

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Matéria: Lei n. 13.869/2019. Lei de
Crimes de Abuso de Autoridade.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL, ADPF,
entidade de classe de âmbito nacional, CNPJ n. 00.435.602/0001-71, com sede no SHIS QI
7, Conjunto 6, Casa 2, Lago Sul, Brasília/DF, *e-mail*: presidencia@adpf.org.br,
devidamente constituída e autorizada pelo estatuto para atuar em juízo, com
fundamento no artigo 102, inciso I, alíneas *a* e *p* c/c artigo 103, inciso IX, ambos da
Constituição da República (CR), bem como no artigo 2º, inciso IX, da Lei n. 9.868, de 10 de
novembro de 1999, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
com pedido de medida cautelar**

contra dispositivos da Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019, ante, em especial, a
incompatibilidade com o texto constitucional dos tipos penais abertos e genéricos,
consoante as razões adiante delineadas.

Brasília
SHIS QI 05 Chácara 98 Lago Sul
Brasília - DF 716000-640
t. +55 61 3201 3990

São Paulo
Al. Min. Rocha Azevedo 38 Conj. 701
São Paulo - SP 01410-901
t. +55 11 3892 6980

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em 5 de setembro de 2019, foi publicada a Lei n. 13.869, originada a partir do Projeto de Lei (PL) n. 7.596/2017, de 10 de maio de 2017, que dispõe sobre os **crimes de abuso de autoridade**, além de alterar e revogar outras normas, em especial a Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965.

A nova Lei tipifica *penalmente* uma série de condutas, muitas das quais já inibidas pelo ordenamento jurídico, sem os *necessários contornos objetivos e claros*, que passam a ser taxadas como *abuso de autoridade*.

Embora a norma se proponha a ser aplicável aos agentes públicos em geral, a larga maioria dos tipos se referem a **condutas privativas de membros da Polícia Federal, do Ministério Público e do Poder Judiciário**.

Essas são importantes e essenciais instituições da democracia brasileira, com previsão Constitucional, integrantes do sistema de justiça e que são os principais braços do Estado na investigação, prevenção e responsabilização de crimes que afetam severamente o erário público e a sociedade brasileira.

A exemplo, a Polícia Federal, nos termos do art. 144, § 1º, inciso, da Carta Magna tem como papel “apurar **infrações penais contra a ordem política e social** ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União [...].”

É inquestionável, portanto, que se trata de instituições *fundamentais* ao regular, justo e bom funcionamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, porquanto combatem *interesses econômicos e políticos* escusos, na defesa da sociedade e com respeito às leis e aos princípios insculpidos na Constituição da República de 1988.

Por vezes, tais interesses oblíquos, de *grande poderio político e econômico*, estão imersos dentro do próprio Estado, o que torna irrenunciável que a ordem jurídica, com o apoio dos demais poderes da República, garantam que a Polícia Federal, o Ministério Público e o Poder Judiciário possam executar as suas competências constitucionais e legais com *autonomia, segurança jurídica e independência*.

Sem esses atributos, não se está apenas a afetar negativamente as autoridades públicas, mas, principalmente, as próprias instituições e, por consequência, a jovem democracia brasileira, a qual agora corre risco de sofrer irreparável dano.

Por conta do atual momento de instabilidade, uma vez que a *democracia deve ser tida como um eterno processo em construção e de constante aprendizagem*, o

Legislativo ofereceu como solução, em ato talvez impulsivo e açodado, uma medicação perigosa.

Trata-se de remédio que pode acabar por matar não apenas a doença e, ainda, o paciente, mas, também, a longo prazo, sem que se tenha agora em vista, o próprio médico.

Este é o cenário de risco que se aproxima com a Lei n. 13.869/19, que, por conter tipos penais excessivamente abertos e genéricos, ameaça e intimida os agentes estatais e, via de consequência, fragiliza os órgãos do sistema de justiça que cumprem papel fundamental na promoção e preservação do Estado de Democrático de Direito.

Sem negar a legitimidade constitucional do Poder Legislativo na alteração da ordem do direito positivo, o que não se pode permitir é que eventuais equívocos sejam respondidos com outros de maior potencial lesivo.

A superação do paradigma de interpretação das normas em busca da supostamente alcançável ou mesma legítima vontade racional do legislador, não importa a desvinculação da compreensão da norma de seu contexto histórico.

Há uma evidente incapacidade de abstração do cenário atual, em que ainda repercute o calor dos últimos grandes acontecimentos políticos e midiáticos. Nota-se uma tentadora, porém perigosa, volição de resposta a equívocos pontuais cometidos por específicos e poucos agentes públicos, mas que tem potencial de dano a todos os integrantes das carreiras atingidas e, pior, à própria sociedade brasileira.

A maioria dos agentes públicos da Polícia Federal, do Poder Judiciário e do Ministério Público são pessoas éticas e retas, e igualmente contrárias à prática de abuso por quaisquer autoridades, mas que, com a edição da Lei n. 13.869/19, estarão igualmente sob o risco de sofrer com denúncias e queixas-crime infundadas, com o intento de *tumultuar, expor ou atrapalhar* a sua atuação, mesmo quando legítima e legal.

Para aqueles que atuam no crime organizado, a exposição e consequente perda de credibilidade de um agente público pela instauração de uma ação penal pode ser suficiente para enfraquecer o trabalho dos órgãos de justiça. Portanto, ainda que, ao final, não haja efetiva *punição ilegítima* dos agentes – embora haja razoáveis motivos para se crer que isso é provável - é grave a situação.

As autoridades públicas, cujos atos atingem, muitas das vezes, pessoas de alto capital político e econômico, estarão, a todo momento, expostas e amedrontadas, pela imprecisão e conteúdo genérico dos tipos penais da Lei n. 13.869/19, que dão margem a

interpretações no mínimo temerárias, em *intimidação* à atuação das instituições mesmo quando dentro dos limites da lei.

E se por acaso se entenda que haveria freios suficientes para impedir tais condenações injustas, os efeitos negativos desta norma permanecem, ainda que de maneira não evidente, porquanto se está, pelo interior, enfraquecendo-se as instituições.

Para gerar prejuízo, é suficiente o temor de uma responsabilização injusta, apta assim a desincentivar a atuação do agente público, que se verá em posição de fragilidade. Sem o necessário resguardo ao exercício de suas funções como agente do Estado, a autoridade, passa, assim, a deixar de agir com o rigor e instrumentos inerentes às suas atribuições de autoridade.

Prova explícita de que o mero receio de penalização pode prejudicar a atuação das instituições é o fenômeno chamado “apagão das canetas na Administração Pública”, em que gestores de diferentes atribuições, por justificável temor de responsabilização pessoal, se tornaram omissos, em prejuízo à irrenunciável atuação estatal.

Tal comportamento foi gerado a medida em que se tornou comum a classificação de erros de gestão como atos de improbidade; agentes foram então injustamente responsabilizados, em notória perseguição exacerbada, **ainda que bem-intencionada**. Formou-se assim uma verdadeira **cultura do medo** no âmbito da Administração Pública federal, estadual e municipal. O ato de decisão, que deveria ser rotina do gestor, passa a ser a tomado a “conta gotas”, e com cautela exacerbada.

O efeito disso não é apenas a paralização da máquina pública, que se torna lenta e ineficiente no cumprimento de suas competências públicas e, na esfera privada, perde competitividade. Este fenômeno serviu para repelir qualificados e probos gestores, que, por receio de pesadas penas pessoais e financeiras e, pior, de manchas definitivas em suas reputações, deixaram de assumir importantes funções públicas.

Para a larga maioria dos administrativistas e gestores, a origem desses problemas, reconhecidamente, reside na Lei n. 8.429/92, que, apesar de seus avanços, tem como uma de suas maiores críticas os seus tipos genéricos e latos, os quais permitem que praticamente qualquer conduta possa ser enquadrada como ato de improbidade.

Reconhece-se hoje que houve um indiscriminado uso da ação de improbidade administrativa no Brasil. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, apenas em 2017, ingressaram no Judiciário 14.119 ações dessa natureza.

Os Tribunais, num esforço hercúleo, levaram mais de uma década para construir uma jurisprudência adequada aos princípios da presunção da boa-fé, da proporcionalidade, da razoabilidade e da equidade, a fim de aparar os equívocos da Lei n. 8.429/92, sem deixar de reconhecer que, mesmo por parte do Judiciário, houve falhas.

A título exemplificativo, transcreve-se trecho de entrevistas dos Ministros Mauro Campbell e Castro Meira, do Superior Tribunal de Justiça, ao informativo Consultor Jurídico, em agosto de 2014, quando da realização de seminário no Conselho da Justiça Federal com o tema “Improbidade Administrativa e Desafios para a Gestão do Estado Brasileiro”:

O ministro reconhece o temor causado pela falta de informação sobre a Lei de Improbidade. “Em geral, a queixa do jurisdicionado é sobre a extensão do controle da norma, já que **uma gama de grandes profissionais se afastaram da gestão pública, temerosos de que fossem lançados à condição de investigados**”, reconhece.

[...]

Em sua opinião, não foram só os gestores que aprenderam com a lei. Magistrados, advogados e membros do MP também. “Antigamente, para se evitar erros, todas as ações enquadravam as condutas nos artigos 9, 10 e 11 [vantagem patrimonial indevida, lesão ao erário e atentado aos princípios da Administração Pública], mais ou menos como se faz em relação aos crimes contra a honra: tudo é classificado como calúnia, injúria e difamação, como se não houvesse diferença entre eles”, conta o ministro. “Chegávamos ao ponto de estabelecer que a responsabilidade era objetiva, inclusive em relação ao artigo 11, que exige comprovação do dolo, o que prova que não são só os administradores que não sabiam aplicá-la”. Hoje, relata, os juízes passaram a adotar outra posição, se afastando do preconceito de que todo o que é denunciado é culpado.

[...]

O peso das punições é outro ponto que vem sendo abordado com mais critério com o passar do tempo. “O ministro Castro Meira (foto) inaugurou a possibilidade de se rever a dosimetria nas condenações por improbidade”, conta. “A margem de manobra é mais restrita, já que, para analisar esses casos, precisamos suplantar a Súmula 7 [que proíbe o reexame de fatos e provas], mas é preciso corrigir desproporções.”

De mesma crítica foi a opinião do Ministro Gilson Dipp, como se denota de sua fala na comissão especial da Câmara dos Deputados que analisava mudanças na Lei de Improbidade Administrativa:

O excesso de aplicação da lei para punir gestores públicos que praticam atos ilegais sem dolo foi criticado também pelo ministro aposentado do STJ Gilson Dipp. **“Hoje é uma temeridade uma pessoa que tenha compromisso com a sociedade exercer cargos na administração.** Ele foi eleito para isso, tem um programa, uma proposta que foi eleita. Acho essencial levar isso em conta.

Uma resposta institucional a esses equívocos da Lei n. 8.429/92 foi a edição da Nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, a LINDB (Lei n. 13.655, de 2018), muito comemorada pelos especialistas em gestão pública.

Esta nova norma trouxe uma série de dispositivos com o objetivo de conferir maior segurança à atuação dos gestores e de restringir uso indiscriminado de conceitos indeterminados. Afinal, eram justo esses que, além de darem azo a subjetivismos exacerbados, permitiam decisões que não tinham quaisquer compromissos com as suas consequências práticas e prejuízos futuros.

A seguir, transcrevem-se alguns de seus principais dispositivos:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

É praticamente consenso que a Lei de Improbidade Administrativa, ainda que tenha trazido muitos ganhos à sociedade brasileira, também provocou inúmeras injustiças. **E, agora, com a Lei n. 13.869/19, que padece da mesma tipicidade ampla e genérica, pode ocorrer o mesmo erro, de forma que inúmeros atos, ainda que legítimos, poderão ser interpretados erroneamente como abuso de autoridade.**

Se o receio de perseguição por atuação estritamente dentro dos limites funcionais já atingiu tamanha proporção na seara administrativa, o que se dirá agora em que o agente público não apenas pode ser responsabilizado na esfera civil-administrativa, mas também penal, com punições que vão desde a perda do cargo público até prisão.

E, no caso, como as autoridades explicitamente afetadas são Delegados, membros do Ministério Público e Juízes, cujos atos atingem, muitas das vezes, pessoas de alto capital político e econômico, a ação fundada na Lei n. 13.869/19 poderá ser instrumentalizada para fins meramente persecutórios ou revanchistas.

E, pior: a ação pode inclusive ser intentada na modalidade de *penal privada*, o que incentivará pessoas mal-intencionadas que, diferentemente das autoridades criminalizadas, as quais respondem perante suas respectivas corregedorias, não teriam nada a perder.

Na melhor das hipóteses, ainda que não visíveis os efeitos concretos da penalização, o mal já estará feito, internamente: as autoridades públicas, uma vez sujeitas, cotidianamente, a situação de constrangimento, terão a sua atuação inibida, em prejuízo das próprias instituições. E é por isso que ainda que sejam censuráveis quaisquer tipos de abusos, é injustificável tamanha resposta e em tal grau de violência institucional, em forma de lei, contra esses agentes públicos.

A chancela integral da Lei n. 13.869/19 também importaria admitir que, antes de sua edição, o ordenamento pátrio não permitia a punição de condutas exacerbadas com vistas a prejudicar outrem, o que é, no mínimo, questionável. Além de que tal

interpretação é incoerente com o sistema democrático pátrio, há instâncias e instrumentos legais específicos para inibir e punir o abuso de poder por autoridades.

As condutas dos agentes públicos são avaliadas, quando pertinente, pelos órgãos disciplinares internos (Corregedorias) e, eventualmente, externos (Conselhos Nacionais), sem prejuízo de outras formas de responsabilização administrativa-civil e também penal, a que estão sujeitos com base na legislação vigente no país, como é o caso, por exemplo, do art. 350, inciso IV, do Código Penal.

Quanto à antiga Lei de Abuso de Autoridade, n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, aprovada, portanto, durante o período do regime militar, embora de contornos talvez até menos objetivos, estabelecia ao menos penas menos graves do que aquelas previstas na Lei n. 13.869/19.

Ouviu-se por isso comentários, pouco virtuosos, de que as penas previstas na norma anterior seriam brandas por demais, razão pela qual a edição da Lei n. 13.869/19 seria necessária. Ora, a Lei de 1965 previa igualmente punição de natureza pecuniária, restritiva de liberdade e, também, a perda do cargo e a inabilitação para função pública.

A referência à Lei n. 4.898/65 não tem o propósito de ratificar a sua validade (altamente questionável), mas tão somente evidenciar que de fato a Lei n. 13.869/19 não pode ser vista como norma que veio a preencher lacuna normativa (inexistente, como demonstrado), porquanto o ordenamento jurídico brasileiro já prevê modos de contenção de abusos de agentes do estado.

Buscou-se, em verdade, um alargamento das possibilidades de punição dos agentes públicos responsáveis pelas investigações e punições de pessoas suspeitas de crimes que envolvem, muitas das vezes, classes poderosas, que se sentiram acuadas pelas últimas atuações da Polícia Federal, do MP e do Judiciário.

A realidade é que muitos daqueles que impulsionaram a Lei n. 13.869/19 não apenas estão contaminados pelo referido sentimento de represália, mas são alvos diretos da atuação de tais agentes do sistema de justiça. Há portanto clara *parcialidade* na aprovação desta norma e *dúvidas* razoáveis sobre se de fato esta Lei trará ganhos à sociedade brasileira.

Ao invés de fragilizar as instituições pela repressão de suas autoridades e pela ampliação da esfera do poder punitivo estatal, **o que inclusive representaria um grande contrassenso, na medida em que apenas colaboraria para o inchaço dos sobrecarregados sistemas judiciário e carcerário brasileiros**, antes, era necessário ao

menos propor a aplicação ou o aperfeiçoamento dos meios já existentes de responsabilização civil-administrativa para os casos de abuso de autoridade.

Em um Estado Democrático de Direito, as fronteiras do direito penal devem ser estendidas somente quando a tutela do bem da vida não pode ser assegurada senão por meio da restrição da liberdade dos indivíduos.

Esta é a lição do professor e doutrinador penalista Fernando Capez¹:

Ao legislador o princípio exige cautela no momento de eleger as condutas que merecerão punição criminal, abstendo-se de incriminar qualquer comportamento. **Somente aqueles que, segundo comprovada experiência anterior, não puderam ser convenientemente contidos pela aplicação de outros ramos do direito deverão ser catalogados como crimes em modelos descriptivos legais.** [...] não há a necessidade de movimentar a máquina persecutória do Estado, tão assoberbada com a criminalidade violenta, a organizada, o narcotráfico e as dilapidações ao erário.

Da intervenção mínima decorre, como corolário indescrivível, a característica de subsidiariedade. Com efeito, o ramo penal só deve atuar quando os demais campos do Direito, os controles formais e sociais, tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela. **Sua intervenção só deve operar quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito.** Pressupõe, portanto, que a intervenção repressiva no círculo jurídico dos cidadãos só tenha sentido como imperativo da necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico, cedendo a ciência criminal a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana a outros campos do Direito, e atuando somente em último caso (*ultima ratio*).

Se existe um recurso mais suave em condições de solucionar plenamente o conflito, torna-se abusivo e desnecessário aplicar outros mais traumáticos.

Como decorrência do princípio da intervenção mínima, o postulado da insignificância permite o afastamento da tipicidade penal quando se verifica que a lesão

¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19.

jurídica, embora existente, não importa repercussão suficiente para justificar a grave reprimenda pela restrição de liberdade. Ante o caráter de *subsidiariedade* do direito penal, dá-se sempre a preferência por outro meio já existente para a responsabilização do agente infrator, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO (LEI Nº 9.472/97, ART. 183) – SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA – DOUTRINA E PRECEDENTES – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR”. - **O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.** - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de

formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (STF, RHC 122464 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 12-08-2014)

Num juízo de ponderação, sem prejuízo do reconhecimento de que o ilícito de abuso de autoridade importa, com efeito, graves repercussões negativas, uma vez que os tipos penais abertos da Lei n. 13.869/19 ameaçam o regular funcionamento das instituições do sistema de justiça e que o ordenamento pátrio prevê outras formas de punição para esta conduta, não se justifica a ampliação da tutela penal.

Esta é a linha mais harmônica aos princípios constitucionais da intervenção penal mínima do Estado, da razoabilidade e proporcionalidade, todos violados pela Lei n. 13.869/2019, que não propõe nada além da persecução penal. Embora “nova”, a Lei de Abuso de Autoridade se utiliza do velho e ineficiente remédio: criar leis, estabelecer mais punições e prever mais encarceramento, como se tais medidas fossem capazes, por si só, de superar um problema que atravessa séculos de história brasileira.

Inclusive, curiosamente, propõe-se solucionar supostos autoritarismos com mais autoritarismos. Ao invés de uma melhoria das leis e atuais ferramentas, cria-se uma infinidade de tipos penais abertos, subjetivos e que geram mais insegurança jurídica, em desvirtuamento, por completo, da necessária adequação meio-fim das normas jurídicas.

A faceta autoritária da Lei n. 13.869/19 revela-se também por seu contexto de criação, porquanto veio completamente desacompanhada da necessária reflexão e diálogos públicos. Negou-se o devido espaço à população para discutir, discordar e contribuir, de forma plural e democrática, para tema tão caro e hoje sensível ao país, que é o bom funcionamento de um sistema de Justiça autônomo e independente.

Exemplo da falta de debate sobre o Projeto de Lei de origem (n. 7.596/2017), é o fato de que a comissão criada para debate nunca foi instalada, porquanto seus membros jamais chegaram a ser indicados. Da página virtual da Câmara dos Deputados, é possível confirmar que o PL teve apenas uma sessão: a de sua aprovação, em 14.08.2019.

A discussão no Congresso Nacional mais próxima da temática se deu no âmbito de outro Projeto, o PL n. 4.865, conhecido como “As 10 medidas contra a corrupção”, cuja primeira e última audiência pública ocorreu em 2016, ou seja, 3 (três) anos atrás, em contexto completamente diferente do de agora, em que as instituições passam por grave momento de fragilidade. Utilizou-se assim situação de vulnerabilidade

para aprovar um projeto que não goza do mínimo amadurecimento do ponto de vista jurídico.

Por não ter passado por debate aprofundado ou ter sido sequer submetido a uma consulta pública, o Projeto não recebeu os necessários aprimoramentos e sugestões por parte da sociedade civil, das instituições públicas afetadas e de outros importantes atores do jogo democrático. Acaso o PL tivesse passado a um crivo mínimo de uma verdadeira discussão, talvez não tivesse eivado de tantas antinomias.

Por isso, mais do que nunca, as instituições, por meio de suas autoridades e associações, precisavam ser ouvidas, bem como a sociedade civil e os demais Poderes, para, conjunta e democraticamente, refletirem e discutirem acerca de todo o acúmulo histórico, com os seus erros e acertos, para se aperfeiçoar a atuação dos órgãos de justiça, e não enfraquecê-los.

Ocorre que o Poder Legislativo restringiu este legítimo direito e, ao cabo, gerou norma cujas fronteiras são incertas, capazes de levar a interpretações perigosas, o que provoca, ainda que não propositadamente e nas melhores intenções, um cenário de insegurança jurídica às autoridades, ora acuadas em sua atuação, em prejuízo das instituições e, por consequência, da sociedade civil.

E é justo pela ciência de que é neste mesmo *locus* de abertura que reside, simultaneamente, a beleza, mas também o perigo do direito, quando utilizado para propósitos mal-intencionados ou negligentes, que se torna imprescindível uma análise acurada da constitucionalidade, com olhos para o futuro, da Lei n. 13.869/19. Afinal, depois de publicada, a Lei não aguarda mais necessária vinculação a um determinado sentido ou finalidade pré-determinados.

Como o legislador ordinário falhou na necessária observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, da intervenção penal mínima e, por certo, também da dignidade da pessoa humana quando da tipificação das condutas, caberá a esta Corte, no cumprimento de seu papel de guardião da ordem constitucional, adequar as bordas trêmulas e incertas da Lei n. 13.869/19 à Constituição, que trazem insegurança na atuação da Polícia, do Ministério Público e dos Juízes.

Sobre a missão do Poder Judiciário, em juízo de constitucionalidade, ajustar a legislação penal em proteção às liberdades individuais e em informação aos demais princípios do Estado Democrático de Direito, transcrevem-se mais alguns dos valiosos ensinamentos do doutrinador Fernando Capez²:

² CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 12 ed. São Paulo: Saraiva,

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, por reflexo, seu direito penal há de ser legítimo, democrático e obediente aos princípios constitucionais que o informam, passando o tipo penal a ser uma categoria aberta, cujo conteúdo deve ser preenchido em consonância com os princípios derivados deste perfil político-constitucional. Não se admitem mais critérios absolutos na definição dos crimes, os quais passam a ter exigências de ordem formal (somente a lei pode descrevê-los e cominar-lhes uma pena correspondente) e material (o seu conteúdo deve ser questionado à luz dos princípios constitucionais derivados do Estado Democrático de Direito).

Pois bem, do Estado Democrático de Direito partem princípios regradores dos mais diversos campos da atuação humana. **No que diz respeito ao âmbito penal, há um gigantesco princípio a regular e orientar todo o sistema, transformando-o em um direito penal democrático.** Trata-se de um braço genérico e abrangente, que deriva direta e imediatamente deste moderno perfil político do Estado brasileiro, a partir do qual partem inúmeros outros princípios próprios afetos à esfera criminal, que nele encontram guarida e orientam o legislador na definição das condutas delituosas. Estamos falando do princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III).

Podemos, então, afirmar que do Estado Democrático de Direito parte o princípio da dignidade humana, orientando toda a formação do Direito Penal. Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentatória do ordenamento jurídico.

Em outras situações, o tipo, abstratamente, pode não ser contrário à Constituição, mas, em determinado caso específico, o enquadramento de uma conduta em sua definição pode revelar-se atentatório ao mandamento constitucional (por exemplo, enquadrar no tipo do furto a subtração de uma tampinha de refrigerante).

A dignidade humana, assim, orienta o legislador no momento de criar um novo delito e o operador no instante em que vai realizar a atividade de adequação típica.

Com isso, pode-se afirmar que a norma penal em um Estado Democrático de Direito não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ele ofende ou não o sentimento social de

justiça: ao contrário, sob pena de colidir com a Constituição, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuam lesividade social.

É imperativo do Estado Democrático de Direito a investigação ontológica do tipo incriminador. Crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade.

Partindo dessas premissas, é imperiosa a atuação desse Supremo Tribunal Federal, pois, consoante será exposto, a Lei n. 13.869/19, ao prever mais de 30 (trinta) tipos penais genéricos que, por não serem definidos com precisão, são passíveis de interpretações atentatórias aos agentes públicos, em prejuízo das instituições pátrias.

Ademais, para além de sua prerrogativa de guardião da Constituição, deve o STF exercer a sua missão de reequilíbrio de forças, porquanto embora a Lei impugnada tenha em princípio respeitado o processo legislativo formal, ela é de raízes arbitrárias. Aprovado sem o necessário debate plural e democrático, sob injustificado regime de urgência, e ainda por votação simbólica, restringiu-se à sociedade até mesmo da mínima ciência sobre como votou cada um dos parlamentares.

Os arroubos políticos não podem se sobrepor às forças da democracia, que se consubstanciam em suas instituições, sendo uma delas essa Suprema Corte, cujo papel também é de zelar pela manutenção harmônica da ordem democrática do país, ressoando todas as vozes que são silenciadas nos percalços do caminho, dinâmico e complexo, de construção da democracia.

Conclama-se assim a atuação desse Supremo Tribunal Federal, em conjunto com os demais legítimos atores, tanto do Estado quanto da sociedade civil, para retomar a necessária discussão pública, desrespeitado no curso do processo legislativo, imprimindo-lhe racionalidade e justiça, pelo devido processo legal, para, ao final, adequar a Lei n. 13.869/19 à Constituição, em respeito aos seus princípios e às suas normas.

Pelo exposto, a Associação dos Delegados de Polícia Federal (ADPF), cuja legitimidade e pertinência temática demonstrar-se-á abaixo, requer seja afastada, pela via da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a validade dos dispositivos da Lei n. 13.869/19 que violam a Carta Magna, consoante as razões expostas a seguir.

II – LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Nos termos do acórdão prolatado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.912/MG, “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [STF] estabelece os seguintes requisitos a serem atendidos pelas entidades de classe no ajuizamento de ação de controle concentrado: a) abrangência nacional; b) delimitação subjetiva da associação; c) pertinência temática; e d) compatibilidade entre a abrangência da representação da associação e o ato questionado”.

Todos esses são plenamente atendidos na espécie.

A ADPF, fundada em 29 de outubro de 1976, sediada na cidade de Brasília/DF, é uma **entidade de classe de âmbito nacional**, dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter eminentemente assistencial e associativo, representativa dos Delegados de Polícia Federal, e com duração indeterminada.

No que se refere ao primeiro requisito (abrangência nacional), cumpre destacar que a **ADPF possui filiados em todas as 27 (vinte e sete) Unidades da Federação**, afirmação comprovada a partir da análise da listagem anexa de seus associados (doc. XX).

Em relação ao critério da delimitação subjetiva da associação, nota-se que a ADPF não possui em sua composição pessoas físicas ou jurídicas estranhas à categoria de Delegado de Polícia Federal.

Já a pertinência temática na hipótese vertente é configurada a partir do cotejo entre os objetivos contidos no ato constitutivo da Associação (doc. XX) e o conteúdo da norma impugnada (doc. XX).

De acordo com o art. 4º, I, II e IV, de seu Estatuto Social (doc. XX), a ADPF deve “buscar o aprimoramento da instituição policial”, “cuidar dos interesses de seus associados” e, ainda, representar todos os seus filiados, Delegados de Polícia Federal, “individual ou coletivamente, em juízo ou fora dele, na defesa de seus direitos ou interesses”.

A Lei n. 13.869/19 tipifica penalmente condutas *privativas* de Delegados de Polícia Federal, em prejuízo da melhor atuação desses agentes estatais e, de forma mais grave, das competências da própria Polícia Federal, órgão ao qual são os responsáveis pela direção das atividades (Lei n. 9.266, art. 2º-A, *caput* e parágrafo único).

Sendo assim, a ADPF, na qualidade de legítima representante dos Delegados de Polícia Federal, possui o dever institucional de atuar na defesa da Carreira, que tem

não apenas as suas prerrogativas, mas até mesmo as suas funções mais elementares, ameaçadas pela Lei de Abuso de Autoridade.

No que diz respeito à compatibilidade entre a abrangência da representação da associação e o ato questionado, verifica-se que a ADPF congrega toda a categoria profissional de Delegado de Polícia Federal. Representa, portanto, não apenas fração ou parcela da classe impactada pela Lei n. 13.869/19, mas sim a totalidade dos membros dessa categoria profissional, de modo que cumpre plenamente o requisito em questão.

Demonstrado o inequívoco adimplemento dos critérios sintetizados pelo STF no julgamento da ADI n. 4.912/MG, está configurada a legitimidade da Autora para o ajuizamento da presente ação de controle concentrado, nos termos do art. 103, IX, da CR e do art. 2º, IX, da Lei n. 9.868/99.

III - FUNDAMENTOS JURÍDICOS. DEMONSTRAÇÃO DA PATENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA

III.a – Introdução: considerações sobre as violações aos princípios constitucionais da tipicidade dos delitos (art. 5º, inciso XXXIX, CR), da intervenção mínima penal, da proporcionalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica e da separação dos poderes (art. 2º da CR/88)

A Lei n. 13.869/19, em grande parte de seus dispositivos, afronta os princípios constitucionais da tipicidade dos delitos (art. 5º, inciso XXXIX), da intervenção penal mínima, da proporcionalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica (art. 5º, caput) e da separação dos poderes (art. 2º), por, principalmente, não delimitar de forma adequada e lícita as condutas delitivas.

Por consequência, os agentes estatais são submetidos a um **ambiente de temeridade e incerteza** que retira a confiança necessária para que possam executar as suas competências com *autonomia e independência*, elementos imprescindíveis a um Estado Democrático de Direito que visa ao bom funcionamento de suas instituições.

Na forma como aprovada, a Lei n. 13.869/19, pela subjetividade possível na interpretação de seus tipos genéricos, enseja a constante preocupação dos agentes públicos de que os seus atos, futuramente, possam ser taxados como abuso de autoridade, ainda que emanados em atuação legítima e regular.

Em um paralelo, poder-se-ia pensar a Lei n. 13.869/19 como transitar de automóvel numa estrada em que há radares eletrônicos sem que haja indicação clara sobre qual o limite máximo, mas apenas placas de “cuidado com a sua velocidade”.

Assim como neste cenário imaginativo, a falta de contornos claros e objetivos sobre os limites legais apenas deixam os atingidos confusos e inseguros e, pior, não levam, necessariamente, ao melhor resultado prático. Afinal, o motorista poderia transitar à 70 km/h acreditando, fielmente, que estaria numa velocidade adequada, enquanto o limite apropriado seria, em verdade, de apenas 50 km/h. Ou, temeroso, poderia trafegar a 30 km/h, atrapalhando o fluxo.

É, portanto, mais eficiente e adequado, porque não apenas confere maior segurança aos agentes públicos, mas também evita desnecessários tumultos, dúvidas e desvirtuamentos, em prejuízo à regular execução das atividades estatais, que se deixe claro quais as condutas das autoridades que importam extração dos limites legais.

Ademais, constitui flagrante desproporcionalidade ampliar a esfera penal para tipificar condutas impróprias quando o ordenamento já prevê instrumentos capazes de inibir as ações indesejadas. Se há motivos para desconfiar que tais não funcionam apropriadamente, é preciso apurar as causas para aperfeiçoá-las, em respeito inclusive à legalidade.

Não constitui solução equilibrada e condizente aos princípios da razoabilidade e da intervenção penal mínima estender o espectro punitivo, sob o risco inclusive de apenas se criar mais institutos que podem vir igualmente a não funcionar quando necessários. Os tipos abertos da Lei n. 13.869/19 correm assim o risco de servir exclusivamente para acuar autoridades retas e probas, como é o caso da larga maioria dos agentes públicos responsáveis pela investigação e punição de crimes no Brasil.

A sensação de que se estará a todo momento sob o risco de uma condenação por abuso de autoridade não gera apenas desconforto, mas intimida as autoridades no regular desempenho de suas funções e, por consequência, engessa a atuação das instituições, em violação assim aos princípios da separação dos poderes e da eficiência.

Os efeitos da condenação pela Lei de Abuso de Autoridade são graves e, dado o caráter genérico e amplo dos tipos, que geram insegurança jurídica, tais previsões são suficientes para desincentivar, mesmo que não intencionalmente, a atuação do bom agente público, consoante se passa a demonstrar abaixo.

III.b – Graves efeitos da condenação da Lei n. 13.869/19 que reforçam o cenário de insegurança jurídica. Não impedimento pelas excludentes do § 1º do art. 1º.

O art. 4º da Lei n. 13.869/19 prevê como efeitos da condenação do crime de abuso de autoridade o seguinte:

4º São efeitos da condenação:

- I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos;
- II - a inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos.
- III - a perda do cargo, do mandato ou da função pública.

Parágrafo único. Os efeitos previstos nos incisos II e III do caput deste artigo são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade e não são automáticos, devendo ser declarados motivadamente na sentença.

Nota-se que, na melhor das hipóteses, o agente público pode ser responsabilizado em sua esfera patrimonial pessoal, e, ainda, de forma proporcional ao suposto dano que teria causado.

É de amplo conhecimento que as operações da Polícia Federal, em especial àquelas voltadas à investigação dos chamados “crimes de colarinho branco”, apuram esquemas que envolvem um volume de recursos que superam, ao largo, a remuneração de um servidor público. É provável que nem mesmo a reunião de todo o patrimônio pessoal do agente público seja capaz de corresponder a um percentual mínimo da quantidade de bens e verbas que costumam ser objeto de ordens de apreensão.

Um exemplo disso é o notório caso da apreensão pela PF de cerca de R\$ 51 milhões de reais no apartamento de um ex-Ministro de Estado, por suspeita de crime de lavagem de dinheiro. E, somente em relação à “Lava Jato”, o Ministério Pùblico Federal estima que os valores desviados alcançam o patamar de bilhões de reais.

Se por acaso o Delegado responsável por essas operações fosse, anos mais tarde, condenado por crime de abuso de autoridade, porquanto, em tese, teria apreendido tais quantias com a suposta intenção de lesar os investigados, talvez posteriormente absolvidos pela Justiça, como poderia arcar com os prejuízos decorrentes da retenção de tais vultosas quantias?

É por demais *perigoso e desproporcional* que um Delegado de Polícia Federal, que não pode se recusar ao exercício de suas competências legais, as quais envolvem, quase que rotineiramente, o manejo de vultosas quantias, corra o risco de ser penalizado em sua esfera patrimonial pessoal por conduta julgada posteriormente como excessiva à sua autoridade.

Mais grave ainda é a hipótese de inabilitação para o exercício de cargo (art. 4º, inciso II) ou a sua própria a perda (art. 4º, inciso III). Ainda que haja a previsão de que tais efeitos são condicionados à hipótese de reincidência, o que talvez pareça reduzir o rigor da norma, a realidade é que não haverá muitas dificuldades para se condenar alguém duas vezes com base na Lei n. 13.869/2019.

Não se deve esquecer que os Delegados são servidores de carreira, que se aposentam, em regra, somente após 30 (trinta) anos de contribuição, sendo 20 (vinte) deles obrigatoriamente em atividades de natureza estritamente policial. Ou seja, a probabilidade que haja uma dupla condenação durante a longa trajetória profissional destes agentes é uma realidade mais próxima do que imagina o legislador.

Dado o alto número de atos ordenados, porquanto, por Lei (n. 12.830/13, art. 2º, § 1º), “ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal”, o risco de uma dupla condenação não se mostra muito distante, em especial, como dito, dada a ampla abertura e generalidade dos tipos penais que as hipóteses de abuso de autoridade.

Ademais, salvo poucas exceções, os Delegados não se dedicam a apenas um caso, de modo que atuam, simultaneamente, em mais de uma frente; estão, assim, a todo momento da investigação criminal, emanando vários atos, muitos de alta complexidade e responsabilidade, que exigem, ainda, celeridade.

Mas se há o risco de responder a uma acusação por crime que pode levar a até quatro anos de prisão e, ainda, à perda do próprio emprego, é de se esperar que os agentes, amedrontados, deixem de atuar ou busquem caminhos mais seguros.

Isso representa um retrocesso à atividade investigatória da Polícia Federal, já tão prejudicada por *déficit* de servidores públicos, insuficiência e obsolescência de equipamentos e, agora, o temor da responsabilização criminal.

Conferir uma boa margem de atuação ao agente público não importa desobrigá-lo, como todo em qualquer Estado Democrático de Direito, a justificar a suas decisões, de forma racional e fundamentada, ou, para os casos de impossibilidade de justificativa imediata, de ser futuramente convocado a explicar as suas razões. E, ao final, caso apurado erro ou a má-fé, haja responsabilização.

A justificação e motivação racional de quaisquer atos de autoridade é, portanto, obrigatória pela atual ordem jurídica. Exemplo disso é a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal (STF), a qual prescreve o seguinte:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Como se denota, o STF não considerou que o uso de algemas, *per si*, é arbitrário, mas de *forma clara e objetiva* estabeleceu em quais hipóteses é possível utilizá-las, porquanto ciente de que há casos que, de fato, são imprescindíveis. Por outro lado, exigi-se a justificação da excepcionalidade, inclusive por escrito, como é o mais sensato, proporcional e razoável em uma democracia.

Protege-se, assim, simultaneamente, o cidadão, mas também o servidor público e a instituição, na medida em que a autoridade de boa-fé se vê livre para atuar, com segurança, mas não liberada de motivar a sua atuação, em especial nas ocasiões em determinada situação concreta exija uma atuação extraordinariamente mais rigorosa.

E quando há falhas na apuração de eventuais abusos ou na aplicação das penalidades pelas normas previstas, compete às instituições e à sociedade civil, seja direta ou indiretamente, pelas instâncias responsáveis, cobrar a responsabilização dos agentes, sem, contudo, infringir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como faz a Lei n. 13.869/19.

III.c - Contexto das violações aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da separação dos poderes. Desconsideração das circunstâncias de risco e de incerteza em que são tomadas as decisões pelas autoridades públicas. Situação de maior vulnerabilidade da Polícia Federal.

A Lei n. 13.869/19 também viola a proporcionalidade, a razoabilidade e a separação dos poderes na medida em que permite a avaliação futura dos atos das autoridades, sem qualquer consideração às circunstâncias que se faziam presentes quando da edição do ato pelo agente público.

A realidade é que o risco é inerente à atuação da autoridade pública de alta responsabilidade e, por isso, deve-se admitir, com franqueza, que há a possibilidade de que sejam determinados atos que, mais a frente, com outros elementos em mãos, talvez não seriam repetidos.

Ocorre que, pela Lei n. 13.869/19, por seus tipos abertos e amplos, com o uso de expressões genéricas, eventual conduta que seja criticável no futuro, em especial que desgrade sujeitos, pode vir a ser taxada como abuso de autoridade, mesmo que haja a previsão (art. 1º, § 1º) de que é necessária a “finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”.

Em cenários de instabilidades e de ataque às instituições, como o presente, é de fácil desvirtuamento o disposto no art. 1º, do §1º, de igual maneira como se viu para o caso da Lei de Improbidade Administrativa, em que qualquer falha por parte do agente era classificada como *ato improbo*.

A Lei, portanto, abre o flanco para o ataque pessoal dos agentes que dedicam a sua atuação profissional à investigação de crimes graves que atentam contra o dinheiro público. Pode ela assim vir a servir de instrumento de perseguição e criminalização do trabalho de Delegados, membros do Ministério Público e Magistrados de todo o país.

Ocorre que os Delegados estão sujeitos à situação de maior vulnerabilidade, porquanto, diferentemente da Magistratura e do MP, não gozam de previsão constitucional de autonomia (arts. 99, 103-B, § 4º, inciso I, e art. 127, § 2º, todos da CR) e, ainda, de vitaliciedade e inamovibilidade (art. 95, incisos I e II, art. 128, inciso I, *a* e *b*, CR).

Ademais, a Polícia Federal, por ser vinculada diretamente ao Poder Executivo, sofre frequente e forte pressão, direta ou indireta, para que, por exemplo, haja troca de sua Direção, por vezes com a finalidade de obstruir investigações que desinteressam de atores políticos ou econômicos importantes.

Com a edição dessa Lei, esse ambiente de instabilidade e de possibilidade de perseguição pela atuação profissional, levará a maiores prejuízos ao combate à criminalidade organizada e ao desvio de recursos públicos no país.

O agente público precisa de uma manta mínima de proteção do Estado, porquanto, como revela o próprio significado da palavra, é agente do público, e não do particular. Ainda que erre, erra como braço do Poder Público, no exercício de suas atribuições legais, e não como pessoa física.

É por óbvio que não se reclama aqui que haja uma blindagem das autoridades, a fim de permitir a proteção indevida daquelas que, de fato e em má-fé, excedem ao seu poder. O problema é que no caso se está a “usar uma bala de canhão para matar uma mosca”, como ensina o ditado popular.

Nenhum intento de punir a quem atue com abuso pode justificar, sob qualquer pretexto, a intimidação ou a subtração de independência dos agentes estatais, não somente por razões de dignidade da pessoa humana, mas porquanto se está, ao fundo, a cuidar das instituições que se voltam à garantia de direitos fundamentais e à consolidação da democracia.

III.d – Apontamentos específicos dos dispositivos constitucionais.

III.d.1. – Art. 13, inciso III, da Lei n. 13.869/19

O art. 13, inciso III, da Lei n. 13.869/19 prevê:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a: [...]

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

Tal previsão *genérica* de que o preso ou o detento não é obrigado a produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro importa embaraço à melhor atuação da autoridade policial (violação ao princípio da separação dos poderes), na medida em que cria dúvida sobre o que seria ou não uma eventual produção forçosa de prova, na medida em que inexiste no ordenamento direito absoluto.

Ademais, a falta de parâmetros mais objetivos pode também ensejar futuros problemas como inúmeros pedidos de anulação de investigações legítimas, com a exclusiva finalidade de retardar ou de tumultuar o processo criminal.

Apenas um dos exemplos das incertezas que a redação do inciso III do art. 13 traz é o possível conflito com a previsão do art. 5º, inciso LVIII, da Constituição, que prevê que o indivíduo poderá ser identificado criminalmente nas hipóteses legais. E, no caso, como inclusive foi apontado na Mensagem de Veto n. 406, de setembro de 2019, recusada nesse ponto pelo Congresso Nacional, a Lei n. 12.037/09 prevê que é lícita a identificação criminal por datiloscopia e biometria e até a submissão obrigatória de perfil genético (DNA).

Ante a redação da Lei n. 13.869/19, poderá então o preso apresentar futura queixa-crime contra o Delegado, por suposto abuso de autoridade, porquanto se considerou aplicável quaisquer das hipóteses da Lei n. 12.037/09 (ex.: art. 3º, inciso I, de

rasura do documento de identificação), tais como o simples recolhimento de impressão digital.

A fim de dar segurança e previsibilidade não só à autoridade policial, mas a todas as partes envolvidas no processo investigatório e, assim, se evitar desnecessários tumultos processuais na esfera judicial, é preciso que haja a declaração de constitucionalidade do inciso III do art. 13, com ou sem redução de texto, para adequá-la aos princípios da tipicidade dos delitos e da segurança jurídica.

III.d.2. - Art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 13.869/19

O art. 15, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 13.869/19 assim prescreve:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

O dispositivo apontado viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV, da CR/88), na medida que não se revela minimamente razoável que a autoridade policial seja impedida, de pronto, de prosseguir com interrogatório simplesmente porque alegado o exercício ao direito de silêncio.

Consoante adiantado pelos órgãos de consultoria da Presidência (AGU, CGU etc.), “pode ser conveniente à pessoa o conhecimento das perguntas formuladas, bem como exercer o silêncio apenas em algumas questões, respondendo voluntariamente às demais, cuja resposta, a seu exclusivo juízo, lhe favoreçam.”

Ademais, é preciso que haja **equilíbrio entre as armas da defesa e da autoridade investigadora**, o que é quebrado pelo disposto no inciso I do art. 15 da Lei n. 13.869/19.

De fato, o direito ao silêncio é devido, mas não pode ser utilizado como uma ferramenta de obstrução total ao interrogatório, como espécie de “bala de prata” contra a investigação. Caso não haja interesse em responder a algumas das perguntas, caberá ao investigado assim se manifestar nas ocasiões em que questionado e se assim lhe for conveniente.

Pela previsão do inciso I do art. 15, com uma simples declaração do suspeito de que pretende permanecer em silêncio, o Delegado se verá, de imediato, totalmente impedido de colher qualquer elemento que possa servir à investigação, ou de adotar outras técnicas e estratégias persuasivas e lícitas de interrogar o suspeito e, assim, angariar provas.

É de se destacar que ao investigado sempre será possível alegar a invalidade da prova produzida em interrogatório ilegal, porquanto teria sido coagido a responder, contra a sua vontade, a questionamentos cujas respostas lhe trouxeram efetivo prejuízo.

Já para a autoridade policial, caso de pronto haja impedimento ao direito de interrogar, é possível que se perca ali uma única oportunidade de apuração de importantes fatos que poderiam, inclusive, até mesmo favorecer ao investigado.

É mais equilibrado, logo, que se deixe tal aferição de ilegalidade do interrogatório para quando da análise do caso concreto, a fim de confirmar se, realmente, prospera a alegação de insistência indevida da autoridade policial, apta a ensejar a anulação do depoimento então colhido.

A realidade é que a criação de tantos obstáculos à investigação e à legítima persecução penal provocou uma série de desarranjos no sistema, gerando o exato efeito contrário do que se pretendia. A posição ultraprivilegiada muitas vezes conferida à defesa serviu de incentivo para que algumas autoridades buscassem outros meios, alguns por vezes considerados impróprios, para que fosse possível o cumprimento do papel institucional.

Isso se mostrou especialmente verdadeiro no caso dos crimes cometidos por poderosos atores políticos e econômicos, que, ao final, com as brechas da lei, somadas à representação por grandes bancas, tumultuavam ou protelavam a atuação do Ministério Público e da Polícia Federal.

Esse quadro, que inegavelmente favoreceu a impunidade de poderosos e, via de consequência, gerou sentimento de descrença da população na Polícia e no Poder Judiciário, apenas será reforçado pela Lei n. 13.869/19.

Não se defende aqui que abusos não sejam punidos. A questão é que se está a prejudicar todo o sistema em resposta a conduta de alguns, em espécie de verdadeira *vendeta*, que, em verdade, afetará ao final as próprias instituições e a legítima persecução penal pelos agentes estatais, os quais, em sua extensa maioria, atuam de maneira proba, honesta e legítima.

III.d.3 - Art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 13.869/19.

O art. 16, *caput* e parágrafo único, dispõe:

Art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função.”

Preliminarmente, não se desconhece que a Constituição, em seu art. 5º, inciso LXIV, estabelece a justa garantia do preso de direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

A questão é que o art. 16, *caput* e parágrafo único, estabelece regras adicionais, que criam mais uma desproporção entre a defesa e a investigação, porquanto abre azo à interpretação de que seria obrigatório à autoridade policial se identificar, espontânea e imediatamente, ao suspeito durante até mesmo o ato de captura, isso é, antes da prisão.

Ora, é direito constitucional do suspeito perguntar se se está diante de uma autoridade policial, de receber uma resposta verdadeira e, ainda, de pedir a identificação de quem o aborda, mas não é razoável prever a punição do agente de segurança pública que deixa, espontaneamente, de se identificar, ainda mais sob a acusação de abuso de autoridade.

A depender da circunstância da condução do flagrante, não é sequer racional se permitir a interpretação de que a autoridade, de pronto e antecipadamente, deveria se identificar como um policial, o que pode inclusive submetê-lo à condição de perigo.

Por infringir os princípios da proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV, da CR/88), da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, por sujeitar a risco injustificável a vida das autoridades policiais, deve-se declarar a constitucionalidade do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 13.869/19.

III.d.4 - Art. 20, *caput*, e parágrafo único, da Lei n. 13.869/19.

O art. 20, *caput* e parágrafo único, prevê:

Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.

Primeiramente, o art. 185, § 5º, do Código de Processo Penal, o art. 41, inciso IX, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84) e, ainda, o art. 6º, inciso III, do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94) já preveem que o preso e o advogado fazem jus à entrevista pessoal e reservada.

Caso a autoridade policial viole esse direito, caberá a essa responder por seus atos com base nos normativos já existentes, a exemplo do art. 350 do Código Penal, o que, de pronto, importa violação à intervenção penal mínima do Estado.

Ademais, como bem apontado pela consultoria jurídica da Presidência da República, "ao criminalizar o impedimento da entrevista pessoal e reservada do preso ou réu com seu advogado, mas de outro lado autorizar que o impedimento se dê mediante justa causa, gera insegurança jurídica por encerrar tipo penal aberto".

Isso importa que, ante a dúvida razoável de que a alegada justa causa seja futuramente taxada como injustificável, portanto, taxada como abuso de autoridade, o Delegado de Polícia, ainda que entenda como presentes os elementos da hipótese de excepcionalidade, restará intimidado a atuar da forma mais adequada ao caso presente, pelo temor, plausível, de uma futura denúncia.

A criação desnecessária de um tipo penal adicional (art. 20, caput e parágrafo único), de teor repressivo ainda mais rigoroso, além de importar extração do propósito de coibir condutas abusivas e, assim, violar o princípio da intervenção penal mínima, também gera situação de insegurança jurídica, de forma que deve ser declarada a sua constitucionalidade.

III.d.5 - Arts. 9º e 30 da Lei n. 13.869/19.

Os arts. 9º e 30 da Lei n. 13.869/19 preveem, respectivamente:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Pela notória falta de razoável clareza sobre quando há a extração dos limites da autoridade policial, as tipificações penais referentes à (i) decretação de medida de privação de liberdade (art. 9º); (ii) decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado “manifestamente descabida”; e (iii) de início da persecução penal (art. 30) por suposta falta de “justa causa fundamentada” ou “contra quem sabe inocente” geram situação de insegurança jurídica.

Como adiantado pela consultoria jurídica na Mensagem de Veto, o art. 30 da Lei n. 13.869 “põe em risco o instituto da delação anônima (a exemplo do disquedenúncia), em contraposição ao entendimento consolidado no âmbito da Administração Pública e do Poder Judiciário, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. INQ. 1.957-7/PR, Dj. 11/11/2005), de que é possível a apuração de denúncia anônima, por intermédio de apuração preliminar, inquérito policial e demais medidas sumárias de verificação do ilícito.

Além da contrariedade a ferramentas consolidadas que servem ao procedimento investigatório, a criminalização das condutas (art. 9º e art. 30) afeta negativamente a melhor atuação da autoridade policial, o que também importa afronta ao princípio da separação dos poderes.

A realidade cotidiana na condução das investigações é a de que, na maioria das vezes, o Delegado não dispõe do tempo que consideraria mais adequado para a tomada de decisões. Ocorrem, com frequência, situações que exigem atuações imediatas, para que não haja prejuízo à eventual responsabilização de agentes criminosos.

A título ilustrativo, por vezes, a autoridade sevê diante de suspeitas de risco iminente de destruição de provas, ocultação de patrimônio, fuga de suspeitos, intimidação de testemunhas ou acionamento de redes de influência, atos esses que são acelerados pela nova era digital, em que um simples texto ou áudio por aplicativo de mensagens instantâneas pode levar a consequências graves.

Para que possa cumprir com as suas atribuições com a eficiência que uma investigação criminal exitosa exige, o Delegado, com frequência, terá que emanar atos em circunstâncias sobre as quais ainda pairam muitas dúvidas, inclusive quanto à autoria e à materialidade das infrações penais.

Na maioria das vezes, o que se tem são poucos indícios, afinal, trata-se de um procedimento investigatório, fase de menor certeza sobre os fatos.

Como já adiantado, não é por essa razão que o procedimento investigatório deixa de ter fundamento democrático.

É exigível da autoridade que justifique, de forma racional e embasada, os seus atos, tal qual, por exemplo, ordena o § 6º do art. 2º da Lei n. 12.830 para a instauração do indiciamento, em harmonia aos princípios do contraditório e da ampla defesa:

Art. 2º

[...]

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Ocorre que, pelo disposto no art. 30, o Delegado, antecipadamente, é intimidado a investigar, na medida em não há uma delimitação clara e objetiva do que futuramente pode vir a ser considerado sem “justa causa”, ou, ainda, se a sua conduta será tida por abuso de autoridade, pois, em tese, deveria ter conhecimento da inocência do então investigado.

Já o art. 9º da Lei n. 13.869/19 poderá obstruir até mesmo a simples hipótese de prisão em flagrante, na medida em que não é incomum a situação em que, feita a

detenção, se apure posteriormente que não se está diante do real criminoso, caso esse que abriria margem para que o Delegado fosse denunciado por abuso de autoridade.

A previsão do art. 9º revela provável conflito também com o art. 302 do CPP, segundo o qual a flagrância não se configura somente quando o crime acaba de ser cometido, mas, também, quando há apenas a presunção de que se está diante do autor da infração:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Outro exemplo é o de que, no caso dos Delegados de Polícia dos Estados, tem-se o risco de que esses deixem decretar as medidas protetivas do art. 12-C da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06) de afastamento imediato do agressor do lar da vítima.

Ainda que excepcionalmente, o Direito Penal permite a restrição de liberdade fundada em presunção, indício ou suposição, que, mais a frente, podem não se confirmar.

A questão é que a Lei n. 13.869/19 abre margem para punir a autoridade que incorra nessa situação de não confirmação futura dos indícios, mesmo que haja previsão legal, algo totalmente desprovido de razoabilidade.

Diante do peso de uma eventual condenação, ainda que provido de fortes evidências, o Delegado, intimidado, poderá ser levado a optar pela não prisão ou decretação de medida protetiva, ainda que configurada hipótese flagrante, ou, também grave, de instaurar uma investigação, em especial nos casos de grandes atores políticos e econômicos, os quais conhecidamente detêm todos os meios para tanto.

Conclui-se que as previsões dos arts. 9º e 30 enfraquecem e desmotivam a atuação da Polícia, que, hoje, já enfrenta várias barreiras para trabalhar de forma livre e autônoma.

Não se deve, antecipadamente, coibir a atuação do agente público pela ameaça de uma acusação criminal por abuso de autoridade. Cria-se com isso apenas um

ambiente intimidatório, que apenas serve para colocar em xeque a eficiência e a autonomia dos órgãos de controle do Estado.

É mais proporcional e harmônica a resolução que, ante o choque entre os princípios de justiça e de segurança jurídica, conferir à autoridade estatal a liberdade mínima para o exercício de suas atribuições com tranquilidade, sem o medo de uma persecução penal ilegítima.

Por gerar ambiente de insegurança jurídica e obstáculo à regular atuação da autoridade policial (princípio da separação dos poderes), a qual se estará, *ab initio*, receosa de decretar medidas restritivas de liberdade ou de instaurar investigações, é que se deve declarar a constitucionalidade dos arts. 9º e 30 da Lei n. 13.869/19.

III.d.6 - Art. 32 da Lei n. 13.869/19.

O art. 32 da Lei n. 13.849/19 assim prevê:

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Assim como outros dispositivos da Lei n. 13.869/19, o art. 32 importa violação ao princípio da intervenção penal mínima, porquanto a Súmula Vinculante n. 14 do STF, tal qual apontado pela Mensagem de Veto, prevê que “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Tendo em vista que a parte que se sentir prejudicada poderá, sem maiores dificuldades, por se tratar de Súmula Vinculante, desconstituir o ato de negativa ilegal, a utilização de tal estratégia pelas forças policiais já é repelida pelo próprio ordenamento jurídico, porquanto, provavelmente, será inócuia. Pela tipificação, há, portanto, mais uma extração pela Lei de Abuso de Autoridade à função de coibir condutas abusivas.

Ademais, a avaliação acerca da imprescindibilidade do sigilo compete tão somente à própria autoridade policial, o que importa, novamente, indevida interferência no mérito da decisão do agente público, em violação ao princípio da separação dos poderes.

É certo que com isso não se pretende afirmar que tal ato é totalmente blindado de revisão futura em caso de flagrante abuso. A questão é que a constitucionalidade do art. 32 decorre dessa *castração* da atuação policial, porquanto, de forma prévia, é impedida de atuar da maneira que considera mais adequada ao momento dos fatos.

Se por acaso a consideração do sigilo vir a ser futuramente considerada como inapropriada, caberá ao responsável responder por seu ato, administrativamente, perante a sua Corregedoria ou, em caso de má-fé, até mesmo à Justiça, na esfera penal, dentro das normas atualmente existentes. A exemplo, mais uma vez, cita-se o art. 350, inciso IV, do Código Penal.

E, ainda assim, tal consideração a posteriori acerca da necessidade ou não do sigilo deve levar em consideração os elementos que o Delegado de Polícia tinha até então disponíveis quando do curso da operação.

Em outras palavras, é plenamente razoável que, em determinado momento, aquela informação que gozava de justificadas razões de sigilo, mais a frente, se mostre possível de disponibilização, o que não pode gerar uma injusta abertura para punição.

A exemplo de que a ponderação sobre a conjuntura é indispensável, transcreve-se a previsão do art. 22, caput, da nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Lei n. 13.655/2018) de que “Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

De igual maneira, o § 1º do art. 22 da LINDB dispõe que “Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.”

Se na esfera administrativa é reconhecida a necessidade de tal juízo ponderativo sobre as circunstâncias que então se faziam presentes, o que se dirá na esfera penal. E, no caso, o art. 32 não dá qualquer proteção nesse sentido e, por isso, submete a autoridade policial a situação de insegurança que pode vir a prejudicar o melhor andamento da investigação.

A redação do art. 32 da Lei n. 13.869/19 retira assim a autonomia da autoridade policial e abre margem para interpretações sem quaisquer critérios de ponderação. Num cenário futuro, distante da situação concreta, com elementos antes não pressupostos, abre-se margem a uma ilegítima condenação decorrente de uma avaliação distorcida da conduta do agente estatal.

Por violação ao princípio da intervenção penal mínima, para o qual o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, e por gerar situação de insegurança jurídica na medida em que a criminalização da conduta pode afetar negativamente à melhor atuação da autoridade policial e, assim, constituir também afronta ao princípio da separação dos poderes, deve ser declarada a constitucionalidade do art. 26 da Lei n. 13.869/19.

III.d.7 - Art. 38 da Lei n. 13.869/19.

O art. 38 da Lei n. 13.869/19 prevê o seguinte:

Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

A primeira violação constitucional pela previsão do art. 38 da Lei n. 13.869/19 é a desproporcionalidade em se prever pena de detenção de um agente estatal que deu uma declaração, ainda que equivocada, de atribuição de culpa. Trata-se de mais uma violação à extração da função de punir do Estado (princípio da intervenção penal mínima).

Ademais, tal qual constou da Mensagem de Veto, há violação ao “princípio constitucional da publicidade previsto no art. 37, que norteia a atuação da Administração Pública, garante a prestação de contas da atuação pública à sociedade, cujos valores da coletividade prevalecem em regra sobre o individual, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.”

A não ser nas hipóteses de sigilo, não está o agente público impedido de informar a sociedade civil acerca dos andamentos das investigações. Somente num

Estado autoritário é que as autoridades guardam para si completamente as informações sobre procedimentos investigatórios

Ademais, a manifestação de autoridades nos meios de comunicação é de utilidade pública, porquanto não apenas tem a finalidade de deixar a população ciente dos serviços públicos prestados pelas forças de segurança, mas também servem ao propósito de solicitar informações acerca de possíveis suspeitos ou ocorrências criminais, a fim de que a sociedade civil possa auxiliar às autoridades policiais nas investigações, inclusive por meio de canais como o disque-denúncia.

De igual modo que não se proíbe ao preso o direito de manifestar sua opinião em entrevistas, inclusive em relação à sua culpabilidade, não é legítimo obstaculizar a publicidade do andamento de investigações, ainda mais de forma desproporcional, com ameaça penal à autoridade policial, que poderá vir a ser enquadrada pela Lei de Abuso de Autoridade tão-somente porque deu declarações públicas.

A previsão do art. 38 também gera insegurança jurídica às autoridades porquanto poderá ser instrumentalizada por investigado, sujeito parcial na situação, com o intuito exclusivo de prejudicar o Delegado de Polícia responsável pela apuração dos crimes.

Pela violação aos princípios da proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV, da CR/88) da intervenção penal mínima e da publicidade, deve ser declarada a constitucionalidade do art. 38 da Lei n. 13.869/19.

III.d.7 - Art. 43 da Lei n. 13.869/19.

O art. 43 da Lei n. 13.869/19 prevê:

Art. 43. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B:

‘Art. 7º-B Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

O art. 43 da Lei n. 13.869/19 viola os princípios da intervenção penal mínima e também da razoabilidade ao prever a tipificação criminal de autoridade pública que viole eventual prerrogativas dos advogados, e de forma ainda mais rigorosa do que aquela antes prevista na Lei revogada n. 4.898/65, aprovada durante o período de regime militar,

substituindo a antiga pena de detenção de 10 (dez) dias a 6 (seis) meses, por pena mínima de 3 (três) meses até 1 (um) ano de detenção.

Esse agravamento da tipificação penal, que inclusive já era de recepção impossível pela Constituição de 1988, reforça a desproporção entre a defesa e a investigação, na medida em que hipertrofia os poderes dos advogados, em prejuízo da atuação regular das autoridades policiais e, ainda, gera também situação de insegurança jurídica ao criminalizar condutas reputadas legítimas pelo direito pátrio.

É preciso repisar que não há direito absoluto no ordenamento, de forma que as prerrogativas da advocacia não geram imunidade total à atuação das autoridades públicas.

Tal qual antecipou a assessoria jurídica na Mensagem de Veto, exemplo disso é a limitação do direito à inviolabilidade do escritório de advocacia (Lei nº 8.906, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008), “quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, notadamente concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. INQ. 2424, Rel. Min. Cesar Peluso, p., j. 26/11/2008)”.

Ocorre que, na forma do art. 43 da Lei n. 13.869/19, retira-se a segurança necessária para que a autoridade policial, ao verificar que o causídico do suspeito também incorre em crimes, instaure investigação criminal, em prejuízo, assim, da legítima persecução penal.

Ante a atual previsão no ordenamento jurídico de mecanismos aptos a assegurar as prerrogativas dos advogados, é desarrazoado e desproporcional apelar ao direito penal, em violação à intervenção penal mínima, para criminalizar a conduta de autoridades públicas, as quais tem o dever de investigar ações criminosas e, por isso, não podem ser intimidadas ao legítimo exercício de sua missão institucional de combate à criminalidade organizada e ao desvio de recursos públicos no país.

V – MEDIDA CAUTELAR

A *plausibilidade do direito* foi demonstrada pelos argumentos expostos, que evidenciam a ofensa à Constituição da República pela Lei n. 13.869/19 ao tipificar condutas penais de forma ampla e genérica.

Os agentes estatais alcançados pela Lei n. 13.869/19 ficam sujeitos a um estado de *insegurança jurídica* constante, na medida em que, pela falta de contornos

claros e objetivos (violação à tipicidade das condutas), abre-se margem para interpretações subjetivas quanto à ações enquadráveis como “abuso de autoridade”, que, em situações de instabilidade, podem ensejar ilegítima persecução penal, ainda que no exercício regular de suas obrigações funcionais.

O *risco de dano irreparável*, revela-se assim, de imediato, porquanto as autoridades criminalizadas sentem-se, desde já, intimidadas ao legítimo exercício de suas funções, em especial no atual sensível cenário de crise das instituições e de desconfiança generalizada. Facilmente, imputa-se à determinada autoridade a tal da intenção de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”.

Demonstrou-se ainda que há uma *extrapolação da função de punir do Estado* (princípio da intervenção penal mínima), em violação também aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao se prever punições severas para condutas que já são inibidas pelas atuais normas do ordenamento jurídico.

Em suma, da maneira em que publicada, a Lei n. 13.869/19 provoca, desde já, insegurança jurídica, porquanto abre espaço para interpretações perigosas e criativas, que acuam o agente probo e ético, levando-o à omissão ou à adoção da conduta menos indicada, pelo simples temor de uma futura responsabilização. Gerar-se-á, assim, prejuízos irreparáveis à melhor atuação do sistema de justiça, que, por baixo, será ruído.

Ademais, as inconstitucionalidades da Lei de Crimes de Abuso de Autoridade se devem, em boa parte, à falta de sua maturidade jurídica. Como demonstrado, não foi oportunizado às autoridades diretamente afetadas pelas novas tipificações ou mesmo à sociedade civil o direito ao debate plural e democrático sobre o texto da norma, aprovado injustificadamente sob regime de urgência pelos parlamentares.

Sem a rápida intervenção da Suprema Corte para afastar as inconstitucionalidades apontadas, é provável que, em pouco tempo, surjam equívocos piores do aqueles decorrentes, por exemplo, da excessiva generalidade da Lei de Improbidade Administrativa (n. 8.429/92), a qual trouxe danos irreparáveis à boa regular gestão da Administração Pública brasileira nas ocasiões em que foi mal aplicada.

Também revela a necessidade de deferimento da medida cautelar o fato de que os Tribunais Pátrios, antevendo os prejuízos imediatos da Lei n. 13.869/18, já estão a afastar a sua incidência, tal qual já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

(TJRS), consoante se denota a seguir de trecho de voto proferido em agravo de Instrumento³:

Todavia, a lei não esclarece qual o alcance das expressões “exacerbadamente” e “excessividade da medida”. Também não refere qual o prazo para que reste configurada a omissão do julgador disposta na parte final do tipo penal.

Ainda que se encontre em *vacatio legis* por certo que os atos executórios se alongam no tempo, provavelmente alguns sendo praticados após a entrada em vigor da lei.

Em suma, a norma, contrariando a técnica legislativa penal, é aberta, admitindo interpretação nos mais variados sentidos. Criminaliza conduta atrelada à atividade-fim do julgador, responsável pela condução dos processos e pela determinação do bloqueio on line.

³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E VISTORIA. IMPENHORABILIDADE DE VALORES CONSTRITOS. MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO ON LINE. BACENJUD. LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO ATÉ POSIÇÃO DO E. STF ACERCA DA MATÉRIA. ADI'S Nº 6238 E Nº 6239. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. RESP Nº 1.340.553. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO, CUJO O ÔNUS É DO RECORRENTE. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. I. A impenhorabilidade de que trata o art. 833, IV, do CPC, atinge os proventos recebidos no mês corrente, não os recebidos em meses anteriores, os quais já se incorporaram ao patrimônio do devedor. No caso vertente, não restou comprovado que a constrição recaiu sobre valores de proventos de aposentadoria e, concomitantemente, que estes não tenham sido incorporados ao patrimônio da parte agravante. Apesar disso, a totalidade do montante bloqueado deve ser liberada, sob pena de incorrer o julgador em ilícito penal, tipificado no art. 36 da Lei nº 13.869/2019. II. A Lei de Abuso de Autoridade, no seu art. 36, criminaliza a seguinte conduta “Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la”. III. A lei não esclarece qual o alcance das expressões “exacerbadamente” e “excessividade da medida”. Também não refere qual o prazo para que reste configurada a omissão do julgador disposta na parte final do tipo penal. IV. A norma, portanto, contrariando a técnica legislativa penal, é aberta, admitindo interpretação nos mais variados sentidos. Criminaliza conduta atrelada à atividade-fim do julgador, responsável pela condução dos processos e pela determinação do bloqueio on line. V. Assim, até que haja posicionamento da Corte Suprema nas ADI's 6238 e 6239, considerando os termos da Lei de Abuso de Autoridade, recentemente aprovada, não se mostra possível, por ora, a manutenção de bloqueio de valores via Bacenjud. VI. No julgamento do Resp. 1.340.553/RS, dentre as teses estabelecidas, foi pacificado que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo inicia automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis. Além disso, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, também de forma automática inicia-se a contagem do prazo prescricional. VII. Na hipótese, o agravo de instrumento não foi instruído com a integralidade dos autos da execução fiscal, impedindo a aferição exata dos marcos da contagem do prazo prescricional e da necessária inércia por parte da Fazenda Pública, ônus que incumbia a agravante. Prescrição intercorrente não verificada. VIII. A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, a qual não foi elidida por prova em contrário. IV. Em se tratando de tributo periódico e sujeito a lançamento de ofício, descabe a instauração de prévio procedimento administrativo e a notificação do contribuinte. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVADO. UNÂNIME. (TJRS, Agravo de Instrumento, Nº 70082490111, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI, Julgado em: 31-10-2019)

Tanto que já estão em tramitação no STF duas ações direta de constitucionalidade, nº 6238 e nº 6239, ainda sem análise dos pedidos liminares.

Até que haja pronunciamento da Corte Suprema, embora a lei neste momento ainda se encontre no seu período de *vacatio legis*, mostra-se temerário a determinação de novo bloqueio.

Torna-se assim imprescindível que este Supremo Tribunal Federal, afaste, como medida de cautela, os dispositivos da Lei n. 13.869/19 que importam flagrante ofensa aos princípios da tipicidade dos delitos, da segurança jurídica, da separação dos poderes e da eficiência, com ou sem redução de texto.

Por tudo, estão demonstrados os requisitos necessários à concessão de medida cautelar para suspender os efeitos da norma impugnada, na forma dos arts. 10 e 11 da Lei n. 9.868/99.

VI – PEDIDOS

Por todo o exposto, a ADPF requer o seguinte:

1) seja a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade recebida e processada, com os documentos que a instruem, nos termos das alíneas “a” e “p” do inc. I do art. 102 e do inc. IX do art. 103 da CR e do inc. IX do art. 2º e do art. 3º da Lei n. 9.868/1999;

2) seja concedida medida liminar acautelatória para suspender os efeitos da norma impugnada (Lei n. 13.869/19: art. 13, inciso III; art. 15, parágrafo único, inciso I; art. 16, caput e parágrafo único; art. 20, caput, e parágrafo único; arts. 9º e 30; art. 32; art. 38 e art. 43) até o julgamento final da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, na forma dos arts. 10 e 11 da Lei n. 9.868/1999;

2.1) *subsidiariamente*, seja impresso ao feito o trâmite sumarizado previsto no art. 12 da Lei n. 9.868/1999;

3) sejam solicitadas informações à Presidência da República, e sejam ouvidos, ainda, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, em consonância com os arts. 6º e 8º da Lei n. 9.868/1999;

4) seja, ao final, julgado procedente o pedido e declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do art. 13, inciso III; art. 15, parágrafo único, inciso I; art. 16, *caput*

e parágrafo único; art. 20, *caput*, e parágrafo único; arts. 9º e 30; art. 32; art. 38 e art. 43, todos da Lei n. 13.869/19.

Para fins meramente fiscais, atribui à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Por fim, a Autora que, das futuras publicações, conste o nome do advogado Antônio Torreão Braz Filho, OAB/DF 9.930.

Nesses termos, espera deferimento.

Brasília, 22 de novembro de 2019.

Susana Botár Mendonça
OAB/DF 44.800

Ana Torreão Braz Lucas de Morais
OAB/DF 24.128

Júlia Mezzomo de Souza
OAB/DF 48.898

Ana Maria Vaz de Oliveira
OAB/DF 23.625

Antônio Torreão Braz Filho
OAB/DF 9.930