

CONSEQUÊNCIAS SISTEMÁTICAS DA NOVA DISCIPLINA DO ARQUIVAMENTO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Thadeu Augimeri de Goes Lima*

Resumo: A chamada “Lei Anticrime” (Lei 13.964/2019) trouxe diversas e impactantes modificações ao ordenamento processual penal brasileiro. Uma delas incidiu sobre a disciplina do arquivamento dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais na Justiça Comum de primeiro grau, que, em uma guinada orientada a aprofundar as características acusatórias do nosso processo penal condenatório, passou de ato administrativo decisório complexo e eventualmente composto que envolvia o Ministério Público e o Poder Judiciário, este em exercício de função atípica ou anômala de fiscal da obrigatoriedade da ação penal pública, conforme a redação original do art. 28 do Código de Processo Penal, a ato administrativo decisório composto processado apenas internamente no âmbito do *Parquet*, nos moldes do reformado dispositivo. O objetivo deste texto é examinar as consequências sistemáticas diretas da nova redação do art. 28 do CPP. Na consecução da tarefa, utilizam-se preferencialmente os métodos dialético, indutivo, dedutivo e sistemático.

Palavras-Chave: arquivamento da investigação criminal; “Lei Anticrime” (Lei 13.964/2019); reforma do CPP; nova redação do art. 28; consequências sistemáticas.

* Pós-doutorado em Ciência Jurídica em andamento pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná.

Sumário: Introdução; 1. Linhas gerais da nova disciplina do arquivamento no art. 28 do Código de Processo Penal; 2. Arquivamento parcial e arquivamento implícito; 3. Arquivamento indireto; 4. Infrações contra bens jurídico-penais difusos e coletivos e impugnação administrativa do arquivamento; 5. A coisa julgada no arquivamento e a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO



chamada “Lei Anticrime” (Lei 13.964/2019) trouxe diversas e impactantes modificações ao ordenamento processual penal brasileiro, cujas profundas repercussões ainda não foram inteiramente assimiladas e estudadas pela comunidade jurídica.

Uma dessas modificações incidiu sobre a disciplina do arquivamento dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais na Justiça Comum de primeiro grau, que, atendendo a um antigo clamor doutrinário e em uma guinada orientada a aprofundar as características acusatórias do nosso processo penal condenatório, passou de *ato administrativo decisório complexo e eventualmente composto* que envolvia o Ministério Público e o Poder Judiciário, este em exercício de função atípica ou anômala de fiscal da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, conforme a redação original do art. 28 do Código de Processo Penal, a *ato administrativo decisório composto* processado apenas internamente no âmbito do *Parquet*, nos moldes do novo regramento.¹

¹ Deve-se ressaltar que, no momento em que redigimos estas linhas, a nova redação do *caput* do art. 28 do CPP tem as suas eficácia e aplicabilidade suspensas *sine die* por força de medida cautelar concedida pelo Min. Luiz Fux na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.305/DF, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida em 22.01.2020, sob o argumento de que a alteração promovida no rito de arquivamento do inquérito policial violava as cláusulas que exigem prévia

Essa mudança de disciplina traz consigo importantes consequências sistemáticas, sendo o objetivo deste trabalho examinar as que diretamente se vinculam à nova redação do art. 28 do CPP.

Na consecução da tarefa, utilizamos preferencialmente os métodos dialético, indutivo, dedutivo e sistemático.

O método dialético é tomado em sua acepção clássica e mais ampla de contraposição de ideias e argumentos possivelmente colidentes, no esforço de obter uma síntese superadora das suas contradições.

Já os métodos indutivo e dedutivo são empregados para identificar os traços fundamentais do novel modelo do arquivamento e, a partir deles, deduzir consequências aplicáveis a esse próprio regime e a outros temas processuais penais que se relacionem diretamente com ele.

O método sistemático, por sua vez, é usado para organizar de forma coerente, harmônica, inteligível e sem antinomias os elementos encontrados e correlacionados.

Primeiramente, expomos as linhas gerais da nova disciplina do arquivamento no art. 28 do CPP, em cotejo com a originalmente prevista. Na sequência, verificamos os reflexos do renovado dispositivo nos temas do arquivamento parcial, do arquivamento implícito e do arquivamento indireto. Depois, abordamos as questões da impugnação administrativa do arquivamento quando se trate de infrações penais contra bens jurídicos

dotação orçamentária para a realização de despesas (art. 169 da Constituição Federal Brasileira de 1988) e a autonomia financeira dos Ministérios Públicos (art. 127, §§ 1º a 6º, da CFB/1988), especialmente por desconsiderar os impactos sistêmicos e financeiros ao funcionamento dos órgãos do *Parquet*, bem como de que a previsão do dispositivo impugnado de entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos houvessem tido tempo hábil para se adaptarem estruturalmente à nova competência estabelecida, revelava a irrazoabilidade da regra, tornando-a inconstitucional, visto que a *vacatio legis* da Lei 13.964/2019 transcorreu integralmente durante o período de recesso parlamentar federal e estadual, o que impediu qualquer tipo de mobilização dos Ministérios Públicos para a propositura de eventuais projetos de lei que viessem a possibilitar a implementação adequada da nova disciplina.

difusos e coletivos, da coisa julgada no arquivamento e do impacto sobre a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal. Ao final, apresentamos, na forma de enunciados sintéticos, as principais conclusões extraídas dos raciocínios que desenvolvemos ao longo do texto.

1. LINHAS GERAIS DA NOVA DISCIPLINA DO ARQUIVAMENTO NO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Conforme a redação original do art. 28 do CPP, com aplicação no primeiro grau da Justiça Comum, isto é, das Justiças Estaduais, da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e da Justiça Federal, se o agente ministerial, ao invés de oferecer denúncia, promovesse o arquivamento dos autos de investigação criminal ou de quaisquer peças informativas criminais, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, deveria fazer a remessa daqueles ao Procurador-Geral, a quem incumbiria ajuizar a acusação, designar outro membro do *Parquet* para fazê-lo ou insistir na promoção de arquivamento, à qual só então estaria o magistrado obrigado a atender.

A disciplina em questão sofria alguma alteração no que tange ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, por força, respectivamente, dos arts. 62, inc. IV, e 171, inc. V, da Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), que atribuem às Câmaras de Coordenação e Revisão daqueles ramos do Ministério Público da União a manifestação sobre a promoção de arquivamento de autos de investigação criminal ou peças informativas criminais, ante a discordância do juiz.²

² Entendia-se que tais dispositivos dialogavam com o art. 28 do CPP. No Ministério Público Federal, por conseguinte, a decisão final acerca do arquivamento competiria ao Procurador-Geral da República, colhendo-se antes o pronunciamento da Câmara de Coordenação e Revisão criminal com atribuição para se manifestar. Na prática, porém, o PGR não tomava parte no reexame e a função que o art. 28 do CPP lhe

O arquivamento, sob a égide da primeva versão do art. 28 do CPP, consistia destarte em um *ato administrativo decisório complexo e eventualmente composto* que envolvia o Ministério Público e o Poder Judiciário, este em exercício de *função atípica ou anômala* de fiscal da obrigatoriedade do exercício da ação penal de iniciativa pública.³

Com efeito, o arquivamento era um *ato administrativo decisório complexo* porque seu aperfeiçoamento dependia da conjugação das manifestações de vontades de dois órgãos pertencentes a estruturas institucionais distintas: primeiro, a promoção pelo *Parquet*; na sequência, a deliberação sobre ela pelo Poder Judiciário. Ademais, o arquivamento era um *ato administrativo decisório eventualmente composto* porque apenas se o juiz discordasse da promoção ministerial é que determinaria a remessa dos autos da investigação criminal ou das peças informativas criminais à chefia do Ministério Público, que teria a última palavra sobre o assunto. Vale dizer, o reexame do arquivamento pelo Procurador-Geral era fenômeno contingente e condicionado à falta de concordância com aquele por parte do juiz, mas,

cometia era de fato exercida pelas próprias Câmaras de Coordenação e Revisão criminais, as quais deliberavam de forma final pela homologação ou não do arquivamento. Já no Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, as duas Câmaras de Coordenação e Revisão com atribuições criminais apenas opinavam, cabendo a decisão final de homologação ou não ao Procurador-Geral de Justiça. Cf. BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. *Gen Jurídico*, São Paulo, Artigos, Atualidades, Processo Penal, 9 jan. 2020.

³ No correto sentido de que o arquivamento se tratava de ato administrativo decisório complexo ou decisão administrativa complexa que traduzia o exercício de função atípica ou anômala pelo Poder Judiciário, v. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v. II. p. 171-172; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 112; JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 272-273; BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime, cit.; e NICOLITT, André. *Manual de processo penal*. 10. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 67-69.

uma vez provocado, e caso reconhecesse fundamento à promoção ministerial, sobrepunha-se ao entendimento judicial.⁴

A decisão do magistrado, assim, sob o *critério orgânico-subjetivo*, era *judicial*, justamente porque proferida por um juiz. Porém, sob o *critério conteudístico-objetivo*, ela era *não jurisdicional*; mais precisamente, tinha natureza administrativa e escopo de supervisionar a correção da resolução de não acusar, em vista da proclamada obrigatoriedade do exercício da ação penal de iniciativa pública.⁵ A prevalência da *opinio* da chefia do *Parquet* sobre o entendimento do magistrado e a imposição de que este a atendesse inclusive fortalecia o argumento de que não se tratava de ato jurisdicional.

A “Lei Anticrime” modificou o teor do art. 28 do CPP e trouxe profunda transformação para a disciplina do arquivamento, buscando aprofundar as características acusatórias do nosso processo penal condenatório.

O *caput* do renovado preceito estatui que, ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza – incluindo-se, portanto, o termo circunstanciado de infração penal previsto na Lei 9.099/1995, o procedimento investigatório criminal ministerial de que cuida a Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público e outros expedientes investigatórios extrapoliciais contendo elementos indicativos de ilícitos criminais (v.g., oriundos de Comissões Parlamentares de Inquérito, de Corregedorias, das Receitas Federal, Estadual e Municipal etc) –, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos à instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Logo, com a vigência do novo regramento do arquivamento, exclui-se o juiz da anômala ou atípica função de fiscal do

⁴ Cf. JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial, cit., p. 273.

⁵ Cf. JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial, cit., p. 272.

jus perseguendi que lhe era atribuída e entrega-se o reexame necessário da decisão ministerial diretamente à instância revisional própria de cada ramo do Ministério Público. O arquivamento, nesses moldes, torna-se um *ato administrativo decisório composto* processado apenas internamente no âmbito do *Parquet*, que somente se aperfeiçoará com a submissão da decisão do agente ministerial atuante em primeiro grau ao órgão revisor de sua Instituição, ao qual aquele deve, de ofício, remeter os autos.⁶

O reformado art. 28, *caput*, do CPP não explicita qual seria tal órgão revisor, o que conduz à necessidade de identificá-lo mormente a partir das leis orgânicas dos Ministérios Públicos, sem prejuízo do emprego da analogia. Desta forma, nos Ministérios Públicos Estaduais, a revisão há que ficar a cargo do Procurador-Geral de Justiça ou de órgão que receba sua delegação para fazê-lo, por interpretação sistemática dos arts. 10, incs. VIII e IX, *d*, e 29, incs. VII e IX, da Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados), ao passo que no Ministério Público Federal e no Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios a revisão há que ficar a cargo do Procurador-Geral da República e do Procurador-Geral de Justiça, respectivamente, com prévias manifestações das suas Câmaras de Coordenação e Revisão criminais, podendo também a decisão final ser delegada a estas, por inteligência dos arts. 49, incs. XXII e XXIII, 50, inc. I, 62, inc. IV, e 171, inc. V, da Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), *c/c* o art 357, § 1º, do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965) e o art. 397, § 1º, do Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei 1.002/1969), estes últimos aplicáveis, em parte, analogicamente.⁷

⁶ Cf. NICOLITT, André. *Manual de processo penal*, cit., p. 68-69; e COMISSÃO ESPECIAL – GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). Enunciados interpretativos da Lei n. 13.964/2019 – Lei Anticrime. Brasília, 2020. Enunciados 7, 10, 11 e 13.

⁷ Cf. BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime, cit.; e COMISSÃO ESPECIAL

Com efeito, como dito mais acima, o art. 28 do CPP tem incidência no primeiro grau da Justiça Comum, isto é, das Justiças Estaduais, da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e da Justiça Federal. Logo, a sua alteração não modificou os diplomas que regem a persecução penal nas Justiças Especializadas, vale dizer, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar, prosseguindo vigentes os supracitados dispositivos do Código Eleitoral e do CPPM. Em relação a tais Justiças, portanto, a nova disciplina do arquivamento se mostra apenas um desejável modelo a ser adotado de *lege ferenda*.

Por outro lado, o reformado art. 28 do CPP revogou tacitamente os dispositivos da legislação processual penal aplicáveis no âmbito da Justiça Comum que se embasavam na disciplina original do arquivamento, notadamente o art. 7º, *in fine*, da Lei 1.521/1951 (que define os crimes contra a economia popular) – o qual estabelecia que a decisão judicial que acolhia a promoção ministerial de arquivamento se sujeitava a “recurso de ofício” (*rectius*: reexame necessário) – e o art. 54, inc. I, da Lei 11.343/2006 (Lei Antidrogas) – que utilizava a expressão “*requerer* o arquivamento”, pressupondo a fiscalização judicial –, *ex vi* do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942).

Questão tormentosa diz respeito à revogação ou não do art. 384, § 1º, do CPP, que versava sobre o *aditamento provocado* em tema de *mutatio libelli*, pois duas interpretações se afirmam possíveis.

A primeira interpretação, que preferimos, é no sentido de que ele também foi revogado tacitamente pelo reformado art. 28 do CPP, porque a disciplina do controle da falta de *mutatio libelli* estatuída no art. 384, § 1º, ao fazer o reenvio ao art. 28, tinha como sua *ratio* fundante a mesma da antiga disciplina do

arquivamento, qual seja, a função atípica ou anômala de fiscal da obrigatoriedade do exercício da ação penal de iniciativa pública desempenhada pelo juiz. Logo, com o desaparecimento desta função, houve a revogação do art. 384, § 1º, ante a sua incompatibilidade com a nova disciplina do arquivamento, também por força do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Outrossim, deixar de alterar a imputação inicial para nela incluir elemento ou circunstância cuja descoberta haja ocorrido durante a instrução processual não equivale exatamente a deixar de acusar *tout court*. Há em uma e outra situações graus distintos de disposição do exercício da ação penal condenatória, o que justifica a diferença de tratamento entre elas e a concessão de maior espaço de liberdade ao agente ministerial atuante em primeiro grau para formar o seu convencimento e proceder ou não à *mutatio libelli*.

A segunda interpretação é no sentido de que o art. 384, § 1º, do CPP continua vigente e que o seu reenvio ao art. 28 agora deva levar em conta a nova disciplina do arquivamento, processando-se apenas internamente no âmbito do *Parquet*, com a submissão da decisão do agente ministerial de primeiro grau de não aditar a acusação original ao órgão superior da Instituição.

Impende alertar a quem prefira dita interpretação, todavia, que essa aplicação da nova disciplina do arquivamento à revisão da falta de *mutatio libelli* se apresentará problemática, em vista das diligências e do tempo que aquela exige. Com efeito, considerando que a oportunidade para a *mutatio libelli* comumente surge ao final da fase instrutória – na maioria das vezes, inclusive, no curso da audiência de instrução e julgamento – e que a suspensão do trâmite procedimental no processo penal condenatório é excepcional e dependente de hipóteses legalmente previstas – como se infere dos artigos do CPP que a contemplam expressamente: 92, *caput*; 93, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º; 94; 111 (*contrario sensu*); 116, §§ 2º e 3º; 149, § 2º; 152, *caput*; 366;

411, § 8º; 427, § 2º; 461, § 1º; 497, inc. VII; 536; 570, parte final; 581, inc. XVI; e 584, § 2º –, dentre as quais não se inclui a ora comentada, observa-se que o eventual reexame da falta de aditamento pelo órgão superior do Ministério Público não raro chegará tarde – depois da sentença – e será, por isso, inócuo.

De todo modo, não sendo aditada a acusação, o juiz deverá julgar conforme as balizas fixadas na imputação trazida na denúncia, condenando ou absolvendo o réu nos exatos limites dela.

Prosseguindo na exposição das linhas gerais da nova disciplina do arquivamento, e caminhando ao encerramento desta seção, cumpre destacar que os recém-incorporados §§ 1º e 2º do art. 28 do CPP preveem a possibilidade de uma espécie de impugnação administrativa manejável no prazo de trinta dias pelo ofendido ou seu representante legal (§ 1º) ou pela chefia do órgão de representação judicial da União, de Estado, de Município ou do Distrito Federal, no caso de infração penal praticada contra algum desses entes políticos (§ 2º), na hipótese de inconformismo deles quanto à decisão ministerial. Três observações nos parecem pertinentes.

A primeira é que o texto legal usa expressões pouco precisas para aludir a tal impugnação – especificamente, “submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial” (§ 1º) e “a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada” (§ 2º) –, não sendo claro sobre a sua natureza recursal. Diante disso, e dado que o arquivamento estará sempre sujeito ao reexame necessário, *ex vi* do *caput* do art. 28 do CPP, entendemos que a manifestação de oposição caracteriza somente um arrazoado a ser considerado pelo órgão revisor na apreciação da decisão de arquivamento, similar ao previsto no art. 9º, § 2º, da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) com relação ao arquivamento do inquérito civil ou de peças informativas extrapenais concernentes a interesses supraindividuais, mas não um verdadeiro recurso administrativo.

A segunda é que, havendo pluralidade de sujeitos passivos do fato criminoso – inclusive quando se trate de *delito pluriofensivo* e de *dupla (ou plúrima) subjetividade passiva* –, a legitimidade deles para a impugnação administrativa há que ser vista como *concorrente e disjuntiva*, isto é, eles poderão manejá-la tanto individual quanto conjuntamente.⁸

A terceira é que se deve reconhecer que no § 2º a lei *dixit minus quam voluit*. Assim, aí podem ser acrescentadas, por interpretação extensiva permitida (art. 3º do CPP), as chefias dos órgãos de representação judicial das entidades da Administração Pública indireta da União, de Estado, de Município ou do Distrito Federal dotadas de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, quais sejam, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando forem vítimas de ilícito penal.

A seguir, passemos à análise das principais consequências sistemáticas da nova disciplina do arquivamento.

2. ARQUIVAMENTO PARCIAL E ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO

O arquivamento dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais pode ser classificado em *integral* ou *parcial*, conforme abranja todo o seu conteúdo objetivo e subjetivo ou apenas parte dele.

O *arquivamento parcial*, a seu turno, é qualificável como *objetivo*, quando se refira a um ou a alguns fatos investigados, remanescendo outro(s); *subjetivo*, quando se refira a um ou a alguns sujeito(s) imputado(s), remanescendo outro(s); ou *misto (objetivo-subjetivo)*, quando se refira a um ou a alguns fato(s) investigado(s) e também a um ou a alguns sujeito(s)

⁸ A respeito de tais classificações, v. PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 (Parte Geral – arts. 1º a 120). p. 238-239; e GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 6. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. v. II (Parte Especial – arts. 121 a 154 do CP). p. 123.

imputado(s), remanescendo outro(s) fato(s) e outro(s) sujeito(s) imputado(s). A parte do conteúdo da investigação criminal ou das peças informativas criminais que não restou arquivada será justamente aquela que embasará a formulação de acusação e o exercício da ação penal condenatória de iniciativa pública.

Em qualquer das hipóteses de arquivamento, integral ou parcial, este precisará ser expressamente decidido, de modo fundamentado, pelo membro do Ministério Público, com sua comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial e subsequente remessa ao reexame do órgão revisional do *Parquet*, na forma do renovado art. 28, *caput*, do CPP.

Ou seja, a nova redação do dispositivo sepulta de vez a suposta viabilidade jurídica do chamado *arquivamento implícito*, modalidade de arquivamento parcial que ocorreria quando o agente ministerial oferecesse denúncia com relação a um ou a alguns fato(s) em tese criminoso(s) e/ou a um ou a alguns sujeito(s) imputado(s) e silenciasse quanto ao(s) outro(s) fato(s) investigado(s) e/ou o(s) outro(s) sujeito(s) imputado(s).

Com efeito, o arquivamento, na esteira do que aduzimos anteriormente, consiste agora em um *ato administrativo decisório composto*. Como tal, a ele se aplica toda a teoria acerca da existência e da validade dos atos administrativos em geral.⁹

Nesse sentido, frise-se que o dever de motivação dos atos estatais é um importantíssimo mecanismo de controle do exercício do poder pelas autoridades públicas e de fiscalização da sua correção pelos membros da comunidade política, tratando-se de corolário dos princípios constitucionais republicano, democrático, da soberania popular e da cidadania (art. 1º, *caput*, inc. II e par. ún., da Constituição Federal Brasileira de 1988).¹⁰

Especificamente no que tange ao ato administrativo, a

⁹ Cf. JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial, cit., p. 273.

¹⁰ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil como parâmetro para a verificação da adequada motivação do ato administrativo. *Argumenta*, Jacarezinho, v. 32, p. 73-100, jan./jun. 2020. Conclusão.

sua motivação adequada traduz ademais manifestação dos princípios constitucionais regentes da Administração Pública estampados no art. 37, *caput*, da CFB/1988 (na redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998), quais sejam, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, e, sob o ângulo dos administrados, consubstancia um direito fundamental, de dimensão individual ou transindividual, conforme a natureza do bem jurídico e o espectro de abrangência dos afetados pelos efeitos do ato.¹¹

Ora, para que a decisão de arquivamento seja *motivada*, ela precisa ser *explícita*. A rigor, o denominado arquivamento implícito é um *ato inexistente*.

Somente com uma decisão de arquivamento efetivamente proferida e devidamente formalizada é que o órgão revisor do Ministério Público poderá proceder à sua avaliação no reexame necessário – eis aqui o caráter *composto* do ato – e o ofendido ou seu representante legal ou os órgãos de representação judicial da União, de Estado, de Município, do Distrito Federal e dos seus entes da Administração Pública indireta poderão questioná-la e suscitar argumentos contra a sua homologação.

Enfim, só se podem conceber, em atividade tão relevante como a persecução penal, manifestações e pronunciamentos expressos, claros e transparentes, tanto do Poder Judiciário quanto do Ministério Público.¹² E o arquivamento implícito há que ser visto como ele realmente é: uma omissão injustificada, uma má prática funcional (cf. o art. 43, inc. III, da Lei 8.625/1993 e o art. 236, inc. IX, da Lei Complementar 75/1993) e um *nada jurídico* para todos os efeitos.

Logo, caso o agente ministerial promova a ação penal relativamente a parte do conteúdo dos autos de investigação

¹¹ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil como parâmetro para a verificação da adequada motivação do ato administrativo, cit., Conclusão.

¹² Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 250.

criminal ou de peças informativas criminais e deixe de decidir explicitamente sobre o arquivamento da parte remanescente, e por inteligência do art. 28, §§ 1º e 2º, do CPP, o ofendido ou seu representante legal ou os órgãos de representação judicial da União, de Estado, de Município, do Distrito Federal e dos seus entes da Administração Pública indireta, a qualquer tempo que perceberem a omissão, poderão instar o membro do *Parquet* a se manifestar e, em seguida, sendo proferida a decisão de arquivamento, submeter sua insurgência ao órgão revisional.

Se, mesmo instado, o agente ministerial persistir na omissão, parece-nos ser lícito ao ofendido ou seu representante legal ou aos órgãos de representação judicial da União, de Estado, de Município, do Distrito Federal e dos seus entes da Administração Pública indireta, ainda por inteligência do art. 28, §§ 1º e 2º, do CPP, provocar o órgão revisional para que adote providências, podendo este então, com fundamento no art. 43, incs. III e XIV, da Lei 8.625/1993 ou no art. 236, incs. IV e IX, da Lei Complementar 75/1993, determinar que o agente ministerial profira a decisão e a remeta a reexame. A título de sugestão, tal solução poderia inclusive vir a ser prevista em Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, editada com fulcro no art. 130-A, § 2º, inc. I, da CFB/1988 e com vistas a regulamentar a matéria, ou nas disposições normativas internas de organização de cada Ministério Público.

Por fim, ante o malsinado arquivamento implícito, e se já houver decorrido o prazo do membro do *Parquet* para formar a *opinio delicti*, também se abre à vítima o direito de ajuizar ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, conforme o art. 5º, inc. LIX, da CFB/1988, c/c o art. 29, *initio*, do CPP.¹³

¹³ Veja-se que, quanto às infrações penais sujeitas à ação penal de iniciativa pública, o art. 129, inc. I, da CFB/1988 é claro ao atribuir *privativamente* ao Ministério Público a titularidade da sua promoção, excluindo assim qualquer outro ente ou órgão público. A isolada exceção a esse monopólio está no acima referido art. 5º, inc. LIX, que conferiu estatura constitucional à ação penal privada subsidiária da pública. Da interpretação sistemática de tais dispositivos se conclui que a legitimação para o ajuizamento

3. ARQUIVAMENTO INDIRETO

O chamado *arquivamento indireto* foi referido pela primeira vez em julgamento de conflito de atribuições proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no ano de 1982 (CAtr 12-1/BA, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 01.04.1982). No caso em tela, um procurador da República entendeu que o juízo federal perante o qual atuava era incompetente para o processo e julgamento do caso penal objeto de um inquérito policial e postulou a remessa deste à Justiça Estadual, tendo o juiz federal discordado. Instado o STF a decidir, entendeu que, quando o agente ministerial requeria o envio dos autos a outro juízo, sob alegada incompetência, e o juiz discordava, tinha-se a figura do arquivamento indireto, devendo o magistrado aplicar analogicamente o art. 28 do CPP e provocar a manifestação do Procurador-Geral a respeito do tema.¹⁴

Com a reforma do art. 28 pela “Lei Anticrime” e a

de ação penal subsidiária há obrigatoriamente que ser concedida a *entes privados*, e nunca a entes e órgãos públicos, pois a única instituição pública que pode exercer o *jus accusationis* nas infrações penais sujeitas a ação penal de iniciativa pública é o Ministério Público. Do contrário, ter-se-ia uma *ação penal pública subsidiária da pública*. Assim, somente devem ser admitidos à ação penal privada subsidiária os entes da Administração Pública indireta que sejam *dotados de personalidade jurídica de direito privado* – fundações e empresas estatais –, excluindo-se os demais entes e órgãos da Administração direta ou indireta. Cf. LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*. Belo Horizonte; São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 273-274.

¹⁴ V. DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 264-265. Vale destacar que, à época desse julgamento, a Corte se reconhecia competente para apreciar conflitos de atribuições entre membros de ramos diversos do Ministério Público nacional. Todavia, anos depois, veio a modificar sua jurisprudência e passou a entender que caberia ao Procurador-Geral da República dirimi-los, cf. Ação Cível Originária 1.567/SP – Questão de Ordem, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 17.08.2016. Mais recentemente, o STF alterou de novo seu posicionamento e decidiu que compete ao Conselho Nacional do Ministério Público solucionar aqueles conflitos de atribuições, cf. Petição 4.891, Petição 5.091 e Petição 5.756, Plenário Virtual, Rel. original Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 15.06.2020.

consequente modificação da disciplina do arquivamento dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais, o arquivamento indireto, se não restou proscrito do ordenamento jurídico pátrio, ao menos deverá receber transformação equivalente àquela.

De fato, infere-se da expressa encampação da estrutura acusatória como “espinha dorsal” do processo penal condenatório e da explícita vedação da iniciativa do juiz na fase investigatória (art. 3º-A do CPP), bem como da introdução da figura do juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F do CPP), que a intervenção jurisdicional na primeira etapa da persecução penal haverá que ser episódica, pontual e restrita ao controle da legalidade dela e à salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.¹⁵

A emissão pelo magistrado de juízo de valor sobre o fato imputado antes da propositura da ação penal, ainda que provisório, para o escopo de afirmar ou negar a sua competência, portanto, não se coaduna com a nova sistemática que se busca imprimir. Essa apreciação da própria competência pelo juiz (*Kompetez-Kompetez*) deve se resguardar para o processo penal que venha a ser instaurado, ou seja, há que se reservar a momento posterior ao oferecimento da denúncia.

Assim, antes de ajuizada a acusação, caberá exclusivamente ao Ministério Público resolver sobre a atribuição para fazê-lo, sem qualquer interferência do juiz. E, consequentemente, todo conflito de atribuições entre agentes ministeriais deverá ser solucionado como tal, sem se convolar em conflito de competência.

Tratando-se de inquérito policial, termo circunstanciado ou outro expediente que haja sido distribuído e tramite vinculado

¹⁵ Os novos arts. 3º-A a 3º-F do CPP, introduzidos pela “Lei Anticrime”, também estão com suas eficácia e aplicabilidade suspensas *sine die* por força da medida cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux em decisão monocrática proferida em 22.01.2020, abrangendo as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298/DF, 6.299/DF e 6.300/DF, todas ajuizadas perante o STF.

a alguma vara criminal, cumprirá ao magistrado apenas determinar as providências cartoriais – a baixa do registro e da distribuição e a redistribuição – necessárias para regularizar a remessa dos autos a outro órgão judicial, sem tecer qualquer juízo de valor acerca da manifestação ministerial.

Em outras palavras, não poderá o juiz, nesse momento pré-processual, discordar do pronunciamento e insistir na sua competência para processar e julgar o caso, o que acabará com o arquivamento indireto, ao menos em sua formulação tradicional.

Ora, se o arquivamento indireto teve sua origem a partir da aplicação analógica do procedimento estabelecido para o caso de discordância do juiz quanto à promoção de arquivamento, invocando-se a similitude das situações, ele agora, para prosseguir sendo admitido, deverá se adaptar à nova disciplina preconizada pelo art. 28 do CPP.

Realmente, nada impede que o Conselho Nacional do Ministério Público, atuando com fulcro no art. 130-A, § 2º, inc. I, da CF/1988, mediante Resolução e com vistas a regulamentar a matéria, estabeleça que o arquivamento indireto continue admissível, porém em conformidade com a nova redação do art. 28 do CPP e como modo de controle hierárquico *interna corporis* da declinação de atribuição, notadamente quando ela puder resultar na transferência dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais entre ramos do Ministério Público com chefias diversas (v.g., de Ministério Público Estadual para o Ministério Público Federal ou vice-versa) – até porque, conforme a nova orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Petição 4.891, Petição 5.091 e Petição 5.756, Plenário Virtual, Rel. original Min. Marco Aurélio, Rel. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 15.06.2020), o órgão será competente para decidir sobre os conflitos de atribuição eventualmente ocorrentes em tais hipóteses.

Nessa ótica, a título exemplificativo, se um promotor de

justiça pretendesse declinar da atribuição por entender que o ajuizamento da ação penal no caso sob exame caberia ao Ministério Público Federal, poder-se-ia tratar a situação como arquivamento indireto, exigindo-lhe que se manifestasse fundamentadamente nos autos da investigação criminal ou das peças informativas criminais, procedesse às comunicações aos interessados e encaminhasse o compêndio ao órgão revisional (Procurador-Geral de Justiça ou outro a quem seja delegada a função) para apreciação, nos moldes do art. 28, *caput*, do CPP. Ao órgão revisional caberia então homologar ou não o arquivamento indireto. Homologando-o, determinaria a remessa dos autos ao Ministério Público Federal. Recusando-o, designaria outro promotor de justiça para oferecer a denúncia, em respeito à independência funcional do declinante.

Outra situação – descurada pela doutrina e pela jurisprudência – que percebemos que também deveria ser identificada e tratada como uma espécie de arquivamento indireto – em sua nova roupagem e até mesmo no ensejo da Resolução sugerida acima – é a de autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais que noticiem a prática, em tese, de infração penal sujeita a ação penal de iniciativa pública e nos quais o membro do *Parquet*, ao formar a *opinio delicti*, entenda pelo re-enquadramento típico, de modo a se reconhecer um delito de ação penal de iniciativa privada, deixando assim de ajuizar a acusação e requerendo a permanência dos autos em cartório para aguardar o oferecimento de queixa-crime pela vítima ou por seu representante legal, na forma do art. 19 do CPP.

Somente para exemplificar, suponha-se um inquérito policial que relate o cometimento de crime de apropriação indébita simples (art. 168, *caput*, do Código Penal). Ao recebê-lo e analisá-lo, o promotor de justiça verifica que os elementos informativos colhidos esclarecem que o imputado e o ofendido tiveram uma desavença negocial mal resolvida e que, por conta disso e visando a se ressarcir do prejuízo experimentado, o primeiro se

recusava a devolver um bem móvel pertencente ao segundo que tinha em seu poder, ao menos até que fosse pago. O agente ministerial então conclui que o fato melhor se amolda ao tipo de injusto do exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP), cometido sem violência e, portanto, sujeito a ação penal de iniciativa privada (cf. o par. ún. do dispositivo), e lança seu pronunciamento nesse sentido, postulando a permanência dos autos em cartório à espera da apresentação da queixa-crime.

Tal decisão de não acusar fica isenta de reexame e de controle quanto à sua correção e ainda arrisca fulminar definitivamente a persecução penal, visto que, se a queixa-crime não for oferecida no prazo decadencial para tanto (art. 38, *caput*, do CPP), o juiz poderá até declarar extinta a punibilidade do investigado (com base no art. 61, *caput*, do CPP, c/c o art. 107, inc. IV, do CP).¹⁶

Em suma, diante da sua enorme semelhança com o arquivamento “direto” e da necessidade de prevenir uma eventual e indevida declaração de extinção da punibilidade é que sustentamos que a situação acima descrita haveria que ser identificada e tratada como uma espécie de arquivamento indireto e também se submeter à revisão do órgão superior do Ministério Público, aplicando-se analogicamente o art. 28 do CPP, em sua nova redação.

4. INFRAÇÕES CONTRA BENS JURÍDICO-PENAIIS DIFUSOS E COLETIVOS E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ARQUIVAMENTO

A nova disciplina do arquivamento dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais tratou expressamente da legitimidade para impugnar administrativamente a decisão do agente ministerial no que tange às infrações penais

¹⁶ Cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1. p. 273.

que atinjam *bens jurídicos individuais* (art. 28, § 1º) e *bens jurídicos supraindividuais institucionais, públicos ou estatais* (art. 28, § 2º), porém olvidou o tratamento de tal legitimidade quanto às infrações penais que atinjam *bens jurídicos supraindividuais difusos e coletivos*. Vale fazer uma breve explicação.

Os *bens jurídico-penais individuais*, como é fácil deduzir da própria expressão designativa, são aqueles que têm caráter estritamente pessoal, individualizado (p. ex., a vida, a integridade corporal, o patrimônio, a honra subjetiva etc), ao passo que os *supraindividuais* ostentam pertinência subjetiva de massa ou universal, estão além do indivíduo, afetando grupos mais ou menos vastos de pessoas ou toda a comunidade, e supõem, desse modo, um raio ou âmbito de proteção que ultrapassa a esfera individual (p. ex., a Administração Pública, o meio ambiente, a saúde pública, a ordem econômica etc).¹⁷

Os bens jurídico-penais supraindividuais, ao seu turno, podem ser tripartidos em *institucionais, públicos ou estatais*, em *difusos* e em *coletivos*.¹⁸

Os *bens jurídico-penais institucionais, públicos ou estatais* são aqueles cuja tutela surge intermediada por um ente exponencial público, vale dizer, que são afetos a uma pessoa jurídica de direito público, tais como a paz pública, a fé pública, a Administração Pública, as finanças públicas, a ordem tributária e o sistema previdenciário. Refletem na esfera criminal os *interesses gerais* qualificados e encampados como verdadeiros *interesses públicos primários*.¹⁹

Nos moldes do que ocorre na área extrapenal, quando a lei cria ou reconhece um centro de referência a um bem jurídico-penal transindividual, ou seja, um ente exponencial ao qual ligá-

¹⁷ Cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 107-108.

¹⁸ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 148.

¹⁹ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 148.

lo como titular, dito bem jurídico é supraindividual como matriz prática, porém já se apresenta “individualizado” sob o plano jurídico – inclusive para fins processuais penais (v.g., para impugnar a decisão de arquivamento ou para se habilitar como assistente da acusação). Nesses casos, o sujeito passivo da infração penal é desde logo a pessoa jurídica de direito público.²⁰

Por sua vez, os *bens jurídico-penais difusos* têm feição plural e indeterminada e dizem respeito a uma coletividade, derivando a sua presença de circunstâncias fáticas que colhem número imprecisável de pessoas, tais como a incolumidade pública – na qual se incluem a saúde pública e a circulação viária segura, entre outros –, o meio ambiente e vários elementos da ordem econômica – em que se inserem a economia popular, o sistema financeiro, a livre iniciativa e a livre concorrência, o controle do poder econômico em vista de abusos e algumas exigências das relações de consumo.²¹

Diferentemente dos bens jurídico-penais institucionais, públicos ou estatais, os difusos não são intermediados por um ente exponencial. Logo, o sujeito passivo das infrações penais que os atingem é a própria coletividade, o que conduz à definição desses ilícitos como *crimes de sujeito passivo indeterminado* ou *crimes vagos*.²²

Finalmente, os *bens jurídico-penais coletivos* pertencem a conjuntos de pessoas que possuem um vínculo jurídico-aglomerativo nítido, decorrente do preenchimento de uma qualidade ou situação jurídica comum – via de regra, por integrarem uma

²⁰ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 148-149.

²¹ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 149.

²² LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 149. A expressão *crimes de sujeito passivo indeterminado* (*reati a soggetto passivo indeterminato*) é preferida pela doutrina italiana, ao passo que a expressão *crimes vagos* (*vage Verbrechen*) é mais utilizada pela doutrina alemã, cf. DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato: oggetto dell'offesa e tutela processuale*. Napoli: Jovene, 1999. p. 104-105.

mesma categoria, um mesmo grupo ou uma mesma classe –, podendo por isso existir relações jurídicas entre tais pessoas mesmas, ou entre elas e outra vítima externa, ou ainda entre elas e o próprio agressor do bem jurídico.²³

Como exemplos de bens jurídico-penais coletivos citamos a liberdade do trabalho em sua faceta coletiva, nos delitos contra a organização do trabalho previstos nos arts. 200 a 202 do CP, e a confiança objetiva dos investidores, em certos crimes contra o sistema financeiro nacional.²⁴

Cumprе esclarecer que nada impede que uma conduta tipificada como infração penal simultaneamente lesione ou ameace bens jurídico-penais individuais e supraindividuais, ou até mais de uma categoria de bens supraindividuais. Trata-se do que a doutrina costuma classificar como *delito pluriofensivo* – sob a perspectiva da objetividade jurídica tutelada – e como *delito de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva* – sob a perspectiva dos sujeitos passivos atingidos, titulares dos bens jurídicos.²⁵

Trazem-se os exemplos do crime de concussão (art. 316 do CP), que vulnera bem jurídico-penal institucional (a regularidade da atuação dos agentes da Administração Pública) e bem jurídico individual do particular constrangido (a sua liberdade e/ou o seu patrimônio); do crime contra o sistema financeiro previsto no art. 7º da Lei 7.492/1986, que ofende bens jurídico-penais institucionais (a fé pública e o controle administrativo relacionados a títulos e valores mobiliários) e bens jurídico-penais difuso e coletivo (a confiança geral da população no sistema financeiro e no mercado de valores mobiliários e a confiança específica dos seus investidores); e do crime contra a ordem

²³ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 149-150.

²⁴ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 150.

²⁵ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 151. A respeito de tais classificações, de novo, v. PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, v. 1, cit., p. 238-239; e GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*, v. II, cit., p. 123.

econômica tipificado no art. 4º, inc. I, da Lei 8.137/1990, que afeta bem jurídico-penal difuso (a livre concorrência) e bens jurídico-penais individuais (os patrimônios dos empresários concorrentes lesionados).²⁶

Pois bem, como dissemos no início desta seção, a nova disciplina do arquivamento cuidou expressamente da legitimidade para impugnar administrativamente a decisão do agente ministerial no que tange às infrações penais que atinjam bens jurídicos individuais (art. 28, § 1º) e bens jurídicos supraindividuais institucionais, públicos ou estatais (art. 28, § 2º), porém olvidou cuidar de tal legitimidade quanto às infrações penais que atinjam bens jurídicos supraindividuais difusos e coletivos.

Tratando-se de delito pluriofensivo que ao mesmo tempo ofenda bem jurídico individual e bem jurídico difuso ou coletivo ou que ao mesmo tempo ofenda bem jurídico institucional, público ou estatal e bem jurídico difuso ou coletivo, a questão se resolve pela aplicação das regras dos §§ 1º e 2º do art. 28, respectivamente, podendo a impugnação ser manejada, no primeiro caso, pelo ofendido ou seu representante legal e, no segundo caso, pelas chefias dos órgãos de representação judicial das entidades da Administração Pública direta e indireta da União, de Estado, de Município ou do Distrito Federal.

Contudo, tratando-se de infração penal que ofenda unicamente bem jurídico difuso ou coletivo, há um vazio legislativo que, a nosso juízo, pode e deve ser preenchido pela aplicação analógica do art. 80 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), autorizada pelo art. 3º do CPP.

Com efeito, estabelece o dispositivo que, no processo penal atinente aos crimes previstos na lei consumerista, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, incs. III e IV, do CDC – as

²⁶ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 152.

entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, e as associações legalmente constituídas desde pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo diploma, dispensada a autorização assemblear –, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

O art. 80 do CDC, portanto, instituiu definitivamente no Brasil o que se pode chamar de *acusação coletiva*, em um paralelo com a *ação coletiva*, e que pode ser classificada em *acusação coletiva coadjuvante*, que se verifica na constituição da *assistência coletiva*, e *acusação coletiva subsidiária*, que se verifica no exercício da *ação penal coletiva subsidiária*.²⁷

Assim, se aqueles entes e órgãos arrolados no art. 82, incs. III e IV, do CDC têm reconhecida a legitimidade para se habilitarem como assistentes da acusação e para ajuizarem ação penal subsidiária, por identidade de razão devem ter reconhecida a legitimidade para impugnam administrativamente a decisão de arquivamento no que se refere a ilícitos penais contra bens jurídicos difusos e coletivos. *Ubi eadem ratio ibi eadem jus*.

E a legitimidade em tela não há que se restringir aos crimes previstos na lei consumerista e a outros delitos e contravenções envolvendo relações de consumo, visto que o próprio art. 80 do CDC comporta aplicação analógica para ser estendido a quaisquer infrações penais que atinjam bens jurídicos difusos e coletivos.²⁸

A solução proposta, desse modo, é capaz de colmatar a lacuna normativa de que padece a nova redação do art. 28 do CPP.

²⁷ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 263.

²⁸ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*, cit., p. 277-279.

5. A COISA JULGADA NO ARQUIVAMENTO E A SÚMULA 524 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Frisamos na primeira seção deste trabalho que o arquivamento dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais, sob a égide do texto original do art. 28 do CPP, consistia em um *ato administrativo decisório complexo e eventualmente composto* que envolvia o Ministério Público e o Poder Judiciário, este em exercício de *função atípica ou anômala* de fiscal da obrigatoriedade do exercício da ação penal de iniciativa pública, e que a prevalência da *opinio* da chefia do *Parquet* sobre o entendimento do juiz e a imposição de que este a atendessem fortalecia o argumento de que não se tratava de ato jurisdicional.

Daí reputamos o erro de expressiva parcela da doutrina e da jurisprudência em sustentar que a decisão judicial-administrativa – e não jurisdicional – que acolhia a promoção de arquivamento fazia *coisa julgada* e até, em hipóteses específicas – notadamente as de arquivamentos fundados no reconhecimento da atipicidade do fato ou da extinção da punibilidade –, *coisa julgada material*, precluindo absolutamente a possibilidade de retomada da persecução penal.²⁹

²⁹ Na doutrina, por todos, cf. LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 161-163; e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020. p. 163. Na jurisprudência, entre muitíssimos julgados, v. os seguintes do STF: MS 34.730, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2019; HC 83.346, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 17.05.2005; HC 85.156, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 26.10.2004; e HC 80.560, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.02.2001. Calha destacar que, no correto sentido de que a decisão judicial na disciplina original do arquivamento não tinha natureza jurisdicional e sim administrativa, José Frederico Marques e Afrânio Silva Jardim propugnavam soluções coerentes com esse posicionamento, embora absolutamente diferentes entre si, com relação ao reconhecimento da extinção da punibilidade ao fim da primeira fase da persecução penal. José Frederico Marques asseverava que o agente ministerial, verificando inequivocamente a cessação do *jus puniendi*, deveria pedir ao juiz que a *declarasse*, e não promover o arquivamento dos autos da investigação criminal ou das peças informativas criminais. Ou seja, deveria o membro do *Parquet* postular *tutela jurisdicional cognitiva declaratória*, que seria prestada mediante decisão judicial e *jurisdicional*, apta a transitar formal

Ante a nova redação do art. 28 do CPP, tal equivocada exegese certamente não mais terá lugar, pois ficou claro que o arquivamento se tornou um *ato administrativo decisório composto* processado apenas internamente no âmbito do Ministério Público, aperfeiçoando-se com a submissão da decisão do agente ministerial atuante em primeiro grau ao órgão revisor de sua Instituição, ao qual aquele deve, de ofício, remeter os autos. Enfim, não cabe mais aludir a coisa julgada – em seu significado tradicional para o Direito Processual, como atributo de determinados pronunciamentos jurisdicionais finais irrecorríveis – no arquivamento.³⁰

Nesse contexto, surge a indagação de como fica a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal³¹ face à nova disciplina do arquivamento.

Primeiramente, cumpre lembrar que o enunciado sumular não se confunde com o teor do art. 18 do CPP. Com efeito, enquanto o dispositivo legal preceitua que, depois de arquivado o inquérito policial por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se tiver notícia de outras provas, o verbete jurisprudencial preconiza que, depois de arquivado o caderno investigatório, a ação penal somente poderá ser proposta se houver novas provas. Isto é, para o *desarquivamento* do inquérito policial basta a *notícia de outras provas*, inexistentes, desconhecidas ou não alcançadas na época em que se desenvolveu a investigação finda, ao passo que para o

e materialmente em julgado. Cf. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, cit., v. II, p. 170. Ao seu turno, Afrânio Silva Jardim sustentava que, em tal caso, deveria sim ser promovido o arquivamento, porém a decisão – de cunho administrativo – do juiz tomaria a extinção da punibilidade somente como *razão de decidir*, e não como *objeto do decisum*. Cf. JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial, cit., p. 276.

³⁰ Cf. COMISSÃO ESPECIAL – GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). Enunciados interpretativos da Lei n. 13.964/2019 – Lei Anticrime, cit., Enunciado 9.

³¹ Súmula 524 do STF: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.”

ajuizamento da acusação é necessário que *efetivamente sejam angariadas novas provas*, assim entendidas aquelas não incorporadas originalmente no compêndio inquisitório e aptas a proporcionar uma mudança da prévia *opinio delicti*, de negativa em positiva.³²

Ainda que descaiba falar em coisa julgada no arquivamento, podemos responder que, além da exclusão, doravante, do trecho relativo ao “despacho do juiz”, a Súmula 524 do STF não sofre qualquer outro impacto modificativo.

Isso porque, no plano mais geral da *mecânica do poder*, é certo que se lhe mostra essencial que todos os atos estatais decisórios estejam sujeitos à *imunização*, de modo a adquirir algum grau de *estabilidade* em prol da *segurança jurídica*, que é justamente o que o enunciado sumular busca preservar.³³

Ademais, sob a perspectiva estrita técnico-processual, é de se notar que, uma vez arquivados os autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais por ausência de base suficiente para o oferecimento de denúncia, se não houver prova nova faltará a justa causa para o exercício da ação penal, devendo a peça acusatória ser rejeitada nos termos do art. 395, inc. III, do CPP. Eis a *ratio juris* fundamental do verbete.³⁴

Logo, a Súmula 524 do STF – tirante o trecho relativo ao “despacho do juiz”, como dito – encontra perfeita compatibilidade com a nova disciplina do arquivamento.

CONCLUSÕES

Apresentamos a seguir, na forma de enunciados

³² V. JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial, cit., p. 277-278, 280-282; e STF, HC 94.869, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.06.2013.

³³ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 110, 112.

³⁴ V., novamente, JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial, cit., p. 281; e STF, HC 94.869, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.06.2013.

sintéticos, as principais conclusões extraídas dos raciocínios que desenvolvemos ao longo do texto:

1) Com a reforma do art. 28 do CPP, operada pela “Lei Anticrime” (Lei 13.964/2019), o arquivamento dos autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais passou de ato administrativo decisório complexo e eventualmente composto que envolvia o Ministério Público e o Poder Judiciário, este em exercício de função atípica ou anômala de fiscal da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, a ato administrativo decisório composto processado apenas internamente no âmbito do *Parquet*.

2) A modificação do art. 28 do CPP ensejou a revogação tácita do art. 7º, *in fine*, da Lei 1.521/1951 (que define os crimes contra a economia popular), do art. 54, inc. I, da Lei 11.343/2006 (Lei Antidrogas) e, de acordo com o nosso entendimento, também do art. 384, § 1º, do próprio CPP, que versava sobre o adiamento provocado em tema de *mutatio libelli*.

3) A impugnação administrativa prevista nos recém-incorporados §§ 1º e 2º do art. 28 do CPP não tem natureza de verdadeiro recurso administrativo, mas de mera manifestação de oposição arrazoada, manejável pelo ofendido ou seu representante legal (§ 1º), pela chefia do órgão de representação judicial da União, de Estado, de Município ou do Distrito Federal, no caso de infração penal praticada contra algum desses entes políticos (§ 2º), ou ainda pelas chefias dos órgãos de representação judicial das suas entidades da Administração Pública indireta dotadas de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), quando forem vítimas de ilícito penal, por interpretação extensiva permitida (art. 3º do CPP).

4) Em qualquer hipótese de arquivamento de autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais, seja integral, seja parcial, ele precisará ser expressamente decidido, de modo fundamentado, pelo agente ministerial, com sua

comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial e subsequente remessa ao reexame do órgão revisional do *Parquet*, na forma do renovado art. 28, *caput*, do CPP, o que sepulta de vez a suposta viabilidade jurídica do chamado arquivamento implícito.

5) Após a alteração do art. 28 do CPP, o arquivamento indireto, se não restou proscrito do ordenamento jurídico brasileiro, ao menos deverá receber transformação equivalente à da nova disciplina do arquivamento “direto”.

6) Outra situação que percebemos que também deveria ser identificada e tratada como uma espécie de arquivamento indireto, em sua nova roupagem, é a de autos de investigação criminal ou de peças informativas criminais que noticiem a prática, em tese, de infração sujeita a ação penal de iniciativa pública e nos quais o membro do Ministério Público, ao formar a *opinio delicti*, entenda pelo reenquadramento típico, de modo a se reconhecer um delito de ação penal de iniciativa privada, deixando assim de ajuizar a acusação e requerendo a permanência dos autos em cartório para aguardar o oferecimento de queixa-crime pela vítima ou por seu representante legal, na forma do art. 19 do CPP.

7) A nova disciplina do arquivamento cuidou expressamente da legitimidade para impugnar administrativamente a decisão do agente ministerial no que tange às infrações penais que atinjam bens jurídicos individuais (art. 28, § 1º) e bens jurídicos supraindividuais institucionais, públicos ou estatais (art. 28, § 2º), porém olvidou cuidar de tal legitimidade quanto às infrações penais que atinjam bens jurídicos supraindividuais difusos e coletivos. Este vazio legislativo, a nosso juízo, pode e deve ser preenchido pela aplicação analógica do art. 80 do CDC, autorizada pelo art. 3º do CPP. Outrossim, a legitimidade em tela não há que se restringir aos crimes previstos na lei consumerista e a outros delitos e contravenções envolvendo relações de consumo, visto que o próprio art. 80 do CDC comporta aplicação analógica

para ser estendido a quaisquer infrações penais que atinjam bens jurídicos difusos e coletivos.

8) Ante a nova redação do art. 28 do CPP, não cabe mais aludir a coisa julgada no arquivamento. Há que se observar, porém, que a nova disciplina do arquivamento não impacta o teor da Súmula 524 do STF para além da exclusão, doravante, do trecho relativo ao “despacho do juiz”, pois subsistem os fundamentos político e técnico-processual do verbete.

9) É conveniente que o Conselho Nacional do Ministério Público, atuando com fulcro no art. 130-A, § 2º, inc. I, da CFB/1988, edite Resolução no escopo de regulamentar e esclarecer os tópicos problemáticos e duvidosos suscitados pela nova disciplina do arquivamento, especialmente os que procuramos apontar neste trabalho.



REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; Revista dos Tribunais, 2020.
- BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. *Gen Jurídico*, São Paulo, Artigos, Atualidades, Processo Penal, 9 jan. 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-lei-anticrime/>>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- COMISSÃO ESPECIAL – GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). Enunciados interpretativos da Lei n. 13.964/2019 – Lei Anticrime. Brasília, 2020. Enunciado 7. Disponível em: <http://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-

- [_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>](#).
Acesso em: 28 jul. 2020.
- DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato: oggetto dell'offesa e tutela processuale*. Napoli: Jovene, 1999.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 6. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. v. II (Parte Especial – arts. 121 a 154 do CP).
- JARDIM, Afrânio Silva. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 271-287.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil como parâmetro para a verificação da adequada motivação do ato administrativo. *Argumenta*, Jacarezinho, v. 32, p. 73-100, jan./jun. 2020.
- _____. *Persecução penal e interesses supraindividuais: diálogos com o processo coletivo*. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v. II.
- NICOLITT, André. *Manual de processo penal*. 10. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.
- PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 (Parte Geral – arts. 1º a 120).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.