

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS OU PEÇAS DE INFORMAÇÃO INTERNA CORPORIS. Promoção de arquivamento remetida para fins de homologação. Compreensão dos arts. 129 I da CR, 62 IV da LC nº 75/93 e 28 do CPP.

- Impossibilidade jurídica de a promoção de arquivamento pelo órgão ministerial ser remetida diretamente à 2ª CCR para homologação. Falta de atribuição. A derrogação do art. 28 do CPP pela LC nº 75/93 se restringe a transferir para a CCR as atribuições do Procurador-Geral em caso de discordância, pelo juiz, da promoção de arquivamento. Necessidade de um mínimo de controle externo sobre a promoção de arquivamento. Princípio da obrigatoriedade da ação penal, do qual o juiz é guardião.
- **Voto pelo não conhecimento da remessa e devolução do feito à origem, a fim de que o membro do MPF em questão dirija a promoção de arquivamento ao Juiz Federal competente.**

1. Trata-se de inquérito policial diretamente remetido à 5ª CCR com promoção de arquivamento do(a) ilustre Procurador(a) da República que nele oficiou. Tal prática, a exemplo de inúmeras outras, geralmente invoca o artigo 62 IV da LC Nº 75/93¹ que, segundo esse entendimento, teria abrogado o art. 28 do CPP², pelo menos no tocante ao Ministério Público Federal, permitindo o arquivamento de inquérito policial pelo Ministério Público, *interna corporis*, sem qualquer controle jurisdicional. Mais do que sua base no citado dispositivo da lei complementar, essa prática deita suas raízes em entendimento reiterado há vários anos por sucessivas composições da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Evidentemente, as recém-criadas câmaras com atribuições em matéria criminal (5ª e 7ª CCRs) buscaram inspiração na jurisprudência da 2ª CCR para sua atividade revisional em questões já pacificadas.

2. Preliminarmente, tenho sérias e fundadas dúvidas sobre a legalidade e até mesmo a constitucionalidade desse procedimento, às quais se acrescentam, no atual momento político-jurídico vivido pelo País, poderosas razões de conveniência. Normalmente, em tais circunstâncias, como é usual em órgãos colegiados, curvo-me à douta maioria, ressaltando respeitosa e minha convicção na esperança de que o tempo me convença da correção do entendimento majoritário ou que este sofra modificações sob o influxo de novos fatos e argumentos. Neste caso, porém, imperativos de consciência me impedem de acompanhar a maioria, razão pela qual apresento este voto pelo **não conhecimento da remessa e a devolução dos autos, a fim de que o arquivamento seja formulado perante a autoridade jurisdicional competente.**

II. DA FALTA DE AMPARO LEGAL PARA A HOMOLOGAÇÃO DE ARQUIVAMENTO PELA CCR

3. Na busca de um fundamento ou uma argumentação consistente para a tese de que a Câmara de Coordenação e Revisão, a partir da LC nº 75/93, assumiu a competência de homologar promoção de arquivamento formulada por Procurador da República nos termos do art. 28 do CPP, surpreendi-me com a falta de um enunciado que a consolidasse.

4. Pelo contrário, o conjunto de pelo menos 12 enunciados da 2ª CCR que, direta ou indiretamente, aludem a arquivamento de inquérito policial, procedimentos de investigação criminal e outras peças de informação, aí compreendidos declínios de atribuição, parece antes desautorizar do que autorizar a prática do arquivamento *interna corporis*, pelo menos no tocante a inquéritos policiais. Em síntese, pode-se extrair os seguintes comandos desses enunciados:

a) Compete à CCR as atribuições conferidas pelo art. 28 ao Procurador-Geral quando o Juiz discorda da promoção de arquivamento feita pelo Procurador da República (oferecer denúncia, designar outro membro para fazê-lo ou insistir no pedido de arquivamento) – Enunciados nºs 7³ e 29 (crimes eleitorais)

b) No entanto, o arquivamento *interna corporis* é aceitável para procedimentos investigatórios nascidos no âmbito do MPF – Enunciados nºs 9⁴, 10, 36 e 46

c) Também é aceito, louvando-se em deliberações do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho da Justiça Federal, que a CCR homologue o declínio de atribuições, sem passagem dos autos pelo Juiz, mesmo que esse declínio se faça em favor do MP estadual, e quer se trate de inquérito policial ou de outro tipo de procedimento – Enunciados nºs 32⁵, 33⁶, 34 e 35

5. Também busquei nos arquivos da 2ª CCR votos mais antigos que pudessem, no início da prática aqui discutida, fundamentá-la mais demoradamente. O único voto substancial que encontrei foi proferido em 26.11.2009 pelo eminente Subprocurador-geral República Wagner Gonçalves, então Coordenador da 2ª CCR e relator do Processo MPF no 1.22.006.000098/2009-79, no qual, em preliminar quanto à “possibilidade jurídica de a promoção de arquivamento pelo órgão ministerial ser remetida diretamente à 2ª CCR para homologação”, concluiu:

“Afigura-se, pois, juridicamente plausível e, mesmo, inarredável, o conhecimento por esta Câmara de Coordenação e Revisão Criminal de promoção de arquivamento formulado nos autos de inquérito policial, para fins de homologação, nos exatos termos do art. 62, IV, da LC no 75/93. Ademais, tal entendimento decorre também da própria Resolução CJF no. 063, de 26.06.2009, que regulou o trâmite direto do inquérito policial entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal.”

6. Para chegar a essa conclusão, o ilustre relator invocou, evidentemente, o art. 129 I da Constituição e o art. 62 IV da LC nº 75/93 e buscou suporte na doutrina de Paulo Rangel, Sérgio Ricardo de Souza e Willian Silva e Afrânio Silva Jardim, além de argumentar em prol da adoção do sistema acusatório puro pela Constituição de 1988.

7. Ocorre, porém, que, examinando atentamente toda essa doutrina, assim como os dispositivos constitucional e legal normalmente invocados, nenhum deles autoriza a

interpretação de que cabe à CCR homologar promoção de arquivamento feita pelo Procurador da República, antes, pelo contrário, conforme se verá.

8. O trecho de Sérgio Ricardo de Souza e Willian Silva transcrito no voto de Wagner Gonçalves claramente afirma, tratando do chamado “arquivamento implícito”, a plena vigência do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, “cuja fiscalização já foi confiada ao Poder Judiciário pelo legislador processual penal de 1941, conforme expressa previsão contida no art. 28 do Código vigente”. De igual modo, a alusão à Resolução CJF nº 63/2009 não dá suporte à tese então em vias de encaminhamento, pois aquele ato normativo apenas autorizou a tramitação direta de inquéritos policiais entre a polícia judiciária federal e o Ministério Público Federal.

9. Ainda hoje, não surgiu nenhuma doutrina ou jurisprudência de relevo conferindo tal poder à Câmara de Coordenação e Revisão. Guilherme de Souza Nucci, referindo-se às peculiaridades do arquivamento requerido pelo Ministério Público Federal, registra que “cabe a um órgão colegiado a análise do pedido de arquivamento feito por procurador da República e **rejeitado por juiz federal**”^z (g.n.).

10. Também Eugênio Pacelli, discorrendo sobre a natureza jurídica da promoção de arquivamento, sobre sua revisão e sobre o arquivamento implícito, oferece as seguintes reflexões:

“(…) O juízo *negativo* do Ministério Público (no sentido do arquivamento) somente poderia ser confrontado por outro (juízo) emanado de órgãos especificamente previstos em lei, tais os casos do Procurador-Geral de Justiça (art. 28, CPP), no âmbito estadual, e das Câmaras de Coordenação e Revisão (art. 62, Lei Complementar nº 75/93), no âmbito do Ministério Público Federal. É dizer: é a própria legislação (CPP e Lei Complementar nº 75/93) que aponta o órgão ministerial responsável pela revisão do posicionamento então revelado, em primeira ou segunda instância.

(…)

Observe-se, ainda, que a decisão de arquivamento do inquérito ou das peças de informação deve ser sempre *explícita* (...). Assim, quando houver indiciado não incluído naquela, cumpre ao magistrado renovar a vista ao órgão do *parquet* para manifestação expressa sobre a exclusão, não se admitindo *arquivamento implícito*. (Nesse sentido, decisão da Suprema Corte: RHC 95141/RJ, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, 6.10.2009).

Se o Ministério Público entender inexistir a apontada coautoria e/ou participação e não aditar a inicial, o juiz deve dar prosseguimento ao processo, remetendo cópias do expediente ao órgão de revisão do Ministério Público (art. 28, CPP, e art. 62, Lei Complementar nº 75/93) para que não haja prejuízo à persecução”.⁸ (sublinhados não estão no original)

11. Alexandre Amaral Gavronski e Andrey Borges de Mendonça, em seu festejado **Manual do Procurador da República**⁹, tecem minuciosas considerações sobre a atribuição para o controle da promoção do arquivamento, mas parecem hesitar quanto à indicação da instância revisora, uma vez que ora afirmam que “o arquivamento é uma decisão complexa, pois deve haver pedido do membro do MP e decisão judicial homologando e arquivando”, reconhecendo no juiz a função de “controle da obrigatoriedade da ação penal, princípio que rege a ação penal pública”, ora admitem que “o arquivamento pode ser feito em Juízo ou diretamente na 2ª CCR”¹⁰, manifestando uma profissão de fé a meu ver exacerbada no sistema acusatório, que deixa os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal totalmente desguarnecidos ou inteiramente sujeitos ao arbítrio do Ministério Público. Esse entendimento é tanto mais surpreendente quanto os autores reconhecem a vigência dos Enunciados nºs 7 e 29, este último referente a crimes eleitorais, ambos estabelecendo que o magistrado, ao discordar da motivação apresentada pelo MP para o não oferecimento da denúncia, deverá remeter os autos à 2ª CCR.

III. SOMENTE O PODER JUDICIÁRIO PODE ARQUIVAR, ASSIM COMO SOMENTE O MP PODE REQUERER O ARQUIVAMENTO

12. Num outro plano, é preciso que se tenha em mente a dimensão histórica do processo penal moderno, característico do estado democrático de Direito. Em linhas gerais, o Ministério Público foi instituído para poupar o juiz da atividade de acusar e, ao mesmo tempo, não relegar essa atividade ao particular, à maneira do sistema acusatório puro, característico de um tempo histórico anterior à “desapropriação” da controvérsia penal pelo estado. Com o aporte do advogado de defesa, criou-se um processo penal de partes, uma *imitação* do processo civil, a fim de se assegurar ao juiz imparcial os melhores argumentos para as duas versões do interesse público na persecução penal: condenar o culpado e absolver o inocente.

13. O monopólio da ação penal pública em mãos do Ministério Público teve como contrapartida a proibição da atuação *ex officio* do juiz. Esse monopólio, porém, teve um preço, a fim de preservar dois princípios republicanos caros ao estado democrático de Direito, a saber, a obrigatoriedade e a indisponibilidade da ação penal: um controle (externo) sobre a *opinio delicti* do *parquet* nos casos em que optasse por não acusar. As soluções encontradas foram variadas, todas elas com algum tipo de participação jurisdicional. Na Áustria, inventou-se a *Subsidiaranklage*, mediante a qual o ofendido, na inércia do MP, oferecia a ação penal subsidiária, solução que, com algumas deturpações, foi transplantada para o processo penal brasileiro. Na Alemanha, concebeu-se o *Klageerzwingungsverfahren*, aproximadamente “procedimento de imposição da ação”, mediante o qual o ofendido ou pessoas a ele equiparadas, depois de frustradas as vias administrativas de impugnação da promoção de arquivamento diante da autoridade superior ao agente do MP, submetia seu inconformismo a um tribunal revisional que, ao cabo de uma breve instrução, poderia obrigar o MP a formular a acusação. Na França, desenvolveu-se a *partie civile*, uma legitimação do ofendido que, a pretexto de tutelar seus interesses patrimoniais emergentes do delito, ingressava no processo com o efeito *colateral dedéclencher l'action pénale*, isto é, deflagrar a ação penal, mesmo na inércia ou até mesmo contra o pedido de arquivamento pelo MP. Outros países, como Itália¹¹ e Espanha¹², também adotaram variações dessas soluções, sempre obedecendo à ideia de

instituir um controle externo sobre a promoção de arquivamento pelo agente do Ministério Público.

14. Os argumentos correntes de que a Constituição de 1988 instituiu um processo penal acusatório não chegam a impressionar, pelo menos no tocante ao assunto aqui tratado. Primeiramente, não há margem para um processo penal acusatório puro nos sistemas jurídicos romano-germânicos como o nosso, regidos por princípios como a isonomia legal (CR art. 5º *caput*), a inafastabilidade do controle jurisdicional (CR art. 5º XXXV, LIII e LIV), a obrigatoriedade e a indisponibilidade da ação penal. Há apenas *concessões* ao sistema acusatório (voluntariedade dos recursos, *v.g.*) e ao princípio da oportunidade (juizados especiais criminais, colaboração premiada), no que for conveniente para um processo penal mais racional, eficiente e republicano, e mediante expressa previsão constitucional e legal (e não apenas regulamentar), e não uma filiação doutrinária ou ideológica ao sistema acusatório muito ao gosto de certo tipo de advocacia criminal.

15. O juiz penal, por ser um garantidor da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal (no que se inclui a verdade real) assim como do devido processo legal e dos direitos do acusado, necessariamente conserva certo grau de inquisitorialidade que não está presente num juiz do processo civil contencioso, que julga interesses totalmente disponíveis e renunciáveis. O processo acusatório levado a seus extremos praticamente anula a obrigatoriedade da ação penal, o que não é compatível com os seguintes dispositivos constitucionais, que também valem a *contrario sensu*:

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

16. Saliente-se que a ideia moderna de acesso à Justiça faz com que o processo civil se aproxime do processo penal, e não o contrário. Em substância, o processo penal é inquisitivo porque o Direito penal guarda alguma semelhança com o Direito administrativo. Não há uma pretensão resistida, à maneira da lide, e sim uma controvérsia sobre a aplicação da lei penal ao caso concreto, protagonizadas suas duas versões pelo acusador e pelo defensor. Nisto o processo penal moderno imitou o processo civil contencioso, a fim de assegurar maior protagonismo ao acusado e pôr fim a todo o histórico de dor, injustiças, arbítrio e abuso de poder que o processo penal pré-iluminista trouxe consigo. No processo penal de “partes” há uma *dramatização* do das duas versões do interesse público na controvérsia penal. Agora, porém, é o processo civil que busca inspiração no processo penal em ações como o mandado de segurança, a ação civil pública, as ações referentes a crianças e outros segmentos vulneráveis da sociedade, e até mesmo no último refúgio do liberalismo, a liberdade contratual, onde a presença de uma parte mais fraca limita consideravelmente a

disponibilidade dos interesses em litígio em certos tipos de contrato. Nesses e em outros casos semelhantes, o juiz civil investe-se de poderes inquisitórios semelhantes aos que são reconhecidos ao juiz penal, no sentido de evitar o conluio entre as partes e, tanto quanto possível, trazer aos autos provas que aproximem a verdade processual da verdade real.

17. Por fim, outras considerações, de cunho político-jurídico recomendam maior ênfase nos comandos constitucionais acima transcritos, a saber, a inafastabilidade do controle jurisdicional e a privatividade do poder de acusar em mãos do Ministério Público. No estado de Direito em que vivemos, só o Ministério Público, ressalvadas as exceções legais rigidamente delimitadas, tem o poder de acusar alguém da prática de uma infração penal e bem assim de requerer o arquivamento de inquérito ou peças de informação referentes à autoria e materialidade. De igual modo, só um órgão do Poder Judiciário tem o poder de julgar, isto é, de proferir decisão condenatória, absolutória e também de arquivamento, a fim de que essas decisões adquiram as características de decisões judiciais, como a aptidão para transitar em julgado.

18. Essas verdades elementares precisam ser enfatizadas sobretudo no momento atual, quando tanto se fala em acordos de leniência e colaboração premiada, que, a sua maneira, traduzem mitigações ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. **Os acordos de leniência, conforme previstos na “Lei do Cade” - Lei nº 12.529, especialmente art. 86 – padecem de visceral inconstitucionalidade no aspecto de gerar, em via administrativa, a extinção da punibilidade, sem a participação do titular constitucional da ação penal pública, o Ministério Público, e sem a chancela do órgão jurisdicional.** Assim como o Ministério Público deve zelar por suas prerrogativas, não permitindo que outros órgãos do Poder Executivo ou Legislativo assumam suas funções ou subtraíam seu exercício pelo órgão constitucionalmente predisposto (CR art. 129 I), também devemos zelar por não usurpar funções que são do Poder Judiciário, como a de condenar, absolver e arquivar (ou discordar do arquivamento), como deflui tanto dos dispositivos constitucionais acima transcritos quanto do Código de Processo Penal em seus artigos 17, 28 e 42, dentre outros. O mesmo não se pode dizer da colaboração premiada, que conta com previsão legal e obedece a um procedimento complexo mediante o qual o titular da ação penal, o Ministério Público, faz concessões no alcance da matéria penal em troca de colaboração do acusado, concessões essas não apenas assistidas por advogado do acusado como também sujeitas a homologação pelo Poder Judiciário.

19. Pelas mesmas razões, preocupa-me a Resolução CNMP nº 118, de 01.12.2014, publicada em 24.01.2015, que “dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências”. Nesse caso, embora imbuído das melhores intenções, o CNMP, salvo melhor juízo, investiu-se de função típica do Poder legislativo e criou mecanismos de autocomposição que, se aplicados ao processo penal, poderão ensejar os famigerados “acordos de leniência”, agora dentro das repartições do Ministério Público, mas sem o devido processo legal e, mais grave, sem a necessária prestação jurisdicional¹³.

IV. CONCLUSÃO

20. Assim é que, com base nesses fundamentos, peço vênha a meus eminentes pares da 5ª CCR para divergir do entendimento dominante para concluir que:

a) o arquivamento de inquérito policial deve ser proposto ao Juiz Federal competente, segundo o disposto no art. 28 do CPP, cabendo à CCR correspondente a função de órgão de revisor nas hipóteses em que o juiz discordar da promoção ministerial

b) pelas mesmas razões, peças de informação oriundas de *notitia criminis* e outras representações criminais, assim como procedimentos de investigação criminal instaurados no âmbito do próprio MPF, também devem ser arquivados perante o Juízo Federal competente, com remessa à CCR correspondente em caso de discordância

c) nos termos do art. 62 IV *in fine* da LC nº 75/93, ressalvam-se dessa sistemática os casos de competência originária do Procurador-Geral da República.

21. Por conseguinte, voto no sentido de não se conhecer da presente remessa de promoção de arquivamento, restituindo os autos ao/à Procurador/a da República que a formulou, a fim de que a dirija ao órgão jurisdicional competente, nos termos do art. 28 do CPP.

Brasília, de 2015.

Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos

Subprocurador-Geral da República

1 **LC nº 75/93. “Art. 62.** Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: (...) **IV** – manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral”.

2 **CPP. “Art. 28.** Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.”

3 **2ª CCR - “Enunciado nº 7.** O magistrado, quando discordar da motivação apresentada pelo órgão do Ministério Público para o não oferecimento da denúncia, qualquer que seja a fundamentação, deve remeter os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, valendo-se

do disposto nos artigos 28, do Código de Processo Penal e 62, IV, da LC 75/93." (3ª Sessão de Coordenação, de 31.05.2010)

4 2ª CCR. "Enunciado nº 9. A promoção de arquivamento feita pelo membro do Ministério Público Federal será submetida à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, que se manifestará no exercício de sua competência revisional." (3ª Sessão de Coordenação, de 31.05.2010)

5 2ª CCR. "Enunciado nº 32. Compete à 2ª Câmara homologar declínio de atribuição promovido por membro do Ministério Público Federal em favor do Ministério Público Estadual ou de outro ramo do Ministério Público da União, nos autos de peças de informação ou de procedimento investigatório criminal." (cf. deliberação realizada em 16.12.2009 pelo E. Conselho Nacional do Ministério Público nos autos do Processo CNMP nº 0.00.000.000894/2009-84). (1ª Sessão de Coordenação, de 17.05.2010)

6 2ª CCR. "Enunciado nº 33. Compete à 2ª Câmara homologar o declínio de atribuição promovido nos autos de inquérito policial que tramite diretamente entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal." (Resolução n.º 63 do E. Conselho de Justiça Federal). (1ª Sessão de Coordenação, de 17.05.2010)

7 Guilherme de Souza Nucci. **Manual de processo penal e execução.** 5.ed. São Paulo: RT, 2008, p. 179.

8 Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal.** 17.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 70

9 Alexandre Amaral Gavronski e Andrey Borges de Mendonça. **Manual do Procurador da República.** Salvador: JusPodivm, 2013, pp. 212-220.

10 Como se dispositivo de lei posterior incompatível com dispositivo análogo de lei anterior pudesse com ele conviver, à escolha do intérprete...

11 O art. 408 do *codice di procedura penale* prevê a notificação da *persona offesa dal reato* pelo Ministério Público, a qual terá 10 dias para impugnar a promoção de arquivamento perante o próprio juiz da ação, que poderá, à vista das provas apresentadas, compelir o MP a oferecer a ação penal.

12 Mais incisivamente, a vetusta *Ley de enjuiciamiento criminal* da Espanha prevê a única modalidade de ação penal popular em ordenamento jurídico de filiação romano-germânica.

13 É bem verdade que o art. 10º § 1º estabelece que, "ao final da mediação, havendo acordo entre os envolvidos, este poderá ser referendado pelo órgão do Ministério Público ou levado ao Judiciário com pedido de homologação." Todavia, além de conter mera recomendação, sem caráter obrigatório e muito menos vinculante para o órgão jurisdicional, destina-se apenas à mediação, modalidade de autocomposição cuja definição, contida no art. 9º da Resolução, evidentemente exclui questões penais.