

Brasília (DF), 29 de novembro de 2016.

Senadora: Ana Amélia

05 DEZ 2016

Ofício nº 183.54/2016-GAB/CONAMP

Excelentíssimo Senhor Senador,

Tendo a honra de cumprimentá-lo, valho-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência **Nota Técnica nº 11/2016** elaborada pela **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**, entidade de classe de âmbito nacional, que representa mais de 16 (dezesseis) mil Promotores e Procuradores de Justiça do Ministério Público brasileiro, integrantes do Ministério Público dos Estados, Militar e do Distrito Federal e Territórios, com o objetivo de colaborar para o bom desenvolvimento do processo legislativo, externando o seu posicionamento pela **REJEIÇÃO ao PLS 280/16**, que propõe nova definição dos crimes de abuso de autoridade.

Na oportunidade, reitera a Vossa Excelência os mais elevados protestos de estima e respeito, apresentando desde já nossos agradecimentos antecipadamente.

Brasília, 29 de novembro de 2016.



NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI
Presidente da CONAMP

Excelentíssimo Senhor
SENADOR RENAN CALHEIROS
Senado Federal

Recebido em 19 / 12 / 2016
Hora: 14 : 25 Roberto
Roberta Romanini - Matr. 26839
CCJ-SF

NOTA TÉCNICA N.º 11/2016/CONAMP

Proposição: PLS 280/2016 — propõe nova definição dos crimes de abuso de autoridade e revogação da Lei 4898/1965 e dos artigos 150, §2º, 316, 322, 350, parágrafo único e incisos, do Código Penal (Decreto Lei 2.848/1940)

Ementa: - Define os crimes de abuso de autoridade cometidos por membro de Poder ou agente da Administração Pública, servidor público ou não, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que, no exercício de suas funções, ou a pretexto de exercê-las, abusa do poder que lhe foi conferido. Estabelece que a lei entra em vigor 60 dias após a publicação

Relator: Senador Roberto Requião (PMDB/PR)

A **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**, entidade de classe que congrega mais de 16 mil membros dos Ministérios Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios e Militar, com objetivo de preservar a autonomia da instituição, a higidez de suas funções constitucionais e adequação de sua organização estrutural, externa o seu posicionamento a respeito do PLS 280/2016, de autoria do Senador Renan Calheiros (PMDB/AL). O projeto de lei em questão pretende redefinir os crimes de abuso de autoridade, revogando integralmente a Lei 4898/1965 e os artigos 150, §2º, 316, 322, 350, parágrafo único e incisos, do Código Penal (Decreto Lei 2.848/1940).

Inicialmente, cumpre destacar **o cuidado que a sociedade espera do Congresso Nacional** no exercício de seu legítimo **mister legislativo** na análise de proposta que busca **repaginar a tipificação dos crimes de abuso de autoridade** no atual contexto no país, em que há verdadeira mudança de **paradigma no cuidado com a gestão da coisa pública**, ímpar no combate à corrupção.

Também o **Ministério Público confia** que o **Poder Legislativo**, como representante da população, **expresse a lídima vontade da sociedade**, apresentando pauta positiva, votando **leis que tragam** ainda mais **instrumentos para o combate à corrupção e à criminalidade**, a exemplo do **PL 4850/2016**, que apresenta 10 medidas para incrementar o combate à corrupção.

Interessa à sociedade a boa gestão, interessam medidas que ajudem a frear a sangria que a corrupção traz aos cofres públicos, ainda mais necessárias no atual cenário de crise econômica. Interessam ações específicas, também relevantes, e grandes operações, como a Lava Jato e a Zelotes. A **sociedade quer o fortalecimento das instituições, não tolerando** o enfraquecimento dos atuais sistemas de controle, nem **medidas que amordacem** os instrumentos já existentes.

Insta esclarecer que, ao contrário do que consta na justificação do **PLS 280/2016**, o texto em debate **não contou com a colaboração** de todas as **instituições que integram o sistema de Justiça, a exemplo do Ministério Pùblico**, buscando a CONAMP, através do presente, contribuir ao tema.

Se é vislumbrada a possibilidade de avanço na regulamentação de matéria disciplinada e sedimentada, como o abuso de autoridade, ora em comento, é **imprescindível o aprofundamento do debate e a democratização das discussões**, e, acima de tudo, imperioso que seu balizamento siga, em absoluto, a Constituição Federal.

Nesse contexto, o Direito Penal Brasileiro não admite a responsabilidade penal objetiva, pressupondo para a responsabilidade criminal do agente que ele tenha, por ato de vontade, praticado a conduta considerada ilícita e, quando se tratar de crime doloso, com a finalidade de violar o bem jurídico ali protegido. É dizer: para responsabilizar o agente por crime doloso, é preciso demonstrar que o mesmo quis, desejou, agiu **com a vontade demonstrada de praticar o ilícito**.

Elementar para a prática de qualquer um dos tipos de abuso de autoridade que o agente pretenda de fato abusar, extrapolar da autoridade que por lei lhe é conferida. Não é possível normatizar como abuso de autoridade uma conduta que não tenha sido praticada com a finalidade de exceder os limites legais.

Frise-se: é indispensável a vontade de ir além do permitido, a vontade de alcançar o excesso. Sem a vontade de agir de tal maneira, não se pode falar em abuso de autoridade. Portanto, apenas pode haver crime de abuso de autoridade se a conduta for dolosa, nunca culposa.

Ocorre que muitos artigos que tipificam crimes de abuso de autoridade no **PLS 280/2016** fogem dessa premissa e tentam criminalizar condutas mesmo que não tenham sido praticadas com a intenção de exorbitar a autoridade conferida por lei.

Ademais, a tipificação dos crimes de abuso de autoridade deve ser clara e expressa, sem conceitos jurídicos vagos, imprecisos e subjetivos, os quais se vê repetidamente no PLS 280/2016.

Ora, se para a prática de crime de abuso de autoridade é indispensável que o autor tenha desejado exorbitar, é fundamental ainda que os tipos penais sejam claros e não admitam qualquer grau de subjetividade.

Conceituar abuso de autoridade com subjetivismo implica na total ausência de segurança jurídica à atuação do agente público, expondo seu trabalho a interpretações pessoais e conjecturas que significam, a um só tempo, cabresto e mordaça.

O **PLS 280/2016**, ao trazer à tipificação de crime de abuso de autoridade uma carga subjetiva, expõe o trabalho do agente público a uma valoração pessoal estranha, muitas vezes, ao próprio Estado, e que repercutirá fatalmente em fragilidade e vulnerabilidade dos órgãos da Administração Pública.

Conceitos indefinidos como "fora das hipóteses legais ou sem formalidades" e "inequivocamente presentes seus requisitos" (artigo 9º), "imediatamente" (artigo 10), "receio objetivamente fundado" (artigo 15), "retardar injustificadamente" e "deixa de tomar as providências tendentes a saná-los" (artigo 17), "impedir, sem justa causa," (artigo 18, "sem justa causa fundamentada" (artigo 30), "sem justa causa" (artigo 38),



representam uma **verdadeira algema à atuação do agente público** porque a subjetividade de quem interpretará sua conduta definirá se agiu conforme a lei ou não.

Expressões como tais trazem tamanha **insegurança jurídica** à atuação do agente estatal, que o entregará à **mercê de pressões indevidas e mesquinhias**, sob constante ameaça de configuração de seu trabalho como se abuso de autoridade fosse por mera avaliação subjetiva, indefinida, **amordaçando por completo os órgãos de polícia e de controle.**

Da maneira como apresentado, o PLS 280 é terreno fértil a ingerências indevidas e consagrará a impunidade, por, com tal **subjetivismo, immobilizar a atuação dos agentes estatais.**

O **PLS 280/2016**, como está, quer criminalizar a atuação investigativa e judicial do Ministério Público, em total confronto com o sistema processual brasileiro, o que se percebe em seus **artigos 30 e 31.**

As balizas do sistema processual pátrio (devido processo legal e duplo grau de jurisdição) pressupõem a análise do mérito (que pode resultar em decisão divergente do que consta na petição inicial) e a possibilidade de revisão das decisões em grau de recurso. **De maneira alguma a prevalência de uma tese sobre outra poderia ser pretexto para imputar a prática de abuso de autoridade.**

Não se pode aceitar que seja definida como crime a oferta de denúncia ou ação civil se não for recebida pelo Judiciário, sob pena de se estar **amordaçando o trabalho do MP**. Se a ação penal fosse de *per si* uma condenação, o processo seria desnecessário, e a condenação ocorreria diretamente com a investigação. O processo traz a oportunidade de realização de provas e do contraditório, e dele, naturalmente, haverá uma sentença, seja absolutória, seja condenatória. Não se pode imputar ao Promotor de Justiça a prática de crime se, depois de produzidas as provas, houver absolvição. O não recebimento da denúncia e a absolvição significam que uma tese prevaleceu. Não significam que houve dolo ao iniciar uma ação que se saberia improcedente.

As garantias constitucionais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição pressupõem a análise dos fatos trazidos na petição inicial por um julgador e possibilitam a reforma da decisão por Órgão Judicial Colegiado, situações em que teses jurídicas são analisadas. **O mero fato do julgador discordar da tese apresentada ou do Tribunal reformar a decisão anterior JAMAIS pode ter como consectário a imputação de abuso de autoridade** ao agente do Estado que entendeu diversamente.

No entanto, o **artigo 9º, parágrafo único, II**, permite afirmar que um **magistrado cometeria abuso de autoridade** apenas porque decidiu não conceder a liberdade provisória e sua decisão veio a ser reformada pelo Tribunal.

Com relação ao art. 28, pensemos. Como dar início a um instrumento investigatório sem poder nele colocar provas de cunho essencial para uma futura elucidação do caso? **A prova é o principal elemento de um procedimento investigativo. Dar suporte a um artigo como esse seria um contrassenso.**

Flagrante se mostra a confusão que a redação da lei faz sobre sigilo e foro por prerrogativa de função. Sabe-se que o Estado Democrático de Direito não faz distinção entre as pessoas. O que se combate é o ilícito. Tanto é que o único porém que se tem diante de uma interceptação telefônica em desfavor de uma autoridade com prerrogativa é que o pedido deve ser deslocado para a autoridade competente. Esse é o entendimento

da nossa corte máxima (STF) editado no seu informativo de nº 742 (Segunda Turma - HC 119770/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.4.2014. HC-1197700).

Ademais, normalmente os procedimentos investigativos são sigilosos e conduzidos por agentes essenciais e altamente respeitados pela sociedade - como o Ministério Público e as Polícias Federal e Civil. O que se deve vedar, claro, é a divulgação indevida desses conteúdos.

Na verdade, o que se está tentando é criar uma imunidade total frente aos diálogos de certas autoridades e pessoas públicas. Contudo, sabemos que o sigilo entra somente na esfera de suas funções. E, mesmo assim, o sigilo não abrange o ilícito, na medida em que nenhuma pessoa está isenta de ser investigada por ilícitos praticados, nem mesmo o chefe máximo da República, pois vivemos em um Estado Democrático de Direito.

Cumpre, ainda, destacar negativamente o teor das últimas palavras do citado artigo: "[...] Sobre fatos que constituam objeto da investigação". Ora, aonde se quer chegar uma investigação séria se não justamente nos fatos pertinentes a essa investigação? Como poderia ser diferente? O mais plausível seria sobre fatos que NÃO constituem o objeto da investigação. Isso acaba por mostrar a atecnia do presente artigo e o desespero em tentar engessar o Ministério Público, o Judiciário e demais instituições.

Ao nos depararmos com a redação do art. 30, vemos que está havendo uma tentativa de **criminalizar uma prerrogativa inerente ao exercício funcional do Ministério Público**. Sabemos que a constituição determina de maneira expressa, como princípio institucional do *parquet*, a sua independência funcional (art. 127, § 1º, da CF/88) e o seu dever de propor, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I, da CF/88).

As prerrogativas do Ministério Pùblico são invioláveis, não cabendo a qualquer lei infraconstitucional aboli-la ou, muito menos, restringi-la. A independência e autonomia funcional existem justamente para que os nossos membros trabalhem de forma imparcial e produtiva, longe de medos ou outros tipos de pressões. Essa é uma das garantias do Estado Democrático de Direito.

Cabe salientar que esse tipo penal, em sua maior parte, é abstrato e genérico, configurando um verdadeiro tipo penal aberto, sujeitando-se a interpretações convenientes a determinados momentos e pessoas, o que vem a macular o princípio da legalidade.

Ademais, a denúncia é peça obrigatória quando presentes provas de autoria e materialidade, não existindo qualquer obrigação de resultado, na medida em que ainda se está na fase investigativa. Compactuar com esse artigo é querer que no curso de um procedimento persecatório (onde ainda não há processo penal propriamente dito) o agente já tenha certeza do resultado.

Assim, tal artigo se mostra totalmente **inconstitucional**, indo de encontro a prerrogativas e a princípios institucionais sedimentados expressamente em nossa constituição.

Finalmente, em relação ao artigo 31, apontamentos negativos também terão que ser feitos.

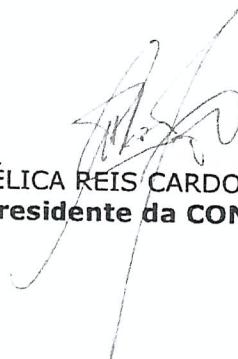
Sabe-se que no dia a dia forense - com uma demanda cada vez maior de processos, recursos protelatórios por parte de advogados, necessidade de perícias, número elevado de réus, precariedade da máquina pública, dentre outros - **não é tarefa fácil colocar em prática todos os prazos estabelecidos**. Em muitos casos, é humanamente impossível.



Aqui, claro, não entra a desídia injustificada; mas, nesse contexto, medidas meramente administrativas já existem e se mostram suficientes para regular o tema. Assim, ao caso se adequa um dos princípios basilares do Direito Penal: O Princípio da Intervenção Mínima (ou *ultima ratio*), nos ensinando que se uma demanda pode resolvida por outro ramo do direito, o direito penal não deve ser usado. O presente artigo se mostra, pois, desarrazoadão e desnecessário.

Com essas considerações, a CONAMP pela REJEIÇÃO da matéria.

Brasília, 28 de novembro de 2016


NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI
Presidente da CONAMP

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA

Brasília, 12 de dezembro de 2016.

Senhora Norma Angélica Reis Cardoso Cavalcanti,
Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público –
CONAMP,

Em atenção ao Ofício nº 183.54/2016-GAB/CONAMP, de Vossa Excelência, encaminhado a esta Secretaria-Geral pela Presidência do Senado, informo que a referida manifestação foi encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal para ser juntada ao processado da PLC nº 80, de 2016, que “Estabelece medidas de combate à impunidade, à corrupção; altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal; as Leis nºs 4.717, de 29 de junho de 1965, 4.737, de 15 de julho de 1965, 8.072, de 25 de julho de 1990, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, 8.906, de 4 de julho de 1994, 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.613, de 3 de março de 1998, e 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga 8.137, de 27 de dezembro de 1990; e dá outras providências.”, que se encontra atualmente naquele órgão. Informo ainda que cópia foi juntada ao processado do PLS nº 280, de 2016, que “Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências.”, conforme tramitação, disponível no endereço eletrônico <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126377>.

Atenciosamente,


Luiz Fernando Bandeira de Mello
Secretário-Geral da Mesa