída pelo procedimento pré-processual indicado.

Pela inteligência do art. 27 do CPP, qualquer pessoa da sociedade é capaz de estimular o Ministério Público em caso de ação penal pública incondicionada, desde que forneça, por escrito, as informações pertinentes sobre o suposto fato criminoso¹⁶⁰. Da mesma forma, se qualquer cidadão pode realizar tal provocação ao detentor da pretensão acusatória estatal, não se vislumbra, também, a obrigação de se requisitar a instauração do inquérito policial, exceto se necessário.

Finalmente, temos ainda a redação dos arts. 39, §5º e 46, §1º, ambos do CPP, em que sustentam mais uma vez a dispensabilidade do procedimento policial¹⁶¹. Nessas hipóteses, tem-se, respectivamente, “que órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal” e que “quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação”.

2.6 Instauração do inquérito policial

Nos incisos do art. 5º do CPP se fazem presentes as maneiras pelas quais a investigação preliminar da espécie inquérito policial pode ser iniciada, a depender do crime que deve ser investigado. Como é de conhecimento comum, o ato em questão tem partida com a *notitia criminis* (notícia do crime) ou, até mesmo, na officiosidade das ações da polícia judiciária¹⁶².

De maneira formal, o inquérito se inicia com a atuação do delegado de polícia, que, por meio de portaria¹⁶³, autoriza que seus agentes comecem as diligências necessárias para a averiguação da materialidade e autoria do suposto fato penal, a fim de constituir elementos mínimos para a futura ação penal que será proposta, seja pelo Ministério Público, seja pelo ofendido.

¹⁶⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 184.

¹⁶¹ Ibid., p. 184.

¹⁶² AVENA, Norberto. Op. cit., p. 359.

¹⁶³ Ibid., p. 351.

2.6.1 Instauração de ofício pela polícia judiciária

Observando a disposição do art. 5º, inc. I do CPP, conclui-se que o procedimento investigativo aqui dissecado poderá ser iniciado *ex officio* por parte da polícia judiciária, o que reflete o caráter oficioso do inquérito policial¹⁶⁴. Nesse parâmetro, uma vez cometido o suposto o fato delituoso sob território específico, caberá àquela autoridade policial competente averiguar os indícios de autoria e materialidade do fato.

(...) Por força do princípio da obrigatoriedade, que também se estende à fase investigatória, caso a autoridade policial tome conhecimento do fato delituoso a partir de suas atividades rotineiras (v.g., notícia veiculada na imprensa, registro de ocorrência, etc.), deve instaurar o inquérito policial de ofício, ou seja, independentemente da provocação de qualquer pessoa (CPP, art. 5º, I). Nesse caso, a peça inaugural do inquérito policial será uma portaria, que deve ser subscrita pelo Delegado de Polícia e conter o objeto da investigação, as circunstâncias já conhecidas quanto ao fato delituoso, assim como as diligências iniciais a serem cumpridas¹⁶⁵.

A *notitia criminis* possui três tipos de cognição: direta, indireta e coercitiva¹⁶⁶. A cognição direta só permitirá a instauração de inquéritos policiais em caso de crimes de ação penal pública incondicionada. Nas palavras de Norberto Avena, ela pode ser conceituada da seguinte maneira:

A autoridade policial toma conhecimento da ocorrência de um crime de forma direta por meio de suas atividades funcionais rotineiras, podendo ser por meio de investigações por ela mesma realizadas, por notícia veiculada na imprensa, por meio de serviços de Disque-Denúncia (denúncias anônimas ou não), etc¹⁶⁷.

A *notitia criminis* de cognição indireta, que será melhor esclarecida no tópico seguinte, se estabelece com o conhecimento da ocorrência do tipo penal por meio de determinada comunicação formal previsto na legislação processual penal¹⁶⁸. Nessa ocasião, estamos falando da instauração por meio do requerimento do ofendido ou de algum cidadão popular; da requisição do *Parquet*, de autoridade judiciária ou do Ministro da Justiça. Por conseguinte, a depender de qual indivíduo promova a instauração do ato preliminar policial, podemos estar falando de uma ação penal pública incondicionada, condicionada ou ação penal privada.

¹⁶⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 198.

¹⁶⁵ Ibid., p. 198.

¹⁶⁶ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 359-360.

¹⁶⁷ Ibid., p. 359.

¹⁶⁸ Ibid., p. 360.

Por fim, a cognição coercitiva diz respeito à flagrância do ato delituoso praticado por alguém, em que deve ser lavrado o respectivo auto prisional em sede policial¹⁶⁹. Nesse contexto, o ato de prender o indivíduo em flagrante e levá-lo à instituição policial já reflete a necessidade de se instaurar o inquérito, sendo irrelevante a natureza do crime cometido e da ação penal que deverá ser promovida.

2.6.2 Crimes de ação penal pública incondicionada

Diante de crimes de ação penal pública incondicionada, além da instauração de ofício, o inquérito pode se iniciar de outras maneiras. Na ocasião, podemos ter o inquérito iniciado pelo detentor da pretensão acusatória estatal, ou seja, o Ministério Público, ou então determinado órgão jurisdicional que venha a ter conhecimento de um fato penal que deva ser apurado¹⁷⁰.

Conforme a redação dada pelo legislador ao art. 40 do CPP, deverão os órgãos jurisdicionais encaminhar autos e papéis em sua posse ao *Parquet*, bem como cópias e documentos necessários para que (i) seja oferecida a denúncia, caso possível já naquele exato momento; (ii) se decrete a instauração do procedimento investigativo policial; ou (iii) se proceda ao arquivamento, nos moldes do art. 28, do CPP¹⁷¹.

Apesar da redação do art. 5º, inc. II, do CPP, nas palavras de Aury Lopes Jr., “não cabe ao juiz iniciar o processo ou mesmo o inquérito (ainda que através da requisição), não só porque a ação penal pública é de titularidade exclusiva do MP, mas também porque, mas também porque é um imperativo do sistema acusatório” (LOPES JUNIOR, 2014, p. 275). O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao art. 39, §4º, do CPP, uma vez que eventual representação feita ao magistrado deve ser enviada, antes de levada à polícia judiciária, aos membros do Ministério Público¹⁷², pois será o órgão acusatório que decidirá a respeito de se prosseguir à instauração do inquérito ou ao seu arquivamento.

Em definitivo, não cabe ao juiz requisitar a instauração do IP, em nenhum caso, pois viola a matriz constitucional do sistema acusatório e o art. 3º-A do CPP. Mesmo quando o delito for, aparentemente, de ação penal privada ou condicionada, deverá o

¹⁶⁹ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 360.

¹⁷⁰ Ibid., p. 362.

¹⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 235.

¹⁷² Ibid., p. 235.

juiz remeter ao MP, para que este archive ou providencie a representação necessária para o exercício da ação penal¹⁷³. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 236) (*grifos meus*).

Tomando o órgão ministerial conhecimento de quaisquer condutas delitivas tipificadas no código penal, deverá ele proceder à requisição de instauração do inquérito policial, caso necessário, tendo em vista a característica da dispensabilidade do procedimento nas hipóteses em que a autoria e materialidade do suposto fato criminoso estão evidentes¹⁷⁴. A necessidade de se requerer as diligências necessárias partirá do *Parquet*, servindo elas para a instrução da peça inicial acusatória futuramente proposta.

Para alguns, mais especificamente o professor Aury Lopes Jr., a requisição do promotor à instauração do procedimento pré-processual ao órgão policial trata-se de uma modalidade de *notitia criminis* “qualificada”¹⁷⁵, uma vez que estamos tratando do relato de um fato delituoso por meio do sujeito ativo da persecução penal. Desse modo, a autoridade policial não encontra-se munida de discricionariedade nesse contexto. Ou seja, a requisição tem caráter imperativo, devendo ser acatada, tornando-se imprescindível a apuração dos fatos penais indicados pelos membros do Ministério Público.

De qualquer forma, recebendo a requisição, a autoridade policial deverá imediatamente instaurar o inquérito policial e praticar as diligências necessárias e as eventualmente determinadas pelo MP. O § 2º do art. 5º refere-se exclusivamente ao requerimento do ofendido, não se aplicando à requisição¹⁷⁶.

Além da instauração da espécie de investigação preliminar aqui exposta, seja pelo Ministério Público ou por órgãos jurisdicionais – resguardando a devida crítica feita por Aury Lopes Jr. à indevida possibilidade desses órgãos promoverem o início do inquérito policial –, temos a possibilidade da notícia-crime ser promovida pelo próprio ofendido¹⁷⁷, a fim de que sejam iniciadas diligências necessárias à apuração do fato criminoso.

Caberá à vítima do crime apresentar-se em sede policial em caso de inércia dos órgãos oficiais, isto é, polícia judiciária (caso não promova o inquérito de ofício) ou Ministério Público (caso não o promova por meio de requisição). Nesse cenário, junto do requerimento de abertura do inquérito policial pelo ofendido devido à inação por parte da polícia, ele poderá, também,

¹⁷³ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 236.

¹⁷⁴ Ibid., p. 236.

¹⁷⁵ Ibid., p. 236.

¹⁷⁶ Ibid., p. 236.

¹⁷⁷ Ibid., p. 237.

solicitar e acompanhar as diligências ao longo de seu curso (art. 14, do CPP¹⁷⁸). Em caso de habilitação como assistente de acusação, a vítima poderá propor os meios de prova a serem produzidos, bem como formular perguntas às testemunhas e participar de debates orais, nos moldes do art. 271, do CPP¹⁷⁹.

Para além da instauração do inquérito policial mediante requisição da autoridade judiciária – muito contestada – ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido, existe, também, a possibilidade dele ser iniciado por qualquer pessoa do povo, por meio de comunicação oral ou escrita, tratando-se de ação penal pública. Caso seja feita comunicação de fato relacionado à ação penal privada, não ocorrerá a instauração do inquérito policial, com base na exigência disposta no art. 5º, §5º, do CPP¹⁸⁰.

Como se sabe, no Brasil, noticiar um crime é um ato meramente facultativo aos cidadãos, tendo em vista que estamos diante de uma faculdade e não de uma obrigação, muito embora o indivíduo tenha presenciado um crime ou caso tenha tomado ciência de um¹⁸¹. Exercendo tal faculdade devidamente, a polícia judiciária deverá verificar a procedibilidade de tais informações, a fim de que se instaure o procedimento preliminar.

Ainda que não possua forma ou qualquer requisito – salvo o de ser um delito de ação penal de iniciativa pública –, é importante documentar essa comunicação, reduzir a termo quando feita oralmente ou anexar ao inquérito o documento escrito que a materializou. Na polícia, essa notícia-crime simples assume a forma de Boletim ou Termo de Ocorrência. Ademais de consignar o fato e as suas circunstâncias, é importante, conforme o caso, questionar sobre os motivos que levaram a realizar a notícia-crime, pois podem interessar à investigação, principalmente quando motivada por vingança ou uma forma dissimulada de pressionar ou constranger.¹⁸²(grifos meus).

A comunicação do delito feita pelo cidadão brasileiro também poderá ser feita em sede ministerial, conforme a redação do art. 27 do CPP¹⁸³. Como dito anteriormente, caso a *notitia criminis* seja feita ao órgão jurisdicional, ele deverá remeter as informações ao *Parquet*,

¹⁷⁸ “Art. 14 - O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.”

¹⁷⁹ “Art. 271 - Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.”

¹⁸⁰ “Art. 5, § 5 - Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.”

¹⁸¹ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 239-240.

¹⁸² Ibid., p. 242.

¹⁸³ “Art. 27 - Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”

baseando-se na devida crítica realizada pelo mestre Aury Lopes Jr, anteriormente citada nesse trabalho.

A comunicação de um delito em que caiba ação penal de iniciativa pública também poderá ser realizada diretamente ao Ministério Público, a teor do art. 27, cabendo ao promotor decidir entre:

- oferecer a denúncia com base nos dados fornecidos;
- em se tratando de um delito de ação penal de iniciativa pública condicionada, poderá oportunizar¹⁶⁵ à vítima para que – querendo – ofereça a representação, se não for ela mesma quem noticia o fato;
- instaurar um procedimento administrativo pré-processual de caráter investigatório, com o fim de apurar o fato e a autoria noticiada;
- requisitar a instauração do inquérito policial;
- solicitar o arquivamento (redação original do art. 28 do CPP) ou, quando entrar em vigor a nova redação do art. 28 (suspensa pelo Min. FUX), ordenar o arquivamento das peças de informação.

Se a notícia do delito tiver como destinatário o órgão jurisdicional, deverá este remetê-la imediatamente ao MP, pois, como vimos, não cabe ao juiz requisitar a abertura do IP¹⁸⁴.

Vale frisar, finalmente, que, em caso de falsa comunicação a respeito do suposto fato delitivo (crime ou contravenção), a conduta será enquadrada no art. 340, do CP¹⁸⁵. Ademais, em caso da imputação do crime a terceiro que saiba ser inocente e sendo dado início ao inquérito policial, estaremos diante do crime de denúncia caluniosa, exposto no art. 339, do CP¹⁸⁶.

2.6.3 Crimes de ação penal pública condicionada

Na seara dos crimes que se procedem mediante a apresentação de ação penal pública condicionada, o inquérito policial poderá ser iniciado de quatro formas.

A primeira delas diz respeito à representação do ofendido ou de seu representante legal, topograficamente disposta no art. 5º, §4º, do CPP¹⁸⁷. Segundo a redação da norma, a representação é *conditio sine qua non* para a procedência desse tipo de ação penal. O elemento em questão também pode ser denominado como *delatio criminis* postulatória¹⁸⁸, sendo conceituada como a manifestação realizada pela vítima do delito ou seu representante legal

¹⁸⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 241.

¹⁸⁵ “Art. 340 - Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado”.

¹⁸⁶ “Art. 339 - Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa bcontra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente”.

¹⁸⁷ “O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado”.

¹⁸⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, , p. 202.

perante o Estado, autorizando-o a promover as devidas diligências para a apuração da autoria e materialidade do fato delitivo.

Em se tratando de crime de ação penal de iniciativa privada, o Estado fica condicionado ao requerimento do ofendido ou de seu representante legal. Nessa linha, dispõe o art. 5º, § 5º, do CPP, que a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito nos crimes de ação privada a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. No caso de morte ou ausência do ofendido, o requerimento poderá ser formulado por seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (CPP, art. 31). Como se vê, esse requerimento é condição de procedibilidade do próprio inquérito policial, sem o qual a investigação sequer poderá ter início¹⁸⁹.

Nessa ocasião, inexistente formalidade em sua elaboração¹⁹⁰, bastando a inequívoca pretensão de ver iniciado o procedimento preliminar com o objetivo de averiguar os fatos que venham a gerar a responsabilidade penal do eventual ofensor. Com isso, poderá ser feita a representação, escrita ou oralmente, feita pela vítima ou por seu procurador com poderes especiais, direcionada ao delegado de polícia, ao *Parquet* ou ao magistrado, nos moldes do art. 39, *caput*, do CPP¹⁹¹.

Cumprido ressaltar, apesar de sabido, que o direito à representação sujeita-se à decadência. Ou seja, em caso do não exercício de tal direito por parte da vítima dentro do prazo legal previsto nos arts. 103 e 107, inc. IV, do CP¹⁹² e art. 38, do CPP¹⁹³, ocorrerá a extinção da punibilidade do fato penal¹⁹⁴. Tratando-se de vítima menor de 18 anos, a representação deverá ser feita por representante legal, caso assim queira. Caso não promovida a representação, o ofendido poderá, ao completar a maioridade, representar diante das autoridades supracitadas, desde que o faça dentro do prazo legal de seis meses.

São prazos, portanto, que se contam separadamente – um, o prazo da vítima, outro o prazo de seu representante –, entendimento este que coincide com a previsão da Súmula 594 do STF, ao dispor que os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.¹⁹⁵

¹⁸⁹ Ibid., p. 202.

¹⁹⁰ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 366.

¹⁹¹ “Art. 39 - O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial”.

¹⁹² “Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia”. / “Extingue-se a punibilidade: (...) IV - pela prescrição, decadência ou preempção”.

¹⁹³ “Art. 107, IV - Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia”.

¹⁹⁴ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 367.

¹⁹⁵ BRASIL. STJ. RHC 39141/SP, DJ 25.11.2014; STF, HC 115341/SP. Julgamento em: 14 out. 2014.

A segunda maneira está relacionada à requisição do Ministério Público, tendo em vista que, igualmente aos crimes de ação penal pública incondicionada, também existe a possibilidade do inquérito policial ser instaurado com a requisição do *Parquet*. Tratando-se de ação penal pública condicionada, contudo, o ato requisitório guarda dependência direta com eventual representação que tenha sido feita ao órgão ministerial ou representação feita pelo órgão judicial e encaminhada ao *Parquet*¹⁹⁶.

A requisição, nesse contexto, deverá ser acompanhada da representação. Aqui, estamos diante da requisição feita pelo Ministro da Justiça aos órgãos citados, pois, para que se promova tal tipo de ação penal pública, a condição supra e vinculante para a instauração do procedimento policial deve ser cumprida¹⁹⁷. Nessa lógica, caso não haja a requisição do Ministro da Justiça em propor a ação penal, não poderá a autoridade policial iniciar as diligências investigatórias para a apuração do fato penal.

Ora, se o ajuizamento da ação penal depende do implemento de condição (in casu, a requisição do Ministro da Justiça) e se esta não se faz presente, não há razão para que seja desencadeado na esfera policial procedimento investigatório. É preciso ter em mente que a instauração de inquérito contra pessoa determinada importa em constrangimento, que tanto pode ser legal (o fato a ser apurado é típico; trata-se de crime ainda não alcançado pela prescrição; há o mínimo de indícios em relação à pessoa investigada etc.) como ilegal (inquérito em crime de ação penal privada instaurado sem requerimento do ofendido ou quando já operada a decadência do direito de queixa; ausência de representação da vítima nos crimes de ação penal pública condicionada a essa formalidade etc.). Neste último caso, no qual se insere a ausência de requisição do Ministro da Justiça nos crimes que a requerem, detectada a ilegalidade da instauração, poderá o inquérito ser trancado por meio de *habeas corpus* impetrado pelo investigado ou por qualquer pessoa em seu favor. (AVENA, 2020, p. 370).

Quando se trata desse tipo específico de ação penal (mediante requisição do Ministro da Justiça), refere-se a apenas determinados crimes, tais como: I) crimes cometidos por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º, alínea “b”, do CP); II) crimes contra a honra cometidos contra o Presidente da República ou Chefe de Governo estrangeiro (art. 141, inc. I c/c art. 145, *parágrafo único*, ambos do CPC); e III) crimes da antiga Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), hoje previstos entre os arts. 359-I e 359-R do Código Penal brasileiro¹⁹⁸.

¹⁹⁶ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 368.

¹⁹⁷ Ibid., p. 369.

¹⁹⁸ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 370.

Como terceira e última via de instauração da investigação preliminar promovida pela polícia judiciária, tem-se com o próprio auto de prisão em flagrante. Diz-se isso, pois, com fulcro no art. 5º, § 4º, do CPP, chega-se à conclusão que, para que se tenha a lavratura do auto de prisão em flagrante referente aos crimes de ação pública condicionada à representação, exige-se a presença da vítima ou de seu representante legal, a fim de que demonstrem face à autoridade policial o desejo em se apurar o fato ocorrido¹⁹⁹. Caso isso não ocorra, caberá ao órgão policial proceder ao relaxamento da prisão ora realizada.

2.6.4 Crimes de ação penal privada

Quanto à ação penal privada, não sendo o *Parquet* o titular desse tipo de inicial persecutória, conforme registra o art. 5º, §5º, do CPP, “a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la”. Ou seja, a instauração do inquérito policial só se dará em caso de requerimento da vítima ou de representante legal que eventualmente poderá propor a queixa-crime no lugar do ofendido (arts. 30 e 31, do CPP)²⁰⁰. Caso ocorra a instauração tal espécie de investigação preliminar sem a condição citada, caberá *habeas corpus* visando seu trancamento.

O requerimento do ofendido ou de seu representante não necessita de formalidade específica²⁰¹, contudo faz-se indispensável a presença dos elementos disposto no art. 5º, §1º, do CPP, quais sejam: I) narração do fato, com todas as circunstâncias; II) individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; III) nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência²⁰².

Como já dito anteriormente, fundamentando-se nos arts. 103 e 107, inc. IV, ambos do CP e no art. 38, do CPP, o prazo para a propositura da queixa-crime esgota-se de maneira decadencial, uma vez configurada a ultrapassagem do prazo de seis meses, contado da data em que o ofendido ou seu(s) legitimado(s) tomou/tomaram conhecimento de quem fora o autor do fato delitivo²⁰³. Vale dizer, nesse prisma, que o requerimento que deve ser formulado pelo

¹⁹⁹ Ibid., p. 366.

²⁰⁰ Ibid., p. 371.

²⁰¹ Ibid., p. 371.

²⁰² AVENA, Norberto. Op. cit., p. 371.

²⁰³ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 372.

ofendido não possui qualquer prazo fulminante, apenas para o exercício da ação penal. Dito isso, a instauração do inquérito policial não interrompe ou suspende o curso do prazo decadencial indicado.

Nessa lógica, feito o requerimento por parte da vítima – caracterizado por ser uma notícia-crime qualificada – e concluído o inquérito realizado pela polícia judiciária por meio de seus atos investigativos, os autos serão remetidos ao juízo competente, em que aguardará a peça inicial acusatória privativa ajuizada pela vítima. Assim, ressalta-se:

Concluído o inquérito policial, os respectivos autos deverão ser remetidos ao juízo competente, onde aguardarão o ajuizamento da queixa-crime, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado (art. 19 do CPP). Não sendo ajuizada a queixa no curso do prazo decadencial, a consequência será a extinção da punibilidade com base no art. 107, IV, do CP.²⁰⁴

Ademais, vale indicar, também, que o requerimento de abertura inquisitorial não interrompe e nem suspende o prazo decadencial para propositura da ação penal em comento. Com isso, mesmo que se reduza o inquérito seja instaurado antes do prazo, se suas diligências forem encerradas após o lapso-temporal indicado, a queixa-crime deverá ser rejeitada pelo magistrado competente. Contudo, Norberto Avena assevera o seguinte:

Pode acontecer, entretanto, que a autoria do crime não seja conhecida no momento em que protocolado o requerimento de instauração do procedimento policial, sendo apurada apenas no decorrer das investigações. Nessa hipótese, malgrado a existência de posição diversa, entendemos que o prazo decadencial terá início a partir do momento em que ficar evidenciada esta ciência pelo ofendido, e não necessariamente da data em que lograr a autoridade policial elucidar a autoria. Em outras palavras, a descoberta da autoria do crime no âmbito das investigações policiais não implica presunção de que houve, contemporaneamente, esta ciência pelo ofendido e, muito menos, fluência automática do prazo decadencial, sendo necessária, para tanto, a prática de ato ou ocorrência de fato que gere certeza quanto a ter a vítima, realmente, tomado ciência de quem foi o responsável pelo delito. (...) O marco inicial para a fluência do prazo, na verdade, será aquele em que ficar demonstrado ter tomado ciência o ofendido de quem tenha sido o autor do delito. (...) A propósito deste entendimento, decidiu o STJ no julgamento de caso análogo que o “*dies ad quem*” relativo ao prazo de decadência para o oferecimento de queixa inicia-se quando o ofendido tem ciência inequívoca de quem é o autor do crime. (...) a posição do STJ no sentido de que a ciência quanto à autoria do crime que impulsiona a fluência do prazo decadencial deve ser inequívoca e não decorrente de meras presunções.²⁰⁵

Diz-se, ainda, que o inquérito policial, apesar de soar controverso devido ao tipo de ação penal aqui disposta, também pode ser instaurado mediante requisição do Ministério Público, de

²⁰⁴ Ibid., p. 372.

²⁰⁵ AVENA, Norberto. Op. cit., p. 373.

maneira que existe a possibilidade da vítima ter requerido ao próprio membro do órgão ministerial a promoção de diligências investigativas por parte da polícia judiciária²⁰⁶. Nesse exemplo, nada inviabiliza a procedência do representante ministerial em requisitar a instauração do procedimento em questão, desde que anexo o requerimento do ofendido.

Finalmente, como dito anteriormente no tópico referente à instauração do inquérito policial quanto aos crimes de ação penal pública condicionada à representação, tratando-se de auto de prisão em flagrante²⁰⁷, pode o ofendido ou seu representante legal autorizar e confirmar a lavratura no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar do ato prisional. Assim, o inquérito policial será instaurado para averiguar a autoria e materialidade do suposto fato delitivo em questão.

2.7 Prazos, relatório e destino do inquérito policial

2.7.1 Prazos

Com fundamento no art. 10, *caput*, do CPP²⁰⁸, o ato investigativo preliminar realizado pela polícia judiciária terá prazo de 10 (dez) dias, desde que se trate de prisão em flagrante ou prisão preventiva. Nessa lógica, conta-se o tempo a partir da ordem prisional. Por outro lado, caso o investigado esteja solto, sem ou com fiança, o prazo para a conclusão do inquérito policial será de 30 (trinta) dias²⁰⁹. Frise-se que, nesses casos, que estamos tratando de inquéritos promovidos pela Justiça Estadual.

Por óbvio, os prazos foram dispostos dessa maneira pelo Código Processual Penal pátrio com base no bens jurídicos mais preciosos do ser humano, a vida e a liberdade. Isto é, tendo em vista que um indivíduo preso encontra-se “*perdendo tempo de sua vida humana*”, embora densa a expressão, esta é a mais clara realidade. Isso porque, o investigado, como se sabe, deve ser tratado como inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, inc.

²⁰⁶ Op. cit., p. 375.

²⁰⁷ AVENA, op. cit., 2020, p. 375.

²⁰⁸ “Art. 10 - O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela”.

²⁰⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 227.

LVII, CRFB/88). Portanto, um indivíduo preso “tem pressa”, e, por conta disso, o inquérito policial deverá terminar o quanto antes – em 10 (dez) dias.

Ademais, o prazo do inquérito policial poderá, sim, ser prorrogado. De acordo com o disposto no art. 10, § 3º, do CPP, poderá a autoridade policial requerer ao magistrado a dilação do prazo, desde que, tratando-se de fato de difícil elucidação e de indiciado solto, ouvindo-se o *Parquet* – justifica-se tal oitiva pelo órgão ministerial ser o detentor da pretensão estatal acusatória e pelo fato do procedimento fundamentar a *opinio delicti* –, conceder-se-á ou não a expansão do prazo²¹⁰. Em caso positivo, o juiz em apreço devolverá os autos à polícia para que se proceda às diligências necessárias, realizadas em prazo especificado pelo representante do poder judicante.

Faz-se relevante dizer, que, apesar da suspensão do art. 3º-B, do CPP pelo Min. Luiz Fux (ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305), implementado pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), muito em breve teremos a possibilidade do juiz de garantias decretar a prorrogação do inquérito policial, tratando-se de réu preso, por uma única vez, por até 15 (quinze) dias, em caso de requerimento policial e ouvido o Ministério Público²¹¹. Caso a investigação não seja concluída pelas autoridades policiais, ocorrerá o relaxamento prisional.

Quanto à dilação do prazo do inquérito policial, com fulcro no art. 3º-A, do CPP, em que se caracteriza o sistema processual brasileiro como acusatório, o mestre e professor Leonardo Barreto Moreira Alves aponta:

É de se registrar que, sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública (art. 129, inciso I, CF), no âmbito do sistema acusatório, não deveria o juiz participar de dilação de prazo de conclusão do inquérito policial de investigado solto. O CPP deveria ser reformado também nessa direção para prever expressamente que tal providência seria atribuída somente ao Ministério Público, já que o juiz apenas deve atuar na fase de investigação criminal em proteção aos direitos e garantias fundamentais do cidadão²¹² (*grifos meus*).

Segundo a doutrina majoritária, a contagem do prazo para conclusão do inquérito policial deve ser feita conforme as regras processuais, nos moldes do art. 798, §1º, do CPP, em que se exclui o dia do início e conta-se o dia do final; no entanto, se o último dia cair em feriado

²¹⁰ Ibid., p. 227.

²¹¹ Ibid., p. 227.

²¹² ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo penal: parte geral**. Vol. 7. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 149.

ou final de semana, prorrogas-se ao dia útil subsequente, de acordo com o art. 798, §3º, do CPP²¹³. Em contrapartida, Guilherme de Souza Nucci²¹⁴ aponta que, estando o investigado preso, de maneira que estaremos diante de envolvimento direto do direito à liberdade, o prazo de conclusão do procedimento será dado como norma processual penal mista, o que justifica a contagem do prazo penal indicado no art. 10, do Código Penal, em que se inclui o dia da prisão e se exclui o dia final.

Tramitando o inquérito policial sob as diligências da Justiça Federal, aplica-se o disposto no art. 66, da Lei nº 5.010/1966²¹⁵. No caso em questão, o prazo para sua conclusão será de 15 (quinze) dias, tratando-se de investigado preso, podendo ocorrer sua prorrogação pelo mesmo período, desde que com expressa autorização judicial – e ouvido o órgão ministerial²¹⁶. Em caso de investigado solto, o prazo será de 30 (trintas) dias, na lógica do art. 10, *caput* e § 3º, do CPP, também permitindo prorrogações.

Quando se tratar de um suposto delito presente na Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/2006), fundamentando-se no art. 51, *caput* e parágrafo único, da legislação mencionada, caso o investigado esteja preso, o inquérito terá o prazo de 30 (trinta) dias para ser concluído; estando solto, o prazo será de 90 (noventa) dias²¹⁷. Ressalta-se que ambos prazos poderão ser prorrogados, nas mesmas condições mencioandas anteriormente.

Em crimes contra a economia popular, presentes na Lei nº 1.521/1951, com base no art. 10, §§ 1º e 2º do mesmo diploma normativo, o prazo para conclusão será de 10 (dez) dias, independentemente da situação do investigado (preso ou não). Aqui, não caberá prorrogação do prazo investigativo²¹⁸.

Tratando-se de inquérito policial militar que ocorra em âmbito militar, respaldando-se nos dizeres do art. 20, *caput* e §1º, do Código de Processo Penal Militar, os prazos para se concluir a diligência investigatória policial será de 20 (vinte) dias, caso o investigado esteja

²¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op cit., 2020a, p. 228.

²¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 164.

²¹⁵ “Art. 66 - O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo”.

²¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 229.

²¹⁷ Ibid., p. 229.

²¹⁸ Ibid., p. 229.

preso, e 40 (quarenta) dias, caso esteja solto²¹⁹. Tal prazo, apenas em se tratando de investigado solto, poderá ser prorrogado por mais 20 (vinte) dias, uma vez que não tenham sido concluídos os exames e/ou perícias ora iniciados, ou que haja a necessidade de se realizar diligências imprescindíveis para a clareza do fato investigado.

Finalmente, devemos falar a respeito das investigações que versem a respeito de indivíduo que tenha sido preso prisão temporariamente. A prisão temporária, conforme art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.960/1989, possui prazo de 5 (cinco) dias, podendo ser expandida por igual período, comprovando-se extrema necessidade. Nos crimes hediondos e equiparados, o prazo da prisão temporária é de 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogada nos mesmos moldes supraindicados (art. 2º, § 4º, Lei nº 8.072/1990)²²⁰.

2.7.2 Relatório

À luz do art. 10, § 1º, do CPP, a polícia judiciária deverá redigir relatório minucioso do procedimento investigativo então realizado²²¹. Trata-se de peça descritiva com a intenção de relatar todas as informações que foram apuradas na fase pré-processual e de discriminar os principais atos praticados pela autoridade policial, a fim de possibilitar a formação da *opinio delicti* do órgão ministerial. Então, apesar de não ser obrigatório, o delegado, caso não o redija, estará incorrendo em falta funcional.

Cuida-se, o relatório, de peça elaborada pela autoridade policial, de conteúdo eminentemente descritivo, onde deve ser feito um esboço das principais diligências levadas a efeito na fase investigatória, justificando-se até mesmo a razão pela qual algumas não tenham sido realizadas, como, por exemplo, a juntada de um laudo pericial, que ainda não foi concluído pela Polícia Científica. Apesar de a elaboração do relatório ser um dever funcional da autoridade policial, não se trata de peça obrigatória para o oferecimento da denúncia, ainda mais se considerarmos que nem mesmo o inquérito policial é peça indispensável para o início do processo criminal, desde que a imputação esteja respaldada por outros elementos de convicção (*grifos meus*)²²².

Ao longo do relatório, a figura do delegado de polícia, chefe da autoridade policial, não deve estabelecer quaisquer juízos de valor sob os fatos que foram apurados, à exceção dos

²¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 229.

²²⁰ Ibid., p. 229-230.

²²¹ Ibid., p. 230.

²²² Ibid., p. 230.

crimes previstos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006)²²³, haja vista que faz-se imprescindível o relato das circunstâncias e justificativas que levaram ao órgão policial a classificar o delito da maneira que o fez, conforme indica o art. 52, inc. I²²⁴, da lei acima disposta.

Ainda, no relatório, segundo o art. 10, § 2º, do CPP, a autoridade policial poderá fazer indicações de testemunhas que não tenham sido inquiridas, bem como mencionar o espaço em que elas poderão ser encontradas, caso necessário.

Indispensável ressaltar, nesse sentido, que o *Parquet* – tampouco o magistrado competente – não ficará vinculado à classificação prematura do tipo penal atribuída pelos agentes policiais nesse documento²²⁵. Isso porque, como se sabe, ele é o órgão encarregado de promover, em regra, dentro de nosso ordenamento jurídico, a ação penal (art. 129, inc I, CRFB/88). Razão pela qual, inclusive, muitos alegam que a remissão dos autos ao poder judicante já não se faz adequada ao modelo acusatório de processo penal em que se adotou com o Lei nº 13.964/2019.

Mesmo nesse caso de drogas, é de bom alvitre esclarecer que o Ministério Público não fica vinculado à classificação provisória formulada pela autoridade policial, pois é ele o titular da ação penal. Para fins de análise quanto à possibilidade de concessão de liberdade provisória, o juiz também não se encontra vinculado à classificação formulada pela autoridade policial em seu relatório, nem tampouco àquela constante da peça acusatória, podendo corrigir a adequação do juízo de subsunção feita pelo Delegado ou pelo Promotor, embora o faça de maneira incidental e provisória, apenas para decidir quanto ao cabimento da liberdade provisória.

(...)

Tendo em conta ser o Ministério Público o *dominus litis* da ação penal pública, nos termos do art. 129, I, da Carta Magna, e, portanto, o destinatário final das investigações levadas a cabo no curso do inquérito policial, considerando que o procedimento investigatório é destinado, precipuamente, a subsidiar a atuação persecutória do órgão ministerial, e diante da desnecessidade de controle judicial de atos que não afetam diretos e garantias fundamentais do indivíduo, deve-se concluir que os autos da investigação policial devem tramitar diretamente entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, sem necessidade de intermediação do Poder Judiciário, a não ser para o exame de medidas cautelares (v.g., prisão preventiva, interceptação telefônica, busca domiciliar, etc.) (*grifos meus*).²²⁶

²²³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 230.

²²⁴ “Art. 52, I - Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo: I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente (...)”

²²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 230.

²²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020, p. 230-231.

No relatório, a autoridade policial poderá indiciar o investigado. O indiciamento pode ser compreendido como uma comunicação do Estado ao investigado, por meio da polícia judiciária, de que ele passa a ser visto como o principal agente do delito anteriormente apurado²²⁷. Isto é, os indícios de autoria e materialidade do fato constantes no relatório final, uma vez analisados técnica e juridicamente, serão colocados em sua direção (art. 2º, § 6º, Lei nº 12.830/2013²²⁸).

2.7.3 Destino(s)

Conforme descrito no CPP, o inquérito policial, tendo sido concluído e relatado, em caso de crime de ação penal privada, em regra, os autos do inquérito ficarão aguardando em sede jurisdicional os próximos passos do ofendido e de seu representante legal, que poderá solicitar a entrega de tais documentos mediante traslado (art. 19, CPP)²²⁹.

Tratando-se de ação penal pública, por outro lado, os autos da investigação preliminar serão remetidos ao órgão ministerial. Sendo assim, o *Parquet* terá seis atos possíveis: I) formalização de acordo de não persecução penal; II) requisição de diligências (art. 16, CPP; III) declinação de competência; IV) conflito de competência; V) oferecimento de denúncia; e VI) arquivamento dos autos do inquérito policial²³⁰.

Assim, antes de passarmos ao último capítulo do trabalho aqui redigido, que versará sobre a sexta possibilidade acima citada, isto é, o arquivamento da espécie do inquérito policial, faz-se relevante a análise do tema referente à legitimidade do *Parquet* em proceder à investigação criminal, que será feita a seguir.

2.8 Da possibilidade de investigação criminal realizada pelo Ministério Público

É notório que, quando se tratar de investigado pertencente ao corpo institucional do órgão ministerial, a investigação passará das mãos da polícia judiciária às do *Parquet*, com fundamento no art. art. 18, parágrafo único, da LC nº 75/93, e art. 41, parágrafo único, da Lei

²²⁷ Ibid., p. 225.

²²⁸ “Art. 2, §6 - O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”.

²²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 233.

²³⁰ Ibid., p. 233-234.

nº 8.625/93²³¹. No entanto, muito ainda se debate acerca da possibilidade de realização de procedimentos investigatórios por parte do Ministério Público para além da hipótese citada acima, isto é, que se destinem a averiguar indícios de autoria e materialidade de infrações penais ordinárias.

O tema, como ressaltado, ainda gera diversas discussões, sendo o pensamento doutrinário e jurisprudencial dividido em dois lados. Numa primeira perspectiva, tem-se autores que se colocam contra a realização de procedimento investigatório por parte do Ministério Público, com fundamento nos seguintes fatores:

a) a investigação pelo Parquet atentaria contra o sistema acusatório, criando um desequilíbrio na paridade de armas; b) a Constituição Federal teria dotado o *Parquet* do poder de requisitar diligências e a instauração de inquéritos policiais (art. 129, VIII), mas não lhe conferira o poder de realizar e presidir inquéritos policiais; c) a atividade investigatória seria exclusiva da Polícia Judiciária (CF, art. 144, § 1º, IV, c/c art. 144, § 4º); d) não haveria previsão legal de instrumento idôneo para a realização das investigações pelo Ministério Público.²³²

Para estudiosos como Gustavo Henrique Badaró, não podemos negar o fato de inexistir legislação que regulamente a possibilidade do procedimento investigatório ser realizado sob o comando do *Parquet*, sendo imprescindível a edição de lei complementar para o surgimento de tal atribuição, nos moldes do art. 128, §5º da CRFB/88, em que se estabelece a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público²³³. Além disso, Badaró indica que falta de legislação sobre o assunto acaba por gerar atuações discricionárias do órgão ministerial. Vejamos:

Sem uma lei que determine quais casos podem ser diretamente investigados ou, ao menos, quais os critérios para se determinar tal atuação, ficaria ao livre-arbitrio do promotor de justiça escolher o que deseja e o que não quer investigar. Não raro, critérios midiáticos têm orientado tal escolha. São comuns investigações criminais realizadas pelo Ministério Público no caso de crimes cometidos por políticos, autoridades egrégias, ricos empresários ou figuras famosas. Desconhecem-se, por outro lado, investigações do Ministério Público, no caso de furto da mercearia, da lesão corporal grave etc²³⁴.

Ademais, outros pensadores que se colocam contra a legitimidade do Ministério Público para instaurar e presidir inquéritos indicam que a Constituição Federal de 1988 atribui tais poderes, exclusivamente, à polícia judiciária – não se confundindo tal ato com a possibilidade

²³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 229, p. 264.

²³² Ibid., p. 264.

²³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op cit., p. 144.

²³⁴ I BADARÓ, Gustavo Henrique. Op cit., p. 144.

do órgão ministerial participar e acompanhar o procedimento presidido pela polícia de cada caso²³⁵. Em relação ao *Parquet*, portanto, conferiu-se apenas o controle externo das atividades praticadas pelos órgãos policiais, inexistindo quaisquer possibilidades em substituir as instituições policiais na atividade investigativa²³⁶. E mais:

(...) Concentrar nas mãos de um único órgão as atividades de investigação e promoção da ação penal implicaria um perigosíssimo acúmulo de poder, que facilmente poderia ser utilizado de forma abusiva ou apaixonada.

Em outra interpretação, há parte da doutrina que concorda com a possibilidade das investigações serem realizadas pelo próprio órgão ministerial, indicando como embasamento os seguintes pontos:

a) Não há falar em violação ao sistema acusatório, nem tampouco à paridade de armas, porquanto os elementos colhidos pelo Ministério Público terão o mesmo tratamento dispensado àqueles colhidos em investigações policiais, leia-se, são elementos de informação, aptos a servir de base para a denúncia, devendo ser ratificados judicialmente sob crivo do contraditório e da ampla defesa, para embasamento da eventual condenação; b) Teoria dos poderes implícitos: segundo essa teoria, nascida na Suprema Corte dos EUA, no precedente *Mc Culloch vs. Maryland* (1819), a Constituição, ao conceder uma atividade-fim a determinado órgão ou instituição, culmina por, implícita e simultaneamente, a ele também conceder todos os meios necessários para a consecução daquele objetivo. Se a última palavra acerca de um fato criminoso cabe ao Ministério Público, porquanto é o *Parquet* o titular da ação penal pública (CF, art. 129, inc. I), deve-se outorgar a ele todos os meios para firmar seu convencimento, aí incluída a possibilidade de realizar investigações criminais, sob pena de não se lhe garantir o meio idôneo para realizar a persecução criminal, ao menos em relação a certos tipos de delito; c) A Constituição Federal confere à Polícia Federal a exclusividade do exercício das funções de Polícia Judiciária da União, mas, como exposto anteriormente, funções de polícia judiciária não se confundem com funções de polícia investigativa; d) A possibilidade de o Ministério Público investigar pode ser extraída de diversos dispositivos constitucionais e legais, como, por exemplo, o art. 129, incisos I, VI e VIII, da Constituição Federal, arts. 7º e 8º da Lei Complementar n. 75/93,186 constando da Resolução n. 181 do CNMP farta regulamentação acerca do procedimento investigatório criminal²³⁷.

Isso posto, o Superior Tribunal de Justiça vem se colocando ao lado daqueles que anuem com a possibilidade de realização de investigação criminal realizada pelo *Parquet*²³⁸. O entendimento da Corte é de que a Carta Magna e as demais legislações asseguram tal iniciativa, com base nos dispositivos supracitados²³⁹. Junto disso, ressalta-se a redação da Súmula nº 234,

²³⁵ *Ibid.*, p. 145.

²³⁶ *Ibid.*, p. 145.

²³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 164-165.

²³⁸ Nesse sentido, as seguintes decisões: o STJ tem confirmado a possibilidade de o MP realizar investigações: BRASIL. STF. HC 47.752/PE, 5ª Turma; RMS 17.884/SC, 5ª Turma; RHC 13.823/RS 5ª Turma; HC 55.100/RJ, 5ª Turma; HC 34.151/SP, 5ª Turma; HC 35.654/RO, 6ª Turma; HC 38.495/SC, 6ª Turma; HC 39.614, 6ª Turma; HC 43.030/DF, 6ª Turma; AgRg no Ag 676.354/SC, 6ª Turma.

²³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 265.

do mesmo órgão, em que se confirma o que foi exposto anteriormente: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”.

Nesse sentido, em 2015, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que o órgão ministerial, por si só, possui competência constitucional para promover investigação de natureza penal, ressalvadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e uma vez respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer pessoa que vir a ser investigada²⁴⁰. Isso se deu com base num dos argumentos – talvez o de maior importância – indicados acima, qual seja: a teoria dos Poderes Implícitos.

Segundo tal teoria, uma vez concedido pela Constituição Federal poderes para determinada finalidade, dá-se, conjuntamente, os meios para tanto. Em miúdos: “Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação embasem a denúncia” (LIMA, 2020, p. 265).

Sendo assim, em sentido contrário às palavras de Badaró, também fora assinalada a não violação do princípio do contraditório, indicando-se pelo STF que, ainda que conduzidos pelo *Parquet*, os atos investigatórios não condenariam de forma automática o investigado, sobretudo se os elementos de convicção do magistrado fossem provas obtidas apenas em sede de investigação preliminar²⁴¹.

Conforme exposto anteriormente, portanto, o plenário do STF reconheceu a legitimidade do Ministério Público para realizar investigações para além daquelas em que constam membros da instituição. No entanto, tornam-se indispensáveis as palavras de Ministro Gilmar Mendes para a compreensão de futuras análises jurisprudenciais e doutrinárias que versem sobre o debate:

Ademais, a função investigatória do Ministério Público não se converteria em atividade ordinária, mas excepcional a legitimar a sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de

²⁴⁰ Ibid., p. 265.

²⁴¹ BRASIL. STF. HC 91.661, Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em: 10 mar. 2009. E ainda: STF, 2ª Turma, HC 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em: 20 out. 2009.

investigação penal, situações que exemplificativamente justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial. Haveria, no entanto, a necessidade de fiscalização da legalidade dos atos investigatórios, de estabelecimento de exigências de caráter procedimental e de se respeitar direitos e garantias que assistiriam a qualquer pessoa sob investigação (...)²⁴².

Dito isso, passa-se, finalmente, ao último capítulo da pesquisa aqui realizada, em que será feita análise minuciosa do arquivamento do inquérito policial, perpassando pelas alterações trazidas pela Lei nº 13.964/2019 ao artigo 28 do CPP e suas influências diretas ao sistema processual acusatório.

²⁴² BRASIL. STF. **RE 593.727/MG**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pleno. Julgamento em: 14 maio 2015.

CAPÍTULO III - ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Como relatado, após o recebimento do relatório feito por parte da autoridade policial, o membro do Ministério Público terá a possibilidade de adotar certas medidas, tais como o arquivamento da peça instrumental e informativa produzida por meio das diligências então realizadas.

Segundo o art. 17 do CPP, a polícia judiciária não poderá ordenar o arquivamento do procedimento investigativo preliminar aqui estudado²⁴³, bem como também não caberá à autoridade judiciária o determinar de ofício. Nesse lógica, incubirá ao *Parquet*, de maneira exclusiva, por meio do exame dos elementos informacionais produzidos pelos agentes da polícia civil ou federal, a análise de suficiência e possibilidade de oferecimento ou não da peça inicial acusatória, isto é, a denúncia²⁴⁴. Nesse caso, faz-se imprescindível a determinação do órgão ministerial para que tal ato seja realizado.

Não se desconhece que o monopólio da titularidade da ação penal pública pertence ao Ministério Público, que a exerce, com exclusividade, em nome do Estado. Trata-se, hoje, de atribuição de índole constitucional deferida, em situação de monopólio jurídico, à instituição do Ministério Público.

(...)

Essa cláusula de reserva, pertinente à titularidade da ação penal pública, apenas acentuou - desta vez no plano constitucional - a condição de “dominus litis” do Ministério Público, por ele sempre ostentada no regime anterior, não obstante as exceções legais então existentes.

(...)

Em consequência do monopólio constitucional do poder de agir outorgado ao Ministério Público em sede de infrações delituosas perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, somente ao “Parquet” – e ao “Parquet” apenas – compete a prerrogativa de propor o arquivamento de quaisquer peças de informação ou de inquérito policial, sempre que inviável a formação da “opinio delicti”²⁴⁵. (*grifos meus*).

Feito o requerimento pelo *Parquet* em proceder ao arquivamento, o magistrado, em caso de acolhimento das razões ministeriais, proferirá decisão judicial, mas não de caráter jurisdicional. Isso porque, inexistente rito processual, não se tratando tal ato de despacho, tampouco de sentença. Assim, desconsiderando a alteração feita pelo Pacote Anticrime ao art. 28, do CPP – assunto que será melhor explicado nos próximos tópicos –, a decisão citada, conforme explica Afranio Silva Jardim²⁴⁶, tem caráter administrativo (sentido lato). Portanto,

²⁴³ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 305.

²⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 235.

²⁴⁵ BRASIL. HC 106.124/PR. Rel. Min. Celso de Mello. 2ª Turma. Julgamento em: 22 nov. 2011.

²⁴⁶ JARDIM, Afranio Silva. **Direito processual penal**: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 247.

nas palavras de Marcos Paulo Dutra Santos²⁴⁷, a decisão caracteriza “*verdadeiro ato administrativo complexo, por serem dois os órgãos concorrendo para a sua consecução: o Ministério Público, promovendo-o, e o Juízo competente, chancelando-o*”²⁴⁸.

3.1 Fundamentos para o arquivamento

O atual código de processo penal se calou quanto às hipóteses em que o Ministério Público deverá requerer o arquivamento, ou, inversamente, quando deverá oferecer a peça inicial acusatória (denúncia, nesse caso). Entretanto, fazendo uso da redação do art. 3º, do CPP, em que se admite a aplicação analógica ao direito processual penal, com base nos arts. 395 e 397, temos a perspectiva de quando ocorrerá a rejeição da exordial acusatória ou a absolvição sumária do acusado²⁴⁹. Se tratando de uma dessas duas hipóteses, o membro do órgão ministerial não deve oferecer a denúncia.

Isso posto, tem-se que as causas para o arquivamento do procedimento inquisitorial e investigativo – aqui, diz-se, o inquérito policial – são: I) ausência de pressuposto processual ou de condição da ação; II) falta de justa causa para o exercício da ação; III) o fato não constituir crime; IV) manifesta causa de excludente de ilicitude; V) manifesta causa de excludente de culpabilidade, salvo inimizabilidade; e VI) causa extintiva da punibilidade; e VII) cumprimento do acordo de não-persecução penal (“ANPP”)²⁵⁰.

Em relação à ausência de pressuposto processual ou condição da ação, seria o caso, por exemplo, de retratação realizada antes do oferecimento da denúncia, por parte de eventual vítima de crime de estelionato que tenha representado, anteriormente, contra o investigado²⁵¹. Realizada a retratação, o *Parquet* estará inviabilizado de iniciar a persecução processual penal, haja vista que a condição da ação fora extinta. Nessa ocasião, os autos do inquérito policial deverão ser arquivados.

Na segunda hipótese, isto é, ausência de justa causa, trata-se da necessidade de ter a presença dos mínimos indícios de autoria e materialidade do suposto fato criminoso. Isso diz

²⁴⁷ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Comentários ao pacote anticrime / Marcos Paulo Dutra Santos – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 266.

²⁴⁸ Ibid., p. 266.

²⁴⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 235.

²⁵⁰ Ibid., p. 236.

²⁵¹ Ibid., p. 235.

respeito à fumaça da prática delitiva (“*fumus comissi delicti*”). Nessa toada, encerrados os atos investigativos da polícia civil ou federal e produzido o relatório, uma vez constatado pelo representante do *Parquet* a inexistência de tal “lastro probatório mínimo”, o procedimento preliminar, acompanhado de seu material informativo, deverá ser arquivado²⁵².

Além disso, quando o órgão ministerial estiver diante de um fato que não constitui crime, deverá arquivar os autos do inquérito policial. É o caso, por exemplo, da aplicação do princípio da insignificância, em que se exclui a tipicidade material, desde que se constate que o fato em apreço encontra-se imerso em atipicidade²⁵³. Vejamos:

(...) Suponha-se que o inquérito policial verse sobre a prática de furto simples de res avaliada em R\$ 4,00 (quatro reais). Nesse caso, funcionando o princípio da insignificância como excludente da tipicidade material, incumbe ao órgão do Ministério Público ordenar o arquivamento dos autos, em face da atipicidade da conduta delituosa.

Junto disso, tem-se, também, a possibilidade do Promotor de Justiça chegar à conclusão de que, naquela hipótese, existe causa de exclusão de ilicitude, isto é, as constantes no art. 23 do Código Penal, qual sejam: a) estado de necessidade; b) legítima defesa; c) estrito cumprimento de dever legal; ou d) exercício regular de direito.

(...) Se o Promotor de Justiça estiver convencido acerca da existência de causa excludente da ilicitude, esteja ela prevista na Parte Geral do Código Penal (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal), esteja ela prevista na parte especial do CP (aborto necessário). A nosso ver, para que o arquivamento se dê com base em causa excludente da ilicitude, há necessidade de um juízo de certeza quanto a sua presença; na dúvida, incumbe ao órgão do Ministério Público oferecer denúncia, a fim de que a controvérsia seja dirimida em juízo, após ampla produção probatória.²⁵⁴

Em caso de manifesta causa de excludente de culpabilidade, à exceção de inimputabilidade, os autos da peça informacional produzida pela autoridade policial também deverão se sujeitar ao arquivamento. Com fulcro no *caput* do art. 26 do Código Penal, tratando-se de inimputável por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o órgão ministerial deverá propor a denúncia ao magistrado. Isso porque,

²⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 236.

²⁵³ Para o STF, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, “(...) a aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige a ocorrência de conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade do agente, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva” Ibid., p. 236.

²⁵⁴ Ibid., p. 236.

como se sabe, eventual medida de segurança a ser aplicada ao indivíduo só poderá ser realizada ao término do processual, vez que o réu será absolvido de maneira imprópria, nos moldes do art. 386, *parágrafo único*, inc. III, do CPP²⁵⁵.

Ademais, uma vez presente alguma das hipóteses constantes nos incisos do art. 107 do Código Penal, que versa sobre as causas extintivas da punibilidade, o inquérito policial e seus respectivos autos deverão ser arquivados a pedido do Promotor de Justiça.

Finalmente, hoje, por meio da Lei nº 13.964/2019, incorporou-se o art. 28-A ao Código Processual Penal brasileiro, que trata de mais um elemento da justiça negocial crimina, o acordo de não-persecução penal – que nada mais é do que a possibilidade de se ter uma negociação direta entre o Ministério Público e o investigado/acusado. Dessa maneira, observando o disposto no §13 da norma supracitada, isto é, cumprido integralmente o acordo de não-persecução penal, tem-se a extinção da punibilidade do agente delitivo por meio da decretação do magistrado competente, o que resultará no arquivamento dos autos do inquérito policial então realizado.

3.2 Entendimento anterior à lei nº 13.964/2019

Como é sabido, o ato de arquivar o inquérito policial, juntamente com suas peças informativas, foi matéria alterada pela Lei nº 13.964/2019, em que pese a suspensão da eficácia da norma em questão pela concessão de medida cautelar nos autos na ADI 6.305, julgada pelo Ministro Luiz Fux²⁵⁶. Nesse sentido, o intuito do tópico aqui redigido será o de analisar e compreender a redação do dispositivo normativo “anterior” à lei supracitada, isto é, a regra que, atualmente, prevalece – pelo menos por enquanto – em nosso ordenamento jurídico processual, qual seja:

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 atender²⁵⁷.

²⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 236.

²⁵⁶ Ibid., p. 237.

²⁵⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 maio 2022.

Em uma primeira análise, cumpre esclarecer que, hoje, com a eficácia suspensa do “novo” art. 28 do CPP, uma vez finalizados atos investigativos de determinado inquérito policial, abrindo-se vistas ao Ministério Público, poderá ele requerer o arquivamento do feito ao magistrado.

Ao promover o arquivamento, o *Parquet* fica sujeito à homologação do juízo em questão. Caso o togado manifeste sua discordância frente ao requerimento do representante do órgão ministerial, aquele, por meio de suas prerrogativas e usufruindo do Princípio da Devolução, remeteria o procedimento administrativo e seus respectivos documentos ao Procurador-Geral de Justiça (“PGJ”) – tratando-se da Justiça Estadual – ou às Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal – tratando-se da Justiça Federal, conforme o art. 62, IV da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)²⁵⁸. Nessa lógica, concordando o Procurador-Geral de Justiça com a posição do Promotor, o inquérito policial, por meio dos atos devidos, retornaria às mãos do magistrado, obrigando-o a acatar a visão do *Parquet*, demonstrando a força, nesse contexto, do titular da ação penal pública.

No entanto, se observasse que assistia razão o magistrado competente, o PGJ poderia, por si só, além da hipótese de determinar a realização de novas diligências (art. 16, CPP), oferecer a denúncia ou, então, designar, por delegação, outro Promotor para fazer o mesmo, estando ele impedido de recusar a realização da diligência, sob pena de falta funcional, tendo em vista que ele apenas estaria agindo em nome do PGJ ora citado (*longa manus*)²⁵⁹. Por óbvio, o procedimento aqui em comento se aplica às demais formas de investigação preliminar, que não só o inquérito policial, ou seja, engloba, além daquele, os relatórios de comissão parlamentar de inquérito, de procedimentos investigatórios criminais e de sindicâncias administrativas, por exemplo.

Quanto ao disposto acima, críticas a favor e contra foram tecidas. Inicialmente, contra a redação do dispositivo ora analisado, muito se foi questionado a respeito dos poderes do conferidos ao chefe do Ministério Público, vez que esse detinha a última palavra sobre arquivar

²⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2015, p. 139.

²⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 243.

ou não o procedimento pré-processual, e, por conseguinte, nos levaria ao pensamento de que o representante superior do *Parquet* estaria acima do Poder Judiciário na matéria aqui analisada. Indicava-se negativamente, também, que o ato decisório, inerente ao poder judicante, violava prerrogativa constitucional do órgão ministerial, sobretudo no que diz respeito ao dever de promover ou não a peça inicial acusatória.

Em sentido contrário, com base em um sistema processual acusatório, fundamentações a favor do art. 28 do CPP versam sobre o não cabimento de supervisão judicial – diz-se, aqui, dos magistrados – em relação ao requerimento de arquivamento dos inquéritos policiais pelos membros do Ministério Público, com fulcro no art. 129, inc. I, CRFB/88. Isso, pois, sendo o *Parquet* detentor da promoção da ação penal pública, caberia apenas a ele o controle sobre o arquivamento dos atos administrativos investigatórios produzidos pela polícia judiciária. Então, a intervenção feita pelo poder judicante expressa no art. 28 do CPP seria uma violação ao sistema acusatório brasileiro, hoje, consagrado definitivamente em nosso código de processo penal, com a redação do artigo 3º-A, introduzida pelo Pacote Anticrime – embora sua eficácia esteja, também, suspensa. Vejamos:

Nessa sistemática o MP não arquivava, solicita o arquivamento para o juiz que poderá concordar com o pedido do MP e então arquivar o inquérito (controle é judicial, portanto), ou divergir do entendimento do MP e – de forma inquisitória e incompatível com a matriz acusatória do CPP – determinar a remessa para o procurador-geral do MP, que poderá (inclusive através de outro promotor designado) insistir no arquivamento (e então não restará ao juiz outra opção do que arquivar) ou oferecer denúncia (que voltará para aquele mesmo juiz julgar... eis o ranço inquisitório). Essa é a sistemática do CPP desde 1941, criticada por colocar o juiz em posição incompatível com a matriz acusatória constitucional²⁶⁰.

Dito isso, na intenção de dar prosseguimento à compreensão do tema, faz-se indispensável a análise do “novo rito” implementado pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) quanto ao arquivamento do procedimento informacional da exordial penal acusatória, sobretudo no que diz respeito à sua influência na seara do inquérito policial e no sistema processual penal acusatório.

3.3 O novo rito de arquivamento trazido pela lei nº 13.964/2019 e a suspensão de sua eficácia

²⁶⁰ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 306.

Apesar da nova roupagem que adquiriu a norma em estudo, sua eficácia, como já relatado ao longo desse trabalho, fora suspensa em razão da medida cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux (ADI nº 6.305, em 22/01/2020)²⁶¹. Por conseguinte, a redação anterior permanece até hoje em vigor e será considerada revogada apenas ao fim dos efeitos da medida cautelar *a priori* concedida. Isso se deu, porque, de acordo com fora apresentado pela Associação Nacional de Membros do Ministério Público (CONAMP), a alteração acarretaria diversos prejuízos ao funcionamento administrativo e financeiro do órgão ministerial²⁶², vejamos:

O novo comando legislativo parece não ter somente desconsiderado esta realidade, mas também toda a problemática que a envolve, com a existência de inquéritos físicos e digitais, a necessidade de compartilhamento de sistemas de informática, a estruturação administrativa das instituições envolvidas, entre outras.

Sobre a questão do volume de inquéritos, para se ter uma noção da situação real que se enfrenta, o Ministério Público do Estado de São Paulo fez um levantamento de dados que apontou para um acervo de 829 inquéritos policiais objetos de aplicação do art. 28 do CPP no ano de 2019, o que daria uma média mensal de 70 procedimentos investigatórios criminais para apreciação do Procurador-Geral de Justiça.

A partir da ampliação feita pelo novo art. 28, o número apresentado pelo MPSP de arquivamentos no ano de 2019 seria de 174.822, o que daria uma medida mensal de análise de 14.500 procedimentos.²⁶³ (*grifos meus*).

Ato contínuo, o novo rito trazido pela Lei nº 13.964/2019 alterou de maneira radical o processo de arquivamento do inquérito policial, bem como o de suas peças informacionais, seja no ambiente da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. Ao observarmos a redação do novo art. 28 do CPP, o controle parcialmente externo exercido pelo Poder Judiciário foi substituído por um controle integralmente interno, realizado pelo próprio *Parquet*²⁶⁴.

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305).
§1º: Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

§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

²⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 237.

²⁶² Ibid.,. 237-238.

²⁶³ Petição inicial nº 1763/2020 – Autos da ADI 6.305/2020, p. 25. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5844852>. Acesso em: 26 fev. 2022.

²⁶⁴ CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. **Pacote anticrime**. Volume I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 100.

pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).²⁶⁵ (*grifos meus*).

Desse modo, nas palavras de Aury Lopes Junior, tem-se o seguinte esclarecimento a respeito do novo procedimento:

(...) O arquivamento deve se dar em duas fases:

- a) primeira fase: O representante do Ministério Público emite manifestação pelo arquivamento, comunica formalmente vítima e investigados, quando existentes, advertindo expressamente da possibilidade recursal em 30 dias (prazo que se conta da respectiva intimação e não da juntada ao autos, na linha do art. 798, do CPP);
- b) segunda fase: Efetivadas as comunicações formais, ausente pedido voluntário de revisão da vítima (ou seu representante), investigado ou autoridade investigadora, devidamente certificado o prazo, sobem os autos para homologação do arquivamento pelo órgão competente da Instituição do Ministério Público que pode confirmar ou divergir, total ou parcialmente, caso em que será designado novo membro do Ministério Público para o exercício da ação penal²⁶⁶. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 309-310).

Nessa lógica, com a nova redação, para se arquivar, de fato, os autos de determinado inquérito policial, deverão eles serem submetidos à homologação das “figuras superiores” de revisão do Ministério Público. Trata-se, portanto, nas palavras Marcos Paulo Dutra Santos²⁶⁷, de “(...) uma espécie de reexame necessário, enquanto condição de eficácia do arquivamento, sem o qual há de ser tido como inexistente” (SANTOS, 2020, p. 279).

Com base no fato da vítima, investigado²⁶⁸ e autoridade policial serem comunicados sobre o ato de arquivamento, no que diz respeito ao seu § 1º, o novo art. 28 garantiu direito à vítima e ao seu representante legal de se manifestarem, em caso de discordância com o arquivamento promovido pelo órgão ministerial, com o intuito de que o investigado, segundo Aury Lopes Junior²⁶⁹, “*não fique em situação de incerteza ou indeterminação em relação a sua situação jurídica*” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 308-309).

Nas palavras, respectivamente, de Emerson Garcia²⁷⁰, doutor e membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e do professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho²⁷¹, temos o seguinte:

²⁶⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 maio 2022.

²⁶⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 309-310.

²⁶⁷ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Op. cit.

²⁶⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. Op. cit.

²⁶⁹ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020..

²⁷⁰ CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. Op. cit., p. 99

²⁷¹ COUTINHO, Jacinto Nelson. Op. cit., 2020.

(...) A manifestação da vítima somente terá o efeito útil de facilitar o surgimento de um raciocínio dialético em relação às razões apresentadas pelo órgão de execução que ordenou esse arquivamento. Essa manifestação de vontade, portanto, não é requisito indispensável à reapreciação da matéria no âmbito do Ministério Público²⁷².

Há de se notar que, aparentemente, não se trata de recurso para o qual se haveria de ter prejuízo e não mera discordância, algo que se justifica porque o ato, como visto, não se encontra acabado e sim em formação, dado se tratar de ato administrativo composto. É por isso também, ao que tudo indica, que o precitado § 1º não fala de recurso para a instância revisora e sim que a vítima vai “*submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial...*”. Ela, como se vê, participa do procedimento, perante a instância revisora, como parte, com os direitos e garantias daí decorrentes.

Por outro lado, seu § 2º prescreve, em se tratando de ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a possibilidade de revisão do arquivamento do inquérito policial ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. Diz-se:

Como a temática da investigação penal é contextualizada no plano pré-processual, no qual se buscam elementos probatórios que tornem possível o ajuizamento da ação penal, é evidente que a referência a esse instrumento é inadequada. O que se almejou dizer, pura e simplesmente, foi que essa provocação poderia ocorrer nas investigações afetas a esses crimes. Também a referência exclusiva ao arquivamento do inquérito policial, quando o caput do preceito também alcança “*quaisquer elementos informativos da mesma natureza*”, é fruto de mero deslize semântico, dentre muitos esparramados pela Lei nº 13.964/2019, não de uma verdadeira opção processual. Afinal, tratamento diferenciado como esse não se sustentaria à luz da lógica ou da razão²⁷³.

Apesar de inexistir previsão normativa, uma vez decidindo-se pelo arquivamento do inquérito policial, a recomendação é de que seja comunicado ao Juiz de Garantias, por analogia ao que se encontra no art. 3º-B, inc. IV do CPP, que versa sobre a obrigação de comunicação quando ocorrer a instauração de qualquer investigação criminal²⁷⁴.

3.3.1 Fim da interferência do judiciário sobre o procedimento de arquivamento

A sociedade, como falado no início desse trabalho, durante a formação do Estado soberano, aplicou punições severas aos seus criminosos, sobretudo por inexistir quaisquer mecanismos garantidores de direitos fundamentais. Nessa perspectiva, com o surgimento do

²⁷² *apud* GARCIA, Emerson. **Interpretação Constitucional: A resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 492.

²⁷³ *Ibid.*, p. 492.

²⁷⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Op. cit.*, 2020, p. 309.

sistema processual penal acusatório, fora dado espaço à criação de barreiras contra arbitrariedades, uma vez que tornou-se necessário o cumprimento de regras para que determinado indivíduo fosse penalizado, e, principalmente, fez-se imprescindível a repartição das funções de acusar, defender e julgar, juntamente com a gestão de provas concentrada nas mãos das partes, criando-se a figura do magistrado inerte e observador, a fim de se garantir, em sua plenitude, a imparcialidade.

Isso posto, apesar de ser detentor da promoção da ação penal pública, como dispõe o art. 129, inc. I, da CRFB/88, o *Parquet*, com a redação do art. 28 do Código de Processo Penal de 1942, nunca exercera, propriamente, o controle referente ao processo de arquivamento de inquéritos policiais e de suas peças informacionais, mas sim o poder judiciário²⁷⁵. Diz-se isso, pois, o requerimento de arquivamento de tais autos e peças instrumentais deveria ser necessariamente apreciado pelo magistrado. Caso concordasse com o órgão ministerial, o arquivaria; em sentido contrário, seriam os autos enviados ao Procurador-Geral de Justiça (em âmbito de Justiça Estadual) ou às Câmaras de Coordenação e Revisão (na seara da Justiça Federal), a fim de que promovessem ou não a persecução penal²⁷⁶. Assim, o Princípio da Devolução faria com que o juízo competente, por óbvio, devolvesse o debate aos chefes do órgão ministerial.

Ao observar a redação “antiga” – mas ainda em vigor –, temos a presença de um juiz-fiscal do princípio da obrigatoriedade²⁷⁷, o que, para alguns doutrinadores, geraria dúvidas a respeito da imparcialidade do magistrado em caso de propositura de ação penal com base nos autos do inquérito policial em questão, tendo em vista que, anteriormente, fora contra o arquivamento do procedimento preliminar, e, em seguida, seria o juízo competente para processar e julgar o feito processual.

Não era necessário um aguçado espírito científico para se perceber que o modelo diuturnamente observado há pouco menos de oitenta anos era no mínimo anacrônico. Afinal, em um sistema como o nosso, acusatório, o Poder Judiciário atuava como uma espécie de liame entre os órgãos de base do Ministério Público e a Chefia Institucional, estando vinculado ao juízo de valor por ela realizado²⁷⁸.

(...) Neste caso, ao juiz incumbia o exercício de uma inusitada função anômala de fiscal do princípio da obrigatoriedade, algo que certamente levantaria dúvidas acerca

²⁷⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 238.

²⁷⁶ Ibid., p. 238.

²⁷⁷ Ibid., p. 238.

²⁷⁸ *apud* GARCIA, Emerson. **Interpretação Constitucional: A resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 94

da sua imparcialidade na eventualidade de o órgão superior ministerial deliberar pelo oferecimento da denúncia nos autos daquele procedimento investigatório, já que aquele mesmo magistrado responsável pelo indeferimento da promoção de arquivamento seria, na sequência, o juiz competente para o processo e julgamento da demanda. (LIMA, 2020, p. 238).

Objetivando alterar o panorama processual vigente, a redação trazida pela Lei nº 13.964/2019, como já mencionado, previu que, em caso de arquivamento do procedimento pré-processual policial, os autos e demais elementos que instruíam eventual ação penal deverão ser encaminhados à instância de revisão ministerial para que seja feita sua homologação. Nas palavras de Aury Lopes Jr.²⁷⁹, “não há mais espaço para homologação judicial do arquivamento, dado que tudo se resolve na esfera ministerial, especialmente as comunicações — vítima, investigado e autoridade investigante, inclusive nos casos de Foro de Prorrogação de Função”.²⁸⁰

Nessa linha de raciocínio, tendo em vista a alteração significativa no processamento das investigações e o fato do Código de Processo Penal ter tornado imprópria a atuação do magistrado no processo de arquivamento do inquérito policial, vê-se que o arquivamento se aproximou ainda mais da estrutura acusatória garantida pela redação do art. 3º-A, também introduzida ao CPP pela Lei Anticrime, eliminando quaisquer interferências do magistrado na fase investigativa e processual probatória²⁸¹. Vejamos:

A sistemática anterior do CPP já não guardava mais nenhuma pertinência com um modelo processual de perfil acusatório, como se deduz do sistema dos direitos fundamentais previstos na Constituição. A investigação não serve e não tem como destinatário o Poder Judiciário. Pelo contrário. Destina-se a fornecer elementos de convencimento, positivos ou negativos, para o órgão da acusação. Logo, não há razão alguma para que o controle judicial de arquivamento de inquéritos policiais permaneça nas mãos do Judiciário, que só deve intervir na fase investigatória, doravante na pessoa do juiz das garantias, quando provocado, e desde que sua intervenção se revele necessária para a tutela de direitos e garantias fundamentais. É dizer, o inquérito policial pode e deve ser acompanhado pelo juiz das garantias, não para fins de controle da qualidade ou do conteúdo da matéria a ser colhida, mas sim de modo a fiscalizar a legalidade da investigação criminal e a salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (CPP, art. 3º-B, caput, incluído pela Lei n. 13.964/19) (...)²⁸² *grifos meus*.

O importante, então, é entender a mudança para uma estrutura ligada ao sistema acusatório e, assim, perceber a seriedade que envolve as questões referentes ao

²⁷⁹ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>. Acesso em: 30 jun. 2022.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 239.

²⁸² LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 239.

arquivamento e desarquivamento do inquérito policial e outros procedimentos de investigação preliminar, sempre em compatibilidade com a Constituição da República. No fundo, a nova hipótese, dentro do sistema acusatório, respeita o lugar constitucionalmente demarcado do órgão jurisdicional e do órgão ministerial²⁸³.

Dessa forma, com a redação alterada, a gestão de arquivamento do inquérito policial passou – na verdade, passará – a ser atribuição exclusiva do *Parquet*.

Frisa-se, ainda, que o procedimento permanece sendo considerado como ato complexo, pelo fato de ser indispensável a homologação ou negativa da instância de revisão ministerial, seguindo, respectivamente, a lógica dos Enunciados nº 07 e 08 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM)²⁸⁴.

A nova redação do art. 28 do CPP, 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 Público²⁸⁵.

Ademais, analisando a nova redação do art. 28 do CPP, temos que o rearranjo aplicado ao modelo de arquivamento acabou por preservar os atos do Promotor de Justiça, apesar de submetê-lo a uma revisão imprescindível. Nas palavras do ex-Promotor de Justiça, hoje Procurador Regional em Brasília, Vladimir Aras²⁸⁶, o membro do *Parquet* encontra um controle de “*accountability horizontal e vertical a sua deliberação, na medida em que a vítima poderá apresentar objeções ao arquivamento*” (ARAS, 2020, n.p). Na mesma lógica, poderá o investigado “*arrazoar em favor da manutenção da decisão homologada, na qual se optou por não denunciá-lo*” (ARAS, 2020, n.p).

Por fim, cumpre salientar que o órgão ministerial deverá realizar comunicação ao juiz de garantias quanto ao arquivamento dos autos e peças informacionais do inquérito policial,

²⁸³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. As regras sobre a decisão do arquivamento do inquérito policial: o que muda com a lei 13.964/19?. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 330, maio 2020.

²⁸⁴ “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).”

²⁸⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 240.

²⁸⁶ ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>. Acesso em: 29 maio 2022.

com fulcro no art. 3º-B, do CPP, incluído pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), tendo em vista que, muito embora não possa intervir na investigação preliminar, o magistrado em questão deve zelar pela legalidade do ato em apreço, bem como decidir a respeito de requerimentos diversos, como a prorrogação do prazo, concessão de cautelares, antecipação de produção de provas, dentre outros.

3.3.2 Sobre a instância de revisão ministerial de determinação dos arquivamentos

Com a nova redação trazida pelo Pacote Anticrime, conforme os dizeres do art. 28, do CPP, após feita a comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial, os autos do rito administrativo e pré-processual serão encaminhados à instância de revisão ministerial, a fim de que o ato seja homologado, na forma da lei²⁸⁷. Nesse contexto, faz-se relevante distinguir quem será competente para realizar a ação citada, variando o encarregado a depender da esfera de que se disser a respeito, isto é, se estadual ou federal.

Isso posto, tratando-se do *Parquet* estadual – que não possui em sua organização Câmaras de Coordenação e Revisão – e com base no art. 10, inc. IX, alínea “d”, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)²⁸⁸, será competente para a homologação ou não do arquivamento o Procurador-Geral de Justiça. Em caso positivo, o próprio PGJ procederá ao arquivamento do inquérito policial, juntamente das peças informacionais; em contrapartida, caso não seja hipótese para se proceder ao arquivamento, deverá designar membro, também do órgão ministerial, distinto do promotor originário (também chamado “promotor natural”) do caso. Diz-se:

(...) A política criminal-institucional está adstrita, ainda que indiretamente, à gestão administrativa e finalística do Procurador-Geral de Justiça, a quem incumbe, inclusive, a designação de outro Promotor de Justiça para oferecimento de denúncia em caso de revisão do arquivamento. Ao Procurador-Geral de Justiça, em suma, historicamente, compete a ‘última palavra’ em sede de persecução penal no espectro da autonomia dos Estados Federados”.²⁸⁹

²⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 242.

²⁸⁸ Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça: (...) IX - designar membros do Ministério Público para: (...) d) oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações;

²⁸⁹ MORAES, Rodrigo Iennaco de. **A revisão do arquivamento do inquérito policial na nova estrutura processual penal brasileira: primeiras impressões.** Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/01/15/a-revis%C3%A3o-do-arquivamento-do-inqu%C3%A9rito-policial-na-nova-estrutura-processual-penal-brasil>. Acesso em: 02 jun. 2022.

Por outro lado, quando estivermos na seara do Ministério Público Federal, bem como do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – todos integrantes do Ministério Público da União, com fulcro, respectivamente, no art. 128, inc. I, alíneas “a” e “d”, da CRFB/88 –, fundamentando-se nos arts. 62, inc. IV e 171, inc. V, da Lei Complementar nº 75 de 1993, serão competentes as Câmaras de Coordenação e Revisão²⁹⁰ de cada órgão para manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral, além de homologar a promoção de arquivamento de inquérito civil ou peças de informação ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo²⁹¹.

Em verdade, tal atribuição já vinha sendo desempenhada pela Câmara, nos casos de dissenso do juiz federal quanto ao arquivamento promovido pelo Procurador da República – aplicar o art. 28 do CPP perpassa pelo envio dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão, a quem incumbe a palavra final, não submetida ao aval do Procurador Geral da República (PGR). Com efeito, ao listar as atribuições do PGR, enquanto chefe institucional do MPF, o art. 49 confiou-lhe, no inciso VIII, a revisão das decisões tomadas pela Câmara em sede de conflito de atribuições entre órgãos do MPF (art. 62, VII), calando-se quanto às promoções de arquivamento. Tamanho silêncio eloquente revela que, nesse último caso, a decisão é integral da Câmara de Coordenação e Revisão do MPF²⁹².

Uma vez remetidos os autos do inquérito policial à Câmara de Coordenação e Revisão (MPF) ou ao Procurador-Geral de Justiça (MPE), a instância em comento poderá: I) em caso de discordância, designar outro membro para o oferecimento da denúncia; II) requisitar novas diligências; ou III) homologar a decisão tomada inicialmente pelo promotor natural, qual seja: o arquivamento do procedimento preliminar²⁹³. Nessa lógica, o Enunciado nº 11 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM)²⁹⁴.

²⁹⁰ “As Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR) do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais que coordenam, integram e revisam o exercício funcional dos membros da instituição – procuradores e subprocuradores da República. São organizadas por função ou por matéria. Cada Câmara de Coordenação e Revisão é composta por três membros do Ministério Público Federal, sendo um indicado pelo procurador-geral da República e dois pelo Conselho Superior do MPF, juntamente com seus suplentes, para mandato de dois anos.” Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf/atuacao/camaras-de-coordenacao-e-revisao>. Acesso em: 02 jun. 2022.

²⁹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 242.

²⁹² FONTELES, Cláudio Lemos. **Decisão da Câmara Institucional**: considerações. Ministério Público Federal: visão do biênio 2003/2005. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União/Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, 2006, p. 303-305.

²⁹³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., 2020a, p. 243.

²⁹⁴ “Ao receber os autos com decisão de arquivamento, o órgão de revisão ministerial (Procurador-Geral de Justiça ou órgão delegado) poderá homologá-la, ou, em caso de discordância, designar outro membro para continuar as investigações ou oferecer denúncia”.

Na visão de Vladimir Aras²⁹⁵, o novo procedimento acaba por forçar o ordenamento jurídico a pensar em novas alternativas, a fim de que a nova norma garantidora da imparcialidade judicante possa funcionar em sua plenitude. Vejamos:

A obrigatoriedade de homologação de arquivamentos pelas respectivas instâncias de revisão ministerial deverá acarretar um enorme aumento de trabalho. Daí, a nosso ver, a importância da utilização de enunciados, que poderão, no futuro, “dispensar a remessa obrigatória quando não houver recurso da vítima e o fundamento do arquivamento estiver em conformidade com a jurisprudência do órgão revisor.”²⁹⁶

Em razão disso, faz-se indispensável que as revisões internamente feitas no âmbito dos órgãos ministeriais sigam um modelo específico e organizado, na intenção de se ter bons resultados. Isso porque, anteriormente à nova redação do art. 28 trazida pelo Pacote Anticrime, os arquivamentos promovidos pelos *Parquets* eram pulverizados pelos magistrados, uma vez que avalizavam os casos de arquivamento e os remetiam ao chefe da instituição ministerial em caso de discordância²⁹⁷. Nesse diapasão, com o fim da suspensão da eficácia do novo art. 28, “a intermediação do Poder Judiciário deixará de existir e o órgão de revisão passará a rever a integralidade dos arquivamentos realizados, o que pode importar na transição, de algumas centenas de expedientes, para uma ou mais centenas de milhar”²⁹⁸. Dito isso, nos dizeres de Emerson Garcia, existem dois modelos revisionais, quais sejam: concentrado e escalonado.

O modelo concentrado diz respeito à outorga do ato revisional a um único órgão. Assim, os órgãos revisionais de arquivamento poderiam ser os seguintes: a) Procurador-Geral de Justiça; b) Conselho Superior do Ministério Público; ou c) o Colégio de Procuradores de Justiça²⁹⁹. Tais órgãos, inclusive, contariam com assessoria especializada, conforme dispuser a Lei nº 8.625/1993, que estabelece a administração superior do Ministério Público. Na seara federal, a revisão vem sendo realizada por órgão colegiado, diferentemente do estadual, pois “*volume de investigações e arquivamentos é sensivelmente inferior*”³⁰⁰.

No modelo revisional escalonado, por sua vez, aborda uma logística semelhante à regra disposta no art. 28 do CPP anteriormente à nova redação trazida pela Lei nº 13.964/2019. No caso, a única diferença seria a inexistência da avaliação do arquivamento do inquérito policial

²⁹⁵ ARAS, Vladimir. Op. cit.

²⁹⁶ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Op. cit.

²⁹⁷ CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. Op. cit., p. 102.

²⁹⁸ Ibid., p. 202.

²⁹⁹ Ibid., p. 102.

³⁰⁰ CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. Op. cit., p. 103

pelo juízo criminal competente, pois seria feita diretamente pelo Ministério Público³⁰¹. Na ocasião, caberia aos Procuradores de Justiça a avaliação preliminar de homologação do arquivamento, pois, afinal tal agente público, nos moldes do art. 19, § 2º, da Lei nº 8.625/1993 já possuem a responsabilidade de observar os serviços realizados pelos Promotores de Justiça. Dessa forma, ressalta-se o seguinte:

A opção pelo modelo escalonado faria que os arquivamentos ordenados fossem diretamente encaminhados, pelos Promotores de Justiça, aos Procuradores de Justiça, os quais, aquiescendo, homologariam o arquivamento. Caso dissentissem, encaminhariam os autos ao órgão de revisão final (v.g.: Procurador-Geral de Justiça), que decidiria em caráter definitivo, homologando-o ou, caso divergisse, designando outro membro para prosseguir no feito³⁰².

Dessa forma, por meio da revisão obrigatória das decisões de arquivamento de inquérito policial, na intenção de que o volume de serviço imposto ao Procurador-Geral de Justiça não torne o controle interno ato meramente simbólico, o autor Emereson Garcia defende que seja adotado o modelo escalonado³⁰³.

Uma vez homologado o arquivamento do inquérito policial e de suas peças informacionais, com base no art. 3º-C, § 3º, do CPP³⁰⁴, ficarão tais autos acautelados, fisicamente, em serventia de responsabilidade o juiz das garantias e à disposição do *Parquet*, do investigado, da autoridade policial e da vítima (art. 3º-C, § 4º, CPP), não sendo possível seu envio ao juiz da instrução e julgamento. Para Vladimir Aras e Francisco Dirceu Barros³⁰⁵, inexistindo a possibilidade de arquivá-los na serventia supracitada, poderão permanecer no órgão ministerial que determinou seu arquivamento, ou, então, na delegacia de polícia, haja vista o caráter administrativo do ato investigatório. E acrescentam:

Evidentemente este problema só existe nos casos de inquéritos físicos, pois os feitos eletrônicos ficarão registrados nos respectivos sistemas digitais utilizados pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pela Polícia, e a tramitação também será digital, com plena acessibilidade.

³⁰¹ Ibid., p. 103.

³⁰² Ibid., p. 103.

³⁰³ Ibid., p. 103.

³⁰⁴ “Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.”

³⁰⁵ BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. **Comentários ao Pacote Anticrime**: o arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/#_ftn20. Acesso em: 03 jul. 2022.

Certamente haverá controvérsias. O ideal é que haja uma solução nacionalmente uniforme, a ser instituída por resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de preferência em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), porque todo inquérito policial sujeito a decisão do juiz de garantias deve ser registrado em serventia judicial ao menos para uma de duas finalidades ou ambas:

1. para designação do número único nacional de atuação, segundo o padrão do CNJ, instituído pela Resolução 16/2008, ou simplesmente para registro simplificado do inquérito; e
2. para os fins do inciso IV do novo art. 3º-B do CPP, que determina que a instauração de todo inquérito policial seja informada ao juiz de garantias³⁰⁶.

Por fim, cumpre indicar, com base no que disse Vladimir Aras a respeito da “importância da utilização de enunciados”, que “o órgão revisor do Ministério Público poderá constituir jurisprudência própria, em enunciados cujo conteúdo servirá de fundamento para o arquivamento pelos órgãos de execução”, conforme os dizeres do Enunciado nº 12 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM)³⁰⁷. Dessa maneira, poderá ser dispensada a remessa obrigatória dos autos quando estiver em conformidade com a jurisprudência do órgão revisor, o que reduzirá o acúmulo de inquéritos que aguardam homologação de arquivamento, garantindo maior celeridade ao procedimento.

No futuro, imaginamos que a prática vai culminar com a edição de enunciados por parte dos órgãos de revisão, os quais permitirão que o membro do Ministério Público com atuação na investigação promova o arquivamento sem necessitar homologação superior, desde que os fatos coincidam com os termos do costumeiro pronunciamento do PGJ ou Câmara de Coordenação ou Revisão em casos análogos. Caberá ao promotor de justiça ou procurador da república especificar semelhanças e diferenças entre os casos (*distinguishing*), ou que indique a superação do entendimento enunciado (*overruling*), ou a limitação de sua abrangência (*overriding*). Nesse caso (de arquivamento no próprio órgão de execução), a manifestação do órgão superior depende de oportuna provocação da vítima.

Através dos enunciados, o órgão de revisão será capaz de moldar, minimamente, os critérios, diretrizes e planos objetivos de sistemacidade que lhes assegurem um padrão de comportamento e atuação homogênea³⁰⁸.

Para que seja preservada a unidade institucional, as teses fixadas pelo órgão de revisão final seriam vinculantes para os Procuradores de Justiça, o que configuraria um ponto de equilíbrio necessário em relação à independência funcional, princípio que, apesar da percepção equivocada de muitos, não é uma espécie de ilha indiferente ao seu entorno, que subsiste sozinha no sistema brasileiro. A preocupação com a unidade, aliás, é uma das razões pelas quais os arquivamentos, nos termos do art. 28 do CPP, devem ser submetidos a um órgão de revisão³⁰⁹.

³⁰⁶ ARAS, Vladimir. Op. cit.

³⁰⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 243.

³⁰⁸ CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime. **Lei 13.964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 117.

³⁰⁹ CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. Op. cit., p. 103.

Portanto, a modificação estabelecida pela Lei nº 13.964/2019 no art. 28 do CPP fortalece o sistema acusatório e a imparcialidade dos magistrados que compõem o Poder Judiciário, devendo ser reconhecida como positiva pelos aplicadores do Direito. Na visão de Emerson Garcia³¹⁰, membro do *Parquet* do Estado do Rio de Janeiro, o obstáculo a ser enfrentado pelos órgãos ministeriais estatais encontra-se na necessidade de construir um modelo revisional de arquivamentos que seja não só efetivo, permitindo ampla análise das razões adotadas pelos órgãos de execução, mas também viável quando colocado em prática. Finalmente, diz-se:

Assim que a nova redação do art. 28 do CPP começar a produzir efeitos, a intermediação do Poder Judiciário deixará de existir e todos os arquivamentos carecerão de homologação pelo órgão de revisão, o Procurador-Geral de Justiça, ao menos até que a respectiva lei orgânica estadual seja alterada, deslocando essa atribuição para órgão diverso. Para que o volume de serviço não torne o controle interno meramente simbólico, seria de bom alvitre a adoção de um modelo escalonado, de viés difuso-concentrado, no qual a avaliação inicial seria realizada pelos Procuradores de Justiça, encaminhando-se à Chefia Institucional apenas os casos em que ocorresse a negativa de homologação. (CAMBI; SILVA; MARINELA, *apud* GARCIA, 2020, p. 103-104).

³¹⁰ *Ibid.*, p. 103-104.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo das alterações legislativas brasileira deve ser tratado como um exercício de grande importância, feito diariamente. Isso porque, quaisquer mudanças no ordenamento jurídico pátrio irão impactar diretamente na vida dos cidadãos, principalmente quando disser respeito à área do direito em que afeta o bem mais precioso do ser humano, a vida e a liberdade.

Por esse motivo, o trabalho aqui apresentado tinha como objetivo o entendimento dos impactos da alteração do artigo 28 do código de processo penal no âmbito do inquérito policial e do sistema acusatório, a fim de que fossem esclarecidos os benefícios da nova redação trazida pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), a partir da análise de revisão bibliográfica, especialmente com a leitura de artigos acadêmicos, manuais de direito processual penal, leis e semelhantes.

O trabalho apresentou, inicialmente, os sistemas processuais penais, quais sejam, o inquisitorial, acusatório, misto, seguindo pela demonstração de suas características, semelhanças e diferenças. Em seguida, apontou-se, a importância da definição da estrutura processual penal como acusatória pelo sistema brasileiro, com base na redação do art. 3º-A, trazida pela Lei nº 13.964/2019. Além disso, fora examinado o instituto do inquérito policial, que consiste num procedimento administrativo pré-processual, com a finalidade de averiguar indícios de autoria e materialidade de um suposto fato criminoso, a fim de produzir elementos informativos que venham a embasar a denúncia ou queixa-crime que venha a ser proposta futuramente.

No mesmo tópico, analisou-se sua natureza jurídica, órgão de presidência, características, formas de instauração, prazos e seu destino. Nesse sentido, no último capítulo, finalmente, fora estudado o foco principal do tema desse trabalho, qual seja o procedimento de arquivamento do inquérito policial. Assim, objetivou-se esclarecer a metodologia do arquivamento, principalmente com a demonstração de como é a redação do artigo 28 – mas que deixará de ser – e como será o novo rito após a eficácia plena do novo artigo 28 elaborado pela Lei nº 13.964/2019, bem como suas implicações.

A respeito do estudo realizado, entende-se que, passos foram dados em direção à melhoria do Processo Penal brasileiro, uma vez que com o novo procedimento de arquivamento

do inquérito policial e com a inserção do art. 3º-A ao CPP, garantiu-se ao sistema processual penal brasileiro o caráter acusatório, encerrando um debate que sobreviveu durante anos dentre os doutrinadores, juntamente com a indicação de um sistema que preza pela separação das funções de acusar, defender e julgar, bem como a produção probatória nas mãos das partes, o que favorece a imparcialidade e o distanciamento da figura do juiz da atividade investigativa e instrutória.

Desse modo, visando um futuro em que a sociedade possa viver e desfrutar plenamente do Estado Democrático de Direito, isto é, com a aplicação de princípios e garantias fundamentais, conclui-se que, com fundamento nos novos dizeres do artigo 28 do CPP trazidos pela Lei Anticrime, fora finalmente colocada às mãos do órgão ministerial – e apenas em suas mãos – a gestão do arquivamento do inquérito policial, diferentemente do que ocorria na redação antiga.

Nessa perspectiva, a imparcialidade do representante do poder judicante não é comprometida, tendo em vista a impossibilidade da denúncia ser recebida e julgada por esse mesmo magistrado que negativou a iniciativa do arquivamento, uma vez oferecida por outro membro do *Parquet* às ordens do Procurador-Geral de Justiça, sobretudo pela inexistência – pelo menos até agora – do juiz de garantias. Portanto, vislumbra-se benefícios da alteração citada ao ordenamento jurídico pátrio, tais como: i) a garantia da imparcialidade do juízo e sua equidistância da produção probatória; e, por conseguinte, ii) o fortalecimento do sistema processual penal acusatório, notadamente com a redação do art. 3º-A trazida ao CPP.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo penal: parte geral**. Vol. 7. Salvador: JusPODIVM, 2020.

ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>. Acesso em: 29 maio 2022.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. **Comentários ao Pacote Anticrime: o arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime**. Disponível em: https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/#_ftn20. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. **HC 106.124/PR**. Rel. Min. Celso de Mello. 2ª Turma. Julgamento em: 22 nov. 2011.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**, Pacote Anticrime: aperfeiçoa a legislação penal e processual pena”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 03/04/2022, às 13h48.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. STF. **ADI 4.693/BA**. Publicado no Dje de 20 out. 2018; e STJ. AgRg no AREsp 1.345.004/RS. Dje de 29 mar. 2019.

BRASIL. STF. **HC 91.661**. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em: 10 mar. 2009.

BRASIL. STF. **HC nº 69.912-0/RS**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence; HC nº 73.351-4 /SP; e HC nº 72.588/PB.

BRASIL. STF. **Medida Cautelar Na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.298/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em: 22 jan. 2022.

BRASIL. STF. **RE 593.727/MG**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pleno. Julgamento em: 14 maio 2015.

CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. **Pacote anticrime**. Volume I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 1, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 03 jul. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre o Processo do Sistema Acusatório e a Defensoria Pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 14, jul./dez. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório**: cada parte no lugar constitucionalmente demarcados. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, nº 183, jul./set. 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. As regras sobre a decisão do arquivamento do inquérito policial: o que muda com a lei 13.964/19?. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n. 330, maio 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime. **Lei 13.964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FONTELES, Cláudio Lemos. **Decisão da Câmara Institucional**: considerações. Ministério Público Federal: visão do biênio 2003/2005. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União/Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva, 2006.

FRANCESCO, Carnelutti. **Cuestiones sobre el Proceso Penal** / Francesco Carnelutti; traducción de Santiago Sentis Melendo Buenos Aires, Ed. Juridicas Europa-america, 1961.

GARCIA, Emerson. **Interpretação Constitucional: A resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional**. São Paulo: Atlas, 2015.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

HAERBERLIN, Martín Perius. **O Juiz e a Outra História: uma abordagem do princípio da imparcialidade a partir dos problemas da subsunção**. Revista da Ajuris, vol. 33, nº 104, 2014.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JARDIM, Afranio Silva. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. Sistemas processuais penais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n.774, p. 441-473, abr. 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020a.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19**. Artigo por Artigo. Salvador: JusPodivm, 2020b.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JUNIOR, Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>. Acesso em: 30 jun. 2022.

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: the brazilian lessons**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. **A revisão do arquivamento do inquérito policial na nova estrutura processual penal brasileira: primeiras impressões**. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/01/15/a-revis%C3%A3o-do-arquivamento-do-inqu%C3%A9rito-policial-na-nova-estrutura-processual-penal-brasil>. Acesso em: 02 jun. 2022.

MORATO, Francisco. **A oralidade**, Rio de Janeiro: Forense, 1940.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NETTO, José Laurindo de Souza; FOGAÇA, Anderson Ricardo; GARCEL, Adriane. Lei Anticrime e Paradoxal Afirmação do Sistema Acusatório. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 8-20, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal: o problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm. 2017.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1977.

TUCCI, Rogério; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho Procesal Penal**. 2. ed. Buenos Aires: Lerner, 1969.