Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na lei “anticrime”

O arquivamento do inquérito policial foi um dos temas que sofreu profundas alterações com a chamada “lei anticrime”, sancionada e publicada no final de 2019, porém ainda com eficácia suspensa nesse particular em virtude da decisão liminar do Supremo Tribunal Federal. [i]

O assunto, já abordado em coluna anterior (veja aqui), é retomado agora com um recorte específico para tratar de sua natureza jurídica e consequências quanto ao desarquivamento à luz da nova proposta doutrinária formulada pelo grande maestro Jacinto Nelson de Miranda Coutinho juntamente com a professora Ana Murata.[ii]

Sabe-se que o ato de arquivamento do inquérito policial, na antiga redação do art. 28 do CPP, era de competência da autoridade judiciária. A lei se referia expressamente a esse ato judicial de arquivamento do inquérito como “despacho” (art. 67, I, do CPP).[iii] Ocorre, entretanto, que não se tratava tecnicamente de simples prática de movimentação procedimental (ou impulso processual); tinha-se, muito pelo contrário, uma determinação proferida por autoridade judicial, a pedido do órgão acusatório, que encerrava uma fase da persecução criminal. Portanto, uma decisão, e não simples despacho.[iv]

A discussão, no entanto, permanecia quanto ao tipo de decisão: judicial administrativa,[v] equiparável à impronúncia,[vi] sentença[vii], sentença própria (não classificável segundo os critérios da teoria geral do processo),[viii] sentença de mérito em processo cautelar[ix] etc.

Já com a Lei n. 13.964/2019, fica claro que o arquivamento do inquérito policial incumbe ao Ministério Público, tratando-se, portanto, de *ato de natureza administrativa*, e não mais jurisdicional. Ademais, segundo Coutinho e Murata, *ato administrativo composto*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Vale lembrar que, segundo a doutrina administrativista, em que pese controvérsias,x os atos administrativos poderiam ser classificados segundo o critério de intervenção da vontade em três espécies: simples, compostos e complexos.xi

O ato composto, conforme Hely Lopes Meirelles, "é o que resulta da vontade única de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro, para se tornar exequível".xii Sublinhe-se que "no ato complexo fundem-se vontades para praticar um ato só" enquanto que "no ato composto, praticam-se dois atos, um principal e outro acessório", o qual pode ser visto como "pressuposto ou complementar daquele", xiii especificamente no plano da eficácia.

Aliás, no que toca aos efeitos, importante a lição de Carvalho Filho: "temos que os atos que traduzem a vontade final da Administração só podem ser considerados perfeitos e acabados quando se consuma a última das vontades constitutivas de seu ciclo. Embora, nos atos compostos, uma das vontades já tenha conteúdo autônomo, indicando logo o objetivo da Administração, a outra vai configurar-se, apesar de ser meramente instrumental, como verdadeira condição de eficácia".xiv

Nesse viés, segundo Coutinho e Murata, a submissão do ato de arquivamento do inquérito policial à instância ministerial revisora para homologação torna-o de natureza composta, de modo que apenas se consolidam os efeitos daquela vontade administrativa com a deliberação final do competente órgão de controle hierárquico. É a partir dessa estrutura composta que se pode compreender a razão pela qual "o ato ordenatório do órgão do MP, que ele submete à referida instância, é provisório quanto à perfeição".xv

A pergunta seguinte é bastante direta: essa nova disciplina (e natureza) jurídica do ato de arquivamento do inquérito policial modificou as suas hipóteses de revisão, isto é, de *desarquivamento*?

O Código de Processo Penal diz muito pouco a respeito dessa matéria. Extrai-se apenas do art. 18 do CPP que, depois de arquivado o inquérito policial, "por falta de base para a denúncia", o delegado de polícia "poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia". xvi

O referido dispositivo legal somente evidencia a possibilidade de novos atos de investigação policial a respeito de um caso penal cujo inquérito fora devidamente arquivado por ausência de elementos suficientes de informação (justa causa) para o exercício da ação processual penal pelo Ministério Público. xvii Para tanto, indispensável que houvesse "notícia", ou seja, menção concreta a elementos informativos anteriormente desconhecidos pela autoridade policial e pelo órgão ministerial.

A finalidade é justamente a de rever o caso, outrora arquivado, agora com referência a possíveis dados novos sobre a materialidade e/ou autoria criminosa. Trata-se, em síntese, "da retomada das investigações inicialmente paralisadas pela decisão de arquivamento".xviii

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Frise-se, porém, que apenas será possível essa retomada investigativa quando o motivo do pretérito arquivamento do inquérito policial for a ausência de justa causa processual penal em sentido estrito, ou seja, insuficiência informativa ou probatória sobre a materialidade criminosa e/ou indícios de autoria; nunca se fundado no reconhecimento de motivos que desnaturam a composição analítica do injusto penal (hipóteses de atipicidade da conduta, exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade) ou afastam a própria sanção criminal (causas extintivas da punibilidade – ex.: prescrição da pretensão punitiva estatal).

Vale lembrar que, antes da reforma de 2019, inobstante certa polêmica, essas decisões judiciais de arquivamento do inquérito desvinculadas da impropriamente chamada "falta de provas"[xix] eram tidas como "definitivas", uma vez que estariam relacionadas ao "mérito da causa penal" e, portanto, fariam *coisa julgada* formal e material, figurando o desarquivamento como ato ilegal e abusivo.[xx] Não haveria que se falar, por aqui, em arquivamento *rebus sic stantibus*, apenas cabível quando insuficientes os elementos de materialidade e/ou autoria.

Os próprios Tribunais Superiores reconheciam esse caráter de imutabilidade da decisão de arquivamento do inquérito nas hipóteses de atipicidade do fato,[xxi] sem prejuízo de julgados mais abrangentes, admitindo os efeitos de coisa julgada material também às causas extintivas da punibilidade ou excludentes da ilicitude[xxii].

Doravante, no modelo de arquivamento ministerial, malgrado inexistente coisa julgada material, "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".[xxiii] Explicam, ainda, Coutinho e Murata, que "a garantia jurídica constitucional assegura a estabilidade na forma da lei. Portanto, mesmo que administrativo, não pode ser revisto a belprazer pelo órgão 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 deles, ou seja, à análise sobre a nulidade".[xxiv]

Por fim, vale destacar que o Poder Judiciário não detém, em regra, competência para reanalisar essa deliberação ministerial de arquivamento. Isso porque toda e qualquer decisão envolvendo a fase de investigação preliminar incumbe ao juiz de garantias (art. 3º-B, *caput*, do CPP). Ocorre que, a partir da nova estrutura acusatória do Código (art. 3º-A do CPP), esse juiz não tem qualquer poder instrutório do caso penal, sendo-lhe "vedadas a iniciativa na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação". Por isso, dentre outras coisas, deve-se considerar revogado tacitamente o art. 5º, inciso II, primeira parte, do CPP (poder judicial de requisição do inquérito policial).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nesse contexto, fica claro que seu controle da legalidade investigativa deve ser apenas de ordem negativa, a frear o exercício indevido da persecução penal, e nunca a promovê-la, ainda que mediante provocação de terceiros, inclusive da própria vítima. Logo, está impedido de rever o mérito do ato administrativo de arquivamento do inquérito policial por mera discordância quanto à avaliação ministerial da justa causa processual penal. Justo porque, em assim fazendo, estaria se substituindo ao órgão de acusação na formação da *opinio delicti*, o que expressamente vedado no modelo acusatório (art. 3º-A do CPP).

Frise-se, em tempo, que o juízo de garantia apenas poderia intervir nessa seara com a finalidade específica de: i) reconhecer, em caso absolutamente excepcional de invalidade no procedimento ministerial de arquivamento, a *nulidade* do ato administrativo (súmula n. 473 do STF[xxv]), bem como determinar que outro seja proferido, em seu lugar, pelo Ministério Público com estrita observância dos ditames legais (art. 28 do CPP); ii) ordenar o *trancamento* de inquérito policial indevidamente desarquivado por membro do MP (art. 3º-B, IX, do CPP); iiii) *rejeitar denúncia* formulada em caso penal validamente desarquivado porém ausentes "novas provas" de materialidade e/ou autoria (súmula n. 524 do STF[xxvi]).

---

i O Min. Luiz Fux, no dia 22 de janeiro deste ano, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, proferiu decisão liminar suspendendo "*sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, (a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3ª-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e (a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (Artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal)". Também suspendeu "*sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (Artigo 28, *caput*, Código de Processo Penal); (b2) da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custodia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4°, do Código de Processo Penal)" (STF – Min. Luiz Fux – ADI/MC 6288 6299 6300 6305/DF – j. em 22.01.2020).

ii 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 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 28, n. 330, p. 11-13, mai./2020, p. 11-13.

iii Embora a questão esteja sendo colocada no tempo passado, é preciso atentar para a suspensão dos efeitos concretos do novo sistema de arquivamento do inquérito, estabelecido pela Lei n. 13.964/2019, em razão da decisão liminar do Supremo, bem como que a citada "lei anticrime" sequer revogou expressamente, em que pese o tenha feito tacitamente, o artigo 67, inciso I, do CPP.

iv LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal.* 02 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 152.

v "(…) não é um mero despacho como pode fazer crer uma leitura apressada do código. Não é sentença por inexistir processo ou jurisdição, mas simples decisão administrativa (sentido lato). Por ser oriunda do Poder Judiciário, torna-se judicial" (JARDIM, Afrânio Silva; COUTINHO DE AMORIM, Pierre Souto Maior. *Direito Processual Penal*: *estudos e pareceres.* 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 194); "Embora o arquivamento seja realizado pelo juiz, este não exerce atividade típica, ou seja, não está prestando jurisdição. Trata-se de decisão meramente administrativa. Por ser ato do juiz, alguns dizem decisão judicial, outros decisão judiciária, esta última denominação busca distinguir a decisão do

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

juiz que não é jurisdicional e, sim, administrativa" (NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal.* 06 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 221-222).

vi "Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como *despacho* a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos *idênticos à decisão* (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (…) não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho (…) E mais: caracteriza-se também como *decisão* dado que, ao juiz, em tese, caberia providência diversa, ou seja, discordar do requerimento de arquivamento (art. 28, CPP) e submeter a questão ao exame da chefia da instituição do Ministério Público" (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal.* 19 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 68-69).

vii "O *ato judicial arquivante*, em meio a tantos desacertos, não importa o nome que se lhe tenha dado (arts. 67, n. I e 779), é *sentença* por sua natureza jurídica" (PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Obra em Processo Penal.* São Paulo: Singular, 2018, p. 156).

viii "(…) o ato de arquivamento tem a natureza jurídica de sentença de arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação, sendo absolutamente desnecessário tentar classificá-la entre algumas das categorias já existentes no âmbito da teoria geral do processo (civil). Trata-se, tão somente, de uma sentença de arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação, cuja exigência constitucional é precisamente a motivação do ato, na forma do artigo 93, inciso IX, da Constituição" (SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Arquivamento do Inquérito Policial: uma análise sobre a imutabilidade dos seus efeitos, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 3, p. 1095-1118, set./dez. 2018, p. 1105).

ix COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A Natureza Cautelar da Decisa?o de Arquivamento do Inque?rito Policial. *Revista de Processo*, Sa?o Paulo, v. 18, n. 70, p. 49-58, abr./jun., 1993, p. 55-56.

x Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, nega a existência dessa categoria própria de "atos compostos", referindo-se apenas aos atos simples e complexos quanto à composição da vontade produtora do ato (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, p. 421).

xi CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 136-137; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 214-215; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 196-197.

xii MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*…, p. 197.

xiii DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*…, p. 214-215.

xiv CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*…, p. 137

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

xv 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?…, p. 12.

xvi Em verdade, o art. 18 do CPP ainda faz referência ao "arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária". Ocorre, no entanto, que, diante da Lei n. 13.964/2019, deve-se entender revogada tacitamente essa parte do dispositivo que faz menção à "autoridade judiciária". Em seu lugar, pode-se ler "representante (ou órgão) ministerial".

xvii O arquivamento "ocorrerá quando as informações obtidas durante a investigação criminal (inquérito policial) não sustentarem a formação da *opinio delicti* no sentido da existência do crime e da suspeita da autoria" (CARVALHO, Salo de. Considerações sobre o Arquivamento do Inquérito Policial: requisitos e controle judicial (estudo de caso). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 18, n. 83, p. 322-349, mar./abr. 2010, p. 340).

xviii JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*…, p. 203.

xix STJ – Quinta Turma – RHC 63510/RS – Rel. Min. Jorge Mussi – j. em 20.09.2016 – DJe 28.09.2016.

xx PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Obra em Processo Penal*…, p. 152-154.

xxi STF – Tribunal Pleno – HC 87395/PR – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. em 23.03.2017 – DJe 048 de 12.03.2018.

xxii "A permissão legal contida no art. 18 do CPP, e pertinente Súmula 524/STF, de desarquivamento do inquérito pelo surgimento de provas novas, somente tem incidência quando o fundamento daquele arquivamento foi a insuficiência probatória – indícios de autoria e prova do crime. 2. A decisão que faz juízo de mérito do caso penal, reconhecendo atipia, extinção da punibilidade (por morte do agente, prescrição…), ou excludentes da ilicitude, exige certeza jurídica – sem esta, a prova de crime com autor indicado geraria a continuidade da persecução criminal – que, por tal, possui efeitos de coisa julgada material, ainda que contida em acolhimento a pleito ministerial de arquivamento das peças investigatórias. 3. Promovido o arquivamento do inquérito policial pelo reconhecimento de legítima defesa, a coisa julgada material impede rediscussão do caso penal em qualquer novo feito criminal, descabendo perquirir a existência de novas provas" (STJ – Sexta Turma – REsp 791.471/RJ – Rel. Min. Nefi Cordeiro – j. em 25.11.2014 – DJe de 16.12.2014).

xxiii 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?…, p. 12.

xxiv 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?…, p. 12.

xxv "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" (Súmula n. 473 do STF). A súmula em questão pode ser invocada, nesse âmbito, como fundamento ao controle judicial de ato administrativo ilegal (e, portanto, nulo), mas não como base para juízos discricionários de

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

revogação ministerial do ato de arquivamento por mera “conveniência e oportunidade” uma vez que absolutamente incompatível com o regime legal de desarquivamento do inquérito policial (art. 18 do CPP e súmula n. 524 do STF).

xxvi “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas” (Súmula n. 524 do STF). Embora a súmula em questão se refira ao modelo anterior de arquivamento da investigação policial, tem plena aplicação quanto às novas regras do art. 28 do CPP. Apenas seria necessário um ajuste interpretativo, lendo-a nos seguintes termos: “Arquivado o inquérito policial, por ato do ministério público, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas (ou melhor: novos elementos de informação)”.

Date Created
05/05/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.