

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

João Alexandre Fabretti

**O PACOTE ANTICRIME: UMA NOVA PERSPECTIVA ACERCA DA
ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL**

Taubaté

2021

João Alexandre Santos Fabretti

O PACOTE ANTICRIME: UMA NOVA PERSPECTIVA ACERCA DA
ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz.

Taubaté

2021

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

F123p Fabretti, João Alexandre Santos
O pacote anticrime : uma nova perspectiva acerca da atuação no ministério público na persecução penal / João Alexandre Santos Fabretti. -- 2021.
64f.
Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz, Departamento de Ciências Jurídicas.
1. Pacote anticrime. 2. Sistema acusatório. 3. Inconstitucionalidade. 4. Ministério público. 5. Inquérito policial - Arquivamento. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.2

JOÃO ALEXANDRE SANTOS FABRETTI

**O PACOTE ANTICRIME: UMA NOVA PERSPECTIVA ACERCA DA ATUAÇÃO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientadora: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela comissão julgadora:

Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz, Universidade de Taubaté.

Prof.

, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho a minha amada esposa e filha pelo amor e apoio incondicionais;

Aos meus pais e familiares pelo estímulo e compreensão;

Aos professores que acreditaram no meu trabalho.

E aos amigos que me acompanharam.

AGRADECIMENTOS

Ao longo dessa trajetória acadêmica fui agraciado deste seu início com o incentivo incondicional daqueles que me cercam.

Trajetória essa, da qual guardarei em minhas lembranças e em meu coração em lugar especial, pois, ainda que as dificuldades se mostrassem, por vezes intransponíveis, o alento vindo de pessoas especiais orientava-me na direção correta.

De fato, em minha caminhada acadêmica, não me faltaram incentivos e demonstrações de afeto, atenção, compreensão, carinho e amor, daqueles que por mim torciam e junto a mim comemoraram cada vitória, ainda que diminuta.

Nós somente descobrimos nosso potencial quando este é por nós desafiado, porém o desafio ao inexplorado é deveras tormentoso quando se está só, mas, nunca o é quando estamos acompanhados de pessoas esplêndidas, das quais pude desfrutar durante esta jornada acadêmica.

Sendo assim, para aqueles que paralelamente ou junto a mim, passaram por esse nobre curso, deixo registrado meus mais sinceros agradecimentos, na certeza de que neste momento compartilho o presente trabalho com vocês, agradecido e me sinto privilegiado por poder ter contado com o apoio familiar, dos amigos e de Deus.

Neste espírito, deixo registrados meus agradecimentos.

As minhas amadas esposa e filha, Kétoni e Lavínia, que me apoiaram durante os períodos de necessidade aos quais todos os universitários passam.

A minha mãe Lucimar, que batalhou por mim para que a conclusão deste nobre curso se tornasse realidade.

Ao meu pai Jonny, que me inspirou a buscar evolução e ser uma pessoa melhor.

Ao meu padrasto Eduardo pela inspiração e constantes demonstrações de imensa bondade que dispense para com toda minha família.

A minha Tia Regina, doadora do meu primeiro livro, mentora intelectual e maior incentivadora ao início dos meus estudos desde a minha infância.

Aos meus irmãos e irmãs que suportaram em nossas reuniões, as quais, ocorreram durante meu percurso acadêmico, os meus infundáveis discursos com cerne em temas jurídicos, obrigado pela compreensão.

As amigadas que levarei por toda vida.

Ao meu orientador no tocante a sua contribuição para a elaboração do presente trabalho em todas as suas etapas.

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que este trabalho fosse realizado.

*“ Longe se vai sonhando demais
Mas onde se chega assim
Vou descobrir o que me faz sentir
Eu, caçador de mim...”*
Milton Nascimento

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade, realizar uma análise constitucional dos impactos advindos da Lei 13964/2019, denominada de Pacote Anticrime (BRASIL, 2019), sobre o Ministério Público, a citada lei elaborada pelo Ministério da Justiça, dentre outros objetivos, buscou equalizar o sistema acusatório previsto em nossa Carta Maior de 1988 e a legislação infraconstitucional processual penal. Tais alterações legislativas repercutiram diretamente no Ministério Público no tocante a sua autonomia funcional e administrativa (BRASIL, 1988), e em face da *vacatio legis* de apenas 30 dias contados a partir da publicação da novel lei ocorreu à impossibilidade da estruturação administrativa e orçamentária necessária aos órgãos do Ministério Público para o adimplemento dos mandamentos previstos no Pacote Anticrime. A aludida impossibilidade resultou na ADI 6305, que expôs inconstitucionalidades e ensejaram a suspensão de diversos dispositivos da lei supracitada e que serão neste trabalho abordadas.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Sistema Acusatório. Inconstitucionalidade. Ministério Público. Inquérito Policial – Arquivamento.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to carry out a constitutional analysis of the impacts arising from Law 13964/2019, called the Anti-Crime Package (BRAZIL, 2019), on the Public Ministry, the aforementioned law prepared by the Ministry of Justice, among other objectives, sought to equalize the accusatory system provided for in our Constitution of 1988 and the infra-constitutional criminal procedural legislation. Such legislative changes had a direct impact on the Public Prosecution Service regarding its functional and administrative autonomy (BRAZIL, 1988), and due to the *vacatio legis* of only 30 days from the publication of the new law, the necessary structuring of the Ministry's bodies was impossible Public for the fulfillment of the commandments foreseen in the Anti-crime Package. The aforementioned impossibility resulted in ADI 6305, which exposed unconstitutionality and gave rise to the suspension of several provisions of the aforementioned law, which will be addressed in this work.

Keywords: Anti-Crime Package. Accusatory System. Unconstitutionality. Public Ministry. Police Inquiry. Filing.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA ADEQUAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PROMOVIDA PELO PACOTE ANTICRIME	15
3 DA LIMIAÇÃO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL ANTES DO PACOTE ANTICRIME.....	20
4 DO PAPEL DE PROTAGONISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU NOVO MODELO DE ATUAÇÃO NA PERSECUÇÃO PENAL APÓS O ADVENTO PACOTE ANTICRIME.....	25
4.1 Do novo rito do arquivamento do inquérito policial sob a égide do pacote anticrime....	29
4.2 Do acordo de não persecução penal positivado pelo pacote anticrime.....	35
4.3 Do requerimento da prisão preventiva no novo modelo de atuação ministerial na persecução penal.....	41
5 DA MUDANÇA DE PARADIGMA E AS ALTERAÇÕES ESTRUTURAIS E FUNCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPOSTAS PELO PACOTE ANTICRIME	47
6 DOS RECURSOS NECESSÁRIOS PARA O DESENVOLVIMENTO DO NOVO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL.....	52
7 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

O Pacote Anticrime promoveu diversas alterações no Código Penal, Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, com a intenção de proporcionar o acertamento entre a Constituição Federal de 1988 e nossa legislação infraconstitucional penal material e processual.

O Ministério Público, como assevera nossa Carta Política em seu art. 127, “é instituição essencial à função jurisdicional”, e como resultado desta previsão constitucional, decorrem atribuições a ele inerentes (BRASIL, 1988).

Diante desta previsão insculpida em nossa Carta Maior é de clara cognição de que a competência para a organização administrativa, funcional e estrutural é do próprio Ministério Público, a qual foi questionada ante o advento do Pacote Anticrime, pois entre a efetivação das modificações realizadas pelas inovações legislativas promovidas pela novel lei e sua real aplicabilidade.

Em verdade, verifica-se um distanciamento arguido em desfavor do Pacote Anticrime que, arvora-se na realidade material do nosso Estado e a intenção do legislador infraconstitucional na gênese da lei objeto do presente trabalho, pois esta careceria de adequação orçamentária e funcional a quem primariamente é dirigida e de medidas que possibilitem tais adequações resultantes em vício de inconstitucionalidade formal.

Em sentido contrário, o legislador infraconstitucional, sem que percorresse a matéria insculpida nos artigos 169 e 127 da Constituição Federal de 1988, (BRASIL, 1988), institui ainda que de modo implícito uma reestruturação do Parquet, buscando efetivar os mandamentos advindos da novel lei e minimizando seus impactos, proporcionando uma indesejada insegurança jurídica, a qual assola os operadores do Direito desta seara.

Por uma perspectiva política o anseio do legislador infraconstitucional mostrou-se prejudicial ao nosso ordenamento jurídico, seja por aspectos materiais ou formais, os quais representam evidentes entraves ministeriais e constitucionais no que toca a atuação do Ministério Público na persecução penal, sua organização e estrutura, as quais foram provocadas pelo legislador infraconstitucional em seu anseio legislativo.

Frente à desproporcionalidade da *vacatio legis* de apenas 30 dias do Pacote Anticrime ocorreu à impossibilidade da estruturação necessária aos órgãos do Ministério Público para o adimplemento dos mandamentos previstos na lei em estudo.

Diante do presente enfrentamento, que ocasiona insegurança jurídica e instabilidade institucional, em decisão na ADI 6305¹, o STF, suspendeu os efeitos de dispositivos específicos do Código de Processo Penal alterados pelo Pacote Anticrime, arvorando-se em ofensa direta a Constituição Federal de 1988, relativa a seus artigos 127 e 169 (BRASIL, 1988), obstando dessa forma a efetiva aplicação de seu conteúdo, haja vista sua incompatibilidade orçamentária e funcional frente aos órgãos ministeriais.

Como qualquer instituto do Direito, a Lei 13964/19 (BRASIL, 2019), passa invariavelmente pelo crivo da evolução da sociedade, haja vista que esta, permanece em constante desenvolvimento, e se faz necessário o acompanhamento do Direito concernente a sua readequação acerca da nova realidade social.

¹ O Min. Luiz Fux, do STF, de forma monocrática, decidiu: “Concedo medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendo sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal)”, tudo em face dos seguintes fundamentos da ADI 6305 da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público: “(c) Artigo 28 caput, Código de Processo Penal (Alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial): (c1) Viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (Artigo 169, Constituição), além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos (Artigo 127, Constituição), a alteração promovida no rito de arquivamento do inquérito policial, máxime quando desconsidera os impactos sistêmicos e financeiros ao funcionamento dos órgãos do parquet; (c2) A previsão de o dispositivo ora impugnado entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tivessem tido tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida, revela a irrazoabilidade da regra, inquinando-a com o vício da inconstitucionalidade. A *vacatio legis* da Lei n. 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 venham a possibilitar a implementação adequada dessa nova sistemática; (c3) Medida cautelar deferida, para suspensão da eficácia do artigo 28, caput, do Código de Processo Penal;”. O principal fundamento da decisão (sobre o *fumus boni iuris*) está assim expresso: “Em análise perfunctória, verifico satisfeito o requisito do *fumus boni iuris* para o deferimento do pedido cautelar de suspensão do artigo 28, caput, da Lei n. 13694/2019. Na esteira dos dados empíricos apresentados pela parte autora, verifica-se que o Congresso Nacional desconsiderou a dimensão superlativa dos impactos sistêmicos e financeiros que a nova regra de arquivamento do inquérito policial ensejará ao funcionamento dos órgãos ministeriais. Nesse sentido, a inovação legislativa viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas, além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos. Na esteira do que já argumentado no tópico anterior, vislumbro, em sede de análise de medida cautelar, violação aos artigos 169 e 127 da Constituição”. Por outro lado, o *periculum in mora* restou justificado porque os Ministérios Públicos não teriam tido “tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida”. O argumento principal (quanto ao *fumus boni iuris*) é frágil – e depõe contra a próprio Ministério Público – porque, com a nova regra, livram-se do controle jurisdicional do arquivamento, de todo inconstitucional, em face da estrutura autônoma da instituição e da “natureza” da decisão que submetem ao controle; depois, porque têm plenas condições de operacionalizar o controle interna corporis simplesmente pela distribuição das atribuições dentre os inúmeros Procuradores lotados nas Procuradorias Gerais; e sem nenhum aumento de despesas. Tais órgãos, por evidente, terão que trabalhar mais – é verdade – e isso sempre esteve subjacente em certa má vontade de alguns, coisa que há muito se verificava, inclusive já em tempos passados, nas – um tanto antigas – tentativas de mudança do sistema de controle de legitimidade, do que foi exemplo marcante aquela verificada em relação ao chamado Projeto Frederico Marques. O Ministério Público, contudo, não merece algo assim. O MP da CR/88 não pode estar à mercê de um pensamento tão obtuso. Além do mais, a mudança – desde este ponto de vista absolutamente necessária – é imprescindível à refundação do próprio sistema processual penal, com a alteração de inquisitório para acusatório.

Entretanto não se pode conceber que as diretrizes cunhadas em nossa Lei Maior e que passaram efetivamente por essa mesma construção histórica sejam inobservadas, ainda que voltadas em benefício da sociedade a que a norma é dirigida.

Os motivos políticos que embasaram a estruturação do Pacote Anticrime revelaram-se como um revés ao ajustamento legislativo perquirido, levantando um sinal de instabilidade institucional e de barreiras das quais são resultado da pressa legislativa em efetivamente iniciar e demonstrar mudanças significativas em nossa legislação processual penal e que evidentemente proporcionaram a presente celeuma constitucional.

Assim, houve inegavelmente reflexos advindos da lei em comento no tocante a atuação do Ministério Público em todas as fases da persecução penal proporcionando a este uma posição de ainda maior destaque como instituição indispensável a justiça.

Desta forma, a segunda seção ventilará a tentativa de adequação a legislação infraconstitucional processual penal ao sistema acusatório previsto em nossa Carta Maior, e sua correlação para com a atuação do Ministério Público em suas atribuições constitucionais, promovidas pelo Pacote Anticrime.

Já a terceira seção irá tecer considerações acerca das limitações processuais enfrentadas pelo Ministério Público em sua atuação antes do advento do Pacote Anticrime e traçará um paralelo entre a atuação ministerial anterior e posterior a Novel Lei.

Ato contínuo a quarta seção terá como cerne o novo modelo de atuação ministerial na persecução penal trazida pelo Pacote Anticrime, desde a fase inquisitorial até a efetiva prestação jurisdicional, bem como os aspectos constitucionais que foram levantados durante esse período de suspensão de eficácia aplicada em dispositivos do Código de Processo Penal, os quais foram remodelados e inseridos em nossa legislação infraconstitucional pelo Pacote Anticrime e que modelam diretamente a estrutura e atuação ministerial na persecução penal.

A quinta seção explanará com brevidade a mudança de paradigma no tocante ao papel do Ministério Público, bem como, a necessidade ou não de sua reorganização estrutural e financeira por conta dos impactos resultantes do Pacote Anticrime, bem como, os recursos necessários para a efetivação das alterações que eventualmente se façam necessárias para que ocorra a pacificação deste entrave constitucional e institucional.

Portanto, o presente trabalho busca realizar o enfrentamento de tais questões, bem como apontar possíveis resoluções com o fito de indicar possíveis inconstitucionalidades, conciliando a atividade legislativa ora exercida pelo legislador infraconstitucional, bem como o processo legislativo, para que ambos não tenham sido em vão, e, como consequência,

proporcionar ao Pacote Anticrime, a máxima eficácia e aplicabilidade buscadas em sua gênese.

Desta forma, o presente trabalho de conclusão de graduação findar-se-á nas seguintes questões: Existe a real necessidade de uma reestruturação do Ministério Público para a efetiva aplicação das alterações perpetradas pelo Pacote Anticrime? As alterações proporcionaram ao Ministério Público um novo modelo de atuação na persecução penal? Quais são os recursos necessários para que esse novo modelo de atuação seja possível?

Por fim, cumpre salientar que a problemática possui extrema relevância nas searas, constitucional processual penal e institucional que norteiam toda a persecução penal.

A presente pesquisa utilizou-se do método de abordagem dialética e o procedimento adotado foi à revisão bibliográfica com caráter qualitativo, permitindo a demonstração das relevantes questões que circundam a temática.

2 DA ADEQUAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PROMOVIDA PELO PACOTE ANTICRIME

Nossa Constituição Federal de 1988 ao adotar a separação dos poderes e alocar o Ministério Público em capítulo distinto adotou o sistema acusatório como sistema processual penal preconizando acerca das funções de acusar e julgar no que tange sua separação em órgãos distintos, garantindo desta forma a efetividade do devido processo legal como forma de tutelar os direitos e garantias individuais por ela estabelecidos.

Entretanto, nossa Carta maior quando de sua promulgação, deparou-se com um Código de Processo Penal anacrônico de 1941, o qual “refletia uma mentalidade tipicamente policialesca, própria da época, em absoluto descompasso com a Constituição da República, que já respirava ares de maior participação popular”. (PACELLI, 2014, p. 1).

Neste sentido assevera Eugênio Pacelli:

Inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem. E nem poderia ser de outro modo, a julgar pelo paradigma escolhido e justificado, por escrito e expressamente, pelo responsável pelo anteprojeto de lei Min. Francisco Campos, conforme se observa em sua Exposição de Motivos. (PACELLI, 2014, p. 1).

Nesta senda, nosso Código de Processo Penal passou pelo crivo evolutivo social com mudanças paradigmáticas e que resultaram no modelo adotado por nossa Carta Maior, pois este “visa possibilitar a concretização do poder estatal de punir da forma mais eficaz, ou seja, a aplicação efetiva do Direito Penal, sempre dentro dos limites que garantam ao indivíduo a preservação de sua dignidade” (MACHADO et al., 2007 p. 15), em reforço ao objeto do processo penal apregoa Nestor Távora:

O processo penal deve ser compreendido de sorte a conferir efetividade ao direito penal, fornecendo os meios e o caminho para materializar a aplicação da pena ao caso concreto. Deve-se ter em vista que o jus puniendi concentra-se na figura do Estado. Essa característica não se modifica quando se cuida de ação penal privada, eis que aqui o querelante passa a figurar como substituto processual. Outrossim, estando a vingança privada banida, como regra, do estado democrático de direito, com a tipificação criminal do exercício arbitrário das próprias razões como crime contra a administração da justiça (art. 345 do CP), resta confiar ao direito processual penal a solução das demandas criminais, delineando toda a persecução penal do Estado, já

que se cuida daquela “parte do direito que regula a atividade tutelar do direito penal”. (TÁVORA, 2016 p. 48).

Desta feita, antes de adentrarmos ao estudo que buscará demonstrar o novo modelo de atuação na persecução penal e os impactos estruturais impostos ao Ministério Público, que foram estabelecidos pelo Pacote Anticrime, bem como, sua (re) afirmação como protagonista no desenvolvimento da persecução penal, cumpre demonstrar que as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, e que há tempos são objeto de acaloradas discussões doutrinárias no sentido de se buscar uma reforma em nossa codificação processual penal que pudesse promover consonância desta para com nossa Carta Maior de 1988 no tocante ao sistema acusatório nela prevista², é de extrema importância, fosse tal reforma total ou parcial, como aduz Fauzi Hassan Choukr:

A incompatibilidade filosófica, política, cultural entre o Código de Processo Penal e a Constituição (mais exatamente na ordem inversa, face a primazia desta última) por si já seria suficiente para a comunidade jurídica e política passasse a lutar pela recodificação completa. A incompatibilidade anunciada projeta-se em inúmeros pontos da persecução penal como, por exemplo, na extensão do princípio da presunção de inocência para o modo de produção de prova, a definição do interrogatório como meio de defesa, a postura do magistrado como garantidor das liberdades constitucionalmente asseguradas através de incidentes jurisdicionalizados, etc. E o caminho da recodificação foi abandonado em favor das reformas parciais e incoerentes do ponto de vista sistêmico como adiante se verá. (CHOUKR, 2000 p.104).

E continua com maestria o nobre professor em sua lição:

As bases desse sistema acusatório, expressão inseparável da democracia no processo penal pululam por todo texto constitucional. Inegavelmente é encontrada sua base no art. 5º em diversas passagens: contraditório e ampla defesa, (a mais citada das garantias por dez entre cada dez processualistas), juiz natural, igualdade e, a mais festejada de todas as garantias (vez que pela primeira vez explicitada), a presunção de inocência, que dá ao acusado o “status” de sujeito do processo e não seu mero objeto, com todas as consequências humanitárias daí naturalmente decorrentes. (CHOUKR, 2000 p.102).

Reafirmando o exposto, o Pacote Anticrime inova a legislação processual penal infraconstitucional, introduzindo em nosso ordenamento a figura do juiz das garantias por

² Para o professor Fauzi Hassan Choukr, as verdadeiras e necessárias modificações se dariam por intermédio de uma recodificação, pois as disposições anacrônicas do Código de Processo Penal na atualidade não se harmonizam com nossa Constituição Federal de 1988 e as necessidades sociais e de políticas criminais de nossa atualidade. CHOUKR, Fauzi Hassan. Estudos do processo penal: o mundo da revelia. Campinas: Agá Juris, 2000. 471 p.

intermédia da inclusão do art. 3º-A no Código de Processo Penal, o qual é incumbido de fiscalizar as garantias do investigado na fase inquisitorial, buscando a e efetivação da imparcialidade do magistrado garantidor, pois este atua no sentido de fiscal da legalidade, pois segundo David Metzker, “não se trata de uma criação de classe própria de juiz e sim de uma nova regra de impedimento”, (METZKER, 2020 p.44).

Neste diapasão é a lição de Rogério Sanches Cunha:

Dentro desse espírito, e visando harmonizar nosso CPP ao sistema constitucional, a nova Lei cria a figura do juiz das garantias, órgão jurisdicional com a missão de acompanhar as diversas etapas da investigação. O juiz das garantias é o 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 (art. 3º-B). Dessa forma, o juiz que julgará o caso- juiz de instrução- somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, o que, acredita-se lhe dará maior imparcialidade. (CUNHA, 2020 p. 69).

Inegavelmente a aproximação do sistema acusatório constitucional foi pretendida durante a elaboração do Pacote Anticrime, inovando a legislação processual penal infraconstitucional e atendendo os clamores doutrinários externados ao longo dos anos, haja vista a tratativa antecedente do tema, estar em oposição ao que pretende o devido processo legal previsto em nossa Carta Maior de 1988, estabelecendo os ditames do sistema acusatório talhados em seu art. 5º, como assevera David Metzker:

Em nosso processo penal, se olhar à luz da Constituição, teremos um sistema processual acusatório, pois os princípios ali elencados nos remetem a um sistema que separa a função do julgador da de acusar, a liberdade do réu é regra, é garantido o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, publicidade dos procedimentos, isonomia entre as partes, livre sistema de produção de provas.

Contudo, analisando o código de processo penal, veremos algumas normas que nos remetem ao sistema inquisitivo, como o sigilo dos procedimentos investigatórios, ausência de contraditório e de ampla defesa no inquérito, procedimento eminentemente escrito, gestão da prova por parte do julgador, *ementatio libelli* e *mutatio libelli* etc.

Por tais razões, há doutrinador que defende que o nosso processo penal adotou o sistema processual misto, vez que não há um seguimento somente dos princípios constitucionais. Há também quem defenda que o processo penal brasileiro adotou o sistema acusatório, em razão dos princípios trazidos na Constituição. Esse que vos escreve defende que foi adotado o sistema acusatório.

Não se pode olvidar que o atual código processual foi inspirado numa época inquisitiva e, suas reformas, a maior parte delas, ocorreram já sob os princípios da Constituição Federal de 1988. Todavia, analisando o código à luz da Constituição, temos um sistema acusatório no processo penal. Não há

que se falar em sistema misto em razão do inquérito ser inquisitivo, pois este tem a função de embasar a formação da opinião delicti ao titular da ação penal, em que pese algumas provas serem produzidas no inquérito e utilizadas no processo penal.

No entanto, a lei anticrime incluiu o artigo 3º-A, que dissipa de uma vez por todas as dúvidas quanto ao sistema processual adotado em nosso processo penal. (METZKER, 2020 p.33).

Em que pese às citadas afirmações, o instituto do juiz das garantias é objeto da ADI 6298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros e que restou em suspensão de sua eficácia diante da arguição de inconstitucionalidade formal que resultou no deferimento de medidas cautelares, nesse sentido são as afirmações de Rogério Sanches Cunha:

Já existe corrente no sentido de que a Lei 13.694/19 padece de vício formal, mais precisamente, de iniciativa. O projeto, nesse ponto (sistema do juiz das garantias), deveria ter vindo de proposta do Judiciário (art. 93, "d", CF/88). Já temos ADI proposta, aguardando julgamento. Para a AMB (Associação dos Magistrados do Brasil) e a Ajufe (Associação dos Juizes Federais), autoras da ação, a Lei 13.694/19, não somente padece de vício formal, como também ignora princípios basilares, como da isonomia, ao não prever o juízo das garantias no âmbito dos Tribunais. As entidades autoras da ADI argumentam, também, que a criação do juiz das garantias representa ofensa ao princípio do juiz natural decorrente da inobservância da jurisdição uma e indivisível. Afinal, em primeiro grau há apenas um juiz natural criminal (estadual ou federal). (CUNHA, 2020 p.71).

Ademais o sistema acusatório perquirido por nossa Lei Fundamental arvora-se na dignidade da pessoa humana, talhada em seu art. 1º, III, (BRASIL, 1988), e que se espraia por todo nosso ordenamento jurídico, fazendo que as normas que com ela não se coadunem sejam retiradas das esferas de aplicabilidade e eficácia. Nesse sentido o caminho para a aplicação das penas era rudimentar e objetivava a vingança do Estado e do povo, no tocante ao mal sofrido pela vítima violando a dignidade da pessoa humana não somente no aspecto material da pena mais consubstanciado nas mais diversas violações processuais. Extrai-se dessas afirmações a importância da adequação no tocante ao sistema acusatório constitucional e nosso Código de Processo Penal, pois dada a perspectiva evolutiva social e jurídica, não cabe em um Estado Democrático de Direito qualquer inobservância que venha a ofender ou violar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e como consequência lógica, causar ofensa à nossa Constituição Federal de 1988.

Neste sentido é a preciosa lição de Rogério Greco:

A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e

culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.

Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, para usarmos a expressão de Luigi Ferrajoli, embora o Estado tenha o dever/poder de aplicar a sanção àquele que violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá observar os princípios expressos, ou mesmo implícitos, previstos em nossa Constituição Federal.

Em nosso país, depois de uma longa e lenta evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, proibiu a cominação de uma série de penas, por entender que todas elas, em sentido amplo, ofendiam a dignidade da pessoa humana, além de fugir, em algumas hipóteses, à sua função preventiva, como veremos mais adiante. O inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal diz, portanto, que não haverá penas: a) de morte, salvo no caso de guerra declarada, nos termos do seu art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis.

Em um Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir. Mas, embora hoje se pense dessa forma, pelo menos nos países em que se procura preservar a dignidade da pessoa humana, nem sempre foi assim. O sistema de penas foi extremamente cruel, sendo que as pessoas se deleitavam em assistir às execuções que ocorriam, muitas vezes em praças públicas. (GRECO, 2011 p. 469).

Observa-se então que, ao traçarmos um paralelo entre o direito material e processual penal e seus meios para que o Estado efetivamente se utilize de seu direito de punir, se faz necessário precipuamente que este adote um sistema processual garantidor, pois se a pena, que é a última ratio e que se percebe como resultado do Princípio da Intervenção Mínima, deve ser produto de um processo norteado pela imparcialidade do órgão acusador e daquele que julga a causa.

Diante de uma perspectiva evolutiva e atual, não há que se falar em penas absurdas e cruéis (ao menos em nosso ordenamento e no ordenamento jurídico dos países que reverenciam a dignidade da pessoa humana, ainda que o sistema carcerário brasileiro seja frágil e precário), entretanto, ainda que abolidas, os meios processuais para que haja a efetiva aplicação da pena são de substancial importância, pois ao se garantir ao réu um processo imparcial e imaculado, o Estado atuando com fundamento em seu direito de punir respeita a dignidade da pessoa humana do réu, bem como lhe garante o devido processo legal.

A exposição dos argumentos até aqui realizada fundamenta-se nas alterações promovidas pelo Pacote Anticrime e que repercutem diretamente na atuação, estrutura e orçamento do Ministério Público, pois incidem em diversos aspectos ministeriais seja nas suas limitações processuais, na atuação como *custus legis*, na sua autonomia procedimental da fase inquisitorial a fase de instrução e julgamento do réu, como se verá a partir deste ponto.

3 DA LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL ANTES DO PACOTE ANTICRIME

Apregoa em seu art. 127, caput, nossa Constituição Federal de 1988, que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988).

O legislador constitucional originário ao atribuir diversas funções ao Ministério Público, por meio democrático representativo, o incumbiu precipuamente da função de *custus legis*, ou seja, a função fiscalizadora da lei e que se verifica em nosso ordenamento jurídico em suas diversas ramificações, devendo observar de modo inafastável os princípios talhados em nossa *Lex Fundamentalis* como leciona Fernando Capez:

- Unidade e indivisibilidade, pelo princípio da unidade, entende-se o membro do Ministério Público como parte de um todo único e indivisível. Em decorrência apregoa-se a indivisibilidade da instituição, o que permite aos promotores e procuradores se fazerem substituir no curso do processo, haja vista que o membro funciona no processo não em nome próprio, mas no da instituição.

- Independência, o órgão do Ministério Público, no exercício das suas funções, é independente, não se sujeitando à ordem ou entendimento de quem quer que seja inclusive do procurador-geral, como se percebe claramente do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal. Depreende-se daí que caso um representante do Ministério Público venha a substituir outro em determinado processo não estará, jamais, vinculado ao entendimento desse colega, podendo dele discordar amplamente.

Com muito mais razão, o membro do Ministério Público não se encontra subordinado quer ao Poder Judiciário, quer ao Executivo, dos quais possui total independência.

O princípio não exclui, entretanto, a subordinação administrativa do órgão à autoridade que lhe for, dentro da instituição, hierarquicamente superior, sujeitando-se a fiscalizações, correições, punições etc.

Convém mencionar que a EC nº 45/2004 passou a dispor sobre o Conselho Nacional do Ministério Público, a quem compete o controle da atuação administrativa e financeira de seus membros (art. 130-A).

- Autonomia funcional e administrativa, a primeira expressa a capacidade da instituição de autogovernar-se emitindo regulamentos internos, organizando serviços, criando novos cargos etc. A segunda confere-lhe capacidade para resolver questões internas de ordem administrativa, como, por exemplo, a concessão de férias, nomeações, designações, aposentadorias etc. (CAPEZ, 2018 p.231).

Insta ressaltar que nossa Carta Política em seu art. 129 enumera rol de funções institucionais atribuídas ao Ministério Público e que merece ser transcrito:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Com a intenção de garantir a imparcialidade do Ministério Público em sua atuação, segundo Fernando Capez, “a ordem constitucional confere, tanto a ele como um todo quanto aos seus membros em particular, algumas garantias”, (CAPEZ, 2018 P. 230), cujas se encontram cunhadas no dispositivo constitucional acima transcrito.

Em um primeiro momento, cabe ao Ministério Público a função de atuar como parte processual, como titular para o oferecimento da ação penal, como destaca Fernando Capez:

Todavia a de se reconhecer que o mesmo não é uma parte qualquer, porquanto age animado não por interesses privados, mas por interesses públicos, coincidentes com escopos da atividade jurisdicional (atuação do direito material, pacificação social e asseguramento da autoridade do ordenamento jurídico). Por isso se diz, com propriedade, que o Ministério Público exerce acusação pública, não mera acusação, de parte. Daí algumas

peculiaridades que lhe são inerentes como a possibilidade de impetrar habeas corpus, de recorrer em favor do réu, encontrarem-se os seus membros sujeitos à disciplina das suspeições e impedimentos dos juizes e interpretes etc. (CAPEZ, 2018 p.230).

Como deixa assente o professor, ainda que seja incumbido precipuamente de acusar, o Ministério Público deve agir com imparcialidade e isso se torna cristalino diante da possibilidade de o Promotor pugnar pela absolvição do réu quando aquele verifique ausência da materialidade, insuficiência probatória, incidência do princípio da insignificância, excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, ou mesmo diante da ordem de arquivamento do inquérito policial, como veremos em momento oportuno.

Ademais para que o Ministério Público, legitimado ativo no processo penal, possa atuar nos interesses tutelados pelo direito material o interesse de agir deve ser a ele inerente, conforme magistral lição de Rogério Greco:

O interesse de agir, no processo penal, decorre da necessidade de ter o titular da ação penal que se valer do Estado para que este conheça e, se for convencido da infração penal, condene o réu ao cumprimento de uma pena justa. Liebman dizia que “o interesse de agir é o elemento material do direito de ação e consiste no interesse em obter o provimento solicitado”. Podemos bipartir esse interesse de agir em: interesse-necessidade e interesse-utilidade da medida. Assim, por exemplo, quando o agente pratica uma infração penal, abre-se ao Estado a possibilidade de fazer valer o seu *ius puniendi*. Contudo, a aplicação da pena ficará sujeita, sempre, ao devido processo legal. Por mais que o réu assuma a culpa do fato criminoso por ele levado a efeito, não poderá o Ministério Público, por exemplo, fazer com que, antes da ação penal, cumpra qualquer sanção de natureza penal (GRECO, 2011 p.671).

Ademais a função de *custus legis*, exercida pelo Ministério Público, observa os ditames constitucionais talhados no art. 129 de nossa Lex Fundamentalís acima transcrito, pois o zelo para com a aplicação da lei é de interesse da sociedade como um todo, pois segundo Fernando Capez “a Lei Maior atribui ao Ministério Público, ainda, a função de exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII), requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art.129, VIII)” (CAPEZ, 2018 p. 229). A função de *custus legis*, é exercida pelo Ministério Público ainda que este não seja parte no processo, quando existam questões de interesse público, como, por exemplo, o requerimento da prisão preventiva, previsto no art. 311 do Código de Processo penal, como assevera Rogério Sanches Cunha:

Deve-se ver, porém que o “parquet” exerce, também, a função de “fiscal da lei” (*custus legis*), notadamente nas hipóteses de ação penal exclusivamente privada. Nestas, como já ressaltado anteriormente, a titularidade é exclusiva

do ofendido, ficando a seu critério a deflagração - ou não - da ação penal. De sorte que, em uma queixa- crime, ofertada pelo querelante, a participação do Ministério Público se dará na condição de fiscal da correta aplicação da lei e não mais como parte. Não poderá se opor - apenas para ficarmos com um exemplo - ao pedido de absolvição eventualmente formulado pelo querelante, cujo atendimento pelo juiz é obrigatório, a configurar a perempção (art. 60, inc. III do CPP). Ora, nessa espécie de ação, parece clara a ilegitimidade do Ministério Público para o pedido de decretação de prisão preventiva.

Não sendo, pois o titular da ação penal exclusivamente privada, mas nela atuando apenas de forma coadjuvante, é óbvio que essa legitimidade se reconhece, apenas, em favor do querelante, como, aliás, previsto neste dispositivo em exame. (CUNHA, 2020 p. 262).

Ainda sobre as limitações processuais e fiscalizatórias que recaiam sobre o Ministério Público encontramos no art. 28 do Código de Processo penal uma nítida limitação tanto processual quanto de fiscal da lei.

Ressalta-se que a redação do antigo (porém ainda produzindo seus efeitos) art. 28 do Código de Processo Penal, que em oposição diametral ao sistema acusatório constitucional limitava a atuação do Órgão do Ministério Público de exercer sua discricionariedade quando verificadas as situações que ensejariam o arquivamento do Inquérito Policial, como leciona Fernando Capez:

Se o juiz discordar do pedido de arquivamento do representante ministerial, deverá remeter os autos ao procurador-geral de justiça, o qual poderá oferecer a denúncia, designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo, ou insistir no arquivamento, quando então estará o juiz obrigado a atendê-lo (CPP, art. 28). (CAPEZ, 2018 p.152).

O Órgão do Ministério Público ao realizar o pedido de arquivamento para o juiz age como *custus legis*, pois busca impedir a realização de um ato injusto em desfavor do investigado tutelando seus direitos constitucionais relativos ao devido processo legal, bem como a garantia fundamental a sua liberdade, insculpida no art. 5º, caput de nossa Carta Política (BRASIL, 1988).

Ainda na esfera penal, cabe ao Ministério Público a função de acusar, entretanto tal acusação deve consubstanciar-se com a justiça. Desta feita, o arquivamento do Inquérito Policial seria além de ato de discricionariedade ministerial, pautado no Princípio da Independência do Ministério Público (art. 127§ 1º, da CF/88), uma consequência lógica do deslinde da persecução penal, como se verá adiante, pois se aquele que possui a atribuição constitucional de acusar, não encontra indícios suficientes durante a fase inquisitorial deve agir com imparcialidade, o que motivaria a ordem de arquivamento do Inquérito Policial por

atos próprios e que não dependeriam do juízo de admissibilidade do Poder Judiciário, fundamentando dessa maneira a alteração promovida pelo Pacote Anticrime no tocante ao rito do arquivamento do Inquérito Policial.

Nesta senda, evidencia-se que as limitações processuais, bem como as de cunho fiscalizatório permanecem impostas ao Ministério Público mesmo após a publicação do Pacote Anticrime, entretanto operou-se um maior protagonismo a ele atribuído desde o início da persecução penal até a prestação da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, e que se buscará demonstrar em momento oportuno por meio de uma perspectiva constitucionalizada.

4 DO PAPEL DE PROTAGONISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU NOVO MODELO DE ATUAÇÃO NA PERSECUÇÃO PENAL APÓS O ADVENTO PACOTE ANTICRIME

A reforma oferecida pelo Pacote Anticrime trata-se de “medida legislativa elogiável, dando maior autonomia ministerial, primando pelo sistema acusatório adotado pelo Brasil”, (CUNHA, 2020 p. 113), entretanto em um passado recente este substancial aumento da autonomia ministerial ainda não lhe era garantido objetivamente, diante de limitações processuais a ele impostas.

Nesta esteira, as modificações, ainda que pontuais advindas do Pacote Anticrime se encontram consubstanciadas para com nossa Constituição Federal de 1988 e em sintonia com as atribuições constitucionais direcionadas ao Ministério Público, reafirmando desta forma o Princípio Constitucional relativo à sua Independência Funcional, previsto no art. 127, § 1º de nossa Lei Fundamental e que no tocante ao seu exercício independeria das mudanças efetivadas pelo Pacote Anticrime diante da hierarquia constitucional, estando a Constituição Federal no topo da pirâmide kelsiana, atrelando dessa forma as leis infraconstitucionais aos seus mandamentos fundamentais.

Ato contínuo, o Código de Processo Penal foi concebido pelo Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941, e nossa Constituição Federal em 1988, o que denota um anacronismo normativo inobservado por nosso legislador constitucional originário no tocante as necessárias alterações na legislação infraconstitucional processual penal com vistas a garantir total efetividade das atribuições constitucionais relativas às atividades desenvolvidas pelo Ministério Público, pois “o poder constituinte originário é também um poder ilimitado ou autônomo porque não tem que respeitar limites postos pelo direito anterior, isto é, a ordem jurídica anterior não limita sua atividade de criar uma nova Constituição”, (PAULO; ALEXANDRINO, 2014 p.84), o que por si só fundamenta a aludida adequação da legislação processual penal infraconstitucional, em respeito à supremacia constitucional, proporcionando a efetiva adequação do Código de Processo Penal para com aquela e colocando o Ministério Público em posição de protagonismo na ordem jurídica, não somente na esfera penal, cuja qual é o nosso limite no presente feito, mas também nas diversas ramificações do direito brasileiro.

Com o intuito de reafirmar a necessidade de equalizar o direito constitucional e o processual penal infraconstitucional em obediência a hierarquia daquela, o que aperfeiçoa o

papel do Ministério Público no tocante a persecução penal sob uma perspectiva que se declina sobre as alterações promovidas pelo o Pacote Anticrime assevera Fauzi Hassan Choukr quando trata da Superioridade da Constituição na Hierarquia das Normas:

As modernas teorias do ordenamento jurídico preconizam a harmonização da estrutura legal segundo um princípio hierárquico. A norma jurídica deve sempre estar de acordo com a fonte jurídica superior. Disso resulta que a lei não pode se esquivar da regulamentação dos princípios consagrados pela Constituição, pois nela estão sedimentados os princípios maiores adotados e protegidos pelo Estado de Direito. (CHOUKR, 2000 p.311).

E continua o professor e promotor de justiça citando Kelsen:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do facto de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante (...) (CHOUKR, 2000 p.311, apud Kelsen, 1984 p. 310).

Ato contínuo e integrador do raciocínio até aqui desenvolvido, e que aduz que o protagonismo atribuído ao Ministério Público por nossa Constituição Federal de 1988 foi obstado diante de incongruências legislativas arrastadas por décadas por motivos distintos e que abrangem interesses dos mais variados dentro da política nacional. Entretanto se ressalta a lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, que preconizam:

A Constituição Federal, em plena harmonia com o sistema de “freios e contrapesos” (checks and balances), instituiu o Ministério Público como um órgão autônomo e independente, não subordinado a qualquer dos Poderes da República, consistindo em autentico fiscal da nossa Federação, da separação dos Poderes, da moralidade pública, da legalidade, do regime democrático e dos direitos e garantias individuais. (PAULO; ALEXANDRINO, 2014 p.736).

Inegavelmente a atuação ministerial não pode ser alvo de ingerências dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, devido sua posição constitucional, “sob pena de flagrante inconstitucionalidade” (PAULO; ALEXANDRINO, 2014 p.737), ou seja, o Ministério Público deve agir com imparcialidade em face das ofensas ao nosso ordenamento jurídico, bem como em respeito ao previsto no art. 127 da Constituição Federal de 1988.

Isso posto, evidencia-se a intenção do Poder Constituinte Originário no tocante a concessão ao Ministério público de lugar de destaque e de protagonismo na defesa do Estado Democrático de Direito, do direito de seus cidadãos, bem como suas instituições, e que fora

efetivamente reforçado em face das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, pois a persecução penal desde sua gênese que tem início com o ato administrativo de abertura de inquérito policial por meio de portaria realizada pela autoridade policial, até a prestação jurisdicional pretendida pelo Estado que exerce seu jus puniendi por meio do processo penal e que de modo sistemático culmina com sentenças condenatórias, tem o Ministério Público participação essencial em seu desenrolar. Isso não quer dizer que antes da publicação do Pacote Anticrime tal protagonismo não ocorria, pelo contrário, desde sua instituição e atribuição constitucional verifica-se que sua atuação possui papel insubstituível e que detém íntima ligação com a administração da justiça e com o sistema acusatório constitucional, já exaustivamente mencionado neste trabalho.

Ocorre que, há de se notar que, alguns dispositivos legais encontrados no Código de Processo Penal antes do advento do Pacote Anticrime, como, por exemplo, a antiga redação (e que ainda se encontra em plena eficácia) do art. 28, limitava a atuação ministerial durante o desenrolar do processo penal, pois determinadas medidas estavam adstritas a manifestações do Poder Judiciário, ou até mesmo por parte da doutrina que, por exemplo, criticava o Acordo de não persecução penal pelo fato de não estar positivado em nosso ordenamento jurídico, tendo previsão somente na resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público e que será objeto de estudo em momento oportuno, dentre outros aspectos que reforçam a ideia de protagonismo ministerial no tocante a persecução penal.

Nesta esteira, são os dizeres de Ângela C. Cangiano Machado, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Paulo Henrique Aranda Fuller:

Praticada a infração penal, nasce para o Estado à pretensão punitiva, consistente no direito-dever de aplicar a sanção penal ao autor da conduta proibida pela norma penal ou, mais tecnicamente, na exigência de subordinação do direito de liberdade ao direito de punir.

O ordenamento jurídico, no entanto, por força da indisponibilidade do direito de liberdade, veda imediata imposição a sanção penal ao agente, submetendo a satisfação da pretensão punitiva a um controle jurisdicional antecedente.

Assim, embora o Estado detenha o monopólio do jus puniendi, não se lhe permite atuar diretamente a sanção penal, senão jurisdicionalmente, por meio de um processo (o jus puniendi não é auto-executável, mas de coação indireta).

Daí a regra *nulla poena sine iudicio*, segundo a qual “não há pena sem processo”.

A propósito, prescreve o art. 5^a, inciso LIV, da Constituição Federal, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, vale dizer, a aplicação da sanção penal pressupõe a tramitação de um processo, desenvolvido segundo a forma estabelecida em lei.

O processo assume feição de verdadeira garantia aos acusados, posto que, para assegurar a defesa e tutelar o direito de liberdade, o Estado tornou

obrigatória a aplicação do Direito Penal pela via jurisdicional, interpondo, assim, o processo entre o cometimento da infração penal e a efetiva aplicação da sanção penal. (MACHADO et al., 2007 p.19).

Nesta senda, ainda que o citado texto não faça sequer alusão ao Ministério Público, seu protagonismo durante a persecução penal está nele implícito independentemente da aplicação ou não do Pacote Anticrime, pois em um processo penal norteado pelo Princípio Constitucional do Devido Processo Legal e que de modo garantidor visa tutelar os direitos e garantias constitucionais e possui como contra ponto o direito-dever de punir do Estado, em face das ofensas cometidas às leis penais, interpõe-se o Ministério Público que, em que pese, possua o papel principiológico de realizar a devida acusação consubstanciada (ou não) na fase inquisitorial, integra a relação processual penal, devendo atuar com imparcialidade seja em desfavor do investigado ou réu e em favor da sociedade, ou tutelando os direitos e garantias daquele, de forma a protagonizar como parte imperiosa durante toda a persecução penal.

Diante de tais afirmações é clara a posição de protagonismo que ostenta o Ministério Público na execução de suas atribuições.

Por fim, e com a intenção de reafirmar tal protagonismo é imperiosa a lição de Humberto Theodoro Junior acerca da importância ministerial no tocante a defesa da sociedade:

Com a instituição da Justiça Pública e o reconhecimento da imprescritibilidade de ocupar o juiz uma posição imparcial no processo, surgiu para o Estado, a necessidade de criar um órgão que se encarregasse de promover a defesa dos interesses coletivos da sociedade na repressão dos crimes.

Abolida a vingança privada, e reconhecido que os crimes atingem mais as condições de convivência social do que os interesses privados dos ofendidos, era preciso encarregar alguém de defender permanentemente os interesses comuns da sociedade perante o Poder Judiciário. Foi assim que surgiu a figura do Ministério Público como órgão agente da repressão penal, titular da pretensão punitiva do Estado-administração perante o Estado-juiz. (THEODORO JUNIOR, 2018 p.479).

Assim, o papel ministerial na persecução penal é de fiscalizar a aplicação correta da lei, garantir que seja a fase investigativa e a fase processual norteadas pelo devido processo legal e garantir a tutela dos direitos individuais do investigado/réu, o qual se presume inocente diante da aplicação do princípio *in dubio pro reo*, até o trânsito em julgado da competente sentença penal condenatória.

Nesta baila, a partir desse momento, analisaremos de forma específica os principais dispositivos alterados e incluídos pelo Pacote Anticrime e que refletiram acerca da

organização estrutural, financeira, bem como, promoveu um novo modelo na atuação ministerial, lhe oportunizando evidente posição de destaque durante toda persecução penal, desde sua fase inquisitorial até a prestação da tutela pelo Estado.

4.1 DO NOVO RITO DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL SOB A ÉGIDE DO PACOTE ANTICRIME

A alteração do art. 28 do Código de Processo Penal oportunizou ao Ministério Público uma mudança de paradigma acerca da sistemática da tratativa do arquivamento do inquérito policial, como se depreende da afirmação de Vladimir Aras:

Sempre defendemos que, em obediência ao princípio acusatório, o arquivamento de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais (PIC) devia ocorrer internamente (intra muros), ou seja, dentro do Ministério Público, sem ingerência judicial. Se o órgão do Ministério Público, após apreciação dos elementos informativos constantes dos autos do inquérito policial e a realização de todas as diligências cabíveis, convencer-se da inexistência de base razoável para o oferecimento de denúncia, deve decidir, fundamentadamente, pelo arquivamento dos autos da investigação ou das peças de informação. (ARAS, 2020).

E, foi justamente o que ocorreu após a publicação do Pacote Anticrime, pois o art. 28 do Código de Processo Penal, pois o dispositivo ganhou uma nova roupagem que se coaduna com o sistema acusatório constitucional, estabelecendo o arquivamento do inquérito policial por ato do órgão ministerial e sujeito a revisão ministerial colegiada, como se depreende da leitura do dispositivo legal consubstanciado na alteração legislativa a qual é pertinente:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Destaque-se que, a alteração oportunizou ao Ministério Público por meio de ato próprio o arquivamento do inquérito policial sem que haja necessidade de manifestação ou homologação do juiz da causa “em estrita obediência ao sistema acusatório, o artigo em comento não mais prevê a participação do juiz no organograma da promoção de arquivamento”. (CUNHA, 2020, p. 114).

Ademais, agora ao invés de requer o arquivamento do inquérito Policial o Ministério Público, ainda que regrado, por ato administrativo discricionário e próprio, ordena o arquivamento.

Neste sentido a atuação do Ministério Público no tocante ao ordenamento do arquivamento do inquérito policial passou a ser um ato administrativo, como colaciona Hely Lopes Meirelles:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”. (MEIRELLES, 2007, p.150).

Ato contínuo diante do novo rito o arquivamento do inquérito policial não mais é considerado como coisa julgada e sim ato que pode sofrer por parte da vítima ou Administração Pública a “revisão do órgão competente ministerial conforme lei orgânica”, (BRASIL, 2019), e diante de uma interpretação sistemática do Código de Processo Penal seu art. 18 que prescreve a possibilidade da autoridade policial continuar suas investigações na procura de novas provas, e sendo estas descobertas, como consequência lógica requerer ao juiz o desarquivamento do inquérito policial, o dispositivo em comento perde sua finalidade, haja vista, a retirada da ingerência do juiz no rito do arquivamento do inquérito policial, ficando a cargo o requerimento da autoridade policial acerca do desarquivamento destinado ao Ministério Público em respeito ao princípio da unidade.

Cumprе salientar, que o procedimento interno acerca da revisão destina a Lei Orgânica do respectivo Ministério Público estadual a prever as diretrizes procedimentais acerca dessa problemática que resultou da omissão por parte do legislador, como assevera Vladimir Aras:

Estamos diante de lacunas legislativas, portanto. Em consequência da nova redação do art. 28 do CPP, os procuradores-gerais devem propor projetos de lei complementar nos Estados para alterar as 26 leis orgânicas dos Ministérios Públicos Estaduais? Entendemos que não. Lei estadual não pode tratar especificamente do arquivamento de inquérito policial para além do

que dispõe a legislação criminal, pois tal matéria incide sobre o status libertatis do cidadão e é de competência da União. No entanto, tais leis podem distribuir internamente as competências relacionadas ao arquivamento, desde que observado o padrão nacional. Seleccionamos um Estado de região do País para tomarmos como exemplo. O art. 15, inciso X, da Lei Complementar Estadual 11/1996, da Bahia, confere ao PGJ atribuição para designar membros do Ministério Público para oferecer denúncia nas hipóteses de não aceitação do pedido de arquivamento de inquérito policial, bem como de quaisquer peças de informação. O art. 86, incisos X e XI, da mesma lei, dá ao PGJ baiano atribuição para determinar o arquivamento de representação, notícia de crime, peças de informação, conclusão de Comissões Parlamentares de Inquérito ou inquérito policial, “nas hipóteses de suas atribuições legais” e “tomar conhecimento de despacho judicial que negar pedido de arquivamento de inquérito policial ou de qualquer peça de informação, oferecendo denúncia ou designando outro membro do Ministério Público para fazê-lo, ou insistindo no arquivamento”. Segue-se o paradigma nacional constante da LONAMP e do antigo art. 28 do CPP. (ARAS, 2020).

E continua o membro do Ministério Público com sua lição:

Deste modo, ao receber os autos com a decisão de arquivamento, o órgão de revisão do Ministério Público (o procurador-geral ou o órgão delegado) pode homologá-la ou, caso dela discorde, pode determinar a continuidade das investigações ou designar outro membro do Ministério Público para denunciar o investigado. Embora se trate apenas de definir, dentro da economia interna do Ministério Público, qual é o órgão competente para tal homologação, as leis orgânicas estaduais não podem inovar em processo penal. (ARAS, 2020).

Nesta senda, os Ministérios Públicos estaduais terão de adequar a nova tratativa procedimental acerca da revisão do ato do arquivamento do inquérito policial por meio de lei orgânica.

Diante disso, a positivação da abolição da ingerência do juiz no ato ministerial que opta ou não pelo arquivamento do inquérito policial promoveu substancial aumento de um limite processual até então obstado legislativamente ao Ministério Público e que se equaliza com o disposto no art. 129, I da Constituição Federal de 1988, pois se cabe ao Ministério Público “a função institucional de promover a ação penal pública” (BRASIL, 1988), também o cabe decidir acerca do prosseguimento ou não dos atos investigatórios, bem como seu arquivamento e que evidencia seu protagonismo no novo modelo de atuação proporcionado pelo Pacote Anticrime durante a fase inquisitorial e que está em perfeita sintonia com suas atribuições constitucionais e como o sistema acusatório.

Ora, se ao Ministério Público é atribuída por meio do sistema acusatório constitucional (e agora infraconstitucional) o dever de acusar, como já foi exarado por nós no presente

trabalho, também lhe cabe, como ato discricionário do órgão ministerial ao qual foi distribuído o inquérito policial transigir acerca da viabilidade da continuação das investigações, da propositura da denúncia ou do arquivamento do inquérito policial por atos próprios e que independeriam da ingerência judicial, o que nos remete à inclinação do magistrado em caso de denegação do pedido (assim, como era realizado na sistemática anterior ao advento do Pacote Anticrime) no tocante a sua imparcialidade o que, ainda que não seja nosso objeto de estudo, fundamenta a criação da figura do Juiz das Garantias, talhado no art. 3-A do Código de Processo Penal e que foi introduzido neste por meio do Pacote Anticrime consagrando em seu texto “a estrutura do Processo Penal como acusatória”. (BRASIL, 2019).

Neste diapasão, nota-se que agora se reserva ao juiz (das garantias) “a comunicação de instauração de qualquer investigação criminal”, nos termos do art. 3-A do Código de Processo Penal, introduzido pela lei 13694/2019 (BRASIL, 2019), entretanto, “mesmo não estando elencado entre as autoridades a serem comunicadas do arquivamento, pensamos que essa cientificação deve ocorrer para as formalidades de lei e estilo, em especial, para fins de registro” (CUNHA, 2020 p. 79).

Fazendo um parêntese acerca das modificações relativas ao agora ordenamento de arquivamento do inquérito policial, seu conceito e características permaneceram imaculados, como se depreende da lição de Ângela C. Cangiano Machado, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Paulo Henrique Aranda Fuller:

O inquérito policial pode ser conceituado como um procedimento administrativo, de caráter inquisitivo e cunho investigatório, realizado pela Polícia Judiciária com a finalidade de apurar as infrações penais e sua respectiva autoria, subsidiando assim a propositura de eventual ação penal. Constitui o inquérito policial (embora não único) instrumento por meio do qual se concretiza a investigação, fase primeira da persecução penal. Trata-se de procedimento administrativo instaurado e presidido pela autoridade policial com o fito de coligir elementos de informação que servirão de base ao ajuizamento da ação penal por seu titular. Destina-se, portanto, de maneira imediata, ao titular da ação penal: Ministério Público, nos casos de ação penal pública, ou o titular do direito de queixa (ofendido, representante legal, curador especial, cônjuge, ascendente, descendente, irmão), nos casos de ação penal privada. (MACHADO et al., 2007 p.20).

Sendo assim, em que pese às alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, às características estruturais do inquérito policial permaneceram intactas, no que concerne ao seu rito promovido pela autoridade policial.

Retornando ao cerne do ato de arquivamento do inquérito policial, as alterações advindas do Pacote Anticrime traduzem não somente a imparcialidade e adequação a Constituição Federal de 1988, pois, buscou-se também proporcionar um dinamismo em se tratando da atuação ministerial, haja vista a enorme quantidade de inquéritos policiais a serem apreciados pelo Parquet. Pois se o ato de arquivar o inquérito policial pelos motivos legais que se apresentarem ao órgão ministerial, e que se dá por meio de atos ministeriais próprios, e que independem da atuação do juiz, que por sua vez analisava na sistemática anterior, números elevados dos até então pedidos de arquivamento de inquéritos policiais, estaria instaurado verdadeiro lapso temporal significativo que, em que pese ser atualmente totalmente eletrônico, ainda sim dependeria de um pronunciamento do juiz favorável ou não, no tocante ao pedido de arquivamento do inquérito policial.

Outras importantes alterações foram incluídas no art. 28, do Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, reafirmando que “esse controle judicial sobre o arquivamento foi suprimido do código colocando outras situações para quando ocorrer o arquivamento” (METZKER, 2020 p.50), e que acrescentou os §§ 1º e 2º ao aludido dispositivo, tais como, “a comunicação do arquivamento do inquérito policial a vítima, ao investigado e a autoridade policial, bem como, a possibilidade de agora a vítima ou seu representante legal, quando discordarem do ato do arquivamento do inquérito policial, possam pugnar pela revisão deste dirigindo o pedido revisional a instância ministerial competente no prazo de 30 dias, contados a partir da sua comunicação”. (BRASIL, 2019).

A notória repercussão da previsão legal traz inovações acerca do rito do ato de arquivamento do inquérito policial e que transcende a limitação traduzida tão somente pelo arquivamento em si, pois, agora a regra talhada nos inclusos §§ 1º e 2º do art. 28, demonstram inequívoca participação da vítima ou seu representante legal quanto ao pedido de revisão do arquivamento do inquérito policial, diante de sua nova sistemática.

Podemos então, retirar dos citados apontamentos que a inovação quanto à sistemática, do agora, ato do arquivamento do inquérito policial influencia diretamente na estrutura e organização administrativa do Ministério Público, haja vista, tamanha demanda sujeita a análise concernente ao arquivamento de peças informativas, das quais carecem de provas, ou são resultado de equivocadas declarações por parte da ‘vítima’, ou até mesmo no caso de infrações penais amparadas por excludentes de ilicitude.

Em que pese a modificação perpetrada pelo Pacote Anticrime, o art. 28 é objeto da ADI 6305, e que se arvora em ofensa a nossa Constituição Federal de 1988, por meio das alegações relativas a vícios que se apresentam acerca das ausências de iniciativa de lei por

parte do Ministério Público, bem como proposta de orçamento a ser realizada e enviada ao Poder Executivo também pelo Ministério Público para a efetiva adequação funcional dos órgãos do Parquet, à vacatio legis de apenas 30 dias, se apresentaram substanciais motivos para o ajuizamento da ADI 6305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público em petição protocolada na data de 20.01.2020, que apontou como insuficiente a vacatio legis juntamente com ofensas aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para que houvesse por parte ministerial a efetiva promoção das aludidas medidas dispostas na lei em estudo.

As citadas inconstitucionalidades obstam a intenção do legislador na gênese do Pacote Anticrime, haja vista que para a sua efetiva aplicação os órgãos Ministeriais carecem de reorganização administrativa e orçamentária.

Entretanto, em sentido diametralmente oposto as medidas cautelares prolatadas monocraticamente pelo Supremo Tribunal Federal afirmam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Acreditamos que todas as questões em torno do arquivamento poderão ser absorvidas pela previsão do art. 28, caput e parágrafos, do CPP, inseridos pela Lei nº 13964/2019. O dispositivo assentado no caput teve sua eficácia suspensa. Diferentemente e contraditoriamente, os parágrafos entraram em vigor. Como estes são dependentes do caput, pensamos que a solução é a de entender que, ao menos por ora, todos aqueles enunciados estão com a operatividade paralisada por força da medida cautelar monocrática exarada nos autos de ação direta de inconstitucionalidade.

Por outro lado, não verificamos a menor incompatibilidade entre a previsão com eficácia suspensa e a Constituição. Muito pelo contrário. Resta-nos, por enquanto, aguardar a deliberação colegiada do Pleno, do Supremo Tribunal Federal. O controle de constitucionalidade não deve se arrimar em argumentos extrajurídicos. Não foi a esse propósito que se destinou sua previsão na Lei Maior. (TÁVORA, 2020, p 201).

Independentemente da necessidade ou não de adequação da norma ao texto constitucional, e que se verificará por meio de declaração ou não da referida inconstitucionalidade pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em verdade, é que esta celeuma acerca do aludido dispositivo do Código de Processo Penal alterado pelo Pacote Anticrime, o qual restou, por ter suspensa sua eficácia, devem ser aquilatados levando em consideração a intenção perquirida pelo legislador na elaboração do Pacote Anticrime, proporcionado segurança jurídica na aplicação do dispositivo em estudo.

Em complemento assevera o Promotor de Justiça Francisco Dirceu de Barros:

Infelizmente, a afoiteza do processo legislativo promoveu alterações que não foram bem pensadas acentuando-se a assistemática do CPP, que se já se aproxima do seu octogésimo aniversário. Todavia, a leitura do art. 28 do CPP, com o apoio analógico dos arts. 357, §1º, do Código Eleitoral, e do art. 397, §1º, do CPPM, em conjunto com os artigos pertinentes da Lei Complementar 75/1993 e da Lei 8.625/1993, permitirá ao CNMP, sem criar direito novo, aclarar o procedimento interno do Ministério Público no arquivamento e desarquivamento de inquéritos policiais. Regras adicionais podem ser estabelecidas pelos regimentos internos dos Ministérios Públicos. (BARROS, 2020).

Entretanto, ainda que as adequações relativas ao arquivamento do inquérito policial visem garantir a atuação dinamizada do órgão do Ministério Público, a afirmação de posição de protagonismo e a implementação de um novo modelo de atuação na persecução penal, estas sofrem os consectários das medidas cautelares advindas da ADI 6305, pois a parte autora alega que as adequações carecem de adequação orçamentária nos ditames orçamentários previstos no art. 169, bem como usurpação de sua autonomia funcional e administrativa, nos termos do art. 127, § 1º, ambos dispositivos da nossa Constituição Federal de 1988, tendo como resultado a manutenção da eficácia da antiga redação do art. 28 do Código de Processo Penal, afastando (ao menos por hora) as inovações legislativas proporcionadas pelo Pacote Anticrime no tocante a sistemática do ato/pedido de arquivamento do inquérito policial e que apesar de sofrer os efeitos das mencionadas medidas cautelares foram festejadas por grande parte da doutrina e membros do Ministério Público.

4.2 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL POSITIVADO PELO PACOTE ANTICRIME

O Pacote Anticrime incluiu no Código de Processo Penal, por meio do art. 28-A, o instituto do Acordo de não Persecução Penal, que se trata de um dos instrumentos utilizados para a efetivação da justiça negociada na seara processual penal e que em muito se assemelha com a Transação Penal positivada no art.76 da Lei 9099/95, mas que, entretanto, são institutos distintos.

O conceito cedido por Rogério Sanches Cunha traduz o Acordo de não Persecução Penal como sendo:

O ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado (CUNHA, 2020 p.127).

Em sua gênese, o Acordo de não Persecução Penal surgiu com o advento da Lei 12.850/2013, Lei de Controle do Crime Organizado em seu art. 4º, § 4º, tendo sua aplicação restrita aos casos regulados pela aludida lei, sem espriar seu alcance aos demais crimes de menor potencial ofensivo, previstos em nosso ordenamento penal. Diante da citada inaplicabilidade, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da edição da Resolução 181/17 que posteriormente foi alterada pela Resolução 183/18, a qual traçou o perfil do Acordo de não Persecução Penal e que fora introduzido no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime.

Em que pese a Resolução 183/18, tratar de uma justiça negociada a ser aplicada em casos específicos, os quais devem atender requisitos objetivos e cumulativos para que seja possível sua proposta pelo Ministério Público, existiam severas críticas acerca de sua constitucionalidade, sendo inclusive objeto da ADI 5790 e 5793, pois seu texto traria como resultado insegurança jurídica, ferindo os princípios da reserva legal e obrigatoriedade, bem como a possibilidade acerca de sua aplicação, pois sua previsão não estaria abarcada na autonomia ministerial, restando por estar definitivamente legislando, o que embasava outra crítica severa, pois o Acordo de não Persecução Penal para ser aplicado fora do regimento da Lei 12.850/13 era fruto de uma resolução ministerial e não da devida atividade legislativa, pois “a violação da reserva legal, como se percebe, era o grande motivo de irresignação dos críticos. Agora, com a introdução do instituto no CPP, a crítica desaparece”. (CUNHA, 2020 p. 126).

Embora as críticas acerca de sua aplicabilidade, tenham sido arvoradas na ausência de positivação do instituto do Acordo de não Persecução Penal, estas foram acalentadas com o advento do Pacote Anticrime, pois, ainda que por meio da citada resolução, o Acordo de não Persecução Penal estaria em perfeita harmonia com nossa Lei Maior, pois “diante da corrente mais moderna, a obrigatoriedade deve ser revisitada, não podendo ser encarada como uma imposição cega de fazer a mesma coisa sempre e a todo o custo, inclusive contra os próprios objetivos que fundamentaram o princípio da legalidade”. (CUNHA, 2020 p. 127).

Em sentido contrário asseveram Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Com a venia devida ao renomado autor, temos que a obrigatoriedade permite, realmente, uma multiplicidade de possibilidades de atuação do Ministério Público. No entanto, todas devem estar regradas, detalhadamente por lei e esta, por seu turno, deve ser compatível com a Constituição. Da forma como vazado, o acordo de não persecução penal agiganta o Parquet. Ele poderá se tornar um órgão com maiores poderes que qualquer outro, eis que assume funções jurisdicionais, quando percebemos que estará definindo a aplicação de penas. O exercício do jus puniendi é função do Judiciário (Estado-juiz). O exercício da persecução penal em juízo, mediante legitimação autônoma para condução do processo é função do Ministério Público (Estado-acusador). Ambos devem integrar, com respeito à divisão de funções e ao devido processo legal, a estrutura acusatória do processo penal (art. 3º-A, CPP). (TÁVORA, 2020 p.1444).

E continuam os autores sustentando sua crítica:

Inserido, de forma embrionária, na Lei de Controle do Crime Organizado, o acordo de não persecução penal findou por também ser sufragado no art. 28-A, do CPP, com o objetivo de ser aplicado a delitos que não estejam apenas abrangidos pelo § 4º, do art. 4º, daquela Lei nº 12.850/2013, isto é, o gênero “acordo de não persecução” não é de aplicação exclusiva às infrações penais atribuídas a organizações criminosas.

Somos filiados a corrente que entende que não deve haver acordo de não propositura de denúncia entre Ministério Público e acusado, eis que a ação penal é obrigatória. Além desse argumento, transação penal somente deve ser admitida às infrações penais de menor potencial ofensivo, nos termos excepcionais ditados pelo art. 98, inciso I, da CF. (TÁVORA, 2020 p.1453).

Em que pese o debate doutrinário exposto, o Acordo de não Persecução Penal, diferentemente do art. 28 do Código de Processo Penal, alterado pelo Pacote Anticrime, não teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, seguindo com sua aplicabilidade imaculada a partir da data da publicação da Lei 13694/2019, e que traz em seu rito, importantes diretrizes que reforçam a posição de protagonismo ministerial no novo modelo de atuação na persecução penal estabelecido pelo Pacote Anticrime, pois, ainda que o Acordo de não Persecução Penal seja oferecido na fase inquisitorial, tal oferecimento é atribuição do Parquet.

Na esteira da melhor doutrina, inegavelmente a função principiológica do Ministério Público de acusar passa, a, ser observada por uma perspectiva de “justiça consensual” (CUNHA, 2020 p. 127), sendo o Ministério Público, a parte atribuída da obrigação de propor o Acordo de não Persecução Penal, uma vez atendidos seus requisitos pelo até então investigado.

Depreende-se desta proposta, de um negócio jurídico processual penal a destacada atuação ministerial na fase pré-processual ou inquisitorial, pois não sendo o caso de

arquivamento de inquérito policial, a fim de promover celeridade na fase pré-processual, projeta a atuação do Poder Judiciário, de maneira antecipatória, pois, uma vez verificado o atendimento das diretrizes talhadas no art. 28-A do Código de Processo Penal, a fase investigatória salta pela fase processual e vai diretamente pra a prolação de pena restritiva de direitos.

Entretanto esse dínamo processual é observado por parte da doutrina com cautela, pois “dele decorre o impedimento ao exercício de garantias fundamentais, como o direito ao devido processo legal, ao contraditório à prova, diante da proposta ministerial de submissão à pena restritiva de direitos, de forma consensual”, (grifos do autor), (TÁVORA, 2020, p. 1443).

Em sentido diametralmente oposto assevera Rogério Sanches Cunha:

Tem o promotor de Justiça o dever de agir. Mas como agir? A resposta vai depender da política criminal eventualmente adotada pela instituição. Agir pode ser oferecendo transação penal ao autor de uma infração de menor potencial ofensivo (art. 76 da Lei 90900/95). Ou propondo acordo de não persecução penal. Ou por fim, ajuizando a ação penal (denúncia-crime). Em qualquer caso o Ministério Público agiu, buscando a solução mais promissora para tornar nosso sistema penal um pouco mais efetivo e com respostas mais adequadas. (CUNHA, 2020, p. 127).

E continua o renomado autor:

O processo penal carecia de um instrumento como o ANPP. Inegavelmente, o acordo de não persecução penal trará economia de tempo e recursos para que o sistema de justiça criminal exerça, com a atenção devida, uma tutela penal mais efetiva nos crimes que merecem esse tratamento. (CUNHA, 2020, p. 128).

Embora haja efetiva discussão doutrinária acerca das garantias previstas no devido processo legal e a proposta de acordo de não persecução penal, sob uma ótica garantidora embasada no art. 98, I, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que prevê a transação penal, nada obsta a efetividade daquele instituto, dada sua particularidade acerca da proposta antes do ajuizamento da ação penal, abrangendo uma possibilidade não prevista neste instituto, porém que se consagra como meio de efetiva atuação ministerial nos crimes tutelados pelo instituto do Acordo de não Persecução Penal e que são objeto “da liberdade de negociar, implicando em relativa liberdade de conteúdo de acordo, que não pode ser igualado a um acordo de adesão”, (CUNHA, 2020, p. 133), e que diante da “homologação do juiz, trata-se de verdadeiro resguardo dos direitos fundamentais”, (CUNHA, 2020, p. 133),

apontando verdadeira proteção jurisdicional as garantias do devido processo legal, em conjunto com a atuação ministerial no ato de propor o Acordo de não Persecução Penal, evidenciando mais uma vez a posição de protagonismo do Ministério Público, proporcionada pelo advento do Pacote Anticrime, consubstanciada na busca de uma resolução do litígio e da efetiva prestação jurisdicional, como apontam Ângela C. Cangiano Machado, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Paulo Henrique Aranda Fuller, “os procedimentos penais buscam organizar cadeias de atos processuais de acordo com as peculiaridades comuns a determinada categoria de crimes, com o objetivo de melhor realizar a aplicação do direito material em cada caso concreto”. (MACHADO et al., 2007 p.171).

Destaque-se que não se trata de um direito subjetivo do investigado e sim de ato discricionário regrado do Ministério Público, haja vista, se tratar de um acordo de vontades, pois se de um lado o Parquet oferece tal possibilidade ao investigado, este, em conjunto com seu advogado deverá avaliar e aquilatar as cláusulas contratuais expostas pelo Ministério Público, aceita-las ou não, e na eventualidade do não oferecimento do Acordo de não Persecução Penal pelo Ministério Público, socorrer-se por meio da remessa dos autos ao órgão superior ministerial, buscando sua reanálise, nos termos do art. 28-A, §14, e em havendo a recusa do magistrado no tocante a sua homologação cabe Recurso em Sentido Estrito nos termos do art. 581,XXV, ambos do Código de Processo Penal.

Entretanto, a regra incluída pelo Pacote Anticrime no art. 581, XXV do Código de Processo Penal é questionada pela doutrina acerca de sua constitucionalidade, como se depreende da lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar:

Entendemos que o acordo de persecução penal é de duvidosa constitucionalidade.

Isso porque suprime ou mitiga garantias fundamentais, a exemplo do direito ao silêncio.

Sob essa ótica, o acordo de não persecução penal não seria um benefício, mas aplicação de pena sem acatamento ao devido processo legal.

Nada obstante, a Lei 13.964/2019, além de detalhar as regras do acordo de não persecução penal, acrescentou mais um caso que permite a interposição de recurso em sentido estrito. Será ele cabível quando houver a recusa à homologação da proposta desse acordo. Apesar de, em tese, ser admitida a interposição tanto para o órgão do Ministério Público quanto para a defesa, acreditamos que os casos de recusa à homologação, na praxe forense, buscam evitar abusos contra o direito do imputado. Porém, é de ver que é possível que a recusa beneficie o réu. (TÁVORA, 2020, p. 1521).

Assinalando no mesmo sentido sob uma perspectiva inconstitucional assevera Rogério Sanches Cunha acerca da recusa do juiz em homologar o Acordo de não Persecução Penal:

Se entender que não é caso de acordo recusa sua homologação, devolverá os autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento da denúncia (§8º). Mas e se o Ministério Público discordar do Juiz e insistir no ANPP já assinado? Surge um conflito entre promotor de justiça e o juiz. E quem resolve o impasse? De acordo com a Res. 181/17 do CNMP, não sem razão, tratando-se de divergência envolvendo o juiz e o titular da ação penal, este único responsável pela implementação da política criminal adotada pela instituição ministerial, a solução deve ser dada pelo órgão superior do Ministério Público (PGJ), nos estados, Câmara de Revisão, no âmbito da União. A Lei 13.964/2019, contudo, preferiu “escalar” para a solução do conflito o próprio Judiciário. O juiz deve recusar homologação (§7º), desafiando, essa decisão recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, CPP). Essa arquitetura, entretanto, é equivocada e inconstitucional, violando não somente o sistema acusatório, mas a independência do Ministério Público brasileiro (arts. 127, caput, 127, §1º, e 129, I, todos da CF). Importante destacar, nesse ponto, a sempre pertinente lição de Ferrajoli, citada pelo STF na ADI 4.414 Alagoas: “A separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal (art. 129, I, CRFB), tornando a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger garantias fundamentais do investigado”.

Diante desse quadro (e preocupação), sugerimos, por analogia, aplicar o art. 28 do CPP, usado, aliás, pelo próprio art. 28-A para solucionar conflito inverso: juiz discorda da recusa do MP em propor o ANPP (§14º). Em caso semelhante, aliás, envolvendo a suspensão condicional do processo, o STF assim decidiu, editando a Súmula 696:

“Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”. (CUNHA, 2020, p. 330).

Neste sentir, nos deparamos com incongruência legislativas ofertadas pelo Pacote Anticrime, haja vista, uma lei que tem por uma de suas finalidades, adequar à lei infraconstitucional processual penal com o sistema acusatório constitucional não deve conceber tamanha inadequação e ofensa ao órgão ministerial no tocante as suas atribuições e garantias, pois se assim o é, e se adotado de forma costumeira, verdadeiro embate entre a acusação e o órgão julgador estará imposto em meio a persecução penal, e que, embora a lamentável discrepância legislativa perpetrada pelo legislador cause insegurança jurídica para os operadores do Direito diferente de outros dispositivos não teve sua eficácia suspensa.

Ademais, verdadeira situação periclitante se observa dada a recusa do juiz em homologar o Acordo de não Persecução Penal e a posterior recusa do promotor em ofertar a denúncia, haja vista, não poder o juiz obrigar o Ministério Público no que tange a deflagração da ação penal, restando por ser mais razoável e assertivo atribuir ao Ministério Público, mais precisamente ao Procurador-Geral esta solução, o que, deveras, assentaria a independência ministerial, afirmaria sua destacada posição na persecução penal e preservaria o sistema

acusatório constitucional, com a permanente separação dos órgãos incumbidos de acusar, defender e julgar, sem que se aparente qualquer hipertrofia de poderes seja ao judiciário ou ao Ministério Público.

Como assevera David Metzker:

Cumprido o ANPP, a punibilidade será extinta. E caso o Ministério Público não ofereça o acordo, deverá o juiz das garantias encaminhar a instância de revisão do Ministério Público, conforme preceitua o artigo 28, modificado pela lei anticrime. Isso se dá, visto que o ANPP se torna um direito subjetivo do investigado. Caso preencha os requisitos, o ANPP tem que ser oferecido, assim como ocorre com a transação penal e SUSPRO. (METZKER, 2020, p. 54).

4.3 DO REQUERIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA NO NOVO MODELO DE ATUAÇÃO MINISTERIAL NA PERSECUÇÃO PENAL

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LIV, prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, (BRASIL, 1988), reafirmando nesta esteira a relevância de se buscar garantir constitucionalmente o direito de 1º dimensão ou geração acerca da liberdade e que em um desdobramento constitucional elege o princípio de inocência talhado no art. 5º, inciso LVII, como direito fundamental que se contrapõe ao direito de punir do Estado. Entretanto por uma perspectiva pautada pela ponderação entre direitos fundamentais, qual seja o princípio de inocência em detrimento da segurança e a ordem pública, a própria Constituição de 1988 no mesmo dispositivo em seu inciso LXI, prevê a possibilidade da prisão antes da prolação pelo juiz de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, desde que atendidos os ditames estabelecidos em nosso ordenamento infraconstitucional processual penal, restando por excluir qualquer argumento levantado acerca da inconstitucionalidade da prisão preventiva. Nesse sentido, a prisão preventiva se trata de “prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores”. (CAPEZ, 2018, p. 340).

Percebe-se então, o necessário atendimento aos requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, para que seja decretada pelo juiz a prisão preventiva, quais sejam:

- a) A garantia da ordem Pública;

- b) A conveniência da instrução criminal;
- c) A garantia de aplicação da lei penal;
- d) A garantia da ordem econômica e
- e) O descumprimento da medida cautelar imposta.

Ainda assim, devemos verificar os pressupostos, pois “o juiz somente poderá decretar a prisão preventiva se estiver demonstrada a probabilidade de que o réu tenha sido autor de um fato típico e ilícito”, (CAPEZ, 2018, p. 342). Tais pressupostos são o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, ambos também talhados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, ainda que atendidos os pressupostos e requisitos para a decretação da prisão preventiva e diante de uma perspectiva voltada para a manutenção da ordem pública e segurança coletiva a necessidade de privar o investigado ou réu antes, de que a sentença penal condenatória transite em julgado se faz necessária em diversas situações, como se depreende da lição de Rogério Sanches Cunha:

Suponha, outrossim, o exemplo de um serial killer, que confessadamente, já matou inúmeras pessoas e que admita a impossibilidade de contenção de seus impulsos. Ou de um esturpador contumaz reconhecido por diversas vítimas. Deverá, porque não foi preso em flagrante, ser liberado em nome do princípio da presunção de inocência?

Nem o mais ferrenho defensor dos direitos humanos, tampouco o mais sonhador acadêmico, poderá propor tamanha enormidade, a permitir que, em casos como estes, em virtude da ausência de flagrante, possa permanecer o agente solto, enquanto responde ao processo, colocando em sobressalto toda uma comunidade e - o que é pior - multiplicando o número de suas vítimas. Há, com efeito, que se adotar desde logo uma medida urgente, apta a estancar essa reiteração de atos delituosos, pouco importando se o agente não foi preso em flagrante e, muito menos, condenando em definitivo. (CUNHA, 2020, p. 255).

Destaca-se deste exemplo a relevância de uma interpretação sistemática de nossa Constituição Federal de 1988, para “daí concluirmos, sem qualquer hesitação, pela constitucionalidade da prisão preventiva, que no mais, em nada colide com o princípio da presunção de inocência previsto na Carta Maior”. (CUNHA, 2020, p. 256).

Em reforço, no sentido de se chegar a uma conceituação objetiva acerca do instituto da prisão preventiva, é a lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, pois para os autores a prisão preventiva trata-se de:

Prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda persecução penal, leia-se, durante a

investigação preliminar (inquérito policial e demais procedimentos investigativos) e na fase processual. Até antes do trânsito em julgado da sentença admite-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, inciso LXI da CF), desde que presentes os elementos que simbolizem a necessidade do cárcere, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que justifique o encarceramento. Admite-se a decretação da preventiva até mesmo sem a instauração do inquérito policial, desde que o atendimento aos requisitos legais seja demonstrado por outros elementos indiciários, como os extraídos de procedimento investigatório extrapolicial.

A preventiva é medida de exceção, devendo ser interpretada restritivamente, para compatibilizá-la com o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII da CF), afinal, o estigma do encarceramento cautelar é por demais deletério à figura do investigado ou réu. (TÁVORA, 2020, p. 1103).

Como já dito, nossa Lex Fundamental, mitiga o direito a liberdade em detrimento da necessidade da manutenção da ordem e segurança da coletividade, pois ao Estado, cumpre garantir a segurança pública e a ordem social, fundamentando a prisão cautelar, ainda que antecipada, do agente que pratica delitos em desfavor da vítima, pois esta integra nossa sociedade, visando deste modo impedir o descumprimento de medidas cautelares a ele impostas durante o deslinde da fase inquisitorial, ou após o recebimento da competente denúncia, bem como o cometimento de outras infrações penais, ou mesmo um resultado que este venha a produzir em desfavor da vítima, que reste por ser mais gravoso em relação aos atos já praticados e que, promovem consideráveis repercussões em nossa sociedade, invariavelmente de modo negativo, evitando desta forma a sensação de impunidade, ainda que a medida cautelar extrema se dê antecipadamente em desfavor daquele que presume-se inocente.

Deste modo, se dentre diversas as atribuições constitucionais conferidas ao Ministério Público, encontra-se a de promover a competente ação penal, a fim de garantir o efetivo exercício do jus puniendi do Estado em face das infrações penais cometidas pelos integrantes de nossa sociedade, é cristalina a percepção de que o órgão ministerial incumbido de acompanhar a fase inquisitorial e processual diante de fatos que modificam o status da persecução penal possa requerer a prisão preventiva do agente de modo primário, quando enumeramos os legitimados ao requerimento da prisão preventiva ou classificamos sua ordem por meio de uma cadência.

Antes do advento do Pacote Anticrime tal requerimento já lhe era garantido, entretanto em concorrência com a autoridade policial, o querelante e a autoridade judicial que poderia esta, inclusive, de ofício decretar tal medida extrema, e que ocupava posição primária

na cadeia dos legitimados, como se depreende da leitura do art. 311 do Código de Processo Penal, antes da modificação operada pelo Pacote Anticrime, e que segue transcrito *in verbis*:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, ou do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (grifamos)

A aludida alteração diz respeito à previsão acima grifada “de ofício”, e que restou por ser retirada, a fim de evitar a figura do juiz investigador, compatibilizando o sistema acusatório constitucional com a legislação infraconstitucional processual penal, como já fora devidamente exposto por nós em capítulo anterior do presente trabalho.

Diferentemente dos dispositivos que sofrem os efeitos das medidas cautelares advindas da ADI 6305, a alteração promovida pelo Pacote Anticrime no tocante ao art. 311 não integra este rol, pois se encontra em perfeita sintonia com nossa Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal e que segue transcrito *in verbis*:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Percebe-se então que a antiga redação fazia menção à decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz, o que não se compatibilizava com o princípio *ne procedat iudex ex officio*, ou seja, demonstra a necessidade de provocação por parte dos legitimados para que assim, e somente assim, o magistrado possa decretar a prisão preventiva do investigado ou réu.

Diante dessa necessidade, fora o art. 311 do Código de Processo Penal alterado pelo Pacote Anticrime, ofertando ao Ministério Público um maior protagonismo como parte, ao retirar tal possibilidade do magistrado.

Uma vez instaurado o inquérito policial ou a ação penal esteja em andamento, ou ainda por meio de procedimento investigatório criminal (PIC), pode o Ministério Público pugnar pela prisão preventiva do acusado, entretanto, antes disso não é possível, verificando-se latente limitação processual.

Sendo assim, os legitimados acerca do requerimento da prisão preventiva passam a ser o Ministério Público, o querelante ou seu assistente e a autoridade policial, sendo tal requerimento efetivado por meio da competente decretação da prisão preventiva, devidamente fundamentada pelo juiz, pois a partir da inovação advinda do Pacote Anticrime que “agora

proíbe o juiz de agir de ofício em qualquer fase da persecução, pois a decretação da prisão preventiva, a exemplo da temporária depende de provocação”, (CUNHA, 2020, p. 259).

Ademais, o art. 282 do Código de Processo Penal estabelece as medidas cautelares a serem decretadas pelo juiz e que guardam estreita semelhança com os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal no que toca os requisitos necessários para sua decretação pelo juiz, a qual deve ser norteadada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da medida.

E foi nesta esteira, que o Pacote Anticrime promoveu alterações significativas acerca da decretação de medidas cautelares e que afirmam a ingerência do juiz acerca de sua manifestação para decretação de medidas cautelares na fase inquisitiva.

Neste espírito leciona David Metzker:

As medidas cautelares, antes dessa reforma, poderiam ser decretadas na fase de investigação, somente a requerimento, ou, na fase processual, a requerimento ou de ofício.

Muito se criticava a possibilidade do magistrado decretar medida cautelar de ofício na fase processual, visto que não se coaduna com os princípios constitucionais e o sistema acusatório.

Diante disso, a lei anticrime, no artigo 282, retirou a possibilidade de agir de ofício do magistrado, acertadamente, conforme §2º e §4º, trazendo a possibilidade de agir de ofício quando for o caso de revogar medida cautelar (§5º). Neste ponto, merece um destaque que ao liberar a revogação ou substituição de ofício das medidas cautelares quando não mais subsistir o motivo que a ensejou, visto que acaba sendo mais benéfico ao agente, acabou permitindo o magistrado agir de ofício quando for para voltar a decretar, se sobrevierem razões que a justifiquem. (METZKER, 2020 p.62).

Na senda desta alteração, ainda que objetivamente o legislador tivesse por intenção imediata a retirada da possibilidade de decretação de ofício da prisão preventiva por parte do juiz, limitando sua atuação, e que fica adstrita ao requerimento dos legitimados, impedindo-o de declinar-se acerca da produção de provas (juiz- investigador), salvo as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, e ainda que a previsão legal elenque outros legitimados, como reflexo mediato conferiu-se ao Ministério Público ainda mais destaque na persecução penal, pois como se depreende da leitura do art. 257 do Código de Processo Penal, se cabe ao Ministério Público, à promoção privativa da ação penal pública, bem como a fiscalização da lei e sua execução, não há que se negar que diante de uma interpretação conjunta e sistemática dos dispositivos constitucionais que tratam acerca das atribuições ministeriais, do art. 257, e do art. 311 alterado pelo Pacote Anticrime, ambos do Código de processo Penal, operou-se, ainda que de modo sutil e reflexa a posição

de destaque ministerial, pois quando o órgão do Ministério Público se deparar com situações concretas que ensejem o aludido requerimento da prisão preventiva será em regra realizado primeiramente pelo órgão do Ministério Público, e que, inclusive diante do pedido de revogação ou relaxamento da prisão preventiva, por meio do recurso em sentido estrito previsto no art. 581, V do Código de Processo Penal realizado pela defesa, emitir sua opinião acerca da manutenção da medida extrema ou sua revogação ou relaxamento em favor do investigado ou réu, reafirmando desta maneira sua posição de protagonismo durante todo o deslinde da persecução penal.

5 DA MUDANÇA DE PARADIGMA E AS ALTERAÇÕES ESTRUTURAIS E FUNCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPOSTAS PELO PACOTE ANTICRIME

Com as alterações advindas do Pacote Anticrime, como já demonstrado nos capítulos antecedentes, estas restaram por impactar diretamente a estrutura funcional do Ministério Público, haja vista, a evidente mudança de paradigma ensejada pela novel lei e que está ligada umbilicalmente ao contexto administrativo ministerial, dada a relevância do aumento da demanda processual e sua distribuição aos órgãos ministeriais.

Nesta esteira, a *vacatio legis* de apenas 30 dias para que o Ministério Público se adequasse às novas regras processuais estabelecidas pelo Pacote Anticrime, sobremaneira, se fundamenta em um aspecto temporal, a suspensão da eficácia, por exemplo, do art. 28 do Código de Processo Penal, pois para que fosse possível essa mudança à estrutura funcional ministerial careceria de uma reorganização para que as previsões legais possam ser realizadas sem conturbações internas.

Ademais, a inobservância do legislador infraconstitucional no tocante a matéria constitucional gerou tal celeuma acerca da ofensa à competência de iniciativa por parte do Ministério Público quanto a sua organização, prevista nos arts. 127, § 2º e 169 da Constituição Federal de 1988.

As ofensas constitucionais adrede mencionadas ainda que, posteriormente, venham a ser dirimidas pelo Supremo Tribunal de Justiça, confirmando-as ou convalidando os enunciados legislativos proclamados pelo Pacote Anticrime, e que, entretanto, diante de uma perspectiva constitucional consubstanciada nas alterações já citadas, não gera qualquer indagação a cerca da posição do Ministério Público no deslinde da persecução penal, que é inegavelmente de destaque, pois é de cristalina cognição que as adequações promovidas pela novel lei na busca pela reafirmação da adoção de um sistema acusatório adotado pela nossa Carta Política não deixa qualquer dúvida de que ao Ministério Público oportunizou-se a tal posição, ainda que, esta aguarde a pacificação dos contornos que serão ajustados pelo Supremo Tribunal de Justiça, doutrina e jurisprudência.

Por um prisma constitucional, poderíamos dizer que ao Ministério Público, desde a promulgação da Constituição de 1988, lhe é garantida essa condição de instituição de destaque e que assume substancial protagonismo perante a sociedade, pois está explicitada em nossa Lei Fundamental, mesmo por que, sua alocação ou topografia é percebida fora da

organização conferida por nossa Constituição Federal de 1988 ao Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, pois o Capítulo IV de nossa Lei Maior, o qual, trata das Funções Essenciais à Justiça na Seção I aloca de plano o Ministério Público como instituição autônoma e permanente. (BRASIL, 1988).

Nesse sentir, seria redundância afirmar tal protagonismo, porém, não o é, pois, as disposições alteradas e inseridas no nosso ordenamento infraconstitucional processual penal pelo Pacote Anticrime, as quais foram apontadas por nós, são capazes de traduzir verdadeiramente tal afirmação, dadas as novas condições de atuação do Ministério Público desde a gênese da persecução penal até a prestação da tutela jurisdicional como se observa na lição de Eugênio Pacelli:

Do mesmo modo que a instituição de Justiça Pública foi consequência do crescimento e da expansão do Estado, embora sob justificativas as mais diversas, também o Ministério Público revelou-se como resultado da ampliação dos poderes de intervenção estatal, a partir de uma justificação comum, sobretudo no campo penal: a necessidade de se impedir a vingança privada, com a jurisdicionalização da solução dos conflitos sociais, em critérios pautados pela e na racionalização do poder. Era o tempo e o apogeu do iluminismo, e sua (paradoxal) profissão de fé na razão como único caminho possível para a verdade das ciências.

Demonstrada a inconveniência do modelo acusatório privado que se desenvolveu na antiguidade, e já a partir do século XVIII, após longo e tenebroso período de inquisição eclesiástica, evoluiu-se (em tese) para a elaboração de uma Justiça Penal Pública, sem distinção entre natureza privada e pública de delitos, a cargo do Poder Público, tanto no que diz respeito à função de jurisdição, ou seja, de dizer o direito, quanto na formulação da acusação. No sistema acusatório privado, a realização da Justiça Penal era deixada ao livre interesse das partes envolvidas (nos delitos privados) e do particular (qualquer pessoa do povo tinha legitimação para a instauração da persecução penal) nos chamados delitos públicos.

É nesse momento que surge a figura do Ministério Público, como órgão do Estado responsável pela promoção da persecução penal, retirando do juiz quaisquer funções de natureza pré-processual (ou investigatórias), desde que atinentes à apuração dos fatos e à formulação da acusação, como a depurar e preservar o quanto possível a imparcialidade.

No Brasil, a instituição de um modelo essencialmente acusatório somente veio alume com a Constituição da República de 1988, com uma completa redefinição do papel do Ministério Público na ordem jurídica, contemplado, além da titularidade privativa da ação penal pública, com inúmeras e relevantes funções na defesa jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (arts. 127 e 129 CF). (PACELLI, 2014, p. 458).

Como se depreende da transcrição do texto do renomado autor, de modo anterior ao advento do Pacote Anticrime, o Ministério Público já gozava de posição destacada em nosso ordenamento constitucional e infraconstitucional.

Em verdade, o que ocorreu foi que, com as alterações promovidas pela novel lei algumas das atribuições processuais concedidas ao Ministério Público que outrora lhe eram vedadas, ou que sofriam críticas acerca de ausência de previsão legal, ou que eram realizadas em concorrência com o juiz da causa não mais lhe são impostas como por exemplo o Acordo de não Persecução Penal, o qual sofria incessantes críticas a cerca de sua ausência de previsão legal no tocante a generalidade dos crimes previstos no Código Penal.

Essa inovação já era perseguida há tempos pela doutrina processualista penal, que questionava certas limitações acerca da atuação ministerial durante a persecução penal, não que as alterações sejam o divisor de águas finalístico que veio proporcionar a resolução das críticas e obstáculos advindos da própria posição do Ministério Público durante a persecução penal, longe disso, pois como já discorreremos, ainda que por um lado a doutrina processualista penal comemorou (não todas), as modificações por nós apresentadas, os constitucionalistas imprimem críticas veementes acerca das inconstitucionalidades perpetradas pelo legislador infraconstitucional e que causaram insegurança jurídica junto aos operadores do direito processual penal.

Ademais para que se chegue a uma determinada prestação jurisdicional, a qual, fora precedida de um processo imparcial e sem quaisquer ingerências judiciais na fase pré-processual ou inquisitorial é que o Pacote Anticrime se fundou, ainda que fatores políticos ensejassem sua aprovação, a fuga do estigma de um sistema inquisitorial, ainda que em parte, era necessário para a afirmação do Estado Democrático de Direito proclamado por meio de nossa Lei Fundamental e que é protegido inclusive pelo Direito Internacional Público.

Da perspectiva da (re) organização estrutural do Ministério Público após a publicação do Pacote Anticrime não restam quaisquer dúvidas quanto a sua necessidade, pois se antes de seu advento tal reforma já era necessária, dada a demanda atribuída a este, quiçá após suas alterações e inclusões processuais.

Como exemplo, podemos utilizar o rito da agora ordem de arquivamento do inquérito policial, pois em que pese ser um dínamo na fase investigatória, pois, exclui a atuação do magistrado, existe a possibilidade assegurada à vítima ou de seu representante legal, ao entenderem não ser cabível o arquivamento dentro do prazo previsto no art. 28, § 1º, podem submeter à matéria a revisão ao órgão ministerial competente, ou ainda, acerca da obrigatoriedade da revisão nos crimes praticados contra a administração pública, talhada no §

2º do dispositivo legal em análise. Resta então uma latente questão, como será realizada e por quem, a citada revisão?

Aparentemente a atribuição pertence ao Procurador Geral, como se depreende da lição de Francisco Dirceu Barros:

Deste modo, ao receber os autos com a decisão de arquivamento, o órgão de revisão do Ministério Público (o procurador-geral ou o órgão delegado) pode homologá-la ou, caso dela discorde, pode determinar a continuidade das investigações ou designar outro membro do Ministério Público para denunciar o investigado. Embora se trate apenas de definir, dentro da economia interna do Ministério Público, qual é o órgão competente para tal homologação, as leis orgânicas estaduais não podem inovar em processo penal. (BARROS, 2020)

Diante desta constatação, inegavelmente nos deparamos com um aumento das atribuições ministeriais, pois ao analisarmos um único aspecto e dispositivo das citadas alterações, ainda que relevantes para nosso sistema acusatório e por meio de um viés mais dinâmico da persecução penal a demanda processual deve gerar um aumento substancial, no que tange a dinâmica estrutural e administrativa ministerial.

Abrindo um parêntese na questão organizacional e utilizando o mesmo dispositivo alterado pelo Pacote Anticrime, nos deparamos com uma incongruência deveras curiosa, pois uma vez que o art. 28 do Código de Processo Penal teve seu caput alterado pelo Pacote Anticrime, e sua alteração abarca a inclusão dos parágrafos 1º e 2º que são decorrência lógica da aplicação da regra insculpida em seu caput, curiosamente a suspensão da eficácia do aludido dispositivo por meio das medidas cautelares promovidas pelo Supremo Tribunal Federal, não abarcam seus parágrafos, restando por termos uma normatização positivada em nosso ordenamento processual penal com um efeito dirigido finalisticamente que depende umbilicalmente da convalidação da eficácia da previsão talhada em seu caput, o que nos leva a crer, que essa suspensão deveria ter se consubstanciado no enunciado todo estabelecendo uma coerência no decisum de nossa Corte Suprema, o que não ocorreu, e que ensejou veementes críticas acerca desta posição, pois uma vez que o caput do art. 28 prevê que seja ordenado o arquivamento, e esta regra sofre suspensão de sua eficácia, os parágrafos 1º e 2º, nos levam do nada a lugar nenhum, e ficam sem sentido no aludido dispositivo.

Fechamos então o parêntese, pois ainda que tal apontamento seja relevante não é o cerne de nosso objetivo neste trabalho, mas que, entretanto, serve para ilustrar a incoerência de nossos julgadores supremos.

Por fim, destaque-se que os motivos que levaram o legislador a elaboração do Pacote Anticrime se assentam, nos mais variados aspectos, sejam eles políticos, de política criminal, administrativos ou sociais, em verdade é que a lei foi publicada, e juntamente com a posição de destaque e protagonismo ao Ministério Público proporcionado, e que no discorrer do presente trabalho afirmamos inúmeras vezes, teve como resultado a criação de celeumas que aguardam por serem dirimidas e acalentadas para que seja discutida então como será realizada a necessária reorganização ministerial, pois como aduz Fauzi Hassan Choukr:

Há no contexto jurídico um consenso cuja origem não é determinada historicamente para afirmar-se que não é viável a construção de um Código de Processo Penal, sujeito que estaria a muitas intempéries em face do não bem estruturado processo legislativo. Embora raramente assumido em textos escritos, os intelectuais do processo e da política assim se manifestam nos bastidores e se contentam com as reformas parciais. O que há de verdade nesse argumento é algo que precisa ser refletido com muita cautela e deve ser analisado com olhos no direito interno e nas experiências internacionais. Fiquemos no primeiro plano por ora. (CHOUKR, 2000 p.105).

Assim sendo, necessário se faz o aguardo para que sejam dirimidas as dúvidas acerca desse (interminável) debate que traça sérios obstáculos para a efetivação e eficácia do Pacote Anticrime e que invariavelmente decorre do próprio processo legislativo, e que por sua vez é resultado de nosso sistema representativo democrático, que decorre por sua vez da vontade popular.

Entretanto a vontade popular não é de que uma lei seja elaborada, votada, aprovada, promulgada e publicada para ser objeto de inaplicabilidade, ou ineficácia, pois se assim fosse todo o processo legislativo seria em vão causando ônus substancial ao erário, ao Poder Legislativo e em específico no caso em tela ao Ministério Público que fica em meio ao processo legislativo ineficiente, que lhe atribui competências mais que não lhe garante o exercício de sua autonomia administrativa, sua independência e sua iniciativa, pois qual órgão seria mais qualificado para apontar possíveis diretrizes organizacionais acerca de sua estrutura e necessidades internas senão o próprio Ministério Público, uma vez que ele é quem irá percorrer o iter da persecução penal, sempre obedecendo o Princípio da Legalidade, haja vista, que suas atribuições decorrem diretamente de nossa Lei Maior, suas atribuições e organização devem estar em perfeita harmonia para com esta, sob pena de inconstitucionalidade.

6 DOS RECURSOS NECESSÁRIOS PARA O DESENVOLVIMENTO DO NOVO PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSECUÇÃO PENAL

Ao adentrarmos no cerce material para que o Ministério Público possa dar continuidade ao seu trabalho em meio da citada mudança de paradigma, inegavelmente se faz necessário percorrer novamente o art. 127 da Constituição Federal de 1988, pois nele estão talhadas as competências principiológicas ministeriais, e o qual transcrevemos *in fine*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Como se depreende da leitura do dispositivo constitucional, mais em específico seus parágrafos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, que decorrem justamente da autonomia administrativa, ao Ministério Público caberia realizar o estudo concernente aos impactos relativos às alterações promovidas pelo Pacote Anticrime para que em seguida realizasse sua competente proposta orçamentária para ser avaliada pelo Congresso, afim, de compatibilizar a realidade material do Estado para com a previsão legal do Pacote Anticrime.

Entretanto, foi justamente o que não ocorreu.

Em que pese o legislador e parte da doutrina afirmarem que as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime não carecem de qualquer alteração estrutural e financeira para suas implementações, não é o que se constata diante da afirmação veiculada pela Agência Câmara de Notícias,³ pois diante da afirmação de Samira Bueno, “pois para a diretora-executiva do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, faltam recursos para viabilizar as medidas. Do ponto de vista econômico, a gente tem um impacto enorme. Infelizmente o projeto não traz um estudo que embase como financiar isso tudo.

Ainda que as perspectivas econômicas e orçamentárias fossem superadas, as questões que abarcam a inconstitucionalidade permanecem em alto e bom som a ressoar sobre as alterações que sofrem a suspensão de sua eficácia em decorrência da ADI 6305, como assevera Rogério Sanches Cunha, “já existe corrente no sentido de que a Lei 13.964/2019 padece de vício formal”, (CUNHA, 2020, p. 71).

Dada a citada inobservância constitucional, sem apontar a viabilidade política para se aprovar o Pacote Anticrime, (haja vista não ser este nosso objetivo), este foi aprovado com afirmações de que sua viabilidade financeira estaria garantida. Porém, às questões orçamentárias, de previsão constitucional e de competência do próprio Ministério Público que foram suprimidas pelo legislador infraconstitucional, ao que se apresenta não foram avaliadas nem pelo legislador e muito menos oportunizadas ao próprio Ministério Público.

Neste sentido assevera Eugênio Pacelli

Para o exercício de tais funções, o constituinte não poderia agir de outra maneira: instituiu um organismo construído sob os princípios (institucionais, pois) da independência funcional, da unidade e da indivisibilidade, reservando aos seus membros, para o adequado desenvolvimento de suas tarefas, importantes prerrogativas junto aos Poderes Públicos e mesmo aos particulares. (PACELLI, 2014, p. 459).

Juntamente com os princípios asseverados pelo citado autor, se encontram em nossa constituição os princípios da autonomia administrativa e orçamentária. Portanto vejamos; se as diretrizes traçadas em nossa Carta Maior remetem ao Ministério Público a realização da competente proposta orçamentária a ser encaminhada ao Poder Executivo, é porque o constituinte originário na gênese constitucional valeu-se de um raciocínio lógico, o qual se fundamenta na seguinte perspectiva, se o Ministério Público no âmbito penal participa da fase inquisitorial ou pré-processual e é o legitimado para propor a ação penal pública e dar início

³BRASIL. Agência Câmara de Notícias. Custo das medidas do Pacote Anticrime preocupa especialistas. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/556365-custo-das-medidas-do-pacote-anticrime-preocupa-especialistas..> Acesso em: 08 dez. 2020.

ao processo penal, ora é dele a competência para tratar da criação ou extinção de seus cargos e de diretrizes funcionais e administrativas que venham a proporcionar maior viabilidade no que concerne a dinâmica dos enfrentamentos cotidianos no dia a dia de sua atividade, a qual é essencial à justiça.

Ademais, quanto à intenção do constituinte originário, é pontual a lição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo que afirmam:

É um poder essencialmente político, fático, metajurídico, extrajurídico ou pré-jurídico, pois faz nascer a ordem jurídica, isto é, a ordem jurídica começa com ele, e não antes dele. É o poder de criar uma Constituição, quando o Estado é novo (poder constituinte originário histórico), ou quando uma constituição é substituída por outra, em um Estado já existente (poder constituinte originário revolucionário). (PAULO; ALEXANDRINO, 2014 p.83).

Assim, “o poder constituinte originário é também um poder ilimitado e autônomo porque não tem que respeitar limites postos pelo direito anterior, isto é, a ordem jurídica anterior não limita a sua atividade de criar uma nova Constituição”, (PAULO; ALEXANDRINO, 2014 p.84), e dentro de espírito foi a intenção do constituinte originário ao permitir que o Ministério Público se organizasse por atos internos e administrativos próprios e em decorrência de sua demanda criasse ou extirpasse cargos de sua estrutura.

Tem-se diante de nós uma notável pressa legislativa, tendo em vista que o legislador aprovou o Pacote Anticrime sem que observasse a realidade material do nosso Estado, as condições da atuação do Ministério Público na persecução penal diante do novo modelo estabelecido pela inovação legislativa, bem como as previsões constitucionais, e como isso, instaurou-se um revés como já assentado por nós, pois além de suprimir a competência do Ministério Público acerca de realização e da proposta orçamentária ao Poder Executivo, dada a ausência de tal proposta orçamentária o art. 169 da Constituição Federal de 1988, restou, ainda que de maneira reflexa por ser inobservado.

Nesse espírito preconizam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público só poderão ser feitas:

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. .

(PAULO; ALEXANDRINO, 2014 p. 986)

Sendo assim é de plena cognição de que as regras constitucionais para que o Ministério Público pudesse vir a se adequar à nova demanda proposta pelo Pacote Anticrime restaram por serem inobservadas pelo legislador e em verdade causaram mais demandas para solucionar esta condição de inconstitucionalidades sistemáticas do que a eficácia pretendida na sua elaboração.

Ademais, os argumentos que possibilitaram o deferimento da medida cautelar que suspendeu os efeitos dos dispositivos alterados pelo Pacote anticrime (em especial o art.28 do Código de Processo Penal), *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, foram apresentados de maneira substancial, pois houve a apresentação pela parte autora da demonstração de dados expressivos, bem como, a dificuldade de implementação da previsão legal aos seus órgãos, pois a *vacatio legis* foi de apenas 30(trinta) dias, ferindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A problemática advinda dos efeitos promovidos pelo Pacote anticrime, e que possuem seu cerne na autonomia funcional e administrativa, assegurada ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 127, § 2º, (CF, art. 127, § 2º), bem como, a ausência de previsão orçamentária, inobservada pelo legislador infraconstitucional, está em direção diametralmente oposta em relação à realidade do processo legislativo que aprovou o Pacote Anticrime, dando aso para os intermináveis debates acerca da sua necessária harmonização para com as diretrizes constitucionais que norteiam o Ministério Público.

Ademais, A reforma oferecida pelo Pacote Anticrime trata-se de “medida legislativa elogiável” (CUNHA, 2020, p.5), dando maior autonomia ministerial, primando pelo sistema acusatório adotado pelo Brasil e concretizando a imparcialidade do magistrado diante da criação da figura do Juiz das Garantias, silenciando dessa forma repetidas críticas doutrinárias, como por exemplo, as, relativas ao rito do arquivamento do inquérito policial, que na sistemática pretérita, não atenderia as diretrizes do sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988. Todavia, tais mudanças incorrem em inconstitucionalidade, a qual obsta a intenção do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do legislador infraconstitucional, haja vista que para a sua efetiva aplicação os órgãos Ministeriais carecem de reorganização administrativa e orçamentária.

Da análise proposta acerca dos dispositivos constitucionais que incidem diretamente nas alterações ofertadas pelo Pacote anticrime inegavelmente há necessidade de sanar as referidas inconstitucionalidades, haja vista, que o Pacote anticrime é mudança necessária para

que haja harmonização entre o sistema acusatório previsto em nossa Constituição Federal de 1988 a legislação processual penal infraconstitucional.

Forçoso se faz, a adequação material da norma ao texto constitucional, com o fito de sanar a referida inconstitucionalidade dos dispositivos do Código de Processo Penal alterados pelo Pacote Anticrime, que tiveram suspensa sua eficácia, levando à toda sociedade e aos operadores do Direito a tão perquirida segurança jurídica.

7 CONCLUSÃO

Conforme o exposto evidencia-se que, ao realizar as alterações legislativas necessárias para harmonizar nosso ordenamento infraconstitucional processual penal para com nossa Constituição Federal de 1988, externa a ADI 6305, a omissão em que incorreu o legislador, pois este, não percorreu as diretrizes traçadas em nossa Lei Fundamental, o que ocasionou entraves constitucionais envolvendo diretamente o Ministério Público, haja vista, as ofensas in casu, abarcarem suas garantias constitucionais no que tange sua autonomia funcional e administrativa.

Em que pese às citadas inobservâncias constitucionais já delineadas por nós, o Pacote Anticrime promoveu significativas mudanças no tocante ao modelo de atuação do Ministério Público, ofertando-lhe uma posição no deslinde da persecução penal que outrora lhe era mitigado.

Dessas alterações, após a presente exposição, a qual não se tem por finalidade a presunção do esgotamento da problemática apresentada, quiçá, o aprofundamento teórico e técnico nos dispositivos legais por nós mencionados, o Pacote Anticrime permanece sendo o cerne de críticas veementes da doutrina e dos operadores do Direito penal e processual penal, ainda que tais alterações tenham oportunizado um dínamo processual ao Ministério Público, bem como já afirmado no presente trabalho, sua destacada posição de protagonismo desde o início da persecução penal até suas alegações finais.

A adequação promovida pelo Pacote Anticrime, acerca dos limites na fase inquisitorial e processual no que concerne ao novo modelo de atuação ministerial (se assim o podemos eleger), se adequa para com nossa Constituição Federal de 1988, pois as limitações na atuação ministerial não estavam em substancial harmonia para com o sistema acusatório constitucional.

Nesse sentido, percebe-se que a Constituição de 1988, no que tange a persecução penal, dispõe acerca de um tratamento, deveras, mais cuidadoso, e não poderia ser diferente, tendo em vista de que, o acusado não mais seria tido na persecução penal como se culpado fosse, pois nosso ordenamento constitucional tutela o direito à liberdade dos indivíduos compatibilizando-o com o direito de punir do Estado, e por isso, o Ministério Público, para realizar suas atribuições durante toda a persecução penal, necessita de meios adstritos ao princípio da legalidade, desempenhando sua imparcialidade e prestando sua necessária

assistência para que, como consequência de um processo penal de viés garantidor da Justiça, este venha a promover o Direito penal por meio de uma pena justa e necessária.

Nesta esteira, este modelo de atuação do Ministério Público se demonstra maior sintonia com as diretrizes constitucionais que balizam o processo penal conforme esta foram traçadas no devido processo legal e seus consectários, pois se trata de efetiva proteção não só ao investigado/réu, mas também ao próprio processo norteado pelo sistema acusatório constitucional e que, não venha a sofrer ingerências do juiz da causa na sua fase inquisitorial, salvo as previstas na parte final do art. 155 do Código de Processo Penal, podendo desse modo, vir o Ministério Público a manifestar-se adequadamente em cada fase da investigação e do processo, seja assinalando seu entendimento quanto ao arquivamento do inquérito policial, seja oferecendo a justiça negociada por meio do Acordo de não Persecução Penal ou ainda provocando o juiz da causa acerca do requerimento da prisão preventiva em qualquer fase da persecução penal.

Outro aspecto que deve ser ressaltado são os possíveis excessos em que incorreu o legislador ao remodelar a atuação ministerial.

Ainda que a doutrina e jurisprudência venham apontar possíveis excessos, de maneira geral, o Pacote Anticrime não tem por finalidade hipertrofiar as atribuições constitucionais ministeriais com poderes que sobrepujam os órgãos judiciais, ao revés, o legislador buscou inovar acerca das limitações do Ministério Público no que tange o desenvolvimento dessas atribuições durante as fases de investigação, deflagração da ação penal e curso do processo, por meio de um modelo de atuação que proporcionasse as ações ministeriais maior alcance e efetividade tanto na fase inquisitorial quanto na fase processual.

Portanto vislumbra-se não somente a busca pela maior eficiência das atividades ministeriais em si, mais também a necessária efetividade processual, dada a realidade de acúmulo de processos em nossa justiça. Um exemplo claro é a positivação do Acordo de não Persecução Penal e que dentre seus reflexos na fase pré-processual buscou, ainda que de forma mediata o desafogar processual dos órgãos judiciais.

Por um prisma que destaca a eficiência atribuída ao Ministério Público em sua atuação e que lhe foi conferida pelo Pacote Anticrime, a posição da doutrina e dos operadores do Direito é a de espera de resolução da ADI 6305, em virtude das omissões arguidas, advindas da atividade legislativa, quando da elaboração da novel lei. Pontue-se, que dos dispositivos que foram alterados e incluídos pela citada lei e que foram por nós apontados e que possuem maior expressão acerca dos impactos estruturais e financeiros no Ministério Público somente o art. 28 do Código de Processo Penal é que sofre o efeito suspensivo da medida cautelar

prolatada por nossa Corte Suprema. Tal suspensão decorre justamente da inobservância legislativa acerca das previsões constitucionais que tratam sobre a organização funcional e administrativa ministerial, pois se de um lado o sistema acusatório foi reafirmado com a alteração do art. 28 do Código de Processo Penal, por outro a ofensa passou a ser outra, com fora por nós demonstrada, no decorrer deste trabalho.

Todavia, em sentido diametralmente oposto acerca das alegações feitas pela CONAMP a Resolução nº 23 de 2007⁴ editada pelo mesmo órgão ministerial, em seu art.10, o qual possui redação que se assemelha com a do art. 28 do Código de Processo Penal já com a alteração de seu procedimento de arquivamento, elenca disposições em sua redação que traduzem sua a prática em processos coletivos, a qual abarca o rito do arquivamento do inquérito policial sem a ingerência judicial.

Isso posto, clarifica-se que a prática para a efetivação do novo iter procedimental é atividade já realizada pelos membros no Ministério Público encarregados dos processos coletivos, os quais, possuem complexidade de magnitude párea para com o processo penal.

Sendo assim perfeitamente adequável a introdução das previsões do art. 28 do Código de Processo Penal em nosso ordenamento jurídico infraconstitucional processual penal por analogia, e com os devidos ajustes organizacionais necessários a serem realizados internamente pela administração ministerial, afastando assim as alegações de inconstitucionalidades que causaram a presente celeuma.

Ademais como já devidamente apontado no desencadear do presente trabalho, as Leis Orgânicas de cada Ministério Público estadual, em obediência expressa à parte final do caput do art. 28 do Código de Processo Penal, já alterado pelo Pacote Anticrime, devem regulamentar o iter procedimental no tocante ao requerimento de revisão do arquivamento do inquérito policial, o que transmite a cristalina cognição da adequação administrativa do Ministério Público por atos próprios e que independem da atuação do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque os parágrafos 1º e 2º do art. 28 não sofrem suspensão de sua eficácia.

Neste sentir, o Supremo Tribunal Federal irá decidir o futuro do art. 28 do Código de Processo Penal.

⁴ BRASIL. Ministério Público. Resolução nº 23, de 7 de agosto de 2007. Dispõe sobre a instauração e tramitação do inquérito civil a cargo Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluo-0232.pdf>

Entretanto, a necessidade de uma avaliação da situação como um todo depende de ajustes de fina sintonia entre nossa Corte Suprema e o Ministério Público para que o dispositivo em análise possa enfim atingir seu propósito.

Nesse sentir, a exposição perquirida pelo presente trabalho, a qual, buscou demonstrar as particularidades constitucionais e institucionais que gravitam sobre o tema, e que, como se depreende, causa um sentir de insegurança jurídica para os operadores do Direito desta seara, é imprescindível sua resolução, visando ao desembaraço da atividade ministerial, a qual é de interesse comum.

Em que pese, a verificação de incongruências legislativas nesta reforma pontual oferecida pelo Pacote Anticrime, de forma global, a lei trouxe benesses para nosso Código de Processo Penal, embora este, se encontre, com uma latente necessidade de reformulação mais ampla, a qual, promova uma interpretação harmoniosa, entre seus próprios dispositivos, bem como, com nossa Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal.

Ademais, no tocante as inconstitucionalidades arguidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pontue-se uma ressalva; cabe a União privativamente legislar acerca de processo penal, é o que nos ensina o art. 22, inciso I da Constituição Federal de 1988, e foi efetivamente o que ocorreu.

A gênese legislativa do Pacote Anticrime teve como cerne a adequação da legislação infraconstitucional processual penal ao sistema acusatório talhado em nossa Carta Maior e não modificações internas, administrativas, estruturais e organizativas ministeriais, as quais como anteriormente apontado, podem ser resolvidas por meio de resolução *intra murus*, como já adotado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, anteriormente explicitado.

Entrementes é possível uma força tarefa entre os poderes Executivo e Judiciário com a efetiva participação ministerial para que sejam sanadas possíveis falhas legislativas, por meio de análises internas da estrutura ministerial do orçamento do Poder Executivo e a avaliação da validade da nova normatização do Código de Processo Penal proporcionada pelo Pacote Anticrime por intermédio de uma hermenêutica constitucional.

Cumpra ressaltar, a importância da resolução desta celeuma constitucional que decorre da pressa legislativa perpetrada pelo Congresso Nacional em conjunto com o Ministério da Justiça, a qual não se justifica, pois estruturou-se em um núcleo axiológico unicamente político.

Por fim, destaca-se, que há, latente necessidade de uma harmonização da lei para com as diretrizes traçadas em nossa Carta Política, a qual, deve passar pelo crivo das viabilidades que tangem seus impactos na política, na política criminal, em seus reflexos sociais e

evolutivos bem como, estar em adequado atendimento aos preceitos constitucionais acerca do papel do Ministério Público no atendimento de suas atribuições e com sua missão, para com a justiça e a sociedade como um todo, fiscalizando o devido processo legal e agindo com imparcialidade para promover e tutelar as garantias individuais talhadas em nossa Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Comentários ao Pacote Anticrime: O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime 4 Votes**. 2020. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>> Acesso em: 05 dez. 2020.

BARROS, Francisco Dirceu de; ARAS, Vladimir. **O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei 13.964/2019 - LEI ANTICRIME**. 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-lei-anticrime/>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Agência Câmara de Notícias. **Custo das medidas do Pacote Anticrime preocupa especialistas**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/556365-custo-das-medidas-do-pacote-anticrime-preocupa-especialistas>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Ministério Público. Resolução nº 23, de 7 de agosto de 2007. **Dispõe sobre a instauração e tramitação do inquérito civil a cargo Ministério Público**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluo-0232.pdf>> Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei “Anticrime”**. 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. Disponível em: <<http://justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>>. Acesso: 07 abr. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 887 p.
CHOUKR, Fauzi Hassan. **Estudos do processo penal: o mundo da revelia**. Campinas: Agá Juris, 2000. 471 p.

CUNHA, Rogério Sanches. **PACOTE ANTICRIME: lei 13964/2019-comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Juspodivm, 2020. 383 p.

MACHADO, Angela C. Cangiano *et al.* **Elementos do direito processo penal**. 6. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2007. 255 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. 831 p.

METZKER, David. **Anticrime (Lei 13.964/2019) Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento**. Timburi: Cia do Ebook,, 2020. 93 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 12. ed. São Paulo: Método, 2014. 1059 p.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305-DF. 0085360-13.2020.1.00.0000**. Requerente: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO – CONAMP. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão Monocrática: 03 de fevereiro de 2020. Data de Publicação: DJe-023 (05/02/2020). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 27. Abr. 2021.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Bahia: Juspodivm, 2016. 1839 p.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Bahia: Juspodivm, 2020. 1967 p.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: volume I**. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1289 p.