



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

NOTA TÉCNICA PGR/2ªCCR Nº 11/2019

EMENTA: PL nº 1864, de 2019, que altera o Decreto-Lei nº 2.848 – de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, 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 22 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 a pessoa.

AUTOR: Senado Federal

SITUAÇÃO ATUAL:

28/03/2019: Plenário do Senado Federal - Leitura da matéria na sessão do SF nº 36, em 28/03/2019;
29/03/2019: CCJ – aguardando abertura de prazo para apresentação de emendas e posterior publicação;
Distribuído ao Senador Marcos do Val, para emitir relatório;
01/04/2019 a 08/05/2019: CCJ – recebimento de emendas;
24/04/2019: CCJ – Audiência pública;
08/05/2019: CCJ – Matéria com a relatoria.

RELATOR: Senador Marcos do Val (CIDADANIA/PR)

1 INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei nº 1864/2019 pretende alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

Penal, 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 22 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 a pessoa.

Tal projeto recebeu, na Comissão de Constituição e Justiça, 28 emendas encaminhadas à análise do relator.

A presente nota técnica aborda as Emendas nºs 22, 23 e 27, apresentadas pelo Senador Arolde de Oliveira.

É a síntese do necessário. Passa-se à análise das propostas.

2. Emenda nº 22 ao PL nº 1864/2019

A Emenda nº 22, da lavra do Senador Arolde de Oliveira, acrescenta o art. 5º-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, previsto no art. 3º do PL 1864, de 2019, cujo teor é o seguinte:

“Art. 5º-A No curso do inquérito policial para apuração de infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça com pena máxima não superior a quatro anos, a autoridade policial poderá deixar de prosseguir com a investigação se o investigado, assistido por defensor, manifestar expressamente o desejo de fazer acordo de não persecução penal.

§ 1º O acordo de não persecução penal observará as condições previstas no art. 28-A.

§ 2º No caso de prisão em flagrante por crime afiançável da esfera policial, a autoridade policial, após a lavratura do auto de prisão em flagrante, poderá propor ao indiciado o acordo de não persecução nos termos deste artigo.

§ 3º A proposta será encaminhada pela autoridade policial ao Poder Judiciário para homologação, após aceitação pelo Ministério Público e pelo indiciado e seu defensor.”

Em justificativa à tal emenda, foram apresentados, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) o acordo de não persecução penal diz respeito à fase de investigação criminal, e não propriamente à ação penal;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

(ii) não existe um titular do direito de punir, mas legitimados para prática de atos e procedimentos no curso da persecução penal. À polícia cabem os atos relativos à investigação criminal, enquanto o MP é o legitimado a propor a ação penal. Nenhum desses é titular ou detentor de qualquer direito, já que o direito de punir é do Estado;

(iii) o instituto da não persecução penal está adstrito propriamente à fase investigativa;

(iv) seria inócuo prever a não persecução penal apenas depois que a polícia judiciária tenha realizado todo o procedimento de investigação criminal. Incorreria em grande dispêndio de recursos públicos e prejuízo ao erário, visto que a polícia judiciária realizaria todo o trabalho e o MP faria acordo para encerrar a investigação;

(v) no caso de prisão em flagrante nos crimes com pena máxima de até quatro anos são afiançáveis na esfera policial, mesmas hipóteses de cabimento do acordo de não persecução penal. Seria conveniente que o investigado, no momento da autuação, pudesse já demonstrar seu interesse na não persecução, gerando celeridade e economia de recursos públicos;

(vi) a emenda traz racionalidade e eficiência à persecução penal, ao permitir que a polícia judiciária possa promover o acordo de não persecução penal.

2.1 Os acordos de não persecução penal no ordenamento brasileiro

Primeiramente, cumpre registrar que Ministério Público Federal não se opõe aos acordos. Ao contrário, defende-os nos termos da Resolução nº 118/2014 do CNMP, segundo a qual “a negociação, a mediação, a conciliação, as convenções processuais e as práticas restaurativas são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas, e que a sua apropriada utilização em programas já implementados no Ministério Público têm reduzido a excessiva judicialização e têm levado os envolvidos à satisfação, à pacificação, e não reincidência e ao empoderamento”.

Em seguida, cabe constatar que os institutos de justiça penal consensual são uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se a transação penal (Lei 9.099/95) para delitos de pequeno potencial ofensivo e a colaboração premiada para crimes graves que podem envolver organizações criminosas (Lei 12.850/13). Esses institutos favorecem uma justiça mais célere e desburocratizada, permitindo um juízo prévio de oportunidade quanto à propositura da ação penal, sempre no intuito de amenizar o crescente congestionamento do Poder Judiciário com casos que podem ser



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

solucionados por outros meios e, ao mesmo tempo, garantir efetividade à persecução nos casos que a requerem.

O acordo de não persecução penal consiste em negócio jurídico bilateral de natureza processual, firmado na fase pré-processual, **que busca evitar o oferecimento da ação penal pública a partir da existência de elementos de prova mínimos, da confissão do investigado e de sua submissão a determinadas condições.** Tais condições são e devem ser indicadas pelo Ministério Público, titular da ação penal, que pode, na existência do acordo, deixar de exercê-la.

Por outro lado, eventual descumprimento do acordo terá como consequência o imediato oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Além disso, poderá justificar o não oferecimento da proposta suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099, de 1995.

Em nosso ordenamento, portanto, **a celebração do acordo de não persecução penal é uma possibilidade ínsita às funções constitucionais do Ministério Público, porquanto decorrente da titularidade da ação penal, que, segundo seu juízo, pode não ser exercida.** Não é um direito subjetivo do investigado, de um lado, nem tarefa da autoridade policial, de outro, já que a ela não compete o exame do cabimento da ação penal.

A proposta de não persecução penal pelo Ministério Público, segundo critérios objetivos e preestabelecidos, materializa, assim, um juízo de seletividade estratégica, de maneira republicana e transparente.

2.2 Considerações adicionais sobre o sistema acusatório

O acordo de não persecução penal, manejado pelo titular da ação penal, pode ser considerado um elemento inerente ao sistema acusatório, acolhido pela Constituição Federal de 1988, conforme se passa a demonstrar.

Como sabido, a partir da Carta de 1988, o sistema processual penal nacional



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

deixou para trás o então sistema inquisitorial e fez clara opção pelo sistema acusatório. Nesse contexto, a Lei Maior estabeleceu as diretrizes para promover uma alteração importante nas investigações e também no processamento das ações penais. No ponto, o inciso I do artigo 129 da Constituição reconheceu, como função institucional do Ministério Público, a promoção privativa (titularidade ativa) da ação penal pública, na forma da lei. Além disso, o inciso VIII do mesmo artigo reconheceu a função institucional do Ministério Público de requisitar diligências investigatórias e de instaurar inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Em linhas gerais, o sistema acusatório impõe marcada separação entre as funções de acusar e julgar. Nesse ótica, o juiz abandona as funções de acusar (e investigar) e passa a atuar de modo neutro e somente quando provocado (princípio da inércia da jurisdição). Esse regramento estabelece, ademais, a necessidade de as partes atuarem com paridade de armas, cada qual com o ônus de apresentar as suas alegações com base nas provas produzidas, com o fim de convencer o juiz, figura inerte, imparcial e equidistante das partes envolvidas no processo.

O sistema acusatório brasileiro atribui a atividade de investigação criminal à polícia e ao próprio Ministério Público, visto que os arts. 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não preveem exclusividade da polícia na fase investigativa e admitem poderes de investigação do Ministério Público. Nesse sentido, anota o professor Aury Lopes Jr.:

E importante destacar que a principal crítica que se fez (e se faz até hoje) ao modelo acusatório e exatamente com relação a inércia do juiz (imposição da imparcialidade), pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo de decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado. Esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu a atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (por meio da inquisição) um gravíssimo erro.
(...)

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente a atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.

Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois se evitam eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do juiz "apaixonado" pelo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

resultado de seu labor investigador e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação.

Em decorrência dos postulados do sistema, **em proporção** inversa a inatividade do juiz no processo, está a atividade das partes. Frente à imposta inércia do julgador, produz-se um significativo aumento da **responsabilidade das partes**, já que têm o dever de investigar e proporcionar as provas necessárias para demonstrar os fatos. Isso exige uma maior responsabilidade e grau técnico dos profissionais do Direito que atuam no processo penal. (LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 146/147)

A doutrina enfatiza, de fato, que o sistema acusatório apresenta como corolários os princípios da inércia e da imparcialidade do órgão jurisdicional, estabelecendo, inclusive e especialmente, a impossibilidade de o julgador substituir iniciativa de atribuição exclusiva da parte. No ponto, importante assinalar a lição de Renato Marcão:

O princípio da imparcialidade do juiz impede que ele seja, ao mesmo tempo, autor e juiz da causa. Não há qualquer possibilidade jurídica de que tal superposição de funções ocorra validamente.

No dizer de PIMENTA BUENO, "o juiz não deve ser senão juiz, árbitro imparcial, e não parte, porque, do contrário, criará em seu espírito 'as primeiras suspeitas', e, por amor próprio de sua previdência, ele julgará antes de ser tempo de julgar" (apud JOSE FREDERICO MARQUES, Elementos de direito processual penal, Rio de Janeiro, Forense, 1961, v. I, p. 63).

A iniciativa da ação penal pertence, portanto, às partes (em sentido técnico); aos respectivos titulares do direito de ação (Ministério Público ou particular ofendido, conforme o caso). (MARCÃO, Renato. Código de processo penal comentado. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 177)

A esse respeito, confira-se importante afirmação do Supremo Tribunal Federal:

O **sistema acusatório** confere ao Ministério Público, exclusivamente, na ação penal pública, a formação do *opinio delicti*, **separando a função de acusar daquela de julgar**. (...). (RHC 120379, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 23-10-2014 PUBLIC 24-10-2014)

O Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 5.104, bem definiu o sistema adotado entre nós, ao afirmar que "a Constituição fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório, e não pelo inquisitório



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

al, criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento das ações penais no Brasil". Característico do sistema acusatório o estabelecimento de uma separação rígida entre acusação e do julgamento. Por consequência, diversamente do modelo inquisitorial, o magistrado deixa de exercer um papel ativo na fase de investigação e de acusação, sendo preservada a sua imparcialidade na figura de Estado julgador.

Nesse quadro normativo, vê-se, portanto, que a celebração de acordos penais pelo Ministério Público decorre da opção pelo sistema acusatório realizada pela Constituição Federal. Ora, se o Ministério Público detém a titularidade e o monopólio da ação penal pública (art. 129, I, CF), tem, necessariamente, o poder discricionário de negociar ajustes em troca da não deflagração da ação penal ou de sua desistência, sendo ele a autoridade do Estado responsável pela negociação dos acordos penais, que serão submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Finalmente, em conformidade com o princípio republicano, é salutar que o controle dos acordos celebrados seja feito no âmbito de atuação do Ministério Público, em especial pelos órgãos de coordenação e revisão (no caso do Ministério Público Federal, as Câmaras de Coordenação e Revisão).

Não custa lembrar que ao Ministério Público, por possuir a titularidade privativa da ação penal, é conferida ampla discricionariedade para, diante da premissa investigativa adotada, determinar a produção ou colheita dos elementos probatórios que entender necessários para confirmá-la e embasar a peça acusatória, conforme sua livre convicção.

2.3 Considerações sobre a justificativa da Emenda nº 22

Diante do acima exposto, a justificação da proposta de Emenda nº 22 merece as seguintes considerações:

JUSTIFICAÇÃO	CONSIDERAÇÕES
(i) o acordo de não persecução penal diz respeito à fase de investigação criminal, e não propriamente sobre a ação penal;	(i) o momento de realização do acordo de não persecução penal não justifica que seja realizado pela autoridade policial; pode ser realizado pelo MP mesmo na fase de investigação



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

	pré-processual;
(ii) não existe um titular do direito de punir, mas legitimados para prática de atos e procedimentos no curso da persecução penal. À polícia cabe os atos relativos à investigação criminal, enquanto ao MP é o legitimado a propor a ação penal. Nenhum desses é titular ou detentor de qualquer direito, já que o direito de punir é do Estado;	(ii) o direito de punir pertence ao Estado, após prolação de sentença criminal condenatória pelo Estado-Juiz (Poder Judiciário). No sistema acusatório, o Estado-Juiz é inerte, e só atua após o exercício do direito de ação. A titularidade da ação penal pública é exclusiva do Ministério Público, a quem cabe exercer o controle da função de provocar o Poder Judiciário;
(iii) o instituto da não persecução penal está adstrito propriamente à fase investigativa;	(iii) o instituto da não persecução penal não está adstrito à investigação, mas sim ao exercício da ação penal pública;
(iv) seria inócuo prever a não persecução penal apenas depois que a polícia judiciária tenha realizado todo o procedimento de investigação criminal. Incorreria em grande dispêndio de recursos públicos e prejuízo ao erário, visto que a polícia judiciária realizaria todo o trabalho e o MP faria acordo para encerrar a investigação;	(iv) a não persecução penal deve ser realizada no momento onde melhor possa ter eficiência e eficácia sob o ponto de vista das funções repressiva e preventiva do direito penal. A critério do Ministério Público, como titular da ação penal, a investigação deve prosseguir até que se identifique a possibilidade e conveniência de celebrar o acordo de não persecução penal. O Ministério Público também tem o dever de zelar pelos recursos públicos, e questões relativas a eficiência são melhor resolvidas fortalecendo a comunicação entre polícia e MP;
(v) no caso de prisão em flagrante nos crimes com pena máxima de até quatro anos são afiançáveis na esfera policial, mesmas hipóteses de cabimento do acordo de não persecução penal. Seria conveniente que o investigado, no momento da autuação, pudesse já demonstrar seu interesse na não persecução, gerando celeridade e economia de recursos públicos;	(v) a qualquer momento em que o investigado queira realizar acordo de não persecução, este deve ser encaminhado ao Ministério Público para início de eventuais tratativas a esse respeito;
(vi) a emenda traz racionalidade e eficiência à persecução penal, ao permitir que a polícia judiciária possa promover o acordo de não persecução penal.	(vi) a emenda prejudica o sistema criminal, pois aumenta as atribuições da polícia e direciona recursos que deveriam estar focados em investigar ; ao atribuir concorrência entre polícia e Ministério Público para celebrar acordos, a emenda retira segurança do acordo para o investigado, e permite que investigados barganhem nas diferentes instituições o melhor acordo para si, prejudicando a eficiência e eficácia da persecução penal.

Com essas considerações, conclui-se que a proposta de Emenda nº 22 ao PL nº 1864/2019 deve ser rejeitada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

3. Emenda nº 23 ao PL nº 1864/2019

A Emenda nº 23 acrescenta o art. 9º-B ao Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, previsto no art. 3º do PL nº 1864, de 2019, e tem o seguinte teor:

“Art. 9º-B No curso do inquérito policial, o delegado de polícia será intimado pelo juiz para se manifestar previamente, quando houver requerimento de medida cautelar da defesa ou do Ministério Público.

§ 1º O delegado de polícia será cientificado das decisões relacionadas às medidas cautelares que requerer ao Poder Judiciário.

§ 2º É assegurada a inviolabilidade do delegado de polícia pelo teor de suas decisões no bojo dos procedimentos sob sua responsabilidade.”

Para justificar a referida emenda, foram apresentados, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) a previsão de intimação prévia do delegado de polícia quando se solicita alguma medida cautelar ao juiz é fundamental e essencial para a eficiência da investigação, já que o delegado que preside o inquérito poderá expor ao juiz, antes de decidir, sobre aspectos técnicos e jurídicos da investigação, auxiliando o magistrado;

(ii) a previsão de que o delegado deve ser cientificado das medidas judiciais que requerer ao juiz, uma vez que é comum o delegado representar por um mandado de busca ou de prisão e não ter conhecimento do que foi decidido, causando sérios inconvenientes à autoridade policial no curso da investigação, e isso trará eficiência à investigação por se tratar de medida formal e simples;

(iii) a inviolabilidade do delegado de polícia garantiria fundamental isenção nas investigações, evitando que a autoridade policial fique sujeito a toda sorte de interferências que comprometem a investigação, especialmente em casos de corrupção e crimes contra a administração pública

A Constituição Federal, ao conferir ao Ministério Público a titularidade da ação penal (art. 129, I), outorga-lhe a legitimidade para requerer judicialmente medidas assecuratórias à persecução. **Nesse quadro, não cabe à autoridade policial manifestar-se previamente sobre uma medida que ela não tem legitimidade para requerer.** Ora, isso seria condicionar o deferimento de medidas solicitadas pelo Ministério Público à opinião da autoridade policial e tirar do Ministério Público a atribuição de conduzir investigação.

Em verdade, na medida em que a Constituição Federal atribui a promoção



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

da ação penal pública ao Ministério Público, com exclusividade, enquanto corolário do sistema acusatório, como já explicado, isso por si só leva a questionar o papel da autoridade policial ao pleitear, em juízo, medidas cautelares preparatórias da ação que ela não pode ajuizar.

Assim, nessa linha, considerando que não cabe a quem não é titular da ação principal (ação penal) postular medidas preparatórias, fere a lógica, o bom-senso e os princípios da finalidade, da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade prever que medidas cautelares sejam submetidas previamente à opinião da autoridade policial, que, como dito, não tem legitimidade para propor a ação principal.

Pior, isso representaria invasão e risco de prejuízo à estratégia processual do autor da ação penal, que é uma autoridade independente para poder, inclusive, fiscalizar autoridades administrativas.

Permitir que a autoridade policial se manifeste previamente ao deferimento de pedido do Ministério Público configuraria grave inversão e deturpação do sistema acusatório justamente porque isso significaria conferir essa avaliação a quem não é titular da ação penal e não pode, portanto, manifestar-se sobre a necessidade de medidas preparatórias à ação principal.

Entende-se, na mesma linha, que eventual representação de autoridade policial quanto a medidas preparatórias deverá ser endereçada ao Ministério Público e não ao Poder Judiciário. Isso porque, para prosperar, a representação do delegado de polícia requer manifestação favorável do Ministério Público, que detém a titularidade da ação penal pública e a capacidade para postular em Juízo.

Tal entendimento leva inclusive a considerar inconstitucional eventual decretação de cautelar deferida por magistrado, a partir de representação de autoridade policial, quando o Ministério Público se posicionar contrariamente à medida. Defende-se, com razão, que em tal caso haveria afronta ao artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, que dá ao Ministério Público o *status* de titular da ação penal, aí abrangidas as medidas cautelares.

Diante do exposto, conclui-se que a proposta de Emenda nº 23 ao PL nº 864/2019 deve ser rejeitada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

4. Emenda nº 27 ao PL nº 1864/2019

A Emenda nº 27, finalmente, altera o art. 22 da Lei 8.429/1992¹, acrescentando o art. 15 ao PL nº 1.864, de 2019, e renumerando-se os demais:

"Art. 22
§ 1º No curso do inquérito policial para investigação de infração penal poderá ser apurada a prática de ato de improbidade administrativa relacionada à infração penal.
§ 2º A fazenda pública ou a pessoa jurídica de direito público interessadas poderão comunicar à polícia judiciária a suspeita de ato de improbidade administrativa para efeito de investigação, quando o fato caracterizar infração penal.
§ 3º O delegado de polícia que conduz a investigação fará constar na conclusão do inquérito policial as circunstâncias relacionadas à autoria e materialidade delitiva do ato de improbidade administrativa.
§ 4º Sem prejuízo do envio dos autos do inquérito policial ao Poder Judiciário, a polícia judiciária poderá encaminhar, oportunamente, cópia do relatório final da investigação à fazenda pública ou à pessoa jurídica interessada para promoção das ações cabíveis de ressarcimento e responsabilização das pessoas envolvidas nos fatos em apuração." (NR)"

Por meio dessa emenda, busca-se o acréscimo dos quatro parágrafos transcritos acima ao art. 22 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), cuja redação atual é:

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

Para fundamentar a emenda, sustenta-se, em síntese, que:

- (i) a lei de improbidade administrativa já prevê a instauração de inquérito policial para apuração de ato de improbidade, conforme prevê o caput do art. 22 da Lei;
- (ii) a alteração proposta busca dar "eficácia às apurações de ato de improbidade administrativa" e "eficiência à apuração de infrações penais graves que estejam relacionadas à prática de improbidade administrativa, podendo a polícia judiciária agir de ofício";
- (iii) a alteração também "aprimorará o combate ao crime organizado e institucionalizado na esfera da administração pública, inclusive permitindo o ressarcimento do erário a partir do compartilhamento da conclusão das investigações com os órgãos da fazenda pública e pessoas jurídicas interessadas".

¹Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

4.1. Vício de inconstitucionalidade

Inicialmente, destaca-se que a emenda em análise padece de inconstitucionalidade material insanável, tendo em vista que seu texto ofende diretamente o art. 144 da Constituição de 1988 – CF/88, especialmente seus §§1º e 4º.

O art. 144 da CF/88 (inserido no Título relativo à Defesa do Estado e das Instituições Democráticas), dispõe que:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - **apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - **prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho**, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de **polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras**;

IV - exercer, com exclusividade, as **funções de polícia judiciária da União**.

§2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao **patrulhamento ostensivo das rodovias federais**.

§3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao **patrulhamento ostensivo das ferrovias federais**.

§4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as **funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares**.

§5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de **atividades de defesa civil**.

Como se pode observar, o texto constitucional é claro ao estabelecer que todos os órgãos policiais – Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

Federal; Polícias Civis e Polícias Militares – possuem funções estritamente ligadas à prevenção, investigação e repressão de **ilícitos penais**.

Nota-se ainda que, pelo texto da emenda, a apuração dos atos de improbidade administrativa seria realizada pelos mesmos órgãos policiais que realizam a investigação de infrações penais, Polícia Federal e Polícias Civis, cujas atribuições foram previstas pelos §§1º e 4º do art. 144.

Ocorre que, da leitura de tais parágrafos, infere-se que as atribuições da Polícia Federal e das Polícias Civis restringem-se à apuração de infrações penais e às funções de polícia judiciária².

Não há neles qualquer menção à investigação de ilícitos civis – como é o caso dos atos de improbidade administrativa – de modo que ao legislador ordinário não é dada a possibilidade de ampliar este rol de atribuições, ainda mais em se tratando de ampliação que atinge a essência do dispositivo, passando a permitir a atuação dos órgãos policiais na investigação de ilícitos civis.

É nesse sentido, inclusive, que a Lei 12.830/2013³, cujo art. 2º, em estrita observância às restrições dos parágrafos do art. 144 da CR/88, prevê de forma taxativa que as funções investigativas dos delegados de polícia restringem-se à seara dos ilícitos penais, da seguinte forma:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Portanto, por ofender diretamente os §§1º e 4º do art. 144 da CR/88, a Emenda nº 23 ao PL nº 864/2019 padece de inconstitucionalidade material.

² De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, a **polícia judiciária** "prepara a atuação da função jurisdicional penal, o que a faz regulada pelo Código de Processo Penal (arts. 4º ss.)" e "preordena-se ao indivíduo em si, ou seja, aquele a quem se atribui o cometimento de ilícito penal". (FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, 2014. P. 83).

³ Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

4.2 Inconsistência com o sistema legal vigente

Entre os argumentos apresentados para justificar a Emenda, sustentou-se que a instauração de inquérito policial para investigar ato de improbidade administrativa já está prevista pelo art. 22, *caput*, da Lei 8.429/1992.

Contudo, tal argumento não é hábil a justificar a alteração pretendida, uma vez que a instauração de inquérito policial prevista pelo art. 22 depende de requisição do Ministério Público (ou seja, não se trata de ato de ofício do delegado de polícia), e o procedimento instaurado deverá ter como objeto a investigação de um ilícito penal, e não de um ato de improbidade administrativa (ilícito de natureza cível).

O mesmo se aplica ao suposto aprimoramento do combate ao crime organizado, *"permitindo o ressarcimento do erário a partir do compartilhamento da conclusão das investigações com os órgãos da fazenda pública e pessoas jurídicas interessadas"*, tendo em vista que a possibilidade de compartilhamento de provas entre as esferas cível, criminal e administrativa já é amplamente admitida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. PROVA EMPRESTADA.

1. É assente na jurisprudência desta Corte **a admissibilidade, em procedimentos administrativos ou civis, de prova emprestada produzida em processo penal**, mesmo que sigilosos os procedimentos criminais". (STF. 1ª Turma. Inq 3305 AgR/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 23/2/2016).

Portanto, além de promover alteração legislativa inconstitucional, a Emenda nº 27 ao PL nº 1864/2019 funda-se em argumentos legais equivocados. A dispersão da atribuição de investigar atos de improbidade administrativa tende a esvaziar e enfraquecer tal atribuição no Ministério Público, ao tempo em que prejudicará a atribuição da polícia em investigações criminais. Os objetivos a que proposta de emenda se propõe na sua justificativa – permitir maior *eficácia* e *eficiência* na persecução de *atos de improbidade* e *crimes graves relacionados*, e o *compartilhamento da conclusão das investigações com os órgãos da fazenda pública* e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
(CRIMINAL)

PGR-00246392/2019

peças jurídicas interessadas (sic) – já **são contemplados na legislação vigente**, uma vez que as provas produzidas no inquérito policial podem ser utilizadas como prova emprestada em eventual ação de improbidade.

Diante do exposto, conclui-se que Emenda nº 27 ao PL 1864/2019 deve ser rejeitada.

5. CONCLUSÃO

Portanto, diante da clara demonstração de inconstitucionalidade e ilegalidade das emendas analisadas, apresentadas ao PL 1864, sugere-se a rejeição das Emendas nºs 22, 23 e 27.

Brasília-DF, 22 de maio de 2019.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão
(Câmara Criminal)