

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

7ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO (CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL E SISTEMA PRISIONAL)**NOTA TÉCNICA 7ª CCR Nº 3, DE 8 DE ABRIL DE 2015**

Nota Técnica da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal sobre o PL 6493/2009, que dispõe sobre a organização e o funcionamento da Polícia Federal e Polícia Civil do Distrito Federal.

A 7ª Câmara de Coordenação e Revisão, no exercício da sua função de Coordenação das atividades de controle externo da atividade policial no âmbito do Ministério Público Federal, na forma do artigo 62, incisos I, II e III, da Lei Complementar nº 75/93, elabora a presente Nota Técnica com o fim de oferecer subsídios e contribuições aos debates parlamentares sobre o Projeto de Lei nº 6.493/2009 (na forma do substitutivo contido na mensagem nº 958/2009):

1. O Projeto de Lei confere à Polícia Federal, de forma inconstitucional, o monopólio da investigação criminal no âmbito da União, resgatando a iniciativa já trazida pela derrotada Proposta de Emenda Constitucional – PEC – n. 37/2011:

Estabelece o Projeto de Lei 6.493/2009:

Art. 2º São competências da Polícia Federal:

I - exercer, com exclusividade, as funções de Polícia Judiciária e de investigação criminal no âmbito da União, ressalvada a competência dos órgãos de polícia judiciária militar;

III - atuar, com exclusividade, perante a Organização Internacional de Polícia Criminal - INTERPOL e outras organizações internacionais de natureza policial, ressalvadas as competências do Ministério das Relações Exteriores;

*XXII - exercer, **com exclusividade**, as funções de Polícia Judiciária e a investigação criminal no âmbito da persecução penal internacional;*

*XXVII – exercer, **com exclusividade**, as atividades de perícia criminal oficial da União;*

A proposta é flagrantemente inconstitucional, pretendendo conferir à Polícia Federal o **monopólio da investigação criminal**, o que se estende por diversos dispositivos do projeto. Como foi amplamente debatido no contexto da **PEC 37**, medida de tal natureza trazida pelo projeto de lei prejudicará a investigação criminal, já deficiente. Além de impedir o Ministério Público de investigar, a redação acima afastaria a apuração de órgãos como a Receita Federal, Controladoria-Geral da União, COAF, Banco Central, Previdência Social, IBAMA, Fiscos e Controladorias Estaduais.

Isso fica ainda evidenciado desde os primeiros artigos do projeto o qual inclui na pretendida exclusividade da investigação criminal também a **atividade pericial**, afastando igualmente a atividade dos inúmeros outros órgãos de investigação já mencionados.

Ainda, especificamente quanto à **atuação em plano internacional**, o enfoque dado com exclusividade ou prioridade à atuação policial (vide artigos 11 e 12 do projeto) torna o projeto anacrônico e na contramão das mais modernas tendências nas relações entre países.

No contexto da cooperação criminal internacional, há um requisito de *compreensão e confiança* entre os envolvidos nas relações internacionais de natureza penal que se vê abreviado quando há participantes capazes de discutir com precisão os procedimentos e comandos jurídicos que devem ser respeitados para o sucesso de cada prova ou ordem judicial que se

objetiva¹. Há específicos pressupostos no modo de localizar testemunhas, de realizar oitivas e de apreender documentos, por exemplo, que fazem útil a presença de membros do Ministério Público para assegurar que o que será objeto da cooperação, seja em abstrato na negociação de acordos bilaterais e multilaterais² ou em concreto nos pedidos efetivados, ensejará na prática a obtenção de prova *válida* e de *maneira rápida* pelo Estado solicitante, fator importantíssimo, especialmente nas evidências de natureza digital.

Tudo isso ainda vai na contramão da jurisprudência dos Tribunais Superiores, que reconhecem o poder investigatório do Ministério Público, bem como a validade das provas obtidas por outros órgãos de fiscalização, não necessariamente policiais.

2. O Projeto de Lei viola o princípio da obrigatoriedade da persecução penal, conferindo discricionariedade policial absoluta na investigação e repressão criminais, além de atribuir à autoridade policial funções inerentes ao Ministério Público e ao Poder Judiciário:

Capítulo II
DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA DA
UNIÃO

Art. 3º A autoridade policial, detentora de autonomia investigativa, e no âmbito de suas atribuições, deverá

¹ Essa realidade é muito clara na seguinte passagem de autor que estudou o tratado de cooperação Estados Unidos-Suíça, o primeiro MLAT assinado pelo país da América do Norte, e as suas consequências: "As the OIA lawyers became involved in negotiating other treaties, they soon realized that the process would be facilitated if their foreign counterparts included at least one representative with experience in criminal prosecution to explain the concepts underlying the other nation's criminal law and procedure, to communicate the practical requirements of its criminal justice system, and to establish a relationship with the American negotiators which would aid in the treaty's implementation." (NADELMANN, Ethan A. "Negotiations in Criminal Law Assistance Treaties." *The American Journal of Comparative Law*, 1985, p. 482.)

² Conforme destaca a professora Els de Busser, do Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, em sua tese de doutorado publicada (BUSSE, Els de. *Data Protection in EU and US Criminal Cooperation: A Substantive Law Approach to the EU Internal and Transatlantic Cooperation in Criminal Matters between Judicial and Law Enforcement Authorities*. Antuérpia: Maklu Publishers, 2009, pág. 313).

apurar, de ofício ou por requisição, quaisquer notícias de infração penal de que tenha conhecimento, conforme distribuição definida em regimento interno.
[...]

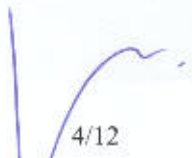



§ 2º Havendo impossibilidade circunstancial de investigação concomitante de diversas infrações, a autoridade policial deverá, conforme diretrizes institucionais, dar prioridade àquelas de maior potencial ofensivo.

§ 3º Na ausência evidente de justa causa, não será instaurado inquérito policial, devendo a autoridade policial comunicar o fato à Corregedoria.

§ 4º Na hipótese de a autoridade policial constatar a existência de excludente de ilicitude, não imporá prisão em flagrante ao autor do fato, comunicando ao juiz as razões.

O artigo 3º, § 2º, permite que a autoridade policial deixe de investigar crimes importantes para a sociedade, sob o argumento de “impossibilidade circunstancial”, até porque a prescrição para os delitos apelidados de “não importantes” continua a transcorrer. É um verdadeiro incentivo à arbitrariedade na investigação criminal, em especial porque há crimes de menor e médio potencial ofensivo que não podem deixar de ser investigados. Um exemplo claro são os crimes ambientais, praticamente todos de pequeno e médio potencial ofensivo.

Cria-se, de forma completamente anômala, uma absoluta discricionariedade de investigação, afastando-se quase que completamente a obrigatoriedade da persecução penal. **Como o projeto também afasta o Ministério Público da investigação criminal, caberia ao Ministério Público denunciar somente o que a polícia previamente selecionar (até porque, neste projeto, ela pode escolher o que investigar).**



Sendo assim, o projeto ataca a independência do Ministério Público e separação dos poderes pois restringe a atuação do *Parquet* aos crimes previamente selecionados pela própria corporação policial.

No § 3º, propugna-se que a decisão de não instaurar inquérito é baseada na ausência evidente de **justa causa**, com comunicação à Corregedoria. Ora, a justa causa é justamente uma condição da ação penal, associada à existência de um **suporte probatório mínimo** que sustente a acusação em juízo. Ora, não há como saber, portanto, se há justa causa, sem investigar. O que se faz aqui, mais uma vez, é **atacar as atribuições do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, e incumbido do controle externo da atividade policial, a quem cabe aferir a existência ou não de justa causa para propositura da ação penal.**

Nesse sentido, pela conjugação dos dispositivos dos artigos 2º, 3º, *caput*, e § 3º, e 18, verifica-se que a polícia será a única (pela exclusividade na investigação, podendo, se quiser, não investigar) e última instância (somente terá controle interno, da Corregedoria) de decisão absolutamente discricionária quanto à investigação e também persecução penais. Isso tem o potencial de esvaziar totalmente o poder de requisição do Ministério Público, o qual é previsto constitucionalmente (art. 129, VIII da Constituição), na medida em que, ainda que o inquérito seja de instauração obrigatória (não há dúvida quanto a isso), a condução pode ser relegada a segundo plano, a exclusivo critério policial.

Ademais, diante da insuficiência notória de meios das diversas instituições policiais, propor menos investigação não parece ser solução para a segurança pública.

Art. 17. Ao cargo de Delegado de Polícia Federal, definido como autoridade policial, incumbe a coordenação das investigações criminais e das operações policiais, bem como, **no exercício da autonomia investigativa**, a

titularidade da investigação criminal nas atividades de Polícia Judiciária da União, além de outras definidas em regulamento.

(...)

Art. 18. São atribuições do cargo de Delegado de Polícia Federal:

(...)

IV – requerer diretamente à autoridade judiciária as medidas necessárias às investigações policiais, utilizando-se dos meios a elas inerentes;

V - proceder, com exclusividade, ao ato de indiciamento, fundamentando a partir dos elementos de fato e de direito existentes nos autos;

Parágrafo único. Aos integrantes do cargo de Delegado de Polícia Federal é garantida independência no exercício das atribuições de Polícia Judiciária.

No inciso IV do artigo 18, coloca-se o verbo “requerer”, ao invés de “representar”. Cabe à autoridade policial, quando muito, representar ao Poder Judiciário por medidas, não “requerê-las”. Mais uma vez, adentra-se no âmbito das ações penais cautelares, de titularidade privativa do Ministério Público. Pela Constituição Federal, a autoridade policial não tem capacidade postulatória. Aqui, acaba-se criando um isolamento da polícia, evitando-se a harmonização de atividades com o Ministério Público, o qual, titular privativo constitucional da ação penal pública, é também o responsável pelos requerimentos de medidas cautelares penais em juízo, avaliando a necessidade de tais requerimentos à luz da imprescindibilidade para o exercício da ação penal.

Nesse contexto, surge a figura do **ato de indiciamento** (art. 18, inciso V), a qual apenas expõe o investigado e não tem qualquer relevância para a investigação seja sob o viés do tratamento legal que é dado ao investigado, seja para análise pelo Ministério Público no momento da decisão acerca de apresentar denúncia ou arquivar a investigação.

No caput do artigo 17, assim como no parágrafo único do artigo 18, atribui-se “independência funcional” à atividade policial, proposta absolutamente inconstitucional. Não há que se falar em independência funcional de tais organismos policiais no sentido de liberdade de atuação sem vinculação a eventuais recomendações expedidas pelos órgãos superiores em matérias relacionadas ao exercício das atribuições. Isso porque a atividade de polícia, pelos recursos utilizados, pelo que representa e pela proximidade com determinados direitos sensíveis dos cidadãos – como a liberdade – deve ser hierarquicamente coordenada.³

E nem se pode alegar que a atividade policial precisa ser absolutamente independente (no sentido adotado acima) para proteger a investigação de influxos políticos ilegítimos e interferências indevidas. Ora, por primeiro, tem-se que atuação coordenada não impede que a autoridade policial atue e presida investigações como bem entender em busca da melhor efetividade. Ademais, toda autoridade administrativa deve exercer suas atividades em consonância com a ordem jurídica e tem a obrigação de negar o cumprimento de ordens manifestamente ilegítimas. Por fim, eventuais interferências ilegítimas externas e internas devem ser detectadas, quando não comunicadas, justamente pelos órgãos de controle – em especial pelo Ministério Público, que tem essa função constitucional (CF, artigo 129, VII).

Aliás, no âmbito do direito administrativo, sobre a liberdade de ação e a subordinação, é tradicional e notório o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES de que, no nosso sistema constitucional, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” (CRFB/88, art. 5º, II) e, assim, “o subordinado não pode ser compelido, pelo superior, a praticar ato evidentemente ilegal. O respeito hierárquico não vai ao ponto de suprimir, no subalterno, o senso do legal e do ilegal, do lícito e do ilícito, do bem e do mal. Não

³ RESENDE DE SALGADO, Daniel de; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. Juspodivm, Bahia, 2013, p. 43.

o transforma em autômato executor de ordens superiores. Permite-lhe raciocinar e usar de iniciativa no tocante ao desempenho de suas atribuições, e nos restritos limites de sua competência".⁴

Por fim, dispositivo similar já foi trazido no § 3º do artigo 2º do projeto de lei que originou a Lei 12.830/13, o qual foi vetado justamente porque "poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal"⁵.

3. O projeto dá valorização excessiva a um caráter exclusivamente jurídico do cargo de delegado de polícia, prestigiando um modelo judicialiforme, negando-se o necessário caráter operacional e técnico das atividades de investigação criminal.

Art. 17. Ao cargo de Delegado de Polícia Federal, definido como autoridade policial, incumbe a coordenação das investigações criminais e das operações policiais, bem como, no exercício da autonomia investigativa, a titularidade da investigação criminal nas atividades de Polícia Judiciária da União, além de outras definidas em regulamento.

§ 1º O cargo de Delegado de Polícia Federal, de nível superior, é privativo de bacharel em Direito.

§ 2º Ao cargo de Delegado de Polícia Federal, de natureza jurídica, é observado o mesmo tratamento dispensado aos advogados, magistrados e membros do Ministério Público quando intimado a comparecer em juízo.

⁴ MEIRELLES. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101.

⁵ Mensagem nº 251, de 20 de junho de 2013 – http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-251.htm, como se lia em 6/4/2015, às 2h.

A atividade de investigação criminal pressupõe o esclarecimento de fatos, o que será obtido a partir da coleta de evidências e o estabelecimento de relações lógicas a partir do exame de pessoas e objetos (locais, equipamentos, documentos). E essa atividade é precipuamente o que se espera da polícia na sua relevantíssima função constitucional de apurar as infrações penais.

Cabe, pois, à polícia fornecer elementos de autoria e materialidade para que o titular da ação penal avalie o enquadramento jurídico do fato apurado na formação de juízo sobre a propositura de ação penal.

A exclusividade da formação jurídica do delegado restringe o conhecimento da instituição policial no âmbito de sua atividade investigatória, negando o caráter técnico da atividade policial, em contraste com diversos outros órgãos de investigação, já citados no primeiro item desta Nota Técnica, tais como os órgãos ambientais, de controle e do Fisco.

Indo além, nada obstante a evidente busca por um modelo judicialiforme, com emulação de prerrogativas próprias dos membros do Ministério Público e do Judiciário, quer-se assegurar a condução das atividades investigatórias, as quais são precipuamente técnico-operacionais, sem que se preveja uma formação adequada para tanto, desvalorizando-se conhecimentos técnicos fundamentais para a direção das atividades investigatórias.

4. Estabelece prerrogativas indevidas aos policiais.

Art. 26. Constituem prerrogativas dos servidores policiais federais:

(...)

XVII - tratando-se de dano causado a terceiros, ser civilmente responsabilizado, em ação regressiva, somente

quando agir com dolo ou culpa, reconhecido expressamente em procedimento administrativo disciplinar e desde que o Estado não tenha concorrido direta ou indiretamente para o evento;

Este inciso é de inconstitucionalidade flagrante, por choque direto com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, condicionando a ação regressiva em face do policial a que o dolo ou culpa seja “reconhecido expressamente em procedimento administrativo disciplinar”. Inversamente, caso não haja tal reconhecimento, **fica impedido o Poder Judiciário de apreciar ação de regresso contra o servidor.**

A proposta cria um verdadeiro Contencioso Administrativo no âmbito da Polícia Federal, pretendo transformar a decisão administrativa em jurisdicional.

Note-se que a proposta vai além, e muito, da discussão acerca da independência das esferas administrativa, cível e penal. Nesse ponto, dispõe o artigo 935 do Código Civil, que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Aqui se fala exclusivamente de decisões no âmbito jurisdicional, nunca administrativo. E mais, há uma prevalência do Juízo Criminal, que não é absoluta, diga-se. Pelo projeto, há uma prevalência absoluta do procedimento administrativo disciplinar da Polícia Federal sobre a Jurisdição cível.

Art. 26. Constituem prerrogativas dos servidores policiais federais:

(...)

XII - atuar, sem revelar sua condição de policial, no interesse do serviço;

A título de estabelecer-se prerrogativa do servidor policial, o inciso XII do artigo 26 acaba por estabelecer, de forma diretamente inconstitucional, **a possibilidade de infiltração policial sem autorização judicial!**

Mais uma vez, o projeto de lei, a título de estruturar e organizar atividades das polícias, acaba por propor mudanças significativas no próprio sistema processual penal, sem que haja amadurecimento dessas discussões e, em diversos casos, avançando de forma inconstitucional sobre os direitos fundamentais dos cidadãos, em especial sobre os direitos e garantias dos investigados.

5. O projeto vai além da formação de uma lei orgânica da Polícia Federal, estendendo a aplicação da lei a todas as polícias civis dos Estados

Art. 41. Aplica-se esta Lei, no que couber, à Polícia Civil do Distrito Federal.

Parágrafo único. Observado o disposto no § 1º do art. 25 da Constituição Federal, aplica-se às Polícias Civis dos Estados e dos ex-territórios, no que couber, o disposto nos capítulos II, IV, VI, VII e VIII desta Lei.

Isso traz uma aplicação indiscriminada da lei às polícias civis dos Estados, transformando o projeto em verdadeira lei nacional das polícias.

Mais uma vez destaca-se a amplitude das modificações que são trazidas por este projeto de lei, o qual recebe uma etiqueta de lei orgânica da Polícia Federal, mas **dispõe sobre inúmeras questões de processo penal atinentes à segurança pública e à investigação criminal**, buscando, como se destaca neste tópico, aplicação nacional.

Desse modo, este projeto vai muito além de dispor sobre a

estrutura da Polícia Federal, pretendendo que as polícias civis, a exemplo da Polícia Federal, detenham o **monopólio da investigação criminal**, ao arrepio dos dispositivos constitucionais pertinentes, como se demonstrou ao longo deste texto.

CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, a presente **Nota Técnica** expressa **posicionamento contrário** da 7ª Câmara de Coordenação do Ministério Público Federal à aprovação do projeto de Lei 6.493/2009.

É a Nota.

Brasília, 8 de abril de 2015.



MARIO LUIZ BONSGLIA
Subprocurador-Geral da República
Coordenador da 7ª CCR



CARLOS FREDERICO SANTOS
Subprocurador-Geral da República



MÔNICA NICIDA GARCIA
Subprocuradora-Geral da República



FRANCISCO DE ASSIS SANSEVERINO
Subprocurador-Geral da República



CARLOS ALBERTO VILHENA COELHO
Subprocurador-Geral da República



MARCELO DE FIGUEIREDO FREIRE
Procurador Regional da República