

**ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROJETO DE CÓDIGO DE  
PROCESSO PENAL: ANÁLISE CRÍTICO-COMPARATIVA DAS PROPOSTAS  
FORMULADAS AO PLS 156/2009**

*FILING OF POLICE INVESTIGATION OF THE PROJECT CODE OF CRIMINAL  
PROCEDURE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF CRITICAL-PROPOSALS MADE  
TO PLS 156/2009*

**FLÁVIA TREVIZAN**

Advogada. Egressa UNICURITIBA. Mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo – USP.

*Sumário: Introdução. 1. A supressão da previsão de instauração de inquérito policial por requisição da autoridade judiciária. 2. A retirada do controle judicial sobre o arquivamento do inquérito policial no anteprojeto de Código de Processo Penal elaborado pela Comissão de juristas. 3. O retorno do controle judicial sobre o arquivamento do inquérito policial no Substitutivo aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e sua repercussão no processo legislativo. 4. A redação final do PLS 156/2009. 5. Arquivamento do inquérito policial no sistema projetado e necessidade de coerência no novo Código de Processo Penal à luz da CF/88. Considerações Finais (uma tomada de posição). Bibliografia. Anexos.*

## RESUMO

O PLS 156/2009, que visa à aprovação do novo Código de Processo Penal, foi concebido com o escopo de atualizar a legislação processual penal em vigor, de forma a compatibilizar alguns institutos com a ordem Constitucional surgida a partir de 1988.

De autoria do senador José Sarney, o projeto de lei é fruto de um anteprojeto de reforma global do Código, elaborado por uma comissão de juristas criada em julho de 2008, tendo sido o texto acolhido pela Presidência do Senado em meados de 2009, quando então teve início sua tramitação no Congresso Nacional.

As idéias centrais do anteprojeto justificam-se na necessidade de um novo Código de Processo Penal, elaborado à luz da Constituição de 1988 e do sistema acusatório por ela traçado, primando por um respeito aos preceitos constitucionais também na fase investigativa, impondo mudanças que geram polêmica.

De fato, no debate que nasce da constitucionalização do processo penal brasileiro, surgem diversas questões importantes relacionadas à investigação preliminar. Mas para fins deste trabalho, optou-se por um recorte temático, que limita a abordagem ao arquivamento do inquérito policial, a partir de uma análise crítico-comparativa das propostas formuladas ao PLS 156/2009.

Para tanto, além do texto original do anteprojeto elaborado pela comissão de juristas, será considerado o Substitutivo de autoria do senador Renato Casagrande, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, e as principais sugestões de mudança de entidades que participaram do processo legislativo às quais foi possível ter acesso, até a redação final do PLS 156/2009, aprovada pelo Senado Federal e encaminhada à Câmara dos Deputados.

**Palavras-chave:** Inquérito policial, Código de processo Penal, Constituição Federal.

## ABSTRACT

The PLS 156/2009, which seeks the approval of the new Code of Criminal Procedure, is designed to update the scope of the criminal procedure laws in force, in order to match some institutes with the constitutional order that emerged after 1988. Authored by Senator José Sarney, the bill is the result of a draft comprehensive reform of the Code, prepared by a commission of jurists established in July 2008, the text has been welcomed by the Chair of the Senate in mid-2009, when he began its National Congress.

The central ideas of the bill justified the need for a new Code of Criminal Procedure, drafted in the light of the 1988 Constitution and the adversarial system for her track, excelling by a respect for constitutional principles also in the investigative phase, imposing changes that generate controversy .

In fact, the debate that is born of the constitutionalization of criminal justice process, there are several important issues related to the preliminary investigation. But for purposes of this paper, we opted to cut a thematic approach that limits the filing of the police investigation, from a critical and comparative analysis of proposals to the PLS 156/2009.

For this purpose, besides the original text of the draft prepared by the commission of jurists, the substitute will be considered by Senator Renato Casagrande, approved by the Constitution, Justice and Citizenship and the main suggestions of change of

entities that participated in the legislative process to which could have access to the final draft of the PLS 156/2009, approved by the Senate and referred to the House of Representatives.

**Keywords:** police inquiry, Code of Criminal Procedure, the Federal Constitution.

## 1. A SUPRESSÃO DA PREVISÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL POR REQUISIÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

O artigo 5º inciso II do atual Código de Processo Penal autoriza o próprio juiz a requisitar<sup>100</sup> a instauração de inquérito policial.

Mas tanto no anteprojeto elaborado pela Comissão de juristas como no Substitutivo do Senado, o artigo 20, que trata dos atos de iniciação do inquérito policial no novo Código de Processo Penal, elimina a referência à requisição judicial, apesar da proposta apresentada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que sugeriu que ao inciso II deste dispositivo fosse acrescentada a possibilidade do inquérito policial ser iniciado mediante requisição da autoridade judiciária.

A justificativa apresentada pela entidade nacional de representação dos juizes federais se deu no sentido de que “*Se a autoridade judicial tiver, no exercício da jurisdição, notícia acerca da prática de um crime, deve ter o poder de tomar as providências cabíveis, dentre elas pelo menos de requisitar a abertura do inquérito policial para apurar o fato.*” No entanto, tal proposta não foi acolhida, e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou o texto do Substitutivo.

De fato, a inadmissibilidade da requisição de instauração de inquérito policial pela autoridade judiciária já vinha sendo declarada por alguns autores, não só porque a Constituição Federal de 1988 estabelece a titularidade exclusiva do Ministério Público na ação penal de iniciativa pública, mas também porque seria um imperativo do sistema acusatório.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Tratando-se de requisição, a autoridade policial está *obrigada* à adoção da providência. Tourinho Filho afirma que “*requisição é exigência legal. Requisitar é exigir. (...) Não poderá, pois, a autoridade policial deixar de atender às requisições da Autoridade Judiciária...*”. In TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v.1. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.224.

<sup>101</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. v.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.270. No mesmo sentido, Eugenio Pacelli de Oliveira: “*(...) com a afirmação da privatividade da ação penal pública para o Ministério Público, pensamos ser absolutamente inadmissível a requisição de instauração de inquérito policial pela autoridade judiciária.*” In **Curso de Processo Penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p.45.

O Projeto de Lei 4.209/2001, elaborado por comissão presidida pela jurista Ada Pellegrini Grinover para a reforma do Código de Processo Penal, na parte referente à investigação preliminar, já abolia a referência à requisição judicial.

PETRÔNIO CALMON FILHO<sup>102</sup>, integrante da chamada “Comissão Pellegrini”, na ocasião afirmou que *“Coerente com outras modificações, o projeto define bem as funções de cada um dos operadores do direito na investigação criminal e no processo penal. Não faz qualquer sentido a manutenção da requisição judicial para a investigação criminal”*.

EDUARDO REALE FERRARI<sup>103</sup>, em comentários a este Projeto de Reforma Legislativa, ressaltou que tal entendimento resultou

“(…) da aceção de que o juiz deve ser eqüidistante, atuando como um efetivo magistrado, não podendo determinar diretamente a instauração da investigação criminal, facultando-lhe, entretanto, encaminhar os elementos informativos para a análise do Ministério Público, que poderá ou não, em face da concepção do sistema acusatório, determinar a requisição da investigação criminal.”

Esse foi o mesmo caminho trilhado pela Comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Penal, que ao excluir tal hipótese, demonstrava coerência, ao menos no que se refere à redação original, que previa que o controle do arquivamento do inquérito policial se dava no âmbito exclusivo do Ministério Público.

## **2. A RETIRADA DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ELABORADO PELA COMISSÃO DE JURISTAS**

Assim como a supressão da previsão de instauração de inquérito policial por requisição da autoridade judiciária, a retirada do controle judicial sobre o

---

<sup>102</sup> A Investigação Criminal na Reforma do Código de Processo Penal: agilidade e transparência. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, abr./jun. 2001 p.67-68.

<sup>103</sup> Projeto de Lei nº. 4.209/2001 – Investigação Criminal, *In*: Ferrari, Eduardo Reale (Coord.). **Código de Processo Penal – Comentários aos projetos de reforma legislativa**. Campinas: Millennium, 2003. p.09-53. p.18.

arquivamento do inquérito policial, no anteprojeto, não tem e nem poderia ter o propósito de suposta redução das funções jurisdicionais.

O Projeto de Lei 4.209/2001 já sinalizava esta tendência, consistente em afastar o juiz da investigação preliminar, conferindo ao Ministério Público a função precípua de arquivar os autos da investigação por falta de base para a denúncia.

Por certo, a medida rompe com a tradição do nosso processo penal de que somente o magistrado pode decidir sobre o arquivamento (art. 18 CPP), mediante provocação do *Parquet*, e se não concordar com os motivos expendidos pode encaminhar os autos ao Procurador Geral de Justiça (art. 28 CPP), a quem cabe a decisão final de denunciar ou insistir no arquivamento, quando somente então o juiz está obrigado a fazê-lo.

Mas é que no modelo de perfil acusatório impera, segundo a própria exposição de motivos do anteprojeto de CPP, “*a importância de se preservar ao máximo o distanciamento do julgador, ao menos em relação à formação dos elementos que venham a configurar a pretensão de qualquer das partes*”, acrescentando que:

“A formação do juízo acusatório, a busca de seus elementos de convicção, o esclarecimento e a investigação, enfim, da materialidade e da autoria do crime a ser objeto de persecução penal, nada tem que ver com a atividade típica da função jurisdicional.

(...)

A investigação não serve e não se dirige ao Judiciário; ao contrário, destina-se a fornecer elementos de convencimento, positivo ou negativo, ao órgão da acusação. Não há razão alguma para o controle judicial da investigação, a não ser quando houver risco às liberdades públicas (...).”

Pretendia-se, na verdade, definir bem as funções de cada um dos operadores do direito na fase de investigação preliminar.

Por isso, o anteprojeto retirou o controle judicial do arquivamento do inquérito policial, introduzindo no novo sistema projetado a figura do juiz das garantias, diverso do magistrado que atuará na fase processual. Responsável pelo controle da legalidade da investigação preliminar, sobretudo quando se franqueiam direitos fundamentais, não cabe a ele fiscalizar a atividade do órgão de acusação,

envolvendo-se no controle da qualidade ou do conteúdo da matéria colhida na fase pré-processual.

Vale dizer, o Magistrado, em plenitude, exerce o que lhe é próprio exercer, permanecendo alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar lesão ou ameaça a direitos e garantias individuais ou para resguardar a efetividade da função jurisdicional (medidas cautelares de natureza pessoal ou real).

No modelo proposto, e em obediência às cláusulas de reserva de jurisdição, compete-lhe decidir sobre medidas e atos que impliquem a restrição de direitos fundamentais do investigado, decidindo sobre o pedido de prisão provisória e sua prorrogação, substituição ou revogação, sobre o pedido de produção antecipada de provas, sobre a busca e apreensão, a interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, etc. (art.15 do anteprojeto e art.14 do Substitutivo)

Neste contexto, a redação projetada pela Comissão para os dispositivos que se referem ao tema previa que o controle do arquivamento do inquérito policial se dava no âmbito exclusivo do Ministério Público, seja por insuficiência de elementos de convicção, seja, ainda, com fundamento na provável superveniência de prescrição que tornasse inviável a aplicação da lei penal no caso concreto:

*Art. 34. Concluídas as investigações, em relatório sumário e fundamentado, com as observações que entender pertinentes, a autoridade policial remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público (...)*

*Art. 35. Ao receber os autos do inquérito, o Ministério Público poderá:  
IV – determinar o arquivamento da investigação.*

*Art. 37. Compete ao Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial, seja por insuficiência de elementos de convicção ou por outras razões de direito, seja, ainda, com fundamento na provável superveniência de prescrição que torne inviável a aplicação da lei penal no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas que orientarão a fixação da pena.*

*Art. 38. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o Ministério Público comunicará a vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial, na forma da lei.*

O critério escolhido pelos juristas, conforme enfatizado na exposição de motivos do anteprojeto, “segue a lógica de que, cabendo ao Ministério Público a titularidade da ação penal, deve o juízo acusatório, em última instância, permanecer

*em suas mãos. Assim, o controle do arquivamento passa a se realizar no âmbito exclusivo do Ministério Público, atribuindo-se à vítima legitimidade para o questionamento acerca da correção do arquivamento.”*

E de fato, oportunamente prevê-se a legitimidade da vítima para questionar o arquivamento e revisão da decisão por órgão superior do *Parquet*:

*Art. 38. (...)*

*§1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.*

Ponto extremamente positivo, valorizava-se, assim, a participação da vítima, admitindo-se sua real influência na revisão da decisão de arquivamento, interesse resguardado pela comunicação do ato, abrindo-se prazo razoável para possível insurgência.

Assim, caberia à vítima ou seu representante legal se insurgir contra a decisão tomada pelo Ministério Público sobre o arquivamento de um inquérito policial, quando haveria apreciação por órgão superior do *Parquet*.

Não se olvidou dos crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, prevendo o §2º deste artigo 38 a possibilidade da questão ser submetida à revisão da instância superior do Ministério Público mediante provocação da chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial:

*§2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.*

Não obstante, os dispositivos que tratavam do arquivamento policial no anteprojeto sofreram alteração durante a tramitação do PLS 156/2009 no Senado, tendo o texto sido alterado para a redação do Substitutivo.



### 3. O RETORNO DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO SUBSTITUTIVO APROVADO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA (CCJ) E SUA REPERCUSSÃO NO PROCESSO LEGISLATIVO

No Substitutivo do CCJ, retoma-se o controle judicial sobre o arquivamento. O que antes era “o Ministério Público poderá determinar” (art.35, IV do anteprojeto), passa a ser “o Ministério Público poderá requerer” (art.34, IV do Substitutivo), competindo ao juiz das garantias a decisão de arquivar o inquérito policial:

*Art. 33. Concluídas as investigações, em relatório sumário e fundamentado, com as observações que entender pertinentes, o delegado de polícia remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público (...)*

*Art. 34. Ao receber os autos do inquérito, o Ministério Público poderá:  
IV – requerer o arquivamento da investigação.*

Com efeito, com a nova redação do artigo 37, o controle sobre o arquivamento sai da esfera de competência do Ministério Público, inserindo-se no artigo que trata das atribuições do juiz das garantias um novo inciso:

*Art. 37. O órgão do Ministério Público poderá requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, seja por insuficiência de elementos de convicção ou por outras razões de direito, seja, ainda, com fundamento na provável superveniência de prescrição que torne inviável a aplicação da lei penal no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas que orientarão a fixação da pena.*

*Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:  
XIV – arquivar o inquérito policial;*

Para a hipótese do juiz das garantias não concordar com o pedido de arquivamento, insiste-se na redação do atual artigo 28 do Código de Processo Penal, agora inserido no § 1º do art.37 do Substitutivo.

*Art. 37. O órgão do Ministério Público poderá requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, seja por insuficiência de elementos de convicção ou por outras razões de direito, seja, ainda, com fundamento na provável superveniência de prescrição que torne inviável a aplicação da lei penal no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas que orientarão a fixação da pena*

*Parágrafo único. O juiz das garantias, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.*

Deve-se concordar com AURY LOPES JR<sup>104</sup> quando afirma que a sistemática do atual artigo 28 do Código de Processo Penal está ultrapassada, não cabendo ao juiz esse tipo de atividade, quase recursal.

Na verdade, este dispositivo tinha razão de ser porque afinado à ideologia inquisitorial à época em que editado, agora não mais<sup>105</sup>.

GERALDO PRADO<sup>106</sup> destaca ser *“absolutamente desnecessária, e até mesmo indesejável, a intervenção judicial para assinalar ao órgão de acusação pública, como hoje ocorre, que deve acusar, ainda que a decisão definitiva esteja nas mãos do Procurador Geral de Justiça.”*

A necessidade de superar o artigo 28 do CPP era tal que a própria exposição de motivos do anteprojeto justificava: *“Retirou-se o controle judicial do arquivamento do inquérito policial (...) merece ser registrado que a modificação reconduz o juiz à sua independência, na medida em que se afasta a possibilidade de o Ministério Público, na aplicação do art. 28 do atual Código, exercer juízo de superioridade hierárquica em relação ao magistrado.”*

Outro aspecto em matéria de arquivamento de inquérito que merece destaque é que, embora o Substitutivo mantenha no artigo 38 a previsão de que a vítima deve ser comunicada de tal providência (mas agora pelo juiz das garantias<sup>107</sup>, prolator da decisão, e não mais pelo Ministério Público, como na redação original), **restou suprimido o direito da vítima de impugnar tal decisão.**

Isto decorreu do acolhimento, no Substitutivo, da emenda nº 01 do senador Demóstenes Torres, que propôs a supressão do § 1º do artigo 38, sob o argumento

---

<sup>104</sup> Direito Processual Penal... *op.cit.*, p.290.

<sup>105</sup> SILVA, Edimar Carmo da. **Ainda o art. 28 do Código de Processo Penal: recepcionado pela Constituição Federal vigente?** Artigo publicado no site do IBCCrim em 27/03/2008. [http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur\\_id=9702](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=9702). Acesso em 25/08/2010.

<sup>106</sup> *op.cit.*, p.179.

<sup>107</sup> Art. 38. Arquivado o inquérito policial, o juiz das garantias comunicará a sua decisão à vítima, ao investigado e ao delegado de polícia.

de que, se o arquivamento do inquérito policial é decidido no âmbito do Judiciário, não há como a vítima, seu representante ou terceiros interessados, não concordando com o arquivamento, submeterem a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial.

O senador assim justificou sua emenda:

“A nova redação dada pelo Substitutivo ao caput do artigo 38 estabeleceu que compete ao juiz das garantias o deferimento de arquivamento do inquérito policial, ao contrário da previsão original.

Antes, era atribuição do Ministério Público tal providência.

Ora, o parágrafo que se busca suprimir diz que “se a vítima, seu representante legal ou terceiros interessados não concordarem com o arquivamento do inquérito policial, poderão, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”. Trata-se de disposição, evidentemente, absurda. A instância administrativa (Ministério Público) não tem amparo constitucional ou infraconstitucional para proceder à revisão de decisões judiciais (Poder Judiciário), principalmente aquelas já transitadas em julgado”.

Conforme consta do parecer da Comissão de Constituição e Justiça, a emenda do Senador Demóstenes Torres foi acolhida, *“especialmente no sentido de que o modelo de revisão do arquivamento do inquérito policial já está contemplada no parágrafo único do art. 37 do Substitutivo. Assim, em entendimento mantido com Sua Excelência, chegamos à conclusão de que o disposto no art. 38, §§ 1º e 2º, do Substitutivo seria redundante. Mantivemos apenas o caput do referido dispositivo, com leves ajustes redacionais”*.

Acabou-se assim, suprimindo no Substitutivo o direito da vítima em se insurgir contra a decisão de arquivamento, o que levou o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), através da Emenda Aditiva nº 02, a propor a reinserção do § 1º do art.38.

A proposta se deu sob a justificativa de que o argumento do senador Demóstenes (de que a vítima não poderia submeter a matéria à revisão do órgão competente do Ministério Público porque o arquivamento do inquérito policial tinha passado a ser decidido no âmbito do Poder Judiciário) não era correto, porque *“a decisão final será, sempre, do Procurador Geral. Neste caso, nada impede que haja um recurso interno para o órgão competente do Ministério Público*.

Na proposta do Instituto, o dispositivo passaria a ter a seguinte redação:

*Art. 38. Arquivado o inquérito policial, o juiz das garantias comunicará a sua decisão à vítima, ao investigado e ao delegado de polícia.*

*§1º Se a vítima, seu representante legal ou terceiros interessados não concordarem com o arquivamento do inquérito policial, poderão, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.*

Mas, a acolher-se tal solução, parece que, não só o juiz acaba se submetendo à decisão do Procurador Geral quando não concorda com o arquivamento, nos termos do § 1º do art.37 do Substitutivo (MP exercendo juízo de superioridade hierárquica em relação ao magistrado), **mas também fica sujeito, em concordando com o pedido e arquivando o inquérito, ter sua decisão impugnada pela vítima e revisada pelo órgão superior do Ministério Público.**

O tratamento do tema no Substitutivo repercutiu também na AJUFE, que apresentou proposta insistindo na competência exclusiva do Ministério Público para decidir sobre o arquivamento, e um controle à semelhança do existente para o arquivamento do inquérito civil público.

De fato, para a Associação dos magistrados, compete ao Ministério Público decidir sobre a proposição ou não da ação penal, não sendo absolutamente necessário submeter tal decisão ao controle judicial. Mas para que tal decisão não fique sujeita a um único órgão do Ministério Público, reputa *“apropriado que a promoção de arquivamento seja submetida ao controle pelo órgão superior do próprio Ministério Público, à semelhança do sistema de controle existente para o arquivamento do inquérito civil público.”*

Assim, segundo a redação proposta para o artigo 37, a promoção de arquivamento do inquérito policial seria submetida, obrigatoriamente, a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, órgão político que efetua a direção superior do Ministério Público, encarregado de apreciar o arquivamento dos autos de inquérito civil público:

*Art. 37. Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação penal,*

*promoverá o arquivamento dos autos do inquérito ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.*

*§ 1º Os autos do inquérito ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 5 (cinco) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.*

*§ 2º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.*

*§ 3º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.*

*Art. 38. Homologada a promoção de arquivamento do inquérito ou das peças informativas, o Ministério Público comunicará a vítima, ao investigado, à autoridade policial e ao juiz das garantias.*

Tal modelo de revisão obrigatória lembra àquela proposta pelo Projeto de Lei 4.209/2001, ainda que a chamada Comissão Pellegrini, atenta à possibilidade de sobrecarregar o Conselho Superior com novas atribuições, tenha se inspirado na necessidade de criação de câmaras de coordenação e revisão em cada um dos estados para o exercício de tal controle (ou outro órgão superior do Ministério Público a que a lei viesse a atribuir essa função).

Por fim, cabe destacar a Nota Técnica nº10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que sugere a supressão do inciso XIV do artigo 14 (que atribui ao juiz das garantias a competência para arquivar o inquérito policial) propondo a retomada da redação original do anteprojeto sobre o tema, de forma a possibilitar “o *arquivamento do procedimento no âmbito interno do Ministério Público, com posterior controle do ato por seu Conselho Superior.*”

#### **4. A REDAÇÃO FINAL DO PLS 156/2009**

Após três sessões de discussão da matéria, o Plenário do Senado Federal aprovou o Substitutivo da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). Em se tratando de Substitutivo, a matéria foi a turno suplementar de votação, e na discussão, foram apresentadas 214 emendas, todas examinadas pela Comissão Temporária de Estudo da Reforma do CPP.

No que interessa ao presente estudo, destaca-se a emenda nº 42, cuja proposta era recuperar a possibilidade de a vítima provocar a instância superior do Ministério Público no caso de pedido de arquivamento do inquérito policial pelo promotor de justiça, então decotada do texto final do Substitutivo.

Segundo o senador Aloizio Mercadante, autor da emenda, *“não se está desmerecendo a promoção do Parquet ou a decisão judicial, apenas estaremos propiciando à vítima um alento em ver a reanálise de uma decisão que, a seu ver, gerou impunidade”*.

Mas ao analisar o conteúdo da mesma, a comissão temporária do Senado considerou que o tema já havia sido exaustivamente discutido, *“especialmente a possibilidade de conflito com o art.37, parágrafo único, do projeto de novo CPP”*, manifestando-se pela rejeição da emenda nº 42.

Em sessão extraordinária realizada no dia 07 de dezembro de 2010, o Plenário do Senado Federal aprovou o texto como o novo Código de Processo Penal, encaminhando-o à apreciação da Câmara dos Deputados, avançando, assim, em seu trâmite legislativo, agora nesta Casa, sob a designação de PL 8.045/2010.

## **5. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA PROJETADO E NECESSIDADE DE COERÊNCIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DA CF/88**

O controle judicial sobre o arquivamento dos autos do inquérito policial é coerente com o atual sistema processual penal brasileiro, estruturado no Código de Processo Penal de 1941, cuja matriz inquisitória é incompatível a Constituição Federal de 1988.

Ora, cabe ao legislador cumprir sua função de adequar as leis à matriz constitucional. Por isso, segundo JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO<sup>108</sup>, um dos

---

<sup>108</sup> Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *In* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinette Castanho de (Org.) **O Novo Processo**

juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto de lei de reforma global do Código de Processo Penal, convertido no PLS nº 156/2009, a comissão, “*ao meditar sobre a questão – e como não poderia deixar de ser diante das regras constitucionais – optou pela adoção da base do Sistema Acusatório e, assim, estabeleceu-se um câmbio epistemológico sem precedentes no país*”. O modelo concretiza um Sistema Misto, agregando à base do Sistema Acusatório elementos do Sistema Inquisitório, mas “*o sistema de regência será o acusatório; e isso abre novas e melhores perspectivas para a democracia processual*”.

Tal modelo processual penal de perfil acusatório impunha a adoção de novas regras para o arquivamento de inquérito policial que corrigissem a distorção hoje existente, tendo a Constituição Federal como vetor.

Neste contexto é que o anteprojeto, na sua proposta de fazer valer uma nova legislação processual penal que tome por pressuposto a ordem constitucional vigente, afasta o juiz da investigação preliminar.

Afinal, se os elementos informativos colhidos nesta fase se destinam à “*formação do convencimento do Ministério Público sobre a viabilidade da acusação*” (art. 33 do anteprojeto, art.32 do Substitutivo, e art.33 da redação final), e uma vez que a CF/88 estabeleceu como função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, tem-se que

“A real dimensão dessa titularidade é que a partir de então somente o Ministério Público é o legitimado para examinar e analisar os pressupostos fáticos e jurídicos para promover, ou não promover, a ação penal pública. Nenhum outro órgão, pessoa ou instituição, estranho ao Ministério Público, pode se imiscuir na análise desses pressupostos, pena de inconstitucionalidade por negar vigência à referida titularidade”.<sup>109</sup>

Daí porque, seja do ponto de vista da preservação do distanciamento do julgador, seja da perspectiva da consolidação institucional do *Parquet*, se acredita coerente o sistema projetado pela comissão de juristas, que considerou o

---

**Penal à luz da Constituição** (Análise crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.13.

<sup>109</sup> SILVA, *op.cit.*

arquivamento do inquérito policial um ato exclusivo da instituição do Ministério Público, sem qualquer interferência ou atuação judicial.

O Juiz, nesta fase, deve permanecer absolutamente alheio à qualidade da prova em curso, somente intervindo para tutelar lesão ou ameaça a direitos e garantias individuais ou para resguardar a efetividade da função jurisdicional, ficando impedido de atuar na fase processual.

“A cultura acusatória, do seu lado, impõe aos juízes o lugar que a Constituição lhes reservou e de importância fundamental: a função de garante! (...) Da sua parte, O Ministério Público também vai ganhar o lugar que a Constituição lhe assegura (...). A noção do dominus litis agora poderá, enfim, calhar-lhe como devido. Afinal, é para ele que se produzem as provas na investigação preliminar e, por isso, ser-lhe primário o controle externo dela”.<sup>110</sup>

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS (uma tomada de posição)**

Na busca de uma conformidade com o modelo acusatório constitucional, e considerando os papéis constitucionalmente demarcados a cada uma das partes na persecução penal, ter-se-á uma resposta mais próxima da adequada com a opção feita no anteprojeto, que permitia que o inquérito policial fosse instaurado e depois arquivado pelo próprio representante do MP, sem apreciação do juiz.

Afinal, concorda-se com GERALDO PRADO<sup>111</sup> quando este afirma que *“não há razão, dentro do sistema acusatório ou sob a égide do princípio acusatório, que justifique a imersão do juiz nos autos das investigações penais, para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, dar-se por satisfeito com aquelas já realizadas ou, ainda, interferir na atuação do Ministério Público, em busca da formação da opinio delicti”*.

---

<sup>110</sup> COUTINHO, Sistema Acusatório... *op.cit.*, p.15-16.

<sup>111</sup> *op.cit.*, p.175.



Mas como o sistema projetado mantém a regra da obrigatoriedade da ação penal<sup>112</sup>, compete, pois, ao Ministério Público, demonstrar, por escrito, as razões de sua conclusão quando promove o arquivamento do inquérito policial.

GUSTAVO BADARÓ<sup>113</sup> lembra que “o artigo 129, §4º, da CR, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabelece que: ‘Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art.93’, no qual se inclui a motivação das decisões judiciais e, por conseguinte, a motivação das manifestações do Ministério Público”, motivo pelo qual, em consonância com a Constituição, importante seria que o dispositivo exigisse expressamente o devido fundamento na decisão do Ministério Público que determina arquivar a investigação.

Para tanto, tomando-se como ponto de partida o texto original do PLS 156/2009, tal como proposta pela comissão de juristas no anteprojeto, sugerir-se-ia o acréscimo da expressão abaixo negritada ao artigo 37 do futuro Código de Processo Penal:

*Art. 37. Compete ao Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial, **fazendo-o fundamentadamente**, seja por insuficiência de elementos de convicção ou por outras razões de direito, seja, ainda, com fundamento na provável superveniência de prescrição que torne inviável a aplicação da lei penal no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas que orientarão a fixação da pena.*

A fundamentação exigida, por certo, se referirá ao preenchimento das condições apresentadas pelo dispositivo, mas não basta fazer referência vaga à insuficiência de elementos de convicção para o oferecimento de denúncia ou à provável superveniência de prescrição: a decisão deve possuir clara e completa análise dos elementos contidos nos autos de investigação, bem como exposição coerente das razões conclusivas.

Até porque, só assim restará assegurado o direito da vítima em discordar da decisão, exercendo o controle sobre o arquivamento ao submeter a matéria à

---

<sup>112</sup> Conforme assinala Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, no PLS 156/2009 o princípio da obrigatoriedade da ação sofre uma mitigação, “e, por isso, em muitos casos poderá optar, entre outras coisas, por uma forma peculiar de bargaining, embora ainda seja acanhada a proposta do Projeto”. In Sistema Acusatório... *op.cit.*, p.16.

<sup>113</sup> **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.60.

revisão da instância competente do órgão ministerial, direito este que fica resguardado por meio da exigência de comunicação da decisão à vítima, abrindo-se prazo para manifestação, encaminhando-se tudo, após, aos órgãos da revisão.

Aliás, parece ser inquestionável a necessidade de existir um órgão de controle sobre as decisões de arquivamento, sobretudo porque afastada a atuação do juiz nesta fase, funcionando a intervenção do ofendido e o controle interno como mecanismos suficientes para velar pela legalidade da decisão do Ministério Público.

Neste contexto, acredita-se na necessidade de se retomar a redação original do artigo 38 do anteprojeto de reforma do CPP, insistindo-se na necessidade do representante do *Parquet* comunicar a vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial, instruindo a comunicação com cópia da decisão de arquivamento. Nos moldes desta proposta, acrescentar-se-ia tal previsão, abaixo em destaque, ao texto da lei:

*Art. 38. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o Ministério Público comunicará a vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial, na forma da lei, **instruindo a comunicação com cópia da sua decisão.***

*§1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.*

*§2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.*

Apesar de interessante a proposta de um modelo de revisão obrigatória, à exemplo do que ocorre com o arquivamento de inquéritos civis públicos no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público, deve-se pensar na advertência de GERALDO PRADO<sup>114</sup>:

*“(...) é inconcebível, sistematicamente, desconfiar-se do Promotor de Justiça que pleiteia o arquivamento, uma vez que a ação do integrante de uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, como é o caso do Ministério Público (artigo 127, caput, da Constituição da República), está erguida sobre princípios de legalidade e moralidade, próprios a toda*

---

<sup>114</sup> *op.cit.*, p.179.

*atividade estatal. É de se presumir que o Promotor de Justiça atue de conformidade com tais máximas (...)*”

Assim, o arquivamento do inquérito policial ou peças de informação se daria no âmbito exclusivo do Ministério Público, **em decisão fundamentada**, sempre que insuficientes os elementos de convicção, quando verificada a inviabilidade da acusação pela superveniência da prescrição ou por outros motivos de direito.

Ordenado o arquivamento, o representante do *Parquet* deverá comunicar a vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial, **encaminhando cópia de sua decisão**.

A revisão do arquivamento poderá ser provocada pela vítima, seu representante legal, ou, nos crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial, quando então haverá apreciação por instância superior do órgão ministerial.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito Processual Penal. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. Poder Executivo. Projeto de Lei 4.209/2001. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/PL/2001/msg215-010308.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2001/msg215-010308.htm). Acesso em 27/08/2010.

BRASIL. Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE). Nota técnica nº03/2010, de 19 de maio de 2010. Disponível em [http://www.ajufe.org.br/portal/images/stories/Link\\_Documentos/arquivos\\_em\\_pdf/nota\\_tecnica\\_-\\_PLS\\_156\\_2008\\_novo\\_CPP.pdf](http://www.ajufe.org.br/portal/images/stories/Link_Documentos/arquivos_em_pdf/nota_tecnica_-_PLS_156_2008_novo_CPP.pdf) Acesso em 27/08/2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nota técnica nº10. Publicada no DJ-e nº 160/2010, em 01/09/2010, p.02-04 Disponível em [http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=11936:nota-tecnica-no-102010&catid=59:notas-ticas-do-conselho&Itemid=514](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11936:nota-tecnica-no-102010&catid=59:notas-ticas-do-conselho&Itemid=514) Acesso em 02/09/2010.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Comissão de membros do IBDP. Propostas de emendas ao Projeto de Lei de Código de Processo Penal - Substitutivo CCJ do Senado. Relator: Presidência de Ada Pellegrini Grinover. Disponível em <http://www.novo.direitoprocessual.org.br/content/blocos/96/1>. Acesso em 20/08/2010

BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/58503.pdf>. Acesso em 16/08/2010.

BRASIL. Senado Federal. Substitutivo CCJ ao Projeto de Lei do Senado nº 156/2009. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/74697.pdf>. Acesso em 16/08/2010.

BRASIL. Senado Federal. Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156/2009. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>. Acesso em 14/12/2010.

CALMON FILHO, Petrônio. A Investigação Criminal na Reforma do Código de Processo Penal: agilidade e transparência. *In* Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, abr./jun. 2001. p. 63-106.

CARDOSO, Helena Schiessl. O Inquérito Policial no Anteprojeto do Código de Processo Penal: será possível abrir mão do defensor no interrogatório policial? *In* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinette Castanho de (Org.) O Novo Processo Penal à luz da Constituição luz da Constituição (Análise crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p.59-68.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. *In* Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 188, jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *In* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinette Castanho de (Org.) O Novo Processo Penal à luz da Constituição luz da Constituição (Análise crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.01-17.

DIETER, Mauricio Stegemann. O Sistema de Investigação Criminal Brasileiro e o novo Código de Processo Penal que se anuncia. *In* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinette Castanho de (Org.) O Novo Processo Penal à luz da Constituição luz da Constituição (Análise crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.p.47-57.

FERRARI, Eduardo Reale. Projeto de Lei nº. 4.209/2001 – Investigação Criminal, *In*: Ferrari, Eduardo Reale (Coord.). Código de Processo Penal – Comentários aos projetos de reforma legislativa. Campinas: Millennium, 2003. p.09-53.

GARCIA, Roberto Soares. A Constituição Federal, o Processo Penal e o Inquérito Policial. *In* VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coord.). Direito Penal Econômico: crimes econômicos e processo penal. Série GV-law. São Paulo: Saraiva, 2008. p.287-325

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. v.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugenio. Curso de Processo Penal. 10.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA JÚNIOR, Joel Venâncio da. Brevíssimas considerações sobre a proposta de novo código de processo penal. Artigo publicado no site do IBCCrim em 23/10/2009. [http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur\\_id=10146](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=10146). Acesso em 25/08/2010.

SILVA, Edimar Carmo da. Ainda o art. 28 do Código de Processo Penal: recepcionado pela Constituição Federal vigente? Artigo publicado no site do IBCCrim em 27/03/2008. Disponível em [http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur\\_id=9702](http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=9702). Acesso em 25/08/2010.

TORON, Alberto Zacharias. Inquérito só no MP e bye, bye ação penal privada. *In* Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, edição especial CPP, agosto de 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. v.1. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.