



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.201/DF

RELATOR: MINISTRO ROBERTO BARROSO

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP

ADVOGADO: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

INTERESSADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PARECER AJCONST/PGR Nº 717079/2022

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENAL E CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 14.321/2022. INCLUSÃO DO ART. 15-A À LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE – LEI 13.869/2019. VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL. DIREITOS DE VÍTIMAS E TESTEMUNHAS. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO. PROVAS. LIMITES. POLÍTICA CRIMINAL. CRIMINALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIV, 103, § 1º, E 129, I, VII E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIGIDEZ. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA. CRIMES VIOLENTOS, SITUAÇÕES DE VIOLÊNCIA E ESTIGMATIZAÇÃO. REVITIMIZAÇÃO. BEM JURÍDICO. INCOLUMIDADE PSICOLÓGICA E EMOCIONAL. PRIVACIDADE E INTIMIDADE. VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA. ILEGALIDADE. PROCEDIMENTOS DESNECESSÁRIOS, REPETITIVOS OU INVASIVOS. LEMBRANÇAS TRAUMÁTICAS SEM ESTRITA NECESSIDADE. REFINAMENTO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL. PARÂMETROS NORMATIVOS PREEXISTENTES. JUIZ DE GARANTIAS. DIREITO DAS VÍTIMAS. AGENTES PÚBLICOS. OBTENÇÃO DE PROVAS. LIMITES. TIPIFICAÇÃO PENAL. CONTROLE JUDICIAL DE OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CARÁTER RESTRITIVO. AUTOCONTENÇÃO. PRINCÍPIO TAXATIVIDADE PENAL. PREVISÃO DE TIPOS PENAIS ABERTOS. POSSIBILIDADE DESDE QUE PASSÍVEIS DE INTEGRAÇÃO.

1. A Constituição Federal confere ao Ministério Público, privativamente, a função institucional de promover a ação penal pública (CF, art. 129, I), sendo-lhe inerente tanto os poderes investigatórios (Tema 184, RE 593.727) quanto a utilização de meios de obtenção de prova (CF, art. 129, VII), que não de respeitar a integridade física e psicológica de vítimas e testemunhas em todas as fases procedimentais e processuais.

2. O especial fim de agir, constante do art. 1º, § 1º, da Lei 13.869/2019, é elemento subjetivo imprescindível à caracterização do crime de violência institucional (art. 15-A), devendo ser verificado e provado caso a caso, à luz dos princípios do devido processo legal e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV e LV).

3. A prevenção de lembranças e memórias traumáticas no curso das investigações (Resolução 181/CNMP) e da instrução processual penal prestigia a dignidade humana (CF, art. 1º, III) e é abarcada pela função institucional do Ministério Público de zelar por direitos indisponíveis (CF, art. 127, *caput*).

4. Proteção a vítimas de infrações penais e testemunhas de crimes violentos é medida que promove direitos e garantias fundamentais antes, durante e após a *persecutio criminis*, preservando a indenidade física e psicológica atingida por abordagens invasivas ou repetições probatórias injustificadas.

5. São legítimas as técnicas de obtenção de provas pautadas no tratamento humanizado de vítimas de infrações penais e de testemunhas de crimes violentos, pois contribuem para a elucidação fática e promovem a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

justiça com informações que qualificam a instrução, ao tempo em que preservam, tanto quanto possível, a integridade dos indivíduos.

6. É constitucional a tutela penal da incolumidade psicológica e emocional, assim como a preservação da intimidade e da privacidade de vítimas e testemunhas, no contexto da Lei de Abuso de Autoridade, de modo que todos os agentes públicos que, direta ou indiretamente, participam das investigações e da instrução processual penal devem evitar que vítimas e testemunhas revivam sofrimentos e situações estigmatizantes.

7. Assegura a Constituição Federal prerrogativas de autonomia e de independência funcional ao Ministério Público, a permitir que membros adotem posições jurídico-processuais sem risco de sofrerem ingerência ou pressão externas, mas não alberga condutas que provoquem desnecessário sofrimento a vítimas e testemunhas visando à formação da *opinio delicti* ou à obtenção de decisão condenatória.

8. No contexto da Lei de Abuso de Autoridade, a violência institucional está intimamente relacionada com a atuação de diversos agentes públicos estatais sendo natural que o tipo penal dependa de integração pelo magistrado, a fim de delimitar o que está abrangido pelo regular exercício das funções ou o que extrapole os limites do lícito e do permitido.

9. O Poder Judiciário há de intervir em legítima opção político-legislativa de tipificação penal apenas quando manifestamente desproporcional ou contrária a algum outro valor constitucionalmente protegido.

10. A atual política criminal entende que a técnica legislativa de construção de tipos penais abertos não transgride a vedação inscrita no art. 5º, XXXIX, da CF,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

quando suscetível de integração pelo magistrado a partir do caso concreto.

11. Diante de tipos penais abertos, é prudente aguardar-se o refinamento da interpretação pelos juízes e tribunais pátrios, a fim de não se interditar o produto da atividade legislativa sem antes delimitar os aspectos circunstanciais da norma que possam conduzir a intervenções judiciais desproporcionais, seja do ponto de vista do regime das liberdades, seja da proteção social deficiente.

12. A responsabilização penal de agentes públicos em face de condutas que, ao desbordarem do estritamente necessário, façam com que vítimas ou testemunhas de crimes violentos revivam episódios de intenso sofrimento ou estigmatização, não fragiliza nem atenta contra a independência e o livre exercício do ofício. Precedentes.

— Parecer pela improcedência do pedido.

Excelentíssimo Senhor Ministro Roberto Barroso,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por objeto a íntegra da Lei 14.321, de 31.3.2022, que alterou a Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) para incluir o crime de violência institucional.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Este é o teor da norma impugnada:

Art. 1º Esta Lei tipifica o crime de violência institucional.

Art. 2º A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 15-A:

“Violência Institucional

Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:

I - a situação de violência; ou

II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização:

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

§ 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços).

§ 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A requerente afirma, inicialmente, que o tipo penal descrito no art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade contém elementos normativos “demasiadamente abstratos”, de modo a vulnerar os princípios da separação dos poderes e da independência do Ministério Público (CF, arts. 2º; 60, § 4º, III; e 127, § 1º); do devido processo legal (CF, art. 5º, LV); do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV); da reserva legal, da taxatividade penal e da intervenção mínima (CF, art. 5º, XXXIX).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Defende que a independência funcional do Ministério Público é contrariada pela figura típica da *“violência institucional”*, pois os termos do dispositivo impugnado significam que *“um Poder externo”* ditaria como deve ser o *modus operandi* do titular da ação penal.

Suscita que ao Ministério Público compete, privativamente, promover a ação penal pública (CF, art. 129, I), sendo inerente à função ministerial o poder requisitório de diligências investigativas e de instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII), de modo que a utilização dos elementos normativos *“procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos”* permite subjetividade que *“traz insegurança jurídica para apuração dos fatos delituosos e acaba por suprimir do Ministério Público parte de sua competência constitucional para eleger os procedimentos investigatórios necessários para a persecução penal”*.

Argumenta que o tipo penal questionado significa *“total mitigação da independência do Ministério Público”*, que terá sua atuação subordinada à percepção externa do que é *“necessário”* ou *“repetitivo”*, tolhendo a liberdade para a defesa da ordem jurídica garantida constitucionalmente.

Cita que a Res. 23.396/2013, do TSE, impugnada na ADI 5.104/DF, está cautelarmente suspensa em razão do reconhecimento da inviabilidade de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

condicionamento da atuação do Ministério Público a providência do Poder Judiciário, à luz do sistema acusatório.

Considera a independência funcional do Ministério Público cláusula pétrea, de modo que a previsão legal de que *“procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos”* podem ser considerados criminosos afronta diretamente a Constituição.

Sob a perspectiva do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), assevera que a abertura e vagueza da *“violência institucional”* permitirá que cada órgão julgador, de acordo com a convicção interna, estabeleça o que é desnecessário, repetitivo ou invasivo em matéria de produção probatória, de modo a gerar insegurança jurídica ao exercício do múnus público.

Pondera que a subjetividade e variação de perspectiva subjetiva na interpretação judicial do art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade é capaz de impedir o exercício da ampla defesa e do contraditório do agente público, que deixa de *“presentar”* o Estado e passa a ser diretamente responsável por desempenhar atividades inerentes às funções constitucionais.

Afirma que a norma questionada não atende aos princípios da reserva legal e da taxatividade penal, previstos no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, *“uma vez que, com o tipo penal trazido no novo art. 15-A, diversas condutas praticadas no exercício de um mister constitucional dos servidores públicos poderão se tornar crime tão*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

somente em razão de um entendimento aplicado em um caso concreto, que poderá variar na visão de cada magistrado”.

Diz que o tipo penal da “*violência institucional*” é incompatível com o princípio da intervenção mínima no direito penal, implícito na Constituição (art. 1º, III) e expresso no art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pois apenas eventuais condutas ministeriais incompatíveis com o regular exercício da função pública são objeto de controle correccional interno e externo, especialmente pela atuação do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (CF, art. 130-A).

Por fim, argumenta que “é patente a ilegitimidade da norma penal atacada, utilizada pelo legislador para sancionar a conduta, uma vez que aplicou o ramo do direito com a maior lesividade social para resguardar um ilícito que poderia ser plenamente protegido pelos demais meios estatais de controle social, como a reparação por dano moral presente no Direito Civil, ou até mesmo a sanção administrativa do agente público pelo próprio Ministério Público ou por meio do CNMP”.

Cautelarmente, requer a suspensão do art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade, incluída pela Lei 14.123/2022. No mérito, pede a declaração de inconstitucionalidade do inteiro teor da Lei 14.123/2022.

Adotou-se o rito abreviado do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 9).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Câmara dos Deputados pontuou a discricionariedade legislativa como espaço de conformação do legislador e a obediência ao devido processo legislativo. Asseverou que o tipo penal busca dar concretude ao direito das vítimas, a fim de que o Sistema de Justiça seja acolhedor, na esteira do atendimento humanizado trazido pela Lei Maria da Penha. Apontou que os critérios normativos identificam-se com a definição de “*violência institucional*” adotada pela Secretaria Especial de Política para as Mulheres, sem espaço para arbitrariedades, e são compatíveis tanto com a Res. 254/2018 do CNJ, quanto com a Res. 88/2022 do CNMP (peça 13).

A Presidência da República defendeu a ausência de violação à Separação de Poderes ou à autonomia do Ministério Público. Registrou que a norma visa a coibir violência perpetrada por agentes públicos contra vítimas ou testemunhas de crimes violentos, sem que haja restrição ao exercício efetivo e regular da atividade pública. Sustentou a regularidade e constitucionalidade dos tipos penais abertos, sem que se possa falar em subjetividade arbitrária no exercício da complementação valorativa pelo magistrado (peças 15 e 16).

O Senado Federal defendeu a existência de espaço de conformação legislativa para avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção de bens jurídicos, bem como definição da política criminal (peça 24).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Advocacia-Geral da União defendeu a improcedência do pedido em manifestação assim sintetizada (peça 26):

Direito Penal. Impugnação dirigida contra a Lei Federal 14.321/2022, que “altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional”. Alegada violação dos artigos 2º, 5º, incisos XXXIX e LV; e 127, § 1º, da Constituição Federal. Ausência de ofensa aos princípios da separação dos poderes, do devido processo legal, da intervenção mínima e da independência funcional do Ministério Público. Os tipos penais abertos encontram amparo no texto constitucional. Inexistência de subjetividade excessiva no artigo 15-A da Lei nº 13.869/2019 e de desrespeito às funções institucionais do Parquet. Mecanismo jurídico voltado à tutela das vítimas de infração penal e das testemunhas de crimes violentos. Norma que busca evitar, durante a instrução criminal, utilização de procedimentos desnecessários, repetitivos e invasivos ou a ocorrência de situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização das vítimas ou testemunhas de crimes violentos. Ato normativo editado em consonância com a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativa às Vítimas de Criminalidade e de Abuso de Poder aprovada pela Organização das Nações Unidas, através da Resolução nº 40/34. A modificação constante da lei questionada constitui opção política validamente exercida pelo Poder Legislativo no âmbito de sua atuação discricionária. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pela autora.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República, para manifestação.

É o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**1. VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS
INDISPONÍVEIS DE VÍTIMAS E TESTEMUNHAS**

A figura típica da “*violência institucional*”, constante do art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade, inserida pela Lei Federal 14.321/2022, responsabiliza o agente público, criminalmente, pelo fenômeno da revitimização (vitimização secundária e terciária)¹ em apurações de infrações penais.

Como forma específica de violência praticada por instituições públicas e respectivos agentes, o dispositivo impugnado prevê detenção de 3 meses a 1 ano, além de multa, àqueles que submeterem vítimas de infrações penais ou testemunhas de “*crimes violentos*” a “*procedimentos desnecessários ou invasivos*” que provoquem a experiência de se “*reviver, sem a estrita necessidade*”: (i) a situação de violência; ou (ii) outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.

1 A vitimização primária relaciona-se com o dano que decorre diretamente do crime. As consequências diretas da vitimização primária variam de acordo com a infração penal e podem ser, *v.g.*, de ordem física, psicológica, material, patrimonial. Vitimização secundária, revitimização ou sobrevitimização é fenômeno que ocorre no seio das instâncias formais do Estado (delegacias, perícias, estudos psicossociais, assistência social, Ministério Público, Poder Judiciário) de modo a aumentar o sofrimento e impor que o indivíduo reviva situação traumática sem necessidade e sem respaldo jurídico. A vitimização terciária designa a estigmatização gerada pela percepção do ambiente sociofamiliar da vítima, que é constantemente lembrada, indagada, provocada, humilhada e, por isso, está em constante sofrimento psíquico. Mais sobre o tema: Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/defesadasvítimas/>. Acesso em: 12 out. 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A primeira causa de aumento estabelecida pela Lei 14.235/2021 consiste na majoração da pena em 2/3 se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando revitimização indevida. A segunda majorante permite a aplicação em dobro da pena quando o próprio agente público intimidar a vítima de crimes violentos, de modo a implicar vitimização secundária.

O objetivo da criminalização da violência institucional no contexto da Lei de Abuso de Autoridade é proteger a higidez psíquica, a intimidade e a privacidade de pessoas que tenham sido vítimas de infrações ou testemunhas de crimes violentos, como limite à obtenção da “*verdade real*”.²

Ao tratar da conduta do “*agente público*”, em atenção aos incisos V e IV do art. 2º da Lei 13.869/2019, tem-se como sujeito ativo da violência institucional qualquer agente público, servidor ou não, incluindo membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

2 Há muito, o Supremo Tribunal Federal rechaça a busca pela “*verdade a qualquer custo*”, abordando a questão:

“*Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: conseqüente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade — à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira — para sobrepôr, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação*” (HC 80.949, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 30.10.2001, 1ª T., DJ de 14.12.2001).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Não obstante isso, há de se ter em mente que a consumação do crime de violência institucional depende do especial fim de agir a que se refere o art. 1º, § 1º, da Lei 13.869/2019: “§ 1º *As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal*”.

No contexto da Lei de Abuso de Autoridade, a criminalização da violência institucional visa, em última análise, a resguardar o regular exercício da função pública, de modo que o caso concreto haverá de receber atenção por parte do magistrado competente, que verificará a presença de respaldo legal das diligências instrutórias e que garantirá o respeito ao contraditório e à proporcionalidade.

A atenção à vitimização secundária e terciária em contexto de vítimas de infrações penais e testemunhas de crimes violentos não é fenômeno recente na legislação brasileira, recebendo a violência institucional abordagem expressa por parte dos atos normativos editados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ainda em 2017, crianças e adolescentes, vítimas e testemunhas de violência, receberam tratamento jurídico no art. 4º, IV, da Lei 13.431/2017 (Lei do depoimento especial).³

O Decreto 9.603/2018, ao regulamentar o “*sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência*”, considerou:

Art. 5º (...)

*I - **violência institucional** - violência praticada por agente público no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência;*

*II - **revitimização** - discurso ou prática institucional que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem;*

Sob a perspectiva de gênero e com objetivo de elidir a vitimização secundária e terciária, a Lei 13.505/2017 incluiu ao texto da Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006, diretrizes para inquirição de mulheres:

Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e

3 Ao definir as formas de violência, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, o art. 4º, IV, da Lei 13.431/2021 conceitua a **violência institucional como aquela “praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização”**.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados.

§ 1º A inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica, quando se tratar de crime contra a mulher, obedecerá às seguintes diretrizes:

I - salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar;

II - garantia de que, em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas;

III - não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada.

§ 2º Na inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de delitos de que trata esta Lei, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento:

I - a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida;

II - quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial;

III - o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a gravação e a mídia integrar o inquérito.

O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, por meio da Resolução 181/2017, reservou capítulo específico para tratar “*Dos Direitos das Vítimas*” quando o membro do Ministério Público presidir o procedimento investigatório criminal (art. 17), incluindo encaminhamentos a (i) programas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

de proteção (§ 2º); e (ii) “à rede de assistência, para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde (...)” (§ 4º), além de prever que, “nos procedimentos de acolhimento, oitiva e atenção à vítima, o membro do Ministério Público diligenciará para que a ela seja assegurada a possibilidade de prestar declarações e informações em geral, eventualmente sugerir diligências, indicar meios de prova e deduzir alegações, que deverão ser avaliadas fundamentadamente pelo Ministério Público” (§ 5º, incluído pela Resolução CNMP 201/2019).

Outrossim, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a Resolução 254/2018, ao instituir a “Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra Mulheres pelo Poder Judiciário”, reservou o Capítulo IV para tratar da “violência institucional contra a mulher” e definir, no art. 9º, que: “configura **violência institucional** contra as mulheres no exercício de funções públicas a ação ou omissão de qualquer órgão ou agente público que fragilize, de qualquer forma, o compromisso de proteção e preservação dos direitos de mulheres”.

Em data mais recente, a Lei 14.245/2021, cognominada “Lei Mariana Ferrer”, alterou o Código Penal – CP, o Código de Processo Penal – CPP e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a fim de coibir atos atentatórios à dignidade de vítimas e testemunhas por todos os sujeitos processuais.⁴

4 Acrescentou à figura delitiva da coação no curso do processo, descrita no art. 344, parágrafo único, do Código Penal – CP: “a pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade se o processo envolver crime contra a dignidade sexual”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Vale notar que a Lei Mariana Ferrer, além de consubstanciar resposta democrática a episódio que recebeu atenção social, exclui do objeto de prova informações alheias aos fatos apurados nos autos, bem como impede a utilização probatória de conteúdo ou linguagem que ofendam a dignidade da vítima ou da testemunha; impõe deveres às partes e sujeitos processuais, principais ou secundários; e impedem a utilização da prova obtida mediante recursos vexatórios e estigmatizantes.

O Código de Processo Penal recebeu dois novos dispositivos:

“Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”.

“Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”.

Ao art. 81 da Lei 9.099/1995 foi inserido o § 1º-A:

“Art. 81. (...) § 1º-A. Durante a audiência, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Diante de todo o contexto social e jurídico-normativo, a inclusão da violência institucional ao corpo da Lei de Abuso de Autoridade é reconhecimento de que a atenção a vítimas de infrações penais e testemunhas de crimes violentos há de levar em consideração a incolumidade psicológica dos indivíduos durante toda a fase investigativa e processual penal.

Com efeito, até a formação da *opinio delicti* ou o efetivo julgamento do processo criminal, é possível que vários agentes públicos atuem, *v.g.*, agentes de polícia, delegados, peritos, médicos-legistas, psicólogos, assistentes sociais, membros do Ministério Público, magistrados.

O número dos diversos atores processuais e extraprocessuais, em contexto judicial ou extrajudicial, em matéria penal ou extrapenal, é extensa e multidisciplinar, especialmente em crimes violentos.

Nesse contexto é que a conduta voltada à obtenção da prova requer alinhamento e convergência, a bem da incolumidade de vítimas de infrações penais e de testemunhas de crimes violentos, sem que a “*busca pela verdade real*” justifique a repetição de procedimentos que leve indivíduos a reviverem situação de violência, geradora de sofrimento ou estigmatizantes, sem adequada e consistente fundamentação legal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O art. 15-A da Lei 13.869/2019 prevê crime próprio em contexto de evolução legislativa para tratamento adequado a eventuais desvirtuamentos no exercício das funções públicas.

Como dito alhures, a Lei 13.869/2019 (Nova Lei de Abuso de Autoridade) representou atualização necessária da Lei 4.898/1965, editada há mais de 55 anos. A revisão que resultou na aprovação da Lei 13.869/2019, no entanto, foi (e ainda é) questionada em virtude de ter sido aprovada pelo Congresso Nacional em quadro político-social de suposto revanchismo.⁵

Em que pese às alegações quanto ao contexto em que aprovada a Lei 13.869/2019, é inegável que a Nova Lei de Abuso de Autoridade significou avanço em comparação com o diploma anterior. São demonstrativos do aprimoramento: (i) a previsão no texto da lei de que o crime somente se caracteriza quando a conduta do agente for manifestamente excessiva; (ii) a descrição da maioria dos tipos penais de forma menos aberta do que na lei anterior; (iii) a expressa vedação ao crime de hermenêutica; (iv) determinação de que cabe indenização à vítima, a ser arbitrada na sentença penal, quando requerida pelo ofendido.

5 O projeto de lei que resultou na Lei 13.869/2019 foi aprovado em votação simbólica (não nominal) no mesmo dia em que aprovado o regime de urgência. Autores como Rogério Greco, Rodrigo Sanches, Guilherme de Souza Nucci e Renato Brasileiro enfatizam que a nova lei de abuso de autoridade foi aprovada de maneira tão rápida em razão do clima de revanchismo instaurado por conta de investigações deflagradas contra parlamentares.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Daí afirmar Guilherme de Souza Nucci que, embora o contexto em que aprovada a Lei 13.869/2019 pudesse suscitar dúvidas acerca do real intento do Parlamento ao criminalizar condutas abusivas de agentes estatais, notadamente de integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público, essa “suspeição” ficou afastada pela circunstância de *“todo o conjunto da nova lei de abuso de autoridade ser favorável ao agente público”* (grifo nosso).

Observa Renato Brasileiro que a anterior lei de abuso de autoridade não se apresentava como um instrumento suficiente para a tutela penal de condutas praticadas com exercício abusivo do poder por agentes do Estado. Ressalta que, *“dotada de dispositivos vagos e abertos, a revogada Lei 4.898/65 dispensava aos crimes de abuso de autoridade uma sanção penal absolutamente incompatível com o desvalor do injusto, deixando-a, assim, desprovida de qualquer poder dissuasório sobre agentes públicos”*, motivo pelo qual a Lei 13.898/2019, independentemente do contexto ou dos motivos que levaram à sua edição, além de atribuir melhor reprovabilidade ao injusto, confere maior segurança jurídica na sua aplicação, especialmente por não ser tão vaga e aberta quanto a lei anterior.

Segundo regra hermenêutica, a vontade objetiva da lei (*mens legis*) há de prevalecer sobre a intenção do legislador no momento de sua edição (*mens legislatoris*). É o que ensina Carlos Maximiliano:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A lei é a vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetiva e independente do seu prolator; procura-se o sentido imanente no texto, e não o que o elaborador teve em mira.

O aplicador extrai da fórmula concreta tudo o que ela pode dar implícita ou explicitamente, não só a ideia direta, clara, evidente, mas também a indireta, ligada à primeira por semelhança, deduzida por analogia. Eis por que se diz que — “a lei é mais sábia que o legislador” (...).

A pesquisa da intenção ou do pensamento contido no texto arrasta o intérprete a um terreno movediço, pondo-o em risco de tresmalhar-se em inundações subjetivas. Demais, restringe o campo de sua atividade: em vez de a estender a toda a substância do Direito, limita ao elemento espiritual da norma jurídica, isto é, a uma parte do objeto da exegese e eventualmente um dos instrumentos desta. Reduzir a interpretação à procura do intento do legislador é, na verdade, confundir o todo com a parte; constitui um dos elementos da hermenêutica; mas, não o único; nem sequer o principal e o mais profícuo (...).

Procura-se, hoje, o sentido objetivo, e não se indaga do processo da respectiva formação, que individual, no caso do absolutismo, que coletiva, em havendo assembleia deliberante – como fundamento de todo o labor do hermeneuta (...).

*Com a promulgação, a lei adquire vida própria autonomia relativa; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras; mostra-se, na prática, mais previdente que o seu autor. (...) Logo, ao intérprete incumbe apenas determinar o sentido objetivo do texto, a vis ac potestas legis; deve ele olhar menos para o passado do que para o presente, adaptar a norma à finalidade humana, **sem inquirir da vontade inspiradora da elaboração primitiva.**⁶ (Grifos nossos.)*

6 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 23-25.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A interpretação da vontade objetiva da Lei 13.898/2019, como um todo, elide as alegações de suposto desvio de finalidade, no que teria havido a intenção de criar obstáculos à atuação livre dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Nesse contexto, a utilização de tipos penais abertos e conceitos jurídicos amplos, por si, não enseja a inconstitucionalidade do art. 15-A da Lei de Abuso de Autoridade por ofensa aos princípios da separação dos poderes e da independência do Ministério Público (CF, arts. 2º; 60, § 4º, III; e 127, § 1º); do devido processo legal (CF, art. 5º, LV); do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV); da reserva legal, taxatividade penal e intervenção mínima (CF, art. 5º, XXXIX).

Será o refinamento da atividade interpretativa no exercício da jurisdição que servirá de parâmetro à análise concreta de eventual violência institucional, sempre tendo em vista a Constituição Federal.

Sobre o tema, aponta Emerson Garcia que *“o delineamento da norma proibitiva implícita no tipo penal e a cominação da respectiva sanção estão sujeitas à liberdade de conformação do legislador, que realiza juízos valorativos que lhes são*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

próprios. Infirmar esses juízos valorativos, conquanto juridicamente viável, é tarefa de difícil realização no plano pragmático”.⁷

Por esse motivo, em matéria de política criminal, cabe ao Judiciário adotar postura de autocontenção e, sem ingressar no juízo próprio do legislador, interpretar de forma integrativa a norma penal incriminadora, a fim de delinear o seu conteúdo normativo e o seu alcance aos contextos específicos.

Correta, portanto, a advertência feita pelo Ministro Edson Fachin, no sentido de que, *“diante de um tema de natureza penal, é prudente judiciosa contenção da Corte, pois a atuação fora dos limites circunstanciais do caso pode conduzir a intervenções judiciais desproporcionais, seja sob o ponto de vista do regime das liberdades, seja do ponto de vista da proteção social insuficiente”* (RE 635.659-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento pendente de conclusão).⁸

O Supremo Tribunal Federal não tem admitido intervenção judicial na opção político-legislativa de tipificar penalmente determinada conduta e de cominar a pena em abstrato (preceito secundário), quando não manifestamente

7 GARCIA, Emerson. *Aferição da proporcionalidade da pena cominada à infração penal: uma interpretação constitucionalmente (in)correta*. Disponível em: https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/viewFile/211/77. Acesso em: 21 set. 2021.

8 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>. Acesso: 21.9.2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

desproporcionais ou contrárias a algum outro valor constitucionalmente protegido. É o que se verifica, por exemplo, dos trechos dos seguintes julgados:

(...). Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena. Cuida-se de opção político-legislativa na apenação com maior severidade aos sujeitos ativos das condutas elencadas na norma penal incriminadora e, conseqüentemente, falece competência ao Poder Judiciário interferir nas escolhas feitas pelo Poder Legislativo na edição da referida norma. (RE 443.388/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.9.2009)

(...) A pretensão de ser alterada por meio de provimento desta Corte a sanção penal prevista em lei para o tipo de injúria qualificada implicaria formação de uma terceira lei, o que, via de regra, é vedado ao Judiciário. Precedentes: RE 196.509, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 10.12.99; AI (AgR) 360.461, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 16.12.2005; RE (AgR) 493.234, rel. Min. Ricardo Lewandowski. (HC 109.676/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14.8.2013)

(...) 2. O Poder Judiciário não detém competência para interferir nas opções feitas pelo Poder Legislativo a respeito da apenação mais severa daqueles que praticam determinados crimes, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes. (...) (RE 829.226/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 6.3.2015)

Ao criminalizar a submissão de vítimas de infrações penais ou testemunhas de crimes violentos a procedimentos “desnecessários, repetitivos ou invasivos” que levem a pessoa a “reviver, sem estrita necessidade”, situações violentas, causadoras de sofrimento ou traumáticas, há espaço para que o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

magistrado, destinatário da prova, zele por direitos e garantias fundamentais tanto na fase investigativa quanto processual, sem esvaziar a função do Ministério Público de titular privativo da ação penal pública (CF, art. 129, I), que há de se coadunar com a defesa dos direitos indisponíveis (CF, art. 127, *caput*), como se passa a analisar.

**2. INDEPENDÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E
POSSIBILIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INCOLUMIDADE
PSÍQUICA DE VÍTIMAS E TESTEMUNHAS**

Com o advento da Constituição de 1988, o direito processual penal brasileiro buscou superar o então sistema inquisitorial, fazendo clara opção pelo sistema penal acusatório. O modelo, em linhas gerais, impõe a separação orgânica entre as dimensões instrutória, acusatória e decisória, de modo que não se permita à mesma pessoa acumular as funções de investigar/acusar e de julgar.

O exercício do poder de punir pelo Estado-juiz há de ser precedido de uma apuração adequada dos fatos, formação da *opinio delicti* pelo órgão acusador, contraponto da defesa e julgamento por um juiz imparcial. Daí por que o juiz abandona as atividades de investigação e acusação, e passa a atuar somente quando provocado (princípio da inércia da jurisdição).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Nesse contexto, foram estabelecidas pela Constituição as linhas diretivas do sistema acusatório, mormente com o reconhecimento das funções institucionais do Ministério Público de promoção privativa (titularidade ativa) da ação penal pública, na forma da lei; de controle externo da atividade policial; e de instauração de inquéritos policiais e requisição de diligências investigatórias, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

*I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
(...)*

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (...).

O direcionamento processual penal informa a necessidade de assegurar que as partes atuem com paridade de armas, cada qual com o ônus de apresentar as suas alegações com base nas provas produzidas, a fim de obter o convencimento do juiz, figura inerte, imparcial e equidistante dos sujeitos processuais.

O magistrado será o destinatário dos elementos de informação e coordenará a instrução processual penal pautado na Constituição Federal e na legislação aplicável.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ao tempo em que é titular privativo da ação penal pública e, como parte, deve-se desincumbir do ônus probatório, o Ministério Público não há de perder de vista que a preservação dos direitos individuais indisponíveis é mister expressamente consignado no *caput* do art. 127 da Constituição Federal.

Cada figura processual haverá de se valer dos meios constitucionais e legais, mediante condutas fundamentadas, a fim de elucidar fatos potencialmente criminosos. Os limites estão nos direitos e garantias fundamentais, nas regras procedimentais e processuais delineadas pelo Código de Processo Penal – CPP e pela legislação penal especial.

Não obstante isso, a formação da *opinio delicti* e a própria instrução processual penal são constituídas por “*camadas*” de atuações de agentes públicos. O objetivo comum é delinear, com o maior grau de fidedignidade possível, os fatos ocorridos.

Policiais militares, policiais civis, delegados de polícia, peritos, médicos-legistas, equipes multidisciplinares atuantes na fase pré-processual, estudos psicossociais realizados após o recebimento da denúncia, procedimentos de investigação criminal conduzidos por membros do Ministério Público, deferimento judicial de provas cautelares ou antecipadas: a elucidação criminal – especialmente em crimes violentos – é dotada de complexidade que não prescinde da observância



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

dos direitos das vítimas e das testemunhas de crimes violentos. Bem por isso, as diretrizes sobre coleta de depoimentos especiais, programas de proteção e acolhimento de vítimas e testemunhas não são novidades.

O que a escolha político-criminal vergastada objetiva é conferir proteção penal à incolumidade psicológica e emocional, ao direito à privacidade e à intimidade, bens jurídicos elevados ao patamar de mercedores de reprimenda quando verificada a submissão dolosa de vítima de infração penal ou testemunha de crime violento a procedimentos injustificados que façam o indivíduo reviver situações traumáticas, violentas ou estigmatizantes, sem fundamentação ou respaldo legais.

Sabe-se que os elementos de informação apenas poderão servir de fundamento ao decreto condenatório se confirmados em juízo. Portanto, suscitada a ocorrência de violência institucional, a adequação típica será verificada *in concreto*, dependendo de análise percuciente da autoridade julgadora.

Diante disso, considerado o especial fim de agir como elemento do tipo penal descrito no art. 15-A, da Lei de Abuso de Autoridade, a responsabilização penal de membros do Ministério Público apenas ocorrerá se a atuação questionada



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

desbordar, com dolo específico, os limites éticos e jurídicos da função pública, gerando injustos gravames a vítimas e testemunhas.

O enquadramento ao *tatbestand* também observará o devido processo legal, o contraditório, a proporcionalidade e a razoabilidade, garantias constitucionais e vetores hermenêuticos que se prestam a compatibilizar o texto legal com a missão constitucional do Ministério Público, prestigiando a função ministerial regularmente exercida e a política-criminal adotada pelo Poder Legislativo.

Reafirme-se, pela relevância: é nesse contexto que prescreve a atual Lei de Abuso de Autoridade que *“as condutas descritas nessa Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”* (art. 1º, § 1º).⁹

Não busca a Lei 13.869/2019 criminalizar condutas funcionais regulares dos agentes públicos estatais, notadamente as praticadas pelas magistraturas

9 Observa corretamente Renee do Ó. Souza que *“a finalidade específica é exigida nos crimes de abuso de autoridade porque o exercício da função pública é, no mais das vezes, impopular, aflitiva e desgostosa, razão pela qual consolidou-se o entendimento de que o cumprimento do dever, desde que feito no interesse da defesa social ou para preservar a vida ou a incolumidade física de alguém, não caracteriza abuso de poder, por ausência de dolo [entenda-se **elementos subjetivos especiais do tipo**]”* (SOUZA, Renee do Ó. *Comentários à nova lei de abuso de autoridade*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 18).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

constitucionais no âmbito de sua independência e autonomia funcional. O que busca coibir e reprimir é o exercício abusivo do poder que ocasione injustos gravames aos direitos de qualquer pessoa.

Daí apontar Renee do Ó. Souza que *“a liberdade de atuação do agente público, notadamente no caso daqueles dotados de ampla discricionariedade decisória e independência funcional, não pode significar descumprimento de finalidades institucionais, além é claro, de não visar alcançar fins ilícitos”*.¹⁰

Por isso que o § 2º do art. 1º da Lei 13.869/2019 estabelece de forma categórica que *“a divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”*.

A norma do § 2º do art. 1º da Nova Lei de Abuso de Autoridade **orienta todos os tipos penais nela previstos** no que sejam compatíveis, vedando o que se convencionou chamar crime de hermenêutica. Trata-se de norma que busca afastar a responsabilização penal do agente público pelo campo próprio de subjetividade na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas.

A propósito, esclarece Renato Brasileiro de Lima:

*O objetivo do dispositivo sob análise foi o de coibir aquilo que Rui Barbosa chamava de **crime de hermenêutica**, assim compreendida*

10 Ibidem, p. 15-16.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*como toda e qualquer figura delituosa que procure criminalizar a interpretação jurídica, fática ou probatória, que o agente público dê aos fatos que lhe são trazidos para sua apreciação. O tema não é novo e, como dito, Rui Barbosa, há muitos anos, já condenava as tentativas de criar o **crime de hermenêutica**: “Para fazer no magistrado uma impotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o juiz os crimes de hermenêutica, responsabilizando-se penalmente pelas rebeldias da sua consciência ao padrão oficial no entendimento dos textos. Esta hipérbole do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea. E, se passar, fará a toga a mais humilde das profissões servis, estabelecendo, para o aplicar judicial das leis, uma subalternidade constantemente ameaçada pelos oráculos da ortodoxia cortesã. Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, na sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juízes, pelo sistema de recursos, ter-se-á convertido, a benefício de interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo (...)”.*¹¹

Assim, por exemplo, se um promotor de justiça oferece denúncia contra alguém e o juiz rejeita a ação penal por atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância, não há como imputar ao membro do Ministério Público a prática do crime de abuso de autoridade, uma vez que o que houve foi mera divergência interpretativa entre o órgão ministerial e o magistrado.

11 LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 60-61.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Por conseguinte, “a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e de provas, **salvo quando teratológica**, não configura abuso de autoridade, ficando excluído o dolo” (Enunciado nº 2 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – CNCCRIM).¹²

A conjugação das normas dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei 13.869/2019 são suficientes para resguardar o regular exercício da função ministerial da indevida criminalização por abuso de autoridade.

3. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE OU TAXATIVIDADE PENAL E NORMAS PENAS INCRIMINADORAS DE CONTEÚDO ABERTO

A vedação constitucional de leis penais e de penas indeterminadas, constante do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal,¹³ consagra os princípios da reserva legal e da tipicidade ou taxatividade penal, os quais prescrevem a exigência de que a lei em sentido estrito preveja as normas incriminadoras e descreva, com suficiente clareza e precisão, as condutas proibidas e as sanções impostas àqueles que nelas incorrerem.

12 Disponível em: https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/documentos_publicos/Enunciados/2019/Enunciados-GNCCRIM-Lei-de-Abuso-de-Autoridade.pdf. Acesso em: 12 out. 2022.

13 Art. 5º (...) XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A atual política criminal entende que a técnica legislativa de construção de tipos penais abertos não afronta **necessariamente** a vedação contida no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

Nelson Hungria define tipos penais abertos como aqueles que não têm a descrição completa da conduta delituosa.¹⁴ O conceito de tipo penal aberto foi criado originalmente por Hans Welzel e foi aceito pela doutrina nacional como técnica legislativa capaz de abarcar situações nas quais a tipicidade não indica, peremptoriamente, antijuridicidade.

Nos tipos penais abertos, é necessária a comprovação da ilicitude, pois a subsunção da conduta ao tipo penal pode não significar violação do preceito penal incriminador, cabendo ao intérprete precisar cada conduta, valendo-se, para tanto, de elementos não integrantes expressamente do tipo.

Presta-se o tipo penal aberto para situações em que a descrição da conduta é demasiadamente ampla e, por isso, exige um trabalho intelectual do julgador. É decorrência lógica da circunstância de não ser possível ao legislador prever e descrever todas as condutas passíveis de enquadramento em determinados tipos penais que, por sua natureza, comportem variáveis formas de transgressão e execução.

14 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 1, p. 227.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Daí por que afirma Nelson Hungria que, nos tipos penais abertos, a ilicitude há de ser estabelecida pelo juiz, quando verificada transgressão das normas incriminadoras, não atingindo o princípio da legalidade, mas, em certa medida, enfraquecendo a função de garantia da lei penal.¹⁵

A propósito, já assentou a Ministra Cármen Lúcia que *“a tipicidade penal não pode ser percebida como trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado”*.¹⁶

Embora tenha a eminente Ministra utilizado o argumento para efeito de aplicação do princípio da insignificância como hipótese de atipicidade da conduta delituosa, mesmo quando ocorrente lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, a lógica do raciocínio aplica-se igualmente aos tipos penais abertos, justamente porque nestes há necessidade de juízo valorativo acerca do âmbito aparente da tipicidade penal.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 70.389/SP, admitiu a subsistência do tipo penal aberto inscrito no art. 233 da Lei 8.069/1990

15 HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, cit., v. 1, p. 226.

16 HC 97.772/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 20.11.2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(Estatuto da Criança e do Adolescente) em face do princípio constitucional da tipicidade penal (CF, art. 5º, XXXIX):

Trata-se de preceito normativo que encerra tipo penal aberto suscetível de integração pelo magistrado, eis que o delito de tortura – por comportar formas múltiplas de execução – caracteriza-se pela inflição de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade.

— A norma inscrita no art. 233 da Lei 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos. (HC 70.389/SP, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 10.8.2001)

Sendo a Lei de Abuso de Autoridade intimamente relacionada com a atuação de agentes públicos estatais, é natural que os tipos descritos na norma penal dependam de integração pelo magistrado, para delimitar o que está abrangido pelo regular exercício das funções ou o que extrapola os limites do lícito e permitido, a fim de tipificar as condutas descritas por fórmulas abertas e indeterminadas, tanto na Lei 4.898/1965 quanto na atual Lei 13.869/2019.

A esse respeito, adverte Renato Brasileiro de Lima:

Deve se buscar, portanto, nesse ambiente criminal extremamente polarizado em que o Direito Penal e Processual Penal infelizmente caminham nos dias de hoje, equilíbrio e sensatez na interpretação dos diversos dispositivos legais constantes da nova Lei de Abuso de Autoridade, seja para evitar corporativismos na sua exegese, tornando-a absolutamente estéril, seja para não permitir que tipos penais abertos e indeterminados



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*sejam utilizados como instrumentos de constrangimento ilegal contra agentes públicos no exercício regular de suas funções (...).*¹⁷

O tipo penal descrito no art. 15-A da Lei 13.869/2019 não é demasiadamente aberto, sendo possível precisar, ainda que mediante integração pelo magistrado, os elementos estruturais mínimos individualizadores das condutas incriminadoras.

Em exercício de autocontenção da jurisdição constitucional concentrada e não se visualizando afronta ao art. 5º, XXXIX, da CF, é prudente que se aguarde os tribunais pátrios refinarem a atividade interpretativa do tipo penal, de modo a conformá-lo à Constituição Federal.

Desse modo: (i) não há afronta à independência do Ministério Público diante da impossibilidade de incidência do art. 15-A no exercício regular das funções ministeriais típicas; (ii) não há que se falar em afronta ao princípio da intervenção penal mínima como consectário do postulado da proporcionalidade, pois não cabe ao Judiciário substituir-se ao legislador na definição de política criminal, sobretudo no juízo de valoração sobre a reprovabilidade da conduta; (iii) o art. 15-A respeita a tipicidade penal na medida em que define com clareza o objeto jurídico tutelado (direito fundamental à incolumidade psicológica, à privacidade e à intimidade), o sujeito ativo (todo aquele que participa, direta ou

17 LIMA, *Legislação criminal especial comentada*, cit., p. 55.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

indiretamente, da coleta de elementos de informação ou produção probatória), o sujeito passivo (vítimas de infrações penais e testemunhas de crime violentos) e os núcleos dos tipos de modalidades comissiva e omissiva (“submeter”, “intimidar” e “permitir”).

Outrossim, a relevância do bem jurídico tutelado e o expreso reconhecimento da necessidade político-criminal de se punir a submissão indevida e desnecessária de pessoas a intenso sofrimento psíquico ou estigmatizante denota escolha democrática, sem que se possa falar em desrespeito à intervenção mínima.

Assim, não há que se falar em retrocesso na tutela dos bens jurídicos envolvidos, notadamente pela circunstância de que, no abuso de autoridade temos a figura do abuso/excesso, ou seja, a situação em que a conduta começa com aparência e resquícios de legalidade, porém, desborda do que é permitido ou se desvia, deliberadamente, do fim público que lhe é exigido.

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela improcedência do pedido.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

TSS