



Nota Técnica 7ª CCR nº 11

**7ª Câmara de Coordenação e Revisão
Controle Externo da Atividade Policial
e Sistema Prisional**

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

A Nota Técnica 7ª CCR nº 11, de 22 de novembro de 2017, foi aprovada pelo colegiado da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF na 33ª Sessão Ordinária de Coordenação.

A norma pode ser acessada nas páginas da 7ª CCR na internet e intranet.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

Nota Técnica da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal acerca da Instrução Normativa nº 108-DG/PF, de 7 de novembro de 2016, que regulamenta a atividade de polícia judiciária da Polícia Federal e dá outras providências.

A 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, 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 acerca da regulamentação da atividade de polícia judiciária da Polícia Federal.

1. INTRODUÇÃO

A Instrução Normativa nº 108-DG/PF foi editada pelo Diretor-Geral da Polícia Federal a pretexto de regulamentar a atividade de polícia judiciária da Polícia Federal.

Referido ato normativo dispõe sobre normas gerais do exercício das atribuições da Polícia Federal para, em seus 04 (quatro) capítulos subsequentes, regulamentar a notícia de infração penal, o inquérito policial, a prisão em flagrante e registros obrigatórios. Em seu último capítulo, traz disposições transitórias que devem ser observadas pelas unidades que utilizam o trâmite físico dos procedimentos policiais.

A presente nota técnica não tem por objetivo realizar uma análise exauriente e detalhada da Instrução Normativa nº 108-DG/PF, mas fazer uma abordagem, neste momento e sem prejuízo de novas questões a serem tratadas futuramente, de quatro temas tratados na referida norma e que estão diretamente relacionados às atividades do Ministério Público Federal, a saber: (i) requerimento de medida cautelar pelo Delegado de Polícia Federal; (ii) arquivamento interno de procedimentos policiais; (iii) declínio de competência à polícia civil; (iv) colaboração premiada.

A análise que aqui se faz tem por premissa que o diálogo institucional republicano entre o Ministério Público Federal e o Departamento de Polícia Federal deve ser baseado na cooperação entre as instituições, em especial em razão das inúmeras e relevantes investigações que podem ter ganho expressivo de eficiência em caso de atuação sinérgica entre o MPF e o DPF.

Parte-se também do princípio de que o diálogo será tanto mais eficaz quanto estiver, cada instituição, atenta a seu papel constitucional, conforme definido em 1988.

Nesse sentido, tem-se que o Departamento de Polícia Federal é órgão do Poder Executivo, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, e tem suas atribuições delineadas no artigo 144 da Constituição Federal, juntamente com os dos demais órgãos de Segurança Pública. Suas funções são de enorme relevância para a investigação de

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

crimes e para o uso legítimo da força policial.

Já o Ministério Público Federal tem seu assento constitucional entre os órgãos essenciais ao funcionamento da Justiça e detém, por excelência, a titularidade exclusiva da ação penal pública no âmbito federal. Justamente esse é o motivo pelo qual todas as provas obtidas em investigações dos crimes federais tem no MPF o destinatário final, que tem a função institucional de exercer a *opinio delicti*, função institucional prevista no inciso I do artigo 129 da Constituição.

Para o pleno exercício de seu mister, o Ministério Público Federal tem também por função institucional requisitar diligências investigatórias, bem como requisitar a instauração de inquéritos policiais, nos termos do inciso VIII do artigo 129 da Constituição Federal.

Por fim, é dever do MPF exercer na plenitude o controle externo da atividade policial conforme atribuído pelo inciso VII do mesmo artigo 129 da Constituição, na forma do quanto delineado na Lei Complementar nº 75/93.

É com fundamento no texto constitucional, antes de mais nada, que se faz a seguinte análise da Instrução Normativa em referência.

2. REPRESENTAÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR PELO DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL

Não se desconhece que ao longo dos procedimentos investigatórios conduzidos pela autoridade policial pode-se fazer necessária a decretação de medidas cautelares – de cunho real, probatória ou de caráter pessoal – para a perfeita apuração do ato delituoso.

Contudo, a necessidade de adoção de uma medida cautelar não confere ao delegado de polícia a prerrogativa de requerer diretamente ao Poder Judiciário pela medida constritiva. Isto porque, nos termos do artigo 129, I do texto constitucional, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal e, por conseguinte, único legitimado a avaliar sobre a oportunidade da medida cautelar, que é acessória à ação principal, que lhe cabe promover e acompanhar seu desenvolvimento regular e exitoso.

Como bem assinalado no Manual Nacional do Controle Externo da Atividade Policial do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União¹:

“A titularidade privativa do Ministério Público para a promoção da ação penal pública, diz respeito também a todos os demais procedimentos e processos de natureza cautelar.

¹ Disponível em <http://www.cnpq.org.br/images/arquivos/grupoatividadepolicial/manual/Manual%20do%20Controle%20Externo%202%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Páginas 91 a 93. Acessado em 09 de maio de 2017.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

Para além da tão (re)conhecida compreensão de que o titular das ações acessórias seja, necessariamente, o titular da ação principal, firme-se que devido ao caráter nitidamente instrumental das primeiras em relação à última, devem ser elas conduzidas pelo titular segundo a estratégia processual considerada eficiente para viabilizar a ação principal.

O manejo de qualquer ação judicial, notadamente das cautelares, somente cabe a quem esteja na legítima condição de parte para o possível e futuro processo principal. É nessa perspectiva que se mostra necessária toda uma revisão acerca do manejo das ações cautelares atualmente cabíveis no âmbito estreito da persecução penal. Nesse particular, afigura-se que ainda oportuna, não obstante o tempo de vigência da atual Constituição Federal brasileira, adequar, senão mesmo corrigir, o devido processo legal no âmbito da restrição cautelar de direitos fundamentais na persecução penal.

Há muito vem sendo reproduzido, na praxe forense, no tocante às ações cautelares do processo penal, uma prática inadequada ao devido processo legal constitucionalmente estabelecido. Vale dizer, faz-se como na vigência da ordem constitucional pretérita, quando se admitia o compartilhamento da titularidade da ação penal pública entre Ministério Público, delegados de polícia e até autoridade judiciária. Nessa direção, efeito da titularidade privativa da ação penal pública, que nenhuma outra autoridade/órgão/pessoa encontra-se legitimada, senão órgão do Ministério Público, a postular/prender/veicular medida judicial para fins de prevenir/viabilizar/adequar/salvaguardar/instrumentalizar futura ação penal pública.

Justificava-se, no regime constitucional anterior, a representação direta entre delegado de polícia e Poder Judiciário, em vista daquele deter parcela da titularidade na persecução penal. Agora, não mais! Sequer o Poder Judiciário pode adotar medida cautelar de ofício na persecução penal ante a exigência de imparcialidade e ao novo papel conferido ao Ministério Público como titular exclusivo da ação penal pública e do encargo de exercer o controle externo da atividade policial. Sopesando essas novas funções aos agentes envolvidos na persecução penal está o princípio acusatório, conforme sedimentado por atualizada literatura jurídico-processual.

Na atual ordem jurídica constitucional, a capacidade postulatória para os atos judiciais pertinentes à ação penal pública deverá estar conjugada e condizente com o controle externo da atividade policial. Nesse sentido, as representações noticiando possível necessidade de medida cautelar para fim de viabilizar a apuração de infração penal, ou mesmo para assegurar a eficácia de futuro processo penal, estão incluídas no contexto maior do controle externo da atividade policial. Cabe à Instituição conhecer e avaliar se os motivos fáticos noticiados pela autoridade investigante - pois deve restringir-se a eles - na representação, acompanham a linha estratégica a ser adotada em futuro processo e, ainda, se a medida sugerida pela polícia é, ou não, necessária e adequada aos fins da apuração da infração.

Essa perspectiva viabiliza, a um só tempo, o resguardo do devido processo

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

legal na restrição cautelar de direito fundamental, tendo o Ministério Público como titular privativo da capacidade postulatória para adoção de medida judicial preventiva, além de possibilitar, sobretudo, um efetivo controle da atividade policial no respeito aos direitos fundamentais.”

Nesse sentido, Roberto Antonio Dassié Diana acrescenta:

“Esse pressuposto de ser atuação ministerial como freio e contrapeso entre a força física e a força jurídica constitui um terceiro fundamento para a exclusividade do Ministério Público para formular requerimento judicial que nosso ordenamento exija para validade da coleta de elementos pela polícia.

Portanto, são três fundamentos aqui relacionados: a exclusividade da ação penal pública espraia-se para ações principais e cautelares, a exigência de contato direto do Ministério Público com a prova e não conforme permitido pela polícia e papel ministerial como freio e contrapeso entre a força física e a força jurídica.

Em suma, no controle externo da atividade policial da coleta ostensiva de elementos, o Ministério Público deve receber sempre as razões que justificam as medidas, o resultado da coleta, avalia a pertinência de se pedir as devidas autorizações judiciais e, ainda, a necessidade ou conveniência de acompanhar diretamente a coleta.

O papel do Ministério Público não se esgota aí, pois terá o dever de adotar medidas para impedir o abuso investigatório, modalidade de abuso policial no qual o policial realiza exageradamente diligências em face de um investigado. Tal abuso deve ser reprimido pelo órgão ministerial quando constatado objetivamente. As motivações subjetivas (preciosismo policial, sem intenções indevidas; ou, no outro extremo, perseguição de desafeto) são relevantes para eventual responsabilização do policial. Aqui, o controle ministerial age em favor do respeito aos direitos e garantias fundamentais.

A própria desnecessidade de uma diligência, sujeitando o cidadão à uma investigação demasiadamente longa ou mais incisiva do que o necessário é, objetivamente, um exagero investigatório a ser remediado.

Da mesma maneira, o Ministério Público terá o dever de impedir a realização de diligências que invalidem a investigação, seja por afrontarem a ordem jurídica (interceptação telefônica sem ordem judicial, p.ex.), seja por inverterem de tal forma as diligências que inviabilizem as seguintes ou o resultado útil da investigação. Neste caso, a fiscalização ministerial assegura a eficiência do trabalho policial e, ao fim, a segurança pública.²

Portanto, é cediço que a autoridade policial não possui capacidade

2 O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público na coleta policial de elementos de informação, páginas 480 e 481, em A prova no enfrentamento da macrocriminalidade, organizadores Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Editora Juspodivm, Salvador, Bahia, 2ª ed., 2016.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

postulatória, razão pela qual a decisão judicial que concede medida cautelar postulada por delegado de polícia é nula quando não cabível que o juiz aja de ofício, o que é a regra de nosso sistema legal.

Neste sentido a Orientação nº 04/2014 da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão que aconselha “... os membros do Ministério Público Federal a, respeitada a independência funcional, pugnam pelo não conhecimento de pedido de medida cautelar formulado por autoridade policial diretamente ao Juízo, sem prejuízo de pleitearem a medida cautelar, em petição própria, quando a entenderem pertinente.”

Nessa linha de pensamento, deve a autoridade policial, verificada a necessidade de adoção de uma medida cautelar, fazer uma manifestação dirigida ao Ministério Público que, concordando com a conveniência da medida, requererá ao juiz a decretação da mesma.

No ponto, insta salientar que, além de usurpar atribuição privativa do Ministério Público ao prever em diversos dispositivos que o Delegado de Polícia Federal pode requerer medida cautelar diretamente ao magistrado, a Instrução Normativa nº 108-DG/PF está conferindo à autoridade policial poder não previsto na legislação.

Mesmo quando a Instrução Normativa nº 108-DG/PF utiliza o termo “representar” ao tratar de o delegado de polícia se dirigir ao Poder Judiciário, apresentando pretensão de obter um provimento jurisdicional, mostra-se tal instrução inapropriada. O exercício de pretensão perante o Poder Judiciário é forma de exercício de titularidade da ação penal. A obtenção de provas que servirão para justificar eventual acusação formal (denúncia) é ônus do titular da ação penal, pois as provas de interesse da defesa, certamente, a própria apresentará sem necessidade de ordem judicial.

É a Instrução Normativa nº 108-DG/PF, portanto, ilegal neste ponto, posto que não complementa a norma geral sobre a matéria, mas ultrapassa os ditames legais prevendo competência ao Delegado Federal não fixada pelo legislador ordinário.

3 . NOVAS CATEGORIAS DE PROCEDIMENTOS POLICIAIS E ARQUIVAMENTO INTERNO

A Instrução Normativa nº 108-DG/PF cria diversas categorias de procedimentos policiais sem previsão legal.

Vale lembrar que a única categoria de procedimento investigatório policial previsto na legislação brasileira é o inquérito policial, cujo resultado deve ser sempre enviado ao Ministério Público (artigos 16 e 17 do Código de Processo Penal), pois é o titular exclusivo da ação penal pública. Some-se a isso que se trata de assunto no qual sequer o Presidente da República pode inovar, por meio de ato legislativo próprio (Medida Provisória), tendo em vista o disposto peremptoriamente no artigo 62, §1º, inciso I, alínea “b”, da Constituição da República: “É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: b) direito penal, processual penal e processual civil”).

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

Portanto, ofende o princípio da legalidade que o Diretor-Geral da polícia federal inove o ordenamento jurídico, por ato próprio, em matéria vedada ao poder de emissão de Medidas Provisórias concedido ao chefe do Poder Executivo. É sintomático disso, aliás, o uso do instrumento “instrução normativa”.

Sem prejuízo desse ponto inicial, importa destacar que a Instrução Normativa nº 108-DG/PF ao criar novas classes de investigações policiais não as diferencia, muitas vezes, sobre os atos que serão realizados em uma classe ou outra e sim, como veremos, sob estarem ou não submetidos ao Ministério Público. Vale dizer, constitui indevida forma de burlar o artigo 17 do Código de Processo Penal: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

Na verdade, a norma do Diretor-Geral sequer apresenta um rol de quais seriam os procedimentos policiais, sendo possível pinçar uma e outra categoria conforme citadas exparsamente. De fato, pela leitura dos artigos 5º, 11, 19 e 28³, dentre outros, é possível concluir que existiriam, ao menos, as seguintes categorias dentro da polícia federal: comunicações de crime, notícias-crime, inquéritos policiais, expedientes e outros procedimentos policiais não nominados, sem prejuízo de procedimentos administrativos (artigo 149, par. ún.⁴). Não se encontra definição do que exatamente seriam esses outros procedimentos policiais.

Por outro lado, os artigos 5º a 11⁵ indicam que nem toda “notícia de

3 Art. 5º As comunicações de crime dirigidas às unidades centrais, depois de protocoladas, serão encaminhadas à Corregedoria-Geral de Polícia Federal, para análise e remessa à unidade competente.
Art. 11. Quando o fato noticiado for evidentemente inexistente, inverossímil, incoerente, desconexo ou atípico, a Corregedoria-Geral, a Corregedoria Regional ou o Chefe de Delegacia descentralizada determinará o arquivamento do expediente, sem prejuízo do seu desarquivamento se surgirem fatos novos que o justifiquem.
Art. 19. A distribuição de notícias-crime e de procedimentos policiais incumbirá:
Art. 28. O inquérito policial e demais procedimentos de polícia judiciária, excepcionalmente, poderão ser redistribuídos nos seguintes casos:

4 Art. 149. As celas de contenção existentes nas unidades da Polícia Federal servem para o recolhimento temporário de pessoas presas em decorrência de prisão em flagrante ou por mandado judicial. Parágrafo único. O recolhimento deverá durar somente o tempo necessário à formalização da prisão, devendo o preso ser conduzido ao sistema penitenciário, salvo nos casos imprescindíveis à instrução dos procedimentos policiais e administrativos.

5 Art. 5º As comunicações de crime dirigidas às unidades centrais, depois de protocoladas, serão encaminhadas à Corregedoria-Geral de Polícia Federal, para análise e remessa à unidade competente. Parágrafo único. A análise se restringirá à verificação da competência da Polícia Federal, da verossimilhança dos fatos alegados e da tipicidade da conduta.
Art. 6º Nas Superintendências Regionais, as comunicações de crime serão remetidas à Corregedoria Regional para registro, análise e manifestação.
Art. 7º Nas Delegacias descentralizadas, o registro, a análise e a manifestação relativos às comunicações de crimes serão providenciados pelo Chefe da unidade.
Art. 8º As comunicações de crime deverão ser obrigatoriamente registradas no sistema de polícia judiciária em uso na Polícia Federal.
§ 1º Nas hipóteses do art. 11, caput, não deverá haver registro do fato como notícia-crime.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

infração penal” seria necessariamente autuada como “notícia-crime”, sem estabelecer com clareza qual o padrão para tal tipo de decisão, que ficaria ao arbítrio da polícia federal, especialmente considerando a contradição entre o artigo 8º, § 1º e o artigo 11, §1º, ora mandando não autuar como notícia-crime, ora dizendo o que fazer se autuar...

Aliás, o artigo 11, §1º parece indicar que nem toda comunicação de crime seria disponibilizada para controle interno ou externo, somente as que sejam autuadas como notícia-crime, o que é estranho a nosso sistema legal que não admite atos insindicáveis, notadamente por falta de registro, de nenhum servidor público.

Há também contradição entre o *caput*⁶ e o parágrafo 3º⁷ do artigo 11, pois, de um lado todo caso reputado pela polícia federal como maculado por falta de justa causa ou prescrito seria comunicada ao Ministério Público Federal (artigo 11, 3º), mas a atipicidade (que constitui hipótese de falta de justa causa) pode sequer ser autuada como notícia-crime (artigo 11, 1º).

O artigo 11⁸ traz ainda várias hipóteses de arquivamento de comunicações de

§ 2º As notícias-crime acompanhadas de materiais deverão seguir o procedimento previsto no art. 115 desta IN.

Art. 9º Na análise das comunicações de crime, deverá ser observada a existência de investigação conexa em andamento, projetos ou rotinas de trabalho formalmente instituídos, que visem ao tratamento de informações, à classificação e ao agrupamento das notícias, de acordo com as circunstâncias do cometimento da prática delituosa ou de sua autoria, a fim de otimizar os recursos empregados nas investigações.

Art. 10. As comunicações de crime realizadas verbalmente, bem como aquelas recebidas por quaisquer meios de comunicação, inclusive eletrônico, serão registradas e reduzidas a termo no sistema oficial de polícia judiciária.

Parágrafo único. Em casos de urgência justificada, as medidas previstas no *caput* poderão ser realizadas em momento imediato-mente posterior à adoção das providências necessárias.

Art. 11. Quando o fato noticiado for evidentemente inexistente, inverossímil, incoerente, desconexo ou atípico, a Corregedoria-Geral, a Corregedoria Regional ou o Chefe de Delegacia descentralizada determinará o arquivamento do expediente, sem prejuízo do seu desarquivamento se surgirem fatos novos que o justifiquem.

§ 1º Nas hipóteses do *caput*, se houver registro e análise do expediente como notícia-crime, o arquivamento será registrado no sistema oficial de polícia judiciária, mantendo-se o expediente para fins de controle interno e externo.

6 Art. 11. Quando o fato noticiado for evidentemente inexistente, inverossímil, incoerente, desconexo ou atípico, a Corregedoria-Geral, a Corregedoria Regional ou o Chefe de Delegacia descentralizada determinará o arquivamento do expediente, sem prejuízo do seu desarquivamento se surgirem fatos novos que o justifiquem.

7 § 3º Na possibilidade de prescrição ou falta de justa causa, a Corregedoria-Geral, a Corregedoria Regional ou o Chefe de Delegacia descentralizada determinará a remessa do expediente ao Ministério Público, registrando-se a baixa no sistema oficial de polícia judiciária.

8 Art. 11. Quando o fato noticiado for evidentemente inexistente, inverossímil, incoerente, desconexo ou atípico, a Corregedoria-Geral, a Corregedoria Regional ou o Chefe de Delegacia descentralizada determinará o arquivamento do expediente, sem prejuízo do seu desarquivamento se surgirem fatos novos que o justifiquem.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

crimes também realizados internamente pela polícia federal, sem o correto e regular envio ao Ministério Público Federal, inclusive na hipótese de julgada atipicidade pelo delegado de polícia, sendo prudente lembrar que quase todos, se não todas, as investigações dos crimes ocorridos no curso do regime de exceção democrático após 1964, num contexto de “Justiça de Transição”, foram realizadas diretamente pelo Ministério Público Federal ou decorreram de requisição ministerial.

Há inadequada previsão (artigo 9º) de que comunicações de crime sejam arquivadas internamente pela polícia federal se houver “investigação conexa em andamento” -- o que é diferente de duplicidade de investigação, podendo a comunicação de crime trazer fato mais grave do que o já estiver sendo apurado, e tal fato não ser objeto de investigação –, pela existência de “projetos ou rotinas de trabalho formalmente instituídos, que visem ao tratamento de informações, à classificação e ao agrupamento das notícias, de acordo com as circunstâncias do cometimento da prática delituosa ou de sua autoria, a fim de otimizar recursos empregados nas investigações” – o que nada diz sobre o fato já estar sendo apurado e se traduz em inapropriada discricionariedade sem controle da polícia federal.

Noutra inovação legislativa contra interpretação fixada pelo STF (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033; Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066), a polícia federal (artigo 17¹⁰) cindiria a investigação entre detentores e não detentores de foro, sem manifestação não somente do Ministério Público Federal, mas da própria Suprema Corte ou do Tribunal pertinente.

Por fim, cria-se a figura da verificação de procedência de informações, “nos termos da lei”, delegada pelo delegado de polícia a servidor policial, sem prazo de duração, sem previsão sobre se aplicar ou não a detentor de prerrogativa de foro etc e, ainda, sem que o resultado das investigações, mais uma vez, sejam remetidas ao Ministério Público (artigos 18¹¹ e 11). É real o risco de que investigações importantes sejam prejudicadas

9 Art. 9º Na análise das comunicações de crime, deverá ser observada a existência de investigação conexa em andamento, projetos ou rotinas de trabalho formalmente instituídos, que visem ao tratamento de informações, à classificação e ao agrupamento das notícias, de acordo com as circunstâncias do cometimento da prática delituosa ou de sua autoria, a fim de otimizar os recursos empregados nas investigações.

10 Art. 17. Quando a notícia-crime envolver apenas membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público, o Delegado de Polícia Federal remeterá imediatamente o expediente ao tribunal competente ou ao órgão do Ministério Público competente para as providências legais.

Parágrafo único. Em caso de concurso de pessoas, a notícia-crime será analisada em relação aos demais suspeitos que não sejam detentores de foro especial por prerrogativa de função, ressalvada a hipótese de estar a investigação policial em curso, quando serão observados o art. 76 e seguintes do Código de Processo Penal (CPP).

11 Art. 18. Quando a notícia-crime for anônima ou não possibilitar a imediata instauração de inquérito policial, a Corregedoria-Geral, a Corregedoria Regional, o Chefe de Delegacia descentralizada determinará a verificação de procedência de informações, nos termos da lei, após registro em sistema oficial de polícia judiciária, e distribuirá o expediente a Delegado de Polícia Federal, para instrução.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

pela omissão da polícia federal na condução interna, sem controle e devida transparência dessas investigações preliminares.

Tudo isso viola a premissa corretamente assentada em nossa legislação de que não compete a órgão policial arquivar investigação e que somente ao órgão ministerial cabe realizar o juízo de valor sobre os elementos constantes em autos dos procedimentos investigativos e decidir se há ou não fundamento para o eventual oferecimento de denúncia, prosseguimento das investigações, encerramento desde logo ao primeiro pedido policial de prorrogação de prazo etc, razões pelas quais o arquivamento dos procedimentos policiais não pode ser feito internamente pela autoridade policial.

Outrossim, a impossibilidade de arquivamento interno não se restringe aos procedimentos formalmente registrados como notícia crime abrangendo, também, as verificações de procedência das informações.

Deve o despacho do delegado de polícia, portanto, ser encaminhado ao Ministério Público para análise pormenorizada dos autos do procedimento, não apenas para exame do mérito da decisão de arquivamento, mas também para a realização do controle externo da atividade policial.

Importante salientar que a atividade policial, de inegável importância, por imperativo democrático deve ser submetida a rígido controle. O Poder Constituinte Originário conferiu ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, cujo fundamento mais essencial é a proteção dos direitos fundamentais, exercendo importante papel no sistema de freios e contrapesos entre os poderes.

Vale concluir que a Instrução Normativa nº 108-DG/PF permite exagerada discricionariedade policial no recebimento de relatos de crimes para autuar de uma ou outra forma, o que deixa à margem da própria polícia decidir o que será submetido ao Ministério Público e o que não será. Ainda que a instrução normativa fosse mais clara, de qualquer forma, mostra-se inapropriado que norma da própria polícia, sem amparo legal, assim defina.

Impende considerar, portanto, que conferir à Polícia Federal qualquer autonomia que enfraqueça o controle sobre o braço armado do Estado, traz evidente risco de arbítrio na atividade investigativa.

§ 1º A verificação de procedência de informações poderá ser atribuída pelo Delegado de Polícia Federal competente a servidor policial e será concluída no prazo de até noventa dias, findo o qual será restituída à autoridade determinante, com informação do que foi apurado.

§ 2º Na verificação de procedência de informações são vedadas intimações, representações por medidas cautelares e apreensões, salvo de coisas encaminhadas com a notícia-crime.

§ 3º As entrevistas e diligências realizadas constarão de informação policial, de forma circunstanciada.

§ 4º A Corregedoria-Geral, a Corregedoria Regional, o Chefe de Delegacia descentralizada, ao decidir pela instauração de inquérito policial, consignará o fato em sistema oficial de polícia judiciária e procederá ao encaminhamento do expediente, conforme o disposto na Seção II, do Capítulo II.

§ 5º A decisão pelo arquivamento seguirá a disciplina do art. 11 e seguintes desta IN.

4 . DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA À POLÍCIA CIVIL

A verificação da autoridade policial competente para presidir procedimento investigatório policial pressupõe a valoração do próprio resultado das investigações até então realizadas em relação a medidas judiciais que delas poderiam resultar cabíveis. É inquestionável que o juízo prévio necessário à fixação da competência está inserido no âmbito do típico exercício das funções institucionais do Ministério Público, destinatário final do procedimento investigatório policial, posto que *dominus litis* da ação penal.

Afinal, é a apresentação judicial de denúncia ou a formulação de promoção de arquivamento que, derradeiramente, valorizam o fato sob a forma típica para a qual resultará o órgão judicial de competência.

Quando a polícia declina uma investigação, isso resulta em usurpar a atribuição do Ministério Público de tipificar o fato para submetê-lo ao órgão judicial. Mais do que isso, a polícia federal deixa de submeter sua omissão de investigar aquele fato ao devido controle externo exercido pelo Ministério Público.

No ponto, insta salientar que tampouco compete ao Poder Judiciário, no curso da investigação criminal, de ofício declinar da investigação, pois analisaria fato no qual o Ministério Público não apresentou pretensão em juízo e, como sabido, carece à polícia formular pretensão em juízo sobre eventual ação penal. Este argumento reforça o entendimento de que a fixação da competência para investigar é de alçada exclusiva e indelegável do Ministério Público, insuscetível de controle pelo Poder Judiciário antes da propositura de demanda judicial.

Esse é o sentido da norma disposta na Resolução nº 63/2009, do Conselho da Justiça Federal, que trata da tramitação direta de inquéritos policiais:

Art. 2º (...)

§ 5º As questões relativas à declinação de atribuições investigativas por parte do Ministério Público Federal, enquanto não judicializado o inquérito policial, deverão ser dirimidas no âmbito daquela Instituição, com o encaminhamento do inquérito ao Órgão Ministerial competente e comunicação à Justiça Federal. (Incluído pela Resolução n. 446, de 7 de junho de 2017)

No mesmo sentido é a Orientação nº 05/2014, desta 7ª Câmara de Coordenação e Revisão que instrui “... os membros do Ministério Público Federal, respeitada a independência funcional, a recorrerem de decisão judicial que acolha requerimento de declínio de competência formulado diretamente por autoridade policial, certo que, no tocante aos inquéritos policiais não judicializados, as questões de atribuição devem ser dirimidas no âmbito do próprio Ministério Público, com remessa direta do inquérito policial ao órgão do Ministério Público Federal com atribuição ou, no caso em que se verifique a atribuição de outro ramo do Ministério Público, mediante a prévia revisão pela Câmara respectiva, na forma do Enunciado nº 2 do Conselho Institucional do Ministério Público Federal, comunicando o Juízo e o Departamento de Polícia Federal, para fins de registro.”

5 . COLABORAÇÃO PREMIADA

Não se desconhece que a Lei nº 12.850/2013 atribui a delegados de polícia o poder de realizar acordo de colaboração premiada sem a prévia ciência e participação concomitante do Ministério Público. Todavia, os dispositivos do referido diploma legal que conferem aos delegados de polícia legitimidade para negociar acordos de colaboração premiada e para propor diretamente ao Poder Judiciário a concessão de perdão judicial ao réu colaborador violam o texto constitucional.

Neste sentido, foi formulada a Consulta no Procedimento Administrativo nº 1.00.000.018741/2015-86 e aprovada em 16 de dezembro de 2015 pelos membros das 2ª, 5ª e 7ª Câmaras de Coordenação e Revisão, cuja fundamentação abaixo se transcreve, uma vez que reflete as diretrizes hermenêuticas adotadas pelos órgãos colegiados revisionais do Ministério Público Federal.

A presente consulta, como anteriormente acentuado, visa saber se o delegado de polícia tem legitimidade para realizar, sozinho, isto é, sem a prévia ciência e participação concomitante do Ministério Público, acordo de colaboração premiada, o qual poderia expandir eficácia jurídica após a homologação judicial.

É importante assentar, desde logo, que o modelo de processo penal brasileiro é acusatório, conforme arquétipo constitucional estabelecido na Constituição da República de 1988, de modo que tudo que afete a condução da ação penal pública deve passar necessariamente pela exclusiva deliberação do Ministério Público, a quem o ordenamento constitucional confia a titularidade da persecução penal (art. 129, I).

Esse sistema, de índole garantista, afeta as funções de acusar, defender e julgar para sujeitos distintos e com encargos essencialmente diversos no processo penal, acarretando às partes, por conseguinte, maior protagonismo na atividade probatória, reservando ao juiz, enquanto sujeito processual necessariamente imparcial, o papel de garantidor de direitos fundamentais.

Daí o Ministério Público despontar como o órgão estatal responsável pela direção finalística da investigação criminal, como eixo estratégico de uma persecução penal eficiente, conforme lição de Wellington Cabral Saraiva:

“Em consequência desse dispositivo constitucional e do princípio acusatório que dele decorre (ainda que o Brasil não tenha adotado, segundo a compreensão hoje majoritária, o sistema acusatório puro), compete ao Ministério Público dirigir a investigação criminal, no sentido de definir quais provas considera relevantes para promover a ação penal, o oferecimento da denúncia ou a promoção de arquivamento. Isso, claro, não exclui o importante trabalho da polícia criminal nem

implica atribuir ao MP a chamada ‘presidência’ do inquérito policial, quando este procedimento for necessário. Todavia, de qualquer sorte, parece logicamente indiscutível que a investigação deva ser feita em harmonia com a linha de pensamento, de elucidação e de estratégia firmadas pelo Ministério Público, pois é a este que tocará propor a ação penal e acompanhar todas as vicissitudes dela, até o final julgamento. Como diz Marcellus Polastri, sendo o titular da ação penal pública, o órgão ministerial é o primeiro interessado no bom andamento das investigações. A titularidade da acusação implica a atribuição do ônus da imputação (*nullum crimen, nulla culpa sine accusatione*) e do ônus probatório (*carga probandi*) ao Ministério Público, um dos elementos essenciais do sistema acusatório, como pondera Ferrajoli. Por conseguinte, é lógica e teleologicamente inevitável que a direção da investigação caiba a quem tem esse ônus, pois é seu interesse a prova da acusação.”¹²

A celebração de colaboração premiada interfere direta e profundamente na persecução criminal. A colaboração do investigado na identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; na prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; na recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e na localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada, desenha todo o conteúdo da persecução penal em juízo, em troca do qual será oferecido um prêmio ao colaborador pela eficiência de seu auxílio, servindo esse benefício como uma forma de isenção/mitigação da ação penal que seria intentada contra o investigado colaborador. Desse modo, a realização de um acordo envolve uma série de reuniões de negociação que dependem da análise da melhor alternativa para o acordo, levando em consideração todos os fatos e seus possíveis desdobramentos, interferindo diretamente na estratégia de quem postula em juízo.

É preciso observar que a colaboração premiada é um instituto de natureza mista. Tem feição de direito material penal na medida em que proporciona ao agente colaborador diversos benefícios penais a título de prêmio (imunidade penal, perdão judicial, redução de pena privativa de liberdade, substituição por pena restritiva de direito), sendo que o seu caráter processual penal se revela na própria essência da colaboração, como técnica especial de obtenção de prova (por corroboração), bem como na possibilidade de suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou do processo, juntamente

12 SARAIVA, Wellington Cabral. Legitimidade exclusiva do Ministério Público para o processo cautelar. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo (org.). Garantismo Penal Integral. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 159.

com a suspensão da prescrição.

Não há menor dúvida de que os benefícios penais e processuais penais interferem no sentido e alcance da ação penal pública, não podendo ser negociado por uma instituição (polícia judiciária) para vincular primordialmente uma outra (Ministério Público) que não acompanhou os termos do acordo, não analisou a relevância das informações negociadas e não se comprometeu em encaminhar os possíveis benefícios.

À Polícia Judiciária a Constituição Federal reserva importantes atribuições no campo da investigação de ilícitos penais, mas delas não se há de extrair o exercício de competência que implica direta mitigação ao exercício do pretensão punitiva estatal. Desse modo, afigura-se inconstitucional qualquer norma legal que atribua a delegado de polícia a celebração de acordo que suprima as atribuições constitucionais do Ministério Público, pelo simples critério de hierarquia normativa, ou seja, a lei ordinária não pode sobrepor-se à Constituição.

A titularidade da acusação pelo Ministério Público compreende necessariamente o ônus da imputação e o ônus probatório como núcleos essenciais do sistema acusatório.

O núcleo essencial do princípio acusatório não pode ser condicionado previamente nem mesmo pelo Poder Judiciário, muito menos pela polícia judiciária, conforme entendimento já esposado pelo Supremo Tribunal Federal:

RESOLUÇÃO Nº 23.396/2013, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. INSTITUIÇÃO DE CONTROLE JURISDICIONAL GENÉRICO E PRÉVIO À INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS. SISTEMA ACUSATÓRIO E PAPEL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97.

2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes.

3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados

pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral - essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica.

4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório.

5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*.¹³

(STF. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.104/DF. Relator: Ministro ROBERTO BARROSo. 21/5/2014, maioria. Diário da Justiça eletrônico 213, 30 out. 2014.

PENAL E PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. SISTEMA ACUSATÓRIO.

1. O princípio acusatório é vulnerado de forma reflexa nas hipóteses em que a decisão do magistrado, após a manifestação do Ministério Público Federal no sentido de remessa dos autos ao juízo competente, determina o aditamento da denúncia para incluir fatos constantes do relatório policial em função da conexão. 2. 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. 3. A conexão permite o Juízo disputar a competência para julgamento do feito, mas não o autoriza, a pretexto do liame probatório, a superar o *dominus litis*, o Ministério Público, e determinar o oferecimento de denúncia contra o impetrante, formulando prévio juízo de culpa, gerador de nulidade processual. 4. A conexão intersubjetiva ou instrumental decorrente de encontro fortuito de prova que nada tem a ver com o objeto da investigação principal, não tem o condão de impor o *unum et idem iudex*, máxime com vulneração

do princípio acusatório. 5. A conexão no processo dá-se em favor da jurisdição de modo a facilitar a colheita da prova, evitar decisões contraditórias e permitir cognição mais profunda e exauriente da matéria posta a julgamento. O simples encontro fortuito de prova de infração que não possui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o *simultaneus processus*. 6. In casu, durante a “Operação Abate” que investigava fraude na obtenção de selo sanitário em frigoríficos no estado de Rondônia, descobriu-se esquema de corrupção envolvendo diversos órgãos federais e estaduais, autarquias e instituições financeiras públicas e privadas com a finalidade de obtenção de vantagem ilícita pelas empresas da família Bihl, no estado do Mato Grosso. O impetrante, ex-funcionário do Ministério da Integração Nacional, supostamente emitiu cartas de anuência mediante fraude para facilitar a formalização de hipoteca pelas empresas do Grupo Bihl. 7. Recurso parcialmente provido para remeter o aditamento da denúncia, apenas em relação ao recorrente, à Justiça Federal no Distrito Federal, com traslado integral dos autos.

(STF. 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)

Os §§ 2º e 6º, da Lei 12.850/2013, não só atribuem ao delegado de polícia um poder que ele rigorosamente não possui no sistema acusatório, mas, o que é mais grave e constitucionalmente inadequado, atribui um poder legal de retirar uma competência constitucional atribuída a outra instituição, inclusive à sua revelia. Aquele que não é parte no processo penal teria a prerrogativa de afastar (imunidade penal) ou diminuir (demais benefícios) os poderes do sujeito processual da acusação, o único que tem a *persecution criminis in judicio*. Ou seja, uma norma legal está esvaziando a eficácia plena de uma norma constitucional, numa verdadeira inversão de lógica formal e material.

A legitimidade exclusiva do Ministério Público para celebração de acordo de colaboração premiada se justifica porque esse instrumento negocial resulta na mitigação da persecução penal, de modo que apenas o titular da ação penal está habilitado constitucionalmente a fazer esse juízo de valor. É dizer, a decisão de celebrar, ou não, acordo está compreendida na *opinio delicti*. Isso já ocorre no nosso sistema processual – acusatório, repita-se – com as medidas despenalizadoras (suspensão condicional do processo e a transação penal), as quais somente¹⁴ podem ser propostas

14 Transação penal homologada em audiência realizada sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal.

1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal – que a fundamentação do leading case da Súmula 696 evidencia: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 –, que a imprescritibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada

pelo Ministério Público.

Na verdade, a experiência das colaborações premiadas no Brasil sempre se desenvolveu no Ministério Público, desde o “caso Banestado”, onde se firmou o primeiro acordo escrito no país, até os grandes casos mais recentes, como “Ararath” e “Lava Jato”. Essa matéria sensível – diga-se de passagem – está a exigir crescente aprimoramento, habilidades negociais, análises de cenários e de riscos efetivos e potenciais. Nesse ponto, a Escola Superior do Ministério Público da União, com a instrução dos procuradores da República mais experientes nesta área, tem capacitado os membros do MPU para desenvolverem todas essas competências.

Esses instrumentos negociais requerem, sempre, um acordo entre as partes processuais, sendo indispensável uma adesão de vontades da acusação e da defesa, validada pelo magistrado mediante homologação.

Importante ressaltar que a colaboração premiada, para além de ser um instrumento de obtenção de provas, consiste em técnica de defesa¹⁵, por meio do qual o investigado, em conjunto com a sua defesa técnica, analisa a conveniência de colaborar com o Estado em troca de benefícios penais e processuais, como medida típica de redução de danos.

Desse modo, é um risco à própria ampla defesa, matriz deontológica do devido processo legal, firmar acordo de colaboração com o delegado de polícia, uma vez que tal pacto não pode vincular o titular da ação penal, havendo, portanto, uma exposição desnecessária do investigado, desnudando sua participação no ilícito para um *sujeito não processual*, o qual, exatamente por isso, não pode oferecer garantias de que não dispõe.

Eugênio Paceli desenvolveu densa e completa análise sobre a inconstitucionalidade, ilegitimidade e incoerência dos aludidos dispositivos da Lei 12.850/2013:

“(...) a função de *titularidade da ação penal pública* é privativa do Ministério Público. E não porque queiramos, mas por expressa determinação constitucional (art. 129, I, CF).

E por ação penal há que se entender a iniciativa da persecução penal

estritamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).

2. Daí que a transação penal – bem como a suspensão condicional do processo – pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público. (STF. Primeira Turma. RE 468.161/GO. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 14/3/2006, un. DJ, 31 mar. 2006.)

15 Sobre o tema, vide Colaboração premiada como técnica de defesa. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/colaboracao-premiada-como-tecnica-de-defesa/>. Acesso em: 15/12/2015.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

em juízo. Nesse contexto, tanto o oferecimento de denúncia quanto o requerimento de arquivamento do inquérito policial constituem regular exercício da titularidade da ação penal e, de modo mais amplo, da persecução penal em juízo.

Também outras providências não relacionadas diretamente com a acusação em juízo são privativas do Ministério Público, precisamente por se inserirem no contexto da respectiva modalidade de persecução penal, tal como ocorre em relação à titularidade para a proposta de suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95) e *transação penal* (art. 76, Lei 9.099/95).

E nem poderia ser de outro modo, na medida em que a única instituição pública no Brasil com *legitimidade ativa* para a persecução penal em juízo é o Ministério Público. No que toca às ações penais públicas, evidentemente. (...).

Eis então que se chega ao art. 4º, § 2º e § 4º, da Lei 12.850/13, que elege o Delegado de Polícia como autoridade com *capacidade postulatória* e com *legitimação ativa* para firmar acordos de colaboração, a serem homologados por *sentença* pelo juiz.

Nada temos e nada poderíamos ter (quem sabe apenas em um passado longínquo e sombrio...) contra a autoridade e contra a importância do Delegado de Polícia na estrutura da investigação. Ainda que se modifique o quadro nacional, com a instituição, por exemplo, de Juizados de Instrução, sob a presidência de um juiz nas investigações, a corporação policial deverá seguir se guiando por uma hierarquia administrativa, no comando de suas funções.

Todavia, o que a citada legislação pretende fazer é de manifesta e evidente inconstitucionalidade.

E isso por uma razão muito simples: a Constituição da República comete à polícia, inquinada de judiciária, *funções* exclusivamente *investigatórias* (art. 144, § 1º, IV, e § 4º). E, mais, remete e comete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica (art. 127) e a promoção privativa da ação penal (art. 129, I).

Ora, a atribuição privativa da ação penal pública significa a titularidade acerca do juízo de valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Não se trata, evidentemente, e apenas, da simples capacidade para agir, no sentido de poder ajuizar ação penal, mas, muito além, decidir acerca do caráter criminoso do fato e da viabilidade de sua persecução em juízo (exame das condições da ação penal).

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

Em uma palavra: é o Ministério Público e somente ele a parte ativa no processo penal de natureza pública (ações públicas).

E o que fez a Lei 12.850/13?

Dispôs que o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderá representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador (art. 4º, § 2º)!!! Naturalmente, o mesmo dispositivo defere semelhante capacidade e legitimidade também ao Ministério Público! O desatino não poderia ir tão longe...

Não bastasse, e para deixar claro que não parariam aí tais capacidades e faculdades *tipicamente processuais* (ainda que na fase de investigação), afirma que 'o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou entre o *parquet*, o investigado e o defensor (art. 4º, § 6º)!!!

Ou seja, a citada legislação parece elevar a autoridade policial à condição de parte, chegando a dispor, no art. 4º, § 10, que 'as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor'.

Antes de se apontar a indubitosa invalidade constitucional dos termos legais antes mencionados, caberia indagar: o que significaria a manifestação do Ministério Público, nos casos em que o acordo de colaboração venha a ser firmado pelo delegado de polícia?? E se o *parquet* discordar?? Ainda assim poderia o delegado fechar o acordo?

Curiosamente, o citado art. 4º, § 2º, prevê a aplicação, no que couber, do art. 28 do CPP, que, como se sabe, trata da hipótese em que o juiz discorda do requerimento de arquivamento do Ministério Público e o submete ao órgão de revisão da instituição. O que afinal quereria dizer tal remissão??

Acaso seria que, na hipótese de discordância do Ministério Público com o acordo proposto pelo delegado de polícia, os autos deveriam ser submetidos ao controle de revisão na própria instituição ministerial? Se essa foi a intenção legislativa, seria ainda mais bizarra a solução, a estabelecer um conflito de atribuições entre o *parquet* e a autoridade policial. E mais. Nesse caso, a lei deveria se referir à aplicação por analogia do art. 28, CPP, e não apenas *no que couber* como consta do

texto, já que não se sabe onde caberia referida aplicação.

Assim, temos por absolutamente inconstitucional a instituição de capacidade postulatória e de legitimação ativa do delegado de polícia para encerrar qualquer modalidade de persecução penal, e, menos ainda, para dar ensejo à redução ou substituição de pena e à extinção da punibilidade pelo cumprimento do acordo de colaboração.

Se o sistema processual penal brasileiro sequer admite que a autoridade policial determine o *arquivamento* de inquérito policial, como seria possível admitir, agora, a capacidade de atuação da referida autoridade para o fim de:

- a) *Extinguir a persecução penal* em relação a determinado agente, sem a consequente legitimação para promover a responsabilidade penal dos demais (delatados), na medida em que cabe apenas ao *parquet* o oferecimento da denúncia;
- b) Viabilizar a imposição de pena a determinado agente, reduzida ou com a substituição por restritivas de direito, *condicionando previamente a sentença judicial*;
- c) Promover a extinção da punibilidade do fato, em relação a apenas um de seus autores ou partícipes, nos casos de perdão judicial.

Não se há de aceitar mesmo a legitimação ativa declinada na Lei 12.850/13, também por que:

- a) O acordo de colaboração premiada tem inegável natureza processual, a ser homologado por decisão judicial, que somente tem lugar a partir da manifestação daqueles que tenham legitimidade ativa para o processo judicial;
- b) o fato de poder ser realizado antes do processo propriamente dito, isto é, antes do oferecimento da acusação, não descaracteriza sua natureza processual, na medida em que a decisão judicial sobre o acordo está vinculada e também vincula a sentença definitiva, quando condenatória;
- c) A condição de parte processual está vinculada à capacidade e à titularidade para defesa dos interesses objeto do processo. É dizer, a legitimação ativa está condicionada à possibilidade da ampla tutela dos interesses atribuídos ao titular processual, o que, evidentemente, não é o caso do delegado de polícia, que não pode oferecer denúncia e nem propor suspensão condicional do processo;

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

d) O acordo de colaboração, tendo previsão em lei e não na Constituição da República, não poderia e não pode impedir o regular exercício da ação penal pública pelo Ministério Público, independentemente de qualquer ajuste feito pelo delegado de polícia e o réu;

e) Para a propositura do acordo de colaboração é necessário um juízo prévio acerca da valoração jurídico-penal dos fatos, bem como das respectivas responsabilidades penais, o que, como se sabe, constitui prerrogativa do Ministério Público, segundo o disposto no art. 129, I, CF.

f) A eficácia do acordo de colaboração está vinculada, não só aos resultados úteis previstos em lei, mas também à sentença condenatória contra o colaborador, o que dependerá de ação penal proposta pelo Ministério Público.

Por todas essas considerações, não nos parece aceitável a possibilidade de propositura e de formalização de acordo de colaboração pelo delegado de polícia, não se podendo aceitar, então, que o juiz decida por homologação um ajuste com tais características.”¹⁶

Pela doutrina, também se manifestaram pela ilegitimidade do delegado de polícia para celebrar acordo de colaboração premiada os seguintes autores: Paulo César Busato,¹⁷ Renato Brasileiro de Lima,¹⁸ Eduardo Araújo da Silva,¹⁹ Rodrigo de Grandis,²⁰ Cléber Masson e Vinícios Marçal,²¹ entre outros.

Por fim, insta salientar que o entendimento acima se coaduna àquele

16 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2014 – Atualizações sobre a Lei 12.850/2013 disponível em: <<http://zip.net/bnspWh>> ou <<http://eugeniopacelli.com.br/atualizacoes/curso-de-processo-penal-17a-edicao/>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

17 BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organizações Criminosas: Lei 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 122-124.

18 LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. 2 ed. Bahia: Juspodivm, 2014, p. 542-544.

19 SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 60-62.

20 GRANDIS, Rodrigo de. A inconstitucional participação de delegados de polícia nos acordos de colaboração premiada. Disponível em: <<http://zip.net/bpsqs0>> ou <<http://jota.info/rodrigo-de-grandis-a-inconstitucional-participacao-de-delegados-de-policia-nos-acordos-de-delacao-premiada>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

21 MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícios. Crime organizado. São Paulo: Método, 2015, p. 91-94 e 110-115.

Nota Técnica 7ª CCR nº 11

sustentado pelo Procurador-Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5508, pendente de julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal.

6 . CONCLUSÃO

Feitas todas as considerações pertinentes ao momento, a presente Nota Técnica expressa posição institucional da 7ª Câmara de Coordenação do Ministério Público Federal quanto às ilegalidades aqui apontadas, o que se propõe como referencial das decisões da Câmara, no âmbito de suas atribuições, bem como de orientação aos membros do Ministério Público Federal.

Encaminha-se este documento para conhecimento da Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República, aos Excelentíssimos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como a todos os membros do MPF com atribuições criminais (no exercício do controle externo difuso) e ao Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

É a Nota.

Brasília, 22 de novembro de 2017.

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

CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República

ROBERTO LUÍS OPPERMAN THOMÉ
Subprocurador-Geral da República

MARCOS ANTÔNIO DA SILVA COSTA
Procurador Regional da República

JOSÉ ALFREDO DE PAULA SILVA
Procurador Regional da República