

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANABELE DE PAULA DE LIMA MOTA
GABRIELA LARA HENRIQUES

INQUÉRITO POLICIAL, SISTEMA ACUSATÓRIO E COISA JULGADA: uma
análise à luz das modificações advindas do pacote anticrime

BELÉM
2022

ANABELE DE PAULA DE LIMA MOTA
GABRIELA LARA HENRIQUES

**INQUÉRITO POLICIAL, SISTEMA ACUSATÓRIO E COISA JULGADA: uma
análise à luz das modificações advindas do pacote anticrime**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Me. Yuri Serra Teixeira

BELÉM
2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

M917i Mota, Anabele de Paula de Lima.

Inquérito policial, sistema acusatório e coisa julgada : uma análise à luz das modificações advindas do pacote anticrime / Anabele de Paula de Lima Mota, Gabriela Lara Henriques. — Belém, 2022.

28 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2022.

Orientador: Prof. Me. Yuri Serra Teixeira.

1. Direito penal - Brasil. 2. Processo penal. 3. Prevenção de crimes - Brasil.
I. Henriques, Gabriela Lara. II. Teixeira, Yuri Serra (orient.). III. Título.

CDD 345.1

ANABELE DE PAULA DE LIMA MOTA
GABRIELA LARA HENRIQUES

**INQUÉRITO POLICIAL, SISTEMA ACUSATÓRIO E COISA JULGADA: uma
análise à luz das modificações advindas do pacote anticrime**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Me. Yuri Serra Teixeira

Data de aprovação: ____/____/____

Conceito:

Banca Examinadora:

Prof. Me. YURI SERRA TEIXEIRA - Orientador
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Nome com titulação
Instituição a que pertence

INQUÉRITO POLICIAL, SISTEMA ACUSATÓRIO E COISA JULGADA: UMA ANÁLISE À LUZ DAS MODIFICAÇÕES ADVINDAS DO PACOTE ANTICRIME

POLICE INQUIRY, ACCUSATORY SYSTEM AND JUDGEMENT: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF MODIFICATIONS ARISING FROM THE ANTI-CRIME PACKAGE

Anabele de Paula de Lima Mota¹
Gabriela Lara Henriques²
Yuri Serra Teixeira³

RESUMO

O presente artigo discorre acerca do novo artigo 28 do Código de Processo Penal (cuja eficácia está suspensa), o qual foi alterado pela Lei 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”. Buscar-se-á entender de que modo essa alteração pode ser considerada uma forma de aproximação ao sistema acusatório. Tal mudança evidencia a legitimidade do Ministério Público na decisão de arquivamento de inquérito policial, uma vez que este não estará mais adstrito à homologação do juiz. Dada a ingerência do magistrado, a natureza da decisão de arquivamento, portanto, será administrativa e não mais judicial, resultando na reflexão acerca da formação da coisa julgada, fazendo-nos compreender que, em eventual vigência do artigo supracitado, o mencionado instituto será inexistente. Contudo, uma vez que não mais falar-se-á da coisa julgada, cuja qual é um direito assegurado ao acusado, nos faz concluir, através do método qualitativo a necessidade da existência, em âmbito administrativo, de um instituto que garanta a estabilidade e a segurança jurídica da decisão, qual seja, o instituto do ato jurídico perfeito. Vislumbrando-se ainda, a possibilidade de a homologação de arquivamento ser realizada pelo Conselho Superior do Ministério Público, tal qual ocorre com o inquérito civil.

Palavras-chave: Código de Processo Penal; Pacote Anticrime; Ministério Público; Arquivamento do Inquérito Policial; Sistema Acusatório;

ABSTRACT

This article discusses the new article 28 of the Code of Criminal Procedure (whose effectiveness is suspended), which was amended by Law 13.964/2019, known as the "Anti-Crime Package". We will try to understand how this change can be considered a form of approximation to the accusatorial system. Such change evidences the legitimacy of the Public Prosecutor's Office in the decision to close a police investigation, since it is no longer subject to the judge's approval. Given the interference of the magistrate, the nature of the decision to close the case will, therefore, be administrative and no longer judicial, resulting in reflection about the formation of res judicata, making us understand that, in the eventuality of the effectiveness of the aforementioned article, the aforementioned institute will not exist. However, since there will no longer be talk about res judicata, which is a right assured to the accused, it makes us conclude, through the qualitative method, the necessity of the existence, in the administrative scope, of an institute that guarantees the stability and legal security of the decision, which is the institute of the perfect juridical act. Glimpsing still, the possibility that the homologation of

¹Aluna do curso de graduação Bacharelado em Direito, do Centro Universitário do Pará (CESUPA), DI10TC, motaanabele@gmail.com. 18060269

²Aluna do curso de graduação Bacharelado em Direito, do Centro Universitário do Pará (CESUPA), DI10TC, gabi.henriques@hotmail.com. 18060193

³Professor orientador. Mestre em Direitos Fundamentais e especialista em Ciências Criminais, pós-graduado em Direito Penal Econômico, professor universitário do Centro Universitário do Estado do Pará.

archiving be held by the Superior Council of the Public Prosecutor's Office, as occurs with the civil inquiry.

Key words: Criminal Procedural Law; Anti-Crime Package; Public Ministry; Filing the Police Investigation; Accusatory System.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, trouxe significativas mudanças ao nosso ordenamento jurídico, sobretudo no que diz respeito à nova redação dada ao artigo 28 do Código de Processo Penal, a qual versa sobre uma nova sistemática para o arquivamento de Inquérito Policial. Desse modo, considerando eventual vigência do artigo mencionado, que por ora está suspenso, por força da concessão de liminar na ADI 6305/DF, pelo Ministro Luiz Fux, a problemática que embasa o presente trabalho diz respeito à readequação do papel do magistrado e do Ministério Público, bem como à coisa julgada na decisão de arquivamento do inquérito policial a ser promovida pelo *Parquet*, haja vista que não mais submeter-se-á à homologação do Poder Judiciário.

Logo, o problema que se pretende tratar é: em que medida, a partir das alterações promovidas pela lei 13.964/2019 sobre o arquivamento do inquérito policial produz efeitos com relação à coisa julgada?

Nessa conjuntura, o tema versa, inicialmente, acerca da persecução penal brasileira. Sabe-se que a persecução penal é realizada pelo Estado, o qual deve usar de todos os meios coerentes para apurar a autoria e materialidade de um delito, a fim de que se encontre o verdadeiro autor da infração penal e lhe aplique a reprimenda cabível nos moldes da lei. Também, abordar-se-á acerca da dicotomia entre os sistemas processuais penais, posto que a Constituição Federal vigente apresenta traços de recepção a um sistema acusatório, contudo, com visíveis resquícios de um sistema inquisitivo. Embora existam variados meios de investigação, o presente trabalho ater-a-se ao inquérito policial.

Ulteriormente, discorrerá acerca da reformulação do artigo 28 do Código de Processo Penal, o qual reforça a adoção de um modelo acusatório, bem como evidencia a ideia de separação dos poderes, uma vez que afasta o ativismo do magistrado, trazendo uma aparente reanálise face à importância do Ministério Público enquanto Órgão *sui generis* especialmente no que diz respeito à ação penal pública. Via de regra, a ação penal deve ser pública incondicionada, contudo, pode ser condicionada à representação do ofendido, ou quando for o caso, de seu representante legal, ou ainda, a requerimento do Ministro da Justiça, em ambos os

casos, a titularidade é do *Parquet*, o qual é dotado de autonomia, independência e legitimidade funcional.

A posteriori, falar-se-á acerca da coisa julgada no Processo Penal, cujo respaldo está em nossa Constituição Federal, uma vez que esta prevê expressamente que a lei não poderá prejudicar a coisa julgada, a qual decorre do proferimento de sentença definitiva, e que possui como principais características a imutabilidade e irrecorribilidade da decisão. Contudo, se a nova redação do já mencionado artigo 28 do Código de Processo Penal começar a vigor, não haverá mais de se falar em sentença judicial definitiva, uma vez que o magistrado não estará mais subordinado à decisão de arquivamento, devendo esta proceder apenas na esfera administrativa do próprio Órgão Ministerial.

Para tanto, de acordo com Gil (2022), a metodologia utilizada envolve a pesquisa teórica e bibliográfica, em que foram utilizadas fontes secundárias documentais, sendo elas: a Constituição Federal, o Código Penal, o Código de Processo Penal, leis e súmulas, além de outras fontes secundárias como artigos científicos, monografias e livros, visando a exploração dos conceitos pertinentes ao presente estudo e que permitam a demonstração de questões relevantes acerca da temática. Por outro lado, as pesquisas foram guiadas pelo método qualitativo, por meio da reunião de dados, observações e interpretações visando explicar o problema proposto.

2. PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL: UMA DICOTOMIA ENTRE OS SISTEMAS PROCESSUAIS (?)

O Estado, por meio das leis, é o titular do exercício do *ius puniendi*, demandando daquele que pratica o delito penal o cumprimento da sanção cabível, devendo executar a pena imposta a cada infração. Todavia, a prática do dever punir deve ser concretizada através da persecução penal, por meio da qual deverá adentrar em uma série de atividades investigatórias a fim de buscar elementos comprobatórios do ato infringente da norma penal e, a depender da culpabilidade do autor, se iniciará a ação penal pelo Ministério Público.

Desse modo, é o entendimento de Bonfim (2019, p.164):

o jus puniendi, de titularidade do Estado, mais do que um direito, é um dever estatal. Com efeito, na sua atribuição de manter a ordem e a paz social, afrontada pelo comportamento transgressor, é necessária a punição aos infratores da lei penal.

Portanto, a persecução penal tem como objetivo a atividade investigatória de um

suposto delito, bem como a eventual propositura da ação. À vista disso, pode-se dizer que se subdivide em duas fases: a pré-processual, ou fase investigativa, protagonizada no Brasil pelo inquérito policial e a processual, correspondente à ação penal em si, sendo inaugurada com a efetivação da denúncia ou queixa-crime. Logo, a persecução surge como forma de materializar o dever punir do Estado, o responsável pela aplicação da lei penal e pela garantia da ordem social.

Desse modo, a ideia de sistemas processuais penais teve como marco inicial períodos diversos no decorrer da história, podendo ser definido como “um conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto” (RANGEL, 2010, p.64).

Na visão de Lopes Jr (2022, p. 18, apud Goldschmidt, 2010), a estrutura do Processo Penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.

Desta feita, pode-se afirmar que os sistemas processuais penais guardam características de momentos variados ao longo da evolução da sociedade, estando diretamente conectados aos costumes e crenças de um povo específico, sendo essencial para a compreensão do progresso dos ordenamentos jurídicos de determinada época.

Dessa forma, surge o sistema acusatório, o qual teve suas origens no período da Grécia Antiga e Roma República, afastando do Estado as funções de acusar e julgar, sendo estas exercidas diretamente por particulares, representante da coletividade. Entretanto, diante da insatisfação com o referido modelo, haja vista a necessidade de os delitos demandarem de depressões mais severas, este sistema deu lugar a uma concentração das atividades nas mãos do julgador, sendo gradativamente substituído pelos ares inquisitoriais.

Assim, para Lopes Jr (2022, p.74)

A origem do sistema acusatório remonta ao direito grego, o qual se desenvolve referendado pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador. Vigorava o sistema de ação popular para os delitos graves (qualquer pessoa podia acusar) e acusação privada para os delitos menos graves, em harmonia com os princípios do direito civil.

Tecendo breves acepções a esse respeito, pode-se afirmar que o sistema inquisitório surgiu no advento do Tribunal da Inquisição ou tribunal de Santo Ofício, sendo este responsável pela repressão aos hereges e a todos que iam de contra aos ensinamentos e mandamentos da igreja católica. O referido sistema buscou agrupar nas mãos do juiz-acusador as funções de acusação, defesa e julgamento, dando início ao procedimento e colheita de provas

independentemente das partes, comprometendo a imparcialidade que haveria de ser observada em seu exercício.

Para Coutinho (2009), o réu seria considerado um pecador, o qual deve ter sua “verdade” extraída, tornando-se um objeto a ser investigado, recaindo sobre ele os esforços do inquisidor. Outrossim, o juiz seria o detentor da carga probatória, uma vez que há ampla liberdade para dispor das provas, a fim de atestar suas convicções acerca do réu por meio das evidências por ele mesmo produzidas, levando às partes suas conclusões previamente realizadas (RANGEL, 2021).

Ainda, haja vista a essência inquisitorial, bem como a concentração de poder nas mãos do juízo, pode-se verificar o endurecimento das penas e leis em face do acusado, o qual era visto como mero objeto de investigação, não sendo possuidor de direitos e garantias.

Acerca desse cenário, afirma Nucci (2022, p.27):

Esse sistema foi utilizado com sucesso em parte da Idade Média para combater os abusos cometidos pelos senhores feudais e pela aristocracia em detrimento de vassalos e pessoas pobres. Diante disso, os reis podiam enviar os juízes inquisidores, em seu nome, com poder suficiente para se voltar contra os ricos, autores de delitos graves, que não podiam ser tratados com absoluta igualdade. Aliás, aplicava-se a ideia da isonomia – tratar desigualmente os desiguais.

Por outro lado, os traços inquisitoriais foram aos poucos enfraquecendo, uma vez que novas ideologias, sobretudo no que diz respeito à valorização do homem, foram surgindo e o tratamento dado ao indivíduo, bem como a retirada da concentração de poder nas mãos do juiz inquisidor foram tomando espaço.

No sistema acusatório, há a nítida separação das funções de acusar e julgar, sendo consolidada a imparcialidade do juiz, na medida em que este possui apenas a incumbência de julgar, isto é, torna-se aplicador da lei, não adentrando no processo de investigação, bem como na gestão probatória e no início da ação penal, pelas quais passam a ser atividades atribuídas à órgãos próprios (RANGEL, 2021).

Portanto, pode-se afirmar que surge no Processo Penal o *actum trium personarum*, em outros termos, emerge de fato a figura das partes: juiz, autor e réu, deixando de ser o acusado mero objeto e passando a ser sujeito de direitos adequados ao bom andamento do processo a partir da limitação do poder punitivo concentrado nas mãos do Estado-juiz como outrora observado.

No que diz respeito ao Processo Penal brasileiro, no tocante à estruturação de seus sistemas, pode-se afirmar que sofreu diversas modificações ao longo dos séculos. Para

Coutinho (2009), todos os sistemas processuais são mistos, pois guardam elementos tanto acusatórios quanto inquisitórios, enquanto para o jurista Aury Lopes Júnior (2022) há uma insuficiência ao dizer que o sistema brasileiro é misto, entendendo-o como um mero “reducionismo ilusório”, uma vez que nenhum sistema é essencialmente puro, todos são mistos.

Seguindo essa linha de pensamento e corroborando com o entendimento de Lopes Jr, a simples definição do sistema processual brasileiro como sendo misto, por ser marcado por fases com atributos ora inquisitórios ora acusatórios, não é suficiente, haja vista que todos os sistemas penais mesclam características de ambas as sistemáticas. Portanto, “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)” (Lopes Jr, 2022, p.21).

Dessa forma, deve-se levar em consideração que a marca mais relevante que diferencia os dois lados é a figura do magistrado na gestão de provas. Nesse sentido, faz-se necessário analisar a atuação do julgador na persecução penal, bem como sua participação ao longo do processo, uma vez que:

Como se percebe, nessa dinâmica, a atuação do acusador se torna irrelevante, pois o juiz tem amplos poderes para buscar a (sua) verdade (gestor e senhor da prova); a atuação do defensor se torna inócua (o juiz decidiu antecipadamente), em face da sua incapacidade de influenciar a formação da convicção do juiz (o processo se torna um jogo de cartas marcadas, que estão todas nas mãos do juiz); o juiz se torna parcial, pois escolheu antecipadamente a “sua” hipótese do fato (normalmente aquela que permite a punição, pois a absolvição nunca o torna um “herói” para a população, mas apenas um “cúmplice” da impunidade). (FIGUEIREDO, *et al.* 2021, p.38)

A partir do exposto, fato é que o sistema processual penal brasileiro ainda possui preponderantemente características meramente inquisitórias, uma vez que o magistrado ainda tem em suas mãos a atividade probatória, como externalizado pelo artigo 156, I e II do Código de Processo Penal. Com isso, “de nada basta uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação, se depois, ao longo do procedimento, permitirmos que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora.” (LOPES JR, 2019, p.72)

Nesse sentido, tem-se que:

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)” (Lopes Jr, 2022, p.20).

Outrossim, no que consiste às características inquisitórias ainda presentes em nosso Código de Processo Penal, o artigo 385 traz em sua redação a possibilidade de condenação por parte do juízo ainda que o Ministério Público postule a absolvição do acusado, culminando na discussão acerca da delimitação dos papéis de cada poder dentro do sistema processual brasileiro, bem como a contrariedade ao sistema acusatório. Nesse contexto, tem-se que “a busca da verdade pelo juiz compromete sua imparcialidade na medida em que deseja decidir de forma mais severa para o acusado, em desconformidade com o órgão acusador, a quem, que é quem exerce a pretensão acusatória” (RANGEL, 2011, p.81).

Desta feita, por meio da Lei 13.964/2019 e da modificação do artigo 28 do Código de Processo Penal, ainda que não altere de fato a preponderância do modelo inquisitivo, há uma busca de inserção de uma peculiaridade do sistema acusatório, impedindo o magistrado, nesse momento, de interferir em uma atividade designada ao Ministério Público: o arquivamento do inquérito policial.

2.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A APROXIMAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO

Precipuamente, é válido assinalar que o atual Código de Processo Penal de 1941 foi fruto do período do Estado Novo, iniciado em 1937 e submetido a Ditadura Vargas. Foi nesse cenário, diante das inúmeras formas de demonstração de poder e do consequente autoritarismo do governo, que adveio o Decreto-Lei nº 3689 com a introdução de uma Lei Processual Penal fundada, pelas questões históricas pelas quais estava passando o Brasil, em um regime totalitário, trazendo consigo "um código voltado para a perseguição do inimigo, ou seja, aqueles que contrapunha ao declarado autoritarismo democrático de Francisco Campos, Ministro da Justiça de Getúlio Vargas e principal jurista autoritário do período, e como forma de reação à Constituição Liberal de 1934". (GABRIG, 2020, p. 33-34).

É a partir dessa perspectiva que surgem ao longo dos anos diversas propostas de reforma ao atual Código de Processo Penal, ainda que nenhuma tenha de fato sido concluída, mas sim, algumas reformas pontuais ao código, visando incluir a proteção dos acusados dos exageros estatais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, há uma mudança de paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro, ocorrendo a transição de um regime ditatorial para um

Estado Democrático de Direito, com a defesa de liberdades civis e garantias individuais aos seus cidadãos. Dessa forma, torna-se imprescindível o diálogo entre o Processo Penal e a Carta Magna vigente, de modo que o cumprimento do *ius puniendi* seja redigido de forma a respeitar as normas estabelecidas, garantindo ao acusado um processo que resguarde os direitos constitucionalmente assegurados.

Desta feita, em face dos dispositivos elencados na Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que a existência de um sistema misto no Código de Processo Penal coloca em debate a relação deste com as garantias da Carta Magna, uma vez que, em seu conteúdo, torna-se evidente a adoção de elementos típicos do modelo acusatório, sobretudo no que diz respeito ao reconhecimento expresso de princípios aplicados ao Processo Penal, tais como presunção de inocência, princípio do juiz natural, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, os quais devem ser observados a fim de oferecer ao impugnado os instrumentos necessários para a correta defesa de seus direitos, de forma a afastar eventuais abusos por parte da autoridade julgadora.

Na visão de Aury Lopes Júnior (2019) a definição do sistema acusatório em nossa Lei Maior, ainda que não expressamente constituída, pode ser observada a partir da sua interpretação, uma vez concebida no projeto democrático o reconhecimento da valorização do ser humano e da dignidade da pessoa humana.

Ainda, como segurança do tratamento justo ao réu, há a afirmação da imparcialidade do juiz por meio da separação das funções de acusar, defender e julgar, deixando a cargo do Ministério Público a titularidade da ação penal, buscando, dessa forma, sustentar as garantias constitucionalmente adquiridas ao acusado, afastando a concentração das referidas funções nas mãos do poder judiciário.

Com isso, torna-se imprescindível que o Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988 estejam interligados a fim de que a persecução penal seja garantia do devido processo legal ao impugnado, deixando este de ser um mero objeto da investigação, passando a ser investido de direitos que o asseguram a dignidade e o respeito, obtendo um processo justo e imparcial. Nesse sentido, para Lopes Júnior (2019, p.37):

Por fim, o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente

observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Ademais, é forçoso reconhecer que a Lei 13. 964/2019 buscou trazer expressamente a fortalecimento do ideal de sistema acusatório e o reforço do que ficou disposto na Constituição Cidadã de 1988, por meio da adequação do sistema processual penal aos ditames democráticos, sobretudo diante da introdução do Artigo art. 3.º-A, ainda que se encontre com sua eficácia suspensa, o qual trouxe a vedação da iniciativa instrutória do juiz na fase da investigação, bem como a proteção da atuação probatória do órgão acusador.

Outrossim, foi posto em maior evidencia a separação das fases da persecução penal e a atuação dos poderes de acusar e julgar, uma vez que solidifica a figura do juiz das garantias, reservando para tanto, os artigos 3-A ao 3-F, que embora estejam suspensos, é mister fazer breves acepções, tendo em vista que se passarem a vigor, trarão significativas mudanças em nosso ordenamento jurídico.

Sucintamente, nos termos da redação dos dispositivos acima mencionados, caberá tão somente ao juiz das garantias a atuação na fase pré-processual, vedando, portanto, a intervenção do magistrado na fase de obtenção de provas, haja vista que este juiz seria o mesmo juiz do julgamento, havendo de se falar, conseqüentemente, em uma contaminação psicológica, o que é desconforme com a garantia de imparcialidade assegurada pela nossa Constituição Federal vigente. Dessa forma, afirma Andrade (2009, 172):

Ou seja, essa diferenciação deve ocorrer de forma efetiva, com um juiz impossibilitado de determinar a postura a ser assumida pelo acusador, sob pena de utilizar-se desse mesmo acusador como uma marionete, a fim de esconder seu ímpeto acusatório no processo por ele mesmo presidido.

Desse modo, por meio desta nova configuração, o magistrado fica responsável por resguardar os direitos do investigado na fase do inquérito policial, afastando-se da produção probatória, garantindo sua imparcialidade a fim de promover uma sentença justa, com a melhor efetivação da ampla defesa e do contraditório.

Desta feita, pode-se afirmar que:

O juiz assume uma nova posição no Estado Democrático de Direito, e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada um, ainda que para isso tenha de adotar uma posição contrária à opinião da maioria. Deve tutelar o indivíduo e reparar as injustiças cometidas e absolver, quando não existirem provas lícitas e suficientes. E, acima de tudo,

está superada a mera subsunção à lei penal ou processual penal: deve o juiz operar sobre a principiologia constitucional. (LOPES JR, 2019, p.1075-1076)

Portanto, no que diz respeito a atual redação do Código de Processo Penal e a permanência da presença de elementos do modelo inquisitório, é possível sustentar que a Lei 13.964/19 retoma a discussão da construção de um modelo acusatório como forma de aproximação da Lei Maior em conformidade com as atribuições individuais típicas do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, fato é que o sistema de justiça criminal adotado por uma nação está intrinsecamente ligado às políticas adotadas, haja vista ser próprio de uma sociedade tipicamente democrática ter em seu ordenamento jurídico meios de proteção aos direitos e garantias adquiridas constitucionalmente, ao passo que nações mais autoritárias vão na contramão neste cenário (GABRIG, p.33).

Logo, as mudanças paulatinas no Código de Processo Penal visam adaptá-lo às novas realidades, aprimorando sua redação para que haja a efetiva adequação com a Constituição Federal, responsável pelo alinhamento das normas da legislação brasileira aos moldes de um sistema que vise a proteção da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, a investigação pré-processual penal brasileira, mais especificamente o inquérito policial, objeto deste estudo, entra em debate acerca da contradição com a Constituição Federal, uma vez que guarda momentos em que há o predomínio do sistema inquisitório, com a prevalência de atos típicos desse modelo, como a ausência de contraditório, ampla defesa e devido processo legal, bem como o seu atual modelo de arquivamento, o qual deve perpassar pelo “crivo” do judiciário, o que acaba por afastar das garantias acusatórias previstas constitucionalmente.

2.3 O PROTAGONISMO DO INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E OS RESQUÍCIOS DO SISTEMA INQUISITÓRIO

O inquérito policial pode ser conceituado como sendo um procedimento administrativo de investigação pré-processual, isto é, anterior ao oferecimento da denúncia, tendo como objetivo a apuração do fato delitivo, a fim de que haja a ideal investigação e a extração de informações e provas que embasam a posterior ação penal e as providências cautelares.

Logo, pode-se afirmar que o inquérito é uma fase preparatória, pertencente à persecução penal, que visa averiguar indícios de autoria e materialidade para o início do

processo, dando a este uma conclusão com resultados satisfatórios para o regular desenvolvimento da ação ou arquivamento.

Nesse sentido, é a definição de Lopes Júnior (2021, p.55):

Constitui 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 processo.

O inquérito policial é dirigido, em regra, pela polícia judiciária, representada no Brasil pela Polícia Civil e Polícia Federal, mais especificamente pelo delegado de polícia, o qual é encarregado da averiguação dos fatos decorrentes da *notitia criminis*, meio pelo qual irá obter todas as informações do ocorrido e estabelecerá os procedimentos e diligências necessárias para que seja realizada a investigação dos fatos elencados, a fim de que o titular da ação penal possa fundamentá-la e ingressar em juízo.

Entretanto, é importante ressaltar, ainda que atuando como titular na fase de investigação pré-processual e tendo em suas mãos a autonomia dada pela Constituição de redigir o inquérito por meio da definição dos meios e formas necessárias, a polícia judiciária “depende da intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais” (Lopes Jr, 2019, p.138).

Outrossim, o referido procedimento é de caráter administrativo pré-processual, uma vez que a polícia judiciária é parte da administração pública, sendo responsável pela apuração dos fatos e reunião dos elementos que indicam se houve ou não de fato a prática delitiva, não tendo intervenção jurisdicional envolvida nesse primeiro momento.

Portanto, trata-se de fase meramente informativa, com a reunião de esclarecimentos e provas necessárias a subsidiar o oferecimento da denúncia. Logo, decorrente do caráter informativo, o inquérito policial tem como característica a dispensabilidade, isto é, a não obrigatoriedade, haja vista que caso o titular da ação penal já possua todos os elementos necessários para que possa ser concedida a denúncia, poderá fazê-la sem a citada investigação preliminar, tal como disciplinado no artigo 39, § 5º, do Código de Processo Penal.

Ainda, de acordo com Nucci (2021), o inquérito tem como um de seus principais objetivos a segurança da ação tanto do processo em si, quanto do acusado, uma vez que a polícia judiciária ao fazer a investigação preliminar e reunir as provas necessária à investigação, garante, com segurança, a ocorrência do delito e seu autor, de forma a evitar futuros erros e equívocos no judiciário. Desta feita, temos no inquérito policial um importante instrumento de

garantia dos direitos individuais e da presunção de inocência, evitando a culpabilidade de inocente e acusações infundadas, bem como auxilia a efetiva responsabilidade penal dos culpados pelo delito.

Dessa forma, afirma Marcão (2021, p.59):

O inquérito deve buscar a verdade. Não se destina à apuração direcionada, com vistas à confirmação de uma tese ou intuição preconcebida a olhos turvos pela autoridade policial ou pelo Ministério Público em desconsideração ao todo; com desleixo em relação ao drama humano que uma imputação irresponsável de autoria delitiva desgraçadamente acarreta, de forma a ensejar violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, aqui se faz necessária a discussão acerca das garantias fundamentais do indivíduo no momento das investigações e de seu *status* como sujeito de direitos, tendo em vista que a segurança das garantias previstas constitucionalmente é basilar para a definição de um sistema acusatório. Desta feita, fato é que o inquérito policial tem em sua essência bases inquisitórias, uma vez que ausentes os princípios do contraditório e ampla defesa, por ser considerado mero ato administrativo da persecução penal, não tendo por que se falar em atos processuais ou acusações por parte do Estado, ficando a cargo da polícia judiciária a condução das investigações.

Além disso, no que diz respeito à fase final do mencionado procedimento administrativo, mais especificamente o momento do arquivamento, caso esta seja a conclusão, questiona-se acerca da imparcialidade (ou a falta dela) do poder judiciário uma vez que embora sua natureza seja administrativa, tendo como figuras principais o delegado e o promotor, há ainda a participação do magistrado, aquele que também participará da fase de julgamento.

3. A NOVA IDENTIDADE DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: O PROTAGONISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O DISTANCIAMENTO DO CONTROLE JUDICIAL

O reformulado artigo 28 do Código de Processo Penal, atualmente está com sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decorrência da concessão de liminar na ADI 6305/DF, pelo Ministro Luiz Fux. Logo, embora haja novo procedimento no arquivamento de inquérito policial, até que cesse a mencionada suspensão, adotar-se-á a redação original do artigo 28 do Código de Processo Penal.

O procedimento para arquivamento do referido meio de investigação preliminar

disciplinado na antiga redação do artigo 28 do mencionado Código, era entendido como um ato complexo, pois adotava uma sistemática inquisitiva-acusatória, haja vista que na fase pré-processual, ou seja, na fase de obtenção de provas, não havia de se falar nos princípios do contraditório, tampouco da ampla defesa, bem como era indispensável a atuação do magistrado.

Em que pese dizer, antes da vigência da nossa atual Constituição Federal, já havia de se falar na separação de poderes, ou seja, já se pensava na ideia de não concentrar as funções de acusar e julgar em uma única pessoa.

De acordo com o rito antigo, caso o membro do Ministério Público entendesse pelo arquivamento do inquérito policial, este deveria requerê-lo, de forma fundamentada, ao juiz, o qual teria, em um primeiro momento, a faculdade de acatá-lo ou não. O juiz poderia pôr fim à fase investigativa, caso concordasse com o pedido. Do contrário, havendo discordância entre o entendimento do *Parquet* e do magistrado, este deveria encaminhar ao Procurador Geral (o representante maior da *dominus litis*) os motivos de sua discordância.

O Procurador Geral, por sua vez, na posição de Chefe do Ministério Público, poderia concordar com o juiz, devendo então oferecer a denúncia ou designar outro promotor para fazê-la (importante mencionar, que neste caso, há divergência de entendimentos quanto à atuação do promotor nomeado, se este atuaria como *longa manus* ou se prevaleceria a independência funcional). No entanto, em caso de concordância com o entendimento do promotor pelo arquivamento, o magistrado estaria, então, obrigado a arquivá-lo.

Isto posto, resta evidente destacar que a antiga redação já trazia em suas entrelinhas, a ideia de que a decisão final acerca do arquivamento, caberia tão somente ao próprio Ministério Público, uma vez que como exposto anteriormente, não havendo a consonância entre os entendimentos das autoridades judiciária e ministerial, incumbiria ao *Parquet* decidir a querela.

Sob a tônica do disposto na atual redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, a qual positiva expressamente uma nova identidade ao procedimento de arquivamento de inquérito policial, incumbe àquele que é o titular da ação penal pública, qual seja, o Promotor de Justiça, ordenar o arquivamento do meio de investigação aqui evidenciado, afastando, desse modo, o ativismo do magistrado. Nesse sentido, por meio do Enunciado interpretativo nº 8 dado pelo 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), fica entendido que:

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 Público.

Com o fortalecimento do sistema acusatório e com a reformulação do esposado dispositivo legal, o Promotor natural, quando, ao formular sua *opinio delicti*, embasado na devida apreciação e esgotamento das diligências cabíveis, entender que não se faz necessário o oferecimento de denúncia, e sim de arquivamento, não cabe mais falar-se em requerimento ou pedido, e sim em decisão e efetiva ordem. Desse modo, o Órgão Ministerial, então, deverá comunicar à vítima, ao investigado e à autoridade policial.

Logo, o controle que antes era feito pelo magistrado, agora far-se-á no âmbito interno do próprio Ministério, ou seja, o entendimento do promotor será submetido à instância revisional da própria instituição, em caso de Justiça Estadual, a submissão é feita ao Procurador Geral de Justiça, e em caso de Justiça Federal, ao Procurador Geral da República, que por sua vez remeterá à Câmara de Revisão Criminal do Ministério Público.

Outra importante mudança trazida pelo novo texto, diz respeito à vítima, ou quando for o caso, de seu representante legal, quando do recebimento da comunicação de arquivamento, se estas discordarem de tal posicionamento, podem dentro do prazo de 30 dias e ainda na esfera administrativa do próprio Órgão Ministerial, recorrer à instância a qual couber analisar a matéria, nos termos de sua respectiva lei orgânica. Ainda, a comunicação resguarda o direito à informação e previne a ação omissiva do Ministério Público, situação em que poderá ser proposta a ação subsidiária da pública por parte do ofendido.

É mister dizer, que o referido texto trouxe de forma clara a ingerência total do magistrado face ao arquivamento de inquérito policial, ou seja, o afastamento da decisão homologatória que a ele cabia, do mesmo modo, pôs em evidência a legitimidade do *Parquet* junto ao fortalecimento e evidente reconhecimento do sistema acusatório.

3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

Como fruto do desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito, urge a necessidade da defesa dos interesses sociais e individuais, bem como da ordem jurídica, resguardando a promoção da cidadania, da justiça e da moralidade com a tomada de providências que visem escutar os anseios da sociedade brasileira a fim de que possam ser tomadas providências acerca de suas necessidades.

Nesse sentido, no âmbito penal, a limitação ao uso abusivo do poder é de extrema importância para garantia da lisura do processo criminal e na punição de condutas lesivas, sempre devendo ser observado e assegurado às disposições legais dos mandamentos constitucionais. Desta feita, “nasce a pretensão acusatória estatal que deverá ser exercida, em regra, por um órgão isento de qualquer sentimento que não o de justiça e independente funcionalmente: o Ministério Público” (RANGEL, 2016, P.128). Sendo assim, tem-se que:

O avanço e as conquistas sociais, no campo dos direitos e das garantias fundamentais, exigiram uma nova postura do Estado, que deveria afastar o juiz da persecução penal, assegurando ao acusado todos os direitos e garantias inerentes ao pleno exercício de sua defesa, principalmente a imparcialidade do órgão julgador. Era o começo de uma nova era. Era a instituição de um processo penal justo independente da vontade e do interesse das partes privadas. O Estado continuava assim com a titularidade do *ius persecuendi in iudicio*, porém nas mãos de um novo órgão criado para tal mister: o Ministério Público. Agora, a acusação continuava sendo feita pelo Estado, porém por um órgão distinto do que iria julgar, restabelecendo-se, assim, o *actum trium personarum*. (RANGEL, 2016, p.148)

A Priori, é pertinente acentuar que em face das transições Constitucionais ocorridas ao longo da história do Brasil, bem como da consolidação do Estado, nem sempre o Ministério Público foi detentor do *status quo*. Em que pese dizer, durante os períodos marcados pelo autoritarismo, o *Parquet* perde sua liberdade de atuação, devendo agir conforme os desejos dos governantes, os quais priorizavam a defesa de seus próprios anseios e não os da sociedade.

Dada a necessidade de fiscalização imparcial da aplicabilidade das leis, da justiça, e da garantia dos direitos e interesses da sociedade, a Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 127 e parágrafos seguintes, reconhece o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional estatal, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, assegurando-lhe independência e autonomia face aos poderes legislativo, executivo e judiciário.

Desse modo, no entendimento do autor e Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, Alexandre de Moraes (2022, p.702):

Ademais, além de garantidor e fiscalizador da Separação dos Poderes, o legislador constituinte conferiu ao Ministério Público funções de resguardo ao *status* constitucional dos indivíduos, armando-o de garantias que possibilitassem o exercício daquelas e a defesa destes. [...] Portanto, garantir ao indivíduo a fruição total de todos os seus *status* constitucionais, por desejo do próprio legislador constituinte, que em determinado momento histórico entendeu fortalecer a Instituição, dando-lhe independência e autonomia, e a

causa social para defender e proteger é também função do Ministério Público, juntamente com os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Outrossim, a Carta Magna elenca no artigo 129 e seus respectivos incisos, de modo exemplificativo, as atribuições do *Parquet*, dentre as quais, a promoção, privativa, da ação penal pública, na forma da lei, ou seja, a titularidade da mencionada ação é exclusiva do membro do Ministério Público, não se tratando, portanto, de mera faculdade.

Importante elucidar que a ação penal pública está relacionada aos delitos que geram efeitos negativos na sociedade em geral, sendo necessária a atuação do Estado. Pode ser classificada como condicionada à representação do ofendido, ou seja, ainda que a titularidade da ação seja do *Parquet*, este dependerá de manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal para eventual oferecimento da denúncia, ou ainda, a requerimento do Ministro da Justiça, quando a lei assim exigir, nos termos do parágrafo 1º, do art. 100 do Código Penal.

Poderá ser classificada, ainda, como incondicionada, quando o texto legal nada dispuser acerca do prosseguimento da ação, não sendo necessária, portanto, qualquer manifestação de vontade da vítima ou de terceiros, do mesmo modo, que o Promotor de Justiça ao tomar conhecimento de fato delituoso, não pode esquivar-se de promover a ação penal, desde que presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, sendo esta a regra em nosso ordenamento pátrio, conforme orientação disposta no caput do art. 100 do Código Penal.

Sobre o tema, Rangel (2022, p.259) discorre da seguinte forma:

Ao falarmos de ação penal pública no Direito brasileiro, falamos de duas modalidades: ação penal pública *incondicionada* e a ação penal pública *condicionada* à representação ou à requisição do Ministro da Justiça. Em ambos os casos, a legitimidade é do Ministério Público para propor a ação. Porém, tratando-se de ação penal pública condicionada, mister se faz verificar se a condição foi satisfeita ou não. Qual seja: a manifestação de vontade do ofendido (ato do particular) ou manifestação de vontade do Ministro da Justiça (ato da administração). Sendo dada a manifestação de vontade, o Ministério Público deve propor a ação, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos do fato – infração. Do contrário, ausente a manifestação de vontade do ofendido ou do Ministro da Justiça, não poderá o Ministério Público propor a ação. Na ação penal pública incondicionada (como o próprio nome está a dizer), o Ministério Público independe da manifestação de vontade de quem quer que seja para propor a ação, pois basta haver indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato (nas infrações que deixam vestígios) para propor ação.

À vista disso, a independência, autonomia e legitimidade funcional do membro do Ministério Público, não devem ser vistas sob um panorama ficto-jurídico, mas sim como

condições para a execução de suas funções, sendo inegável reconhecer que o Órgão Ministerial é dotado de credibilidade, tendo em vista que seus interesses estão voltados não somente para a mera proteção de direitos da coletividade, mas, sobretudo, para a correta aplicação das leis, assumindo, por excelência, seu papel de *custos legis*.

Dessa forma, no que diz respeito a consolidação do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988 e a solidificação da afirmação de um Processo Penal redigido por garantias e direitos fundamentais, pode-se afirmar que o Ministério Público pode ser reconhecido como um importante instrumento de um Processo Penal respeitável e isento de parcialidade, resguardando a ordem jurídica constituída e afastando o abuso de poder concentrado nas mãos do julgador, assegurando ao acusado o devido processo legal.

4. A COISA JULGADA NO PROCESSO PENAL

Precipuamente, a nossa Carta Magna de 1988, traz em seu artigo 5º, inciso XXXVI, em respeito ao princípio da segurança jurídica e ao *ne bis in idem*, a salvaguarda de que a lei não poderá prejudicar além do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, a coisa julgada, ou seja, um indivíduo não poderá ser julgado duas vezes pelo mesmo fato. Logo, do proferimento da sentença definitiva, tem-se a imutabilidade e irrecorribilidade da decisão.

Desta feita, na esfera processual penal pode-se falar que uma decisão judicial é revestida de coisa julgada quando não há a interposição de um recurso para rediscutir o fato ou, ainda quando todos os recursos cabíveis e interpostos já foram julgados.

Acerca do assunto, Lopes Junior (2022, p.414) discorre da seguinte forma:

É a coisa julgada uma construção artificial do Direito, seja por exigência política ou de pacificação social, mas sempre um artifício a serviço do cidadão, evitando que seja novamente processado pelo mesmo fato em outro processo, ou seja, reexaminado no mesmo processo. [...] A coisa julgada serve para que um processo alcance uma certeza básica para o cumprimento: a irrevogabilidade (dimensão interna ou efeito intraprocessual), de um lado, e, de outro, a eficácia frente a eventuais discussões posteriores em torno do que foi resolvido no processo (dimensão externa).

Em nosso ordenamento jurídico, a coisa julgada pode ser caracterizada sob duas formas: formal e material. Na primeira, é comum a existência de vícios quanto à forma, o julgamento é feito sem a análise e sem resolução do mérito, nesse caso, há a possibilidade de uma rediscussão, desde que não ocorra dentro do mesmo processo. Na segunda, há a análise da matéria proposta, portanto, há o julgamento do mérito e nesse caso, não é cabível a propositura de nova ação para rediscutir o objeto da matéria já decidido, tampouco dentro do mesmo

processo.

Doutrinariamente, entende-se que a coisa julgada material pressupõe a existência da coisa julgada formal, no entanto, o inverso não é passível de tal presunção. Sob a mesma ótica, o próprio Código de Processo Penal prevê, de forma taxativa, a possibilidade de revisão dos processos findos, a qualquer tempo, antes ou depois da extinção da pena, dentre outras situações, quando após o proferimento da sentença, houver novas provas que apontem para possível inocência do condenado, ou ainda quando houver fatores que resultem na diminuição especial da pena.

Logo, resta evidente a ideia de que a eventual revisão criminal não poderá ser feita em desfavor do réu, para tanto, o Código de Processo Penal traz ainda a possibilidade de que a revisão poderá ser requerida pelo próprio réu ou por seu procurador, desde que legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Para melhor fundamentar tal ideia, Lopes Júnior (2022, p.414) explana do seguinte modo:

Daí por que, no processo penal, somente se permite a revisão criminal quando favorável ao réu, logo, o reexame relativizador da coisa julgada somente se opera *pro reo*. Portanto, sublinhe-se: qualquer mitigação dos efeitos da coisa julgada somente pode ser feita em favor da defesa. Por isso, somente a sentença penal absolutória faz coisa “soberanamente” julgada, na medida em que a sentença condenatória pode ser, a qualquer momento, revista, através da revisão criminal.

A fim de tecer sucintamente breves considerações acerca do citado acima, é prudente dizer que a coisa julgada pode recair sob qualquer sentença penal, quer seja absolutória, quer seja condenatória. A sentença cuja natureza seja condenatória, é passível de revisão criminal a qualquer tempo, nos moldes do art. 622 do Código de Processo Penal, tal qual aquela cuja natureza seja absolutória imprópria. Contudo, o mesmo não ocorre com a sentença condenatória própria, pois nesta há de se falar de coisa soberanamente julgada.

4.1 DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO: UMA REFLEXÃO ACERCA DA COISA JULGADA

Como já discutido em capítulos anteriores, o Código de Processo Penal regulamenta que o arquivamento do inquérito policial só poderá ser ordenado pelo juiz, mediante requerimento do Ministério Público, quando este concluir pelo entendimento da ausência de bases razoáveis para o oferecimento da ação penal. Nesse cenário, caso haja discordância, os autos devem ser enviados ao Procurador Geral de Justiça, o qual dará decisão definitiva à

questão.

Fato é que a decisão homologatória do juiz no procedimento de arquivamento atual é essencial, fazendo com que as razões elencadas pelo Ministério Público fiquem adstritas ao Poder Judiciário. Nesse contexto, para Rangel (2020, p.238):

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

Decidido pelo arquivamento do inquérito, o mesmo só poderá ter efetuado seu desarquivamento, ou seja, poderão as investigações recomeçarem, mediante o surgimento de provas novas, sendo possível o prosseguimento das buscas pela Polícia Judiciária a partir do surgimento de novas formas de auxiliar a comprovação de autoria e materialidade do suposto delito.

Nesse sentido, o artigo 18 do Código de Processo Penal preceitua que “depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.”

É válido destacar que conforme entendimentos doutrinários, há distinção acerca da caracterização de “prova nova”, havendo de se falar, portanto, em duas espécies, quais sejam: 1) a prova formalmente nova, aquela cuja existência já é conhecida, ou seja, sua produção já foi feita no curso do inquérito policial, no entanto, passa a apresentar novas informações; e 2) a prova substancialmente nova, esta por sua vez tem sua existência até então desconhecida, isto é, trata-se de fonte probatória inédita, haja vista que somente esta última permitiria o desarquivamento, uma vez que não trataria de mero reexame de provas, mas de concreta alteração probatória.

Outrossim, cabe fazer a diferenciação do artigo 18 e da Súmula 524 do STF, a qual disciplina que “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, não pode a ação ser iniciada, sem novas provas.” Nesse sentido, o dispositivo legal trata da reabertura da investigação preliminar para que se possa examinar novas provas (RANGEL, 2019), cabendo a estas a mera existência, não sendo necessário que de fato já estejam presentes para concluir o desarquivamento (SIQUEIRA, 2018), devendo haver ao menos a notícia, desde que não haja a

extinção da punibilidade pela prescrição.

Em distinção ao artigo, a súmula 524 do STF refere-se ao oferecimento da denúncia posterior ao arquivamento de um inquérito, isto é, poderá ser oferecida a ação penal apenas se apresentadas a efetiva produção de novas provas, as quais já devem existir no momento da propositura, advindas de investigações já realizadas.

Nesse sentido é o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski:

[...], para o desarquivamento é suficiente a notícia de novas provas, legitimando o prosseguimento das investigações encerradas pela decisão de arquivamento. Já a propositura da ação penal dependerá do sucesso destas investigações, isto é, da efetiva produção de novas provas. Sem tal requisito, faltarão justa causa para a ação penal, devendo a denúncia ser rejeitada nos termos do artigo 43, III, do CPP. (BRASIL, 2013, p.13)

Ainda, para o doutrinador Paulo Rangel (2019, p.379):

Na hipótese da Súmula, o que não se admite é a propositura da ação penal sem novas provas. Ou seja, as provas (para a Súmula) devem existir no momento da propositura da ação. Neste caso, não se fala em desarquivamento de inquérito policial, mas, sim, em propositura de ação penal.

Nesse sentido, a partir do advento do artigo 28, reformulado pelo pacote anticrime e o advento de um novo modelo de arquivamento do instrumento pré-processual o qual pôs fim a função do magistrado de interferir na decisão final da atividade que deveria ser de responsabilidade exclusiva do membro do Ministério Público, há significativas mudanças na natureza e nos efeitos da referida decisão.

Logo, diante das consequências advindas da referida alteração, bem como da segurança jurídica que deve ser garantida ao investigado, surge a necessidade da seguinte discussão: caso seja adotada pelo Código de Processo Penal a mudança de dispositivo advinda da Lei 13.964/19, como ficará a questão da coisa julgada na decisão de arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público, não mais submetido ao Poder Judiciário?

Sob esse viés, é válido afirmar que a nova redação do artigo 28 não se trata mais de um mero pedido ou requerimento, mas sim de uma deliberação por parte do *Parquet*. Dessa forma, cabe analisar a compreensão acerca da natureza jurídica da decisão, não mais havendo de se falar em coisa julgada, uma vez consolidada a ruptura da homologação do poder judiciário.

Neste íterim, ainda que recente os estudos, pode-se buscar entender a decisão de arquivamento feito exclusivamente pelo Ministério Público sob a ótica dos atos administrativos,

mais especificamente do ato administrativo composto.

Na visão de Hely Lopes Meirelles (2016, p.197), há o seguinte entendimento:

Ato composto é o que resulta da vontade única de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro, para se tornar executável. [...] Em tal caso a autorização é o ato principal e o visto é o complementar que lhe dá executabilidade. O ato composto distingue-se do ato complexo porque este só se forma com a conjugação de vontades de órgãos diversos, ao passo que aquele é formado pela vontade única de um órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade. Essa distinção é essencial para se fixar o momento da formação do ato e saber-se quando se torna operante e impugnável.

Dessa forma, diante da nova sistemática do arquivamento do inquérito policial, a decisão fica a cargo do Promotor de Justiça, havendo de ser reconhecido ou não em sede da instância de revisão ministerial. É, portanto, um ato “que somente se consolida, completa e efetiva após a revisão pela autoridade administrativa superior (neste caso, o órgão colegiado do MP)” (LOPES JR, 2022, p.91).

Ainda, o Enunciado interpretativo n.º 7 da Lei n.º 13.964/2019 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), bem como do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) deixa claro que:

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).

Por óbvio, dada a hipótese de o STF reconhecer eficácia à nova redação do art. 28 do CPP, é mister o questionamento acerca de seus reflexos em matéria de desarquivamento, uma vez que, conforme já fora mencionado, não mais haverá de se falar de coisa julgada, uma vez que somente decisão judicial possui o condão de constituí-la. Aliás, é o entendimento do disposto no Enunciado n.º 09 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

Considerando que o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza não se subordina à apreciação judicial, a decisão não está mais sujeita aos efeitos da coisa julgada formal ou material.

Ainda, destaca-se o considerável estudo advindo de Jacinto Coutinho e Ana Lucia Murata (2022, p.12):

Para tanto, há de se recordar que agora o ato é administrativo e não mais jurisdicional, o que desde logo exclui a discussão a respeito da coisa julgada. De qualquer forma, está em vigor o art. 18, do CPP, assim como diz sobre a matéria a Súmula 524, do STF, a serem adaptados, obviamente.

No entanto, tem-se que a estabilidade das decisões judiciais é um imperativo do Estado Democrático de Direito, proporcionando a garantia da segurança jurídica e conservação das decisões processuais, sendo um corolário direto do devido processo legal. Logo, a coisa julgada no meio processual penal é “sempre um artifício a serviço do cidadão, evitando que seja novamente processado pelo mesmo fato em outro processo, ou seja, reexaminado no mesmo processo.” (LOPES JR, 2022, p.414).

Logo, em que pese a existência de flexibilizações relativas às sentenças transitadas em julgado, há de se ressaltar a importância dos efeitos deste ato definitivo, isto é, de uma decisão que se torna estável, promovendo uma verdadeira garantia individual prevista na Lei Maior, discussão essa que se torna de suma relevância ao tratar no arquivamento do inquérito policial pelo *Parquet*, haja vista o recente debate acerca da segurança e solidez dada ao parecer promovido pelo órgão ministerial. Nesse sentido, para Silva (2006, p.133)

A segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

Tendo isso em vista, ainda que, em nome de um sistema acusatório, pelo qual é possível a busca por uma investigação e uma ação processual penal mais justa e imparcial, surge a necessidade da averiguação dos impactos decorrentes da alteração da decisão de arquivamento, colocando em debate a questão da confiança e certeza que há de ser encontrada nas decisões judiciais, sobretudo no que diz respeito à coisa julgada, a qual é uma garantia amparo e preservação dos direitos do investigado, dada a importância de um sistema legal estável e previsível, ainda que pontuais mudanças possam ser observadas futuramente.

Nesse sentido, é válido destacar que o princípio da segurança jurídica é o meio pelo qual o Estado deve guiar-se a fim de garantir um ordenamento jurídico sólido, resguardando os direitos fundamentais do indivíduo e não permitindo que eventuais mudanças possam prejudicar decisões já realizadas. O referido princípio está elencado no artigo 5º,

XXXVI, da Constituição Federal, pelo qual prevê 3 situações de proteção à segurança jurídica: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

No que diz respeito ao novo artigo 28 e o distanciamento do judiciário gerando, como consequência, a inexistência de coisa julgada, há de se buscar a estabilidade da decisão nas vias do ato jurídico perfeito, definido como sendo “aquele que está em condições de produzir efeitos jurídicos, porque já completou todo o seu ciclo de formação” (DI PIETRO, 2022, p.259), podendo ser alcançado após a homologação do órgão revisor do Ministério Público. No entendimento de Coutinho e Murata (2020, p.12):

Agora, o ato administrativo pela força do art. 18, do CPP, carrega consigo uma estabilidade provisória, em face de se tratar de ato jurídico perfeito, nos moldes do art. 5º, XXXVI, da CR.13. A garantia jurídica constitucional assegura a estabilidade na forma da lei. Portanto, mesmo que administrativo, inclusive em razão da regra constitucional da moralidade, nos termos do art. 37, caput, da CR, embora se sujeite, como qualquer ato administrativo, ao controle da higidez dele, ou seja, à análise sobre a nulidade

Desse modo, embora a nova redação não discipline acerca do procedimento para desarquivamento, considera-se que os entendimentos contidos no artigo 18 do CPP e na Súmula 524 do STF, restam mantidos. Contudo, deve-se atentar ao fato de que por não haver a formação de coisa julgada, entende-se que não há de se falar na imutabilidade da decisão, mas sim de uma estabilidade provisória, levando-nos a compreender que a decisão poderá ser objetos de desarquivamento, de todo modo, devendo-se observar o surgimento de prova nova.

Portanto, sob a ótica da mudança advinda da alteração de lei e do consequente afastamento da formação da coisa julgada e da imutabilidade na decisão de arquivamento, advém a necessidade da manutenção da estabilidade em decorrência da garantia do princípio da segurança jurídica ao investigado. Logo, é imprescindível a preservação dos efeitos dos referidos dispositivos que tratam acerca do desarquivamento, isto é, o artigo 18 do Código de Processo Penal e da súmula 524 do STF, devendo os ajustes pertinentes serem realizados como meio de adaptação a reformulação advinda da Lei 13.964/2019, resguardando a garantia de segurança jurídica.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, o presente trabalho buscou trazer à discussão, o debate acerca do novo artigo 28 do Código de Processo Penal, modificado pela Lei 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, ainda que suspenso por decisão da liminar na ADI 6305/DF, analisando seus efeitos no campo da coisa julgada da decisão de arquivamento do inquérito

policial, bem como sua importância para a aproximação da lei processual penal ao sistema acusatório.

Sendo assim, é possível afirmar que na persecução penal, há dois sistemas cuja existência pacífica torna-se inviável a partir do momento em que ambos surgem e defendem ordens jurídicas de tempos distintos na história da sociedade. O modelo inquisitório é fruto de um período autoritário, no qual o acusado era tratado como sujeito alheio aos seus direitos, sendo reduzido a mero objeto do processo, além de concentrar nas mãos do juiz os poderes de acusar, defender e julgar, ao passo que o sistema acusatório traz a separação das referidas funções, garantindo ao investigado o devido processo legal, atribuindo a órgãos diferentes as atividades típicas da persecução penal.

Desta feita, como conclusão dos estudos, é possível afirmar que a estrutura da atual Lei Processual Penal ainda guarda resquícios de uma ordem jurídica criada em meio a um regime totalitário, tendo sua base ligada ao sistema inquisitório, sendo necessária a superação deste cenário. Com isso, a Constituição Federal de 1988 surge promovendo um rompimento aos ideais desse modelo processual, trazendo à tona a afirmação dos princípios acusatórios mediante normas que visam as garantias e direitos individuais típicos do Estado Democrático de Direito e por meio das quais a persecução penal possa delimitar as atividades a cada um dos sujeitos legitimados.

Como foco deste trabalho, o inquérito policial, mas especificamente seu arquivamento, é alvo de discussões devido à decisão final dessa atividade não pertencer unicamente ao órgão cuja atuação para esta finalidade deveria ser exclusiva: o Ministério Público. Com o atual artigo 28 do CPP, entende-se que para arquivar o referido instrumento investigativo, deve a deliberação passar pelo crivo do poder judiciário, provocando um questionamento acerca da consolidação do que ficou garantido na Lei Maior, em especial a imparcialidade do magistrado e a legitimidade do *Parquet*.

Com isso, pode-se dizer que a Lei 13.964/2019 trouxe propostas que visam a reformulação de partes do Código de Processo Penal de 1941, a caminho, ainda que a pequenos passos, de uma estrutura verdadeiramente acusatória, compatível com as premissas da Constituição Federal de 1988, a partir do afastamento de ideais típicos do sistema inquisitório, como a parcialidade do juiz e a iniciativa probatória deste, bem como evidenciando o fracionamento das atividades de cada um dos sujeitos da persecução, cabendo a cada um exercer seu papel.

Ademais, no que diz respeito à decisão de arquivamento de inquérito policial conforme o novo modelo trazido pelo pacote anticrime, tendo em vista o afastamento da subordinação ao

poder judiciário, conclui-se pela inexistência da coisa julgada, tanto formal quanto material, haja vista que esta apenas recai sob sentença judicial, e não sob decisão administrativa.

Fato é, que para o Direito Processual Penal, a coisa julgada é um direito fundamental do acusado, logo, uma vez que não mais falar-se-á no mencionado instituto, resta evidente a vulnerabilidade do indivíduo, tendo em vista que a segurança jurídica da decisão foi afetada.

Por outro lado, é importante destacar que no âmbito do Direito Administrativo, embora não haja previsão expressa, parte da doutrina entende que há o instituto da coisa julgada administrativa, no entanto, esta difere do disposto na Constituição Federal, tendo em vista referir-se tão somente a impossibilidade de alteração da decisão nas vias administrativas, de modo que não é dotada de caráter de definitividade absoluta, sendo passível de reforma na esfera judicial, o que por consequência fere a estabilidade e a segurança jurídica previstas em nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, conclui-se que dada a inexistência da coisa julgada, é necessário que haja um instituto capaz de garantir esta estabilidade, bem como a segurança jurídica, lembrando que esta última pode ser adquirida de três formas: direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, e sob uma perspectiva administrativa, tendo em vista que esta é a nova natureza da decisão, o instituto que entendemos ser o mais adequado, é o do ato jurídico perfeito, com base no princípio da segurança jurídica, o qual apresenta um aspecto objetivo de estabilidade nas relações, havendo de ser alcançada por força do artigo 18 do Código de Processo Penal e a súmula 524 do STF.

Conclui-se ainda, pela possibilidade de a homologação da promoção de arquivamento ser submetida ao Conselho Superior do Ministério Público, tal qual acontece com o inquérito civil, de modo que só poderia ocorrer nova investigação, se de novas provas tiver notícias, e não a bel prazer, utilizando, a qualquer tempo, de provas já analisadas, somente embasado pelo princípio da autonomia funcional.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. Sueli Angélica do. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 172, julho./set. 2009. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194939/000871259.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 03 dez. 2022.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2018. ISBN: 9788553610631. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553610631/pageid/0>. Acesso em: 2 dez. 2022.

BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 4 set. 1942 Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em 30 nov. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 12 out.2022.

BRASIL. Lei nº 13964/19, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6305/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. **Pesquisa de Jurisprudência**, Audiência Pública, 23 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 524. Diário da Justiça. Brasília, 12 dez. 1969. Disponível em: Acesso em: 25 abr. 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, **Sistema acusatório. Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Revista de Informação Legislativa, 46. n. 183, set. 2009. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 21 out. 2022

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Lucia Lumi Kamimura. **As regras sobre a decisão do arquivamento do inquérito policial: o que muda com a Lei 13.964/19?** Boletim do IBCCRIM, ano 28, n. 330, maio 2020. p. 11-13. Disponível em:

<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/290>. Acesso em: 29 nov. 2022

FIGUEIREDO, Patrícia V.; JUNQUEIRA, Gustavo O D.; FULLER, Paulo H A.; et al. **Lei Anticrime Comentada: Artigo por Artigo**. Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595512/>. Acesso em: 10 nov. 2022

GABRIG, Pedro Couto. **A expressa posituação da estrutura acusatória no processo penal brasileiro e a revogação tácita de dispositivos inquisitórios**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 28, n. 331, p. 33-34, jun. 2020.

GNCCRIM, Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 – Lei Anticrime. Comissão Especial – GNCCRIM. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 07 nov. 2022

JÚNIOR, Aury Celso Lima L.; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação preliminar no processo penal**, 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502225992. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992/>. Acesso em: 05 out. 2022.

JUNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 03 out. 2022.

JUNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2022.

MARCÃO, Renato F. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555594485. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594485/>. Acesso em: 05 out. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 09 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993627. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>. Acesso em: 05 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 05 out. 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 05 dez. 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770526. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 20 out. 2022.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público - Visão Crítica, 5ª edição**. Grupo GEN, 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008647/>. Acesso em: 29 out. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

Supremo Tribunal Federal (STF). Habeas Corpus nº 98.869. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 26 jun. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630061>. Acesso em: 12 out. 2022