



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**ANFIP ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES  
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, pessoa jurídica de  
direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.636.693/0001-00, com endereço  
no ST SBN Quadra 01 Bloco H, S/N, Asa Norte, Brasília-DF, CEP 70.040-  
907, com endereço eletrônico no e-mail ouvidoria@anfip.org.br, na pessoa do  
seu representante legal o Sr. Décio Bruno Lopes, inscrito no CPF nº  
290.358.646-20, vem, respeitosamente, através do seu advogado (**DOC. 02**), ao  
final assinado, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 103º, IX, da  
Constituição da República e artigo 2º, IX, da Lei 9.868/99, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**Com pedido de liminar**

Em face do flagrante estado de inconstitucionalidade inaugurado com o  
advento da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019, que trata sobre as novas  
disposições no que concerne a abuso de autoridade.



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**RESUMO:**

**PATENTE LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA EM PROPOR A PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

**AUTORA, ENTIDADE DE CLASSE REPRESENTANTE DA CARREIRA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, POSSUI ABRANGÊNCIA EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL.**

**PERTINÊNCIA TEMÁTICA CONFIGURADA. LEI 13.869, DE 05 DE SETEMBRO DE 2019, QUE INAUGURA MARCO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**QUANTO AO TRABALHO DESEMPENHADO PELA CARREIRA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.**

**LATENTE SUBJETIVIDADE NORMATIVA NO QUE VEM A SER ABUSO DE AUTORIDADE.**

**DISPOSIÇÕES NORMATIVAS QUE RESTRINGEM A ATUAÇÃO DA CARREIRA. ESSÊNCIA LEGISLATIVA INTIMIDATÓRIA EM FACE DA**



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**CARREIRA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CERCEAMENTO DOS PODERES QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL OUTORGOU À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME ARROLADOS NO INCISO XXII DO ARTIGO 37, COMBINADO COM O §1º, DO ARTIGO 145. LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE QUE VIOLA O NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO/POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE PARA AFERIR A TRANSPOSIÇÃO DOS LIMITES LEGISLATIVOS QUANTO À MATÉRIA. FLAGRANTE CONFLITO DIVERGENTE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA EM RISCO FRENTE A INOVAÇÃO LEGISLATIVA, COM CRITÉRIOS TERMINANTEMENTE SUBJETIVOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE**



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**LIMINAR PARA SUSTAR OS EFEITOS  
DOS DISPOSITIVOS QUE ALCANÇAM  
E PREJUDICAM A ATUAÇÃO DA  
CARREIRA DOS AUDITORES FISCAIS  
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.  
*PERICULUN IN MORA*, EVIDENTE  
NA MEDIDA EM QUE IMPÕE BAIXA  
ARRECAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS A  
NORMA ATACADA ATEMORIZA A  
AUTUÇÃO E INVESTIGAÇÃO FISCAL.  
AUSÊNCIA DE DANO IRREVERSÍVEL.**

## **DA LEGITIMIDADE DA ANFIP E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA**

Preconiza o artigo 103 da Constituição Federal acerca dos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

A ANFIP tem legitimidade para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que é uma Associação de âmbito nacional, que representa milhares de servidores públicos atingidos pela Lei 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade.

Nesse sentido, é importante mencionar que este Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu em casos semelhantes a legitimidade de associação para propor ação direta de inconstitucionalidade. Vejamos:

**Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo. Inclusão de hipótese de diferimento de ICMS. Descaracterização do instituto. Benefício fiscal. Ausência de convênio entre os estados-membros. Inconstitucionalidade.**

1. Caracterização da ABIMAQ como entidade de classe de âmbito nacional. O novo estatuto social prevê que a associação é composta apenas por entidades singulares de natureza empresarial, com classe econômica bem definida, não mais restando caracterizada a heterogeneidade de sua composição, que impedira o conhecimento da ADI nº 1.804/RS. Prova, nos autos, da composição associativa ampla, estando presente a associação em mais de nove estados da federação. Cumprimento da exigência da



pertinência temática, ante a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.

2. O decreto impugnado tem autonomia e suficiente abstratividade para figurar como objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes.

3. O decreto estadual prevê hipótese de diferimento do pagamento do ICMS sobre a importação de máquinas e equipamentos destinados à avicultura e à suinocultura para o momento da desincorporação desses equipamentos do ativo permanente do estabelecimento.

4. A tradicional jurisprudência da Corte encara a figura do diferimento do ICMS como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implicando qualquer dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal (ADI nº 2.056/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 17/8/07).

5. Os bens do ativo permanente do estabelecimento não fazem parte de qualquer cadeia de consumo mais ampla, restando ausente o caráter de posterior circulação jurídica, uma vez que fadados a permanecer no estabelecimento, estando sujeitos à deterioração, ao perecimento ou à obsolescência. Nesses casos, o fato gerador do ICMS será uma operação, em regra, monofásica, restrita à transferência de domínio do bem entre exportador e importador (destinatário final), cuja configuração fática descaracteriza o conceito de diferimento. A



desincorporação do bem do ativo permanente e, conseqüentemente, o pagamento do tributo ficariam a cargo exclusivamente do arbítrio do contribuinte, que poderia se evadir do recolhimento do tributo com a manutenção do bem no seu patrimônio.

6. O nominado diferimento, em verdade, reveste-se de caráter de benefício fiscal, resultando em forma de não pagamento do imposto, e não no simples adiamento. Assim, o Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo, ao conceder forma indireta de benefício fiscal, sem aprovação prévia dos demais estados-membros, viola o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal.

7. Ação direta julgada procedente.

(ADI 3.702.Origem Espírito Santo. Relator Ministro Dias Toffoli. DJe 20/08/2011)

O reconhecimento do caráter de entidade de âmbito nacional configura questão simples em função da sólida jurisprudência da Excelsa Corte. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal adota, como critérios de aferição da legitimidade ativa das entidades de classe, no que toca com o âmbito de abrangência de ação, por analogia, os mesmos exigidos para o registro de partidos políticos junto ao Tribunal Superior Eleitoral. **Deve a associação, na hipótese, demonstrar estar constituída por membros de, pelo menos, nove Estados da federação. Além disso, a ADPF 216 reconheceu essa circunstância de admissão de legitimidade das associações.**



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Nessa linha, temos que a ANFIP, em seu art. 1º do Estatuto Social, é denominada entidade associativa de âmbito nacional que congrega, representa e defende coletiva, individual, judicial ou extrajudicialmente **os servidores públicos federais pertencentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, criado pela Lei nº 11.457/2007.**

Logo, resta comprovada a homogeneidade da ANFIP.

Ademais, em seu § 2º do art. 1º do Estatuto Social, é determinado que a ANFIP será representada nas Unidades da Federação pelas seguintes organizações:

- a) Associação Estadual;
- b) ANFIP – Estadual;
- c) Representação Estadual, onde não haja associações estaduais.

**OBS: A associação Estadual deverá ser de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, ter personalidade jurídica própria e quadro associativo próprio e ser filiada a ANFIP.**

Já no art. 34 do Estatuto Social da ANFIP, temos que há o Conselho de Representantes que compõe-se de:

- Associado à ANFIP que seja presidente de Associação Estadual devidamente registrada, organizada e filiada a ANFIP;

Nessa linha, temo que Compete ao Conselho de Representante:

- a) Modificar o regimento interno;



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

- b) Decidir sobre propostas e recursos.
  - c) Eleger a mesa do conselho de representantes;
  - d) Tratar de assuntos da política de classe;
  - e) Verificar e acompanhar o conselho executivo e fiscal;
  - f) Aprovar o orçamento;
- Etc...

Nessa linha, temos que as associações estaduais filiadas à ANFIP têm função diretiva na associação de âmbito nacional.

Com isso, a ANFIP confirma de vez sua representatividade nacional com as suas associações filiadas em 21 (vinte e um) estados da federação. Vejamos quais são elas:

**ANFIP-AL, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Alagoas – CNPJ 12.413.811/0001-01** Rua Aldeir Aguiar Lima Peixoto, Nº 45 Farol Maceió (AL) – 57021-110 Tel., Res.: (82) 3336 1086 / Cell (82) 98816 3712/ Funcionários (82) 99698 2197 (Reinaldo / Cell (82) 99698 2197 (Alba) E-mail: anfip-al@outlook.com

**ANFIP-AM, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal no Amazonas – CNPJ 34.528.851/0001-23**, Av. Djalma Batista, Nº 3000, Sala 22, Parque 10, Cd. Amazonas Flat, Manaus (AM) – 69050-



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

101 Tel./Fax: (92) 3642 6030 E-mail:  
[anfipam@anfip.org.br](mailto:anfipam@anfip.org.br)

**ANFIP-BA, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil na Bahia – CNPJ 13.545.330/0001-04**, Rua Ariston Bertino de Carvalho, N° 5, Brotas, Salvador (BA) – 40110-000, Tel., (71) 3351 7298 / (71) 3359 6781 / Fax: (71) 3359 6906, E-mail: [afipeb@veloxmail.com.br](mailto:afipeb@veloxmail.com.br)

**ANFIP-DF, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal – CNPJ 00.444.810/0001-05**, EQS 707/907, Ed. San Marino, Salas 305/307, Asa Sul, Brasília (DF) – 70390-078, Tel., (61) 3443 5979, E-mail: [afipdf@gmail.com](mailto:afipdf@gmail.com)

**ANFIP-CE, Associação dos Auditores Fiscais da Receita do Brasil no Ceará – CNPJ 07.129.463/0001-05**, Rua Hildefonso Albano, N° 1688, Meireles, Fortaleza, (CE) – 60115-000, Tel., (85) 3308 5049 / (85) 4141 3250 / Cell (85) 99815 0057 / 99815 0055, E-mail: [anfip\\_ce@yahoo.com](mailto:anfip_ce@yahoo.com), Site: [www.acefip.org.br](http://www.acefip.org.br)

**ANFIP-ES, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Espírito Santo – CNPJ 27.422.740/0001-72**, Rua Professora Emilia Franklin Mululo, N° 164, Bento Ferreira, Vitória (ES) – 29050-730



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Tel., (27) 3314 5708/ (27) 3314 5356/ Fax: (27) 3314 5356,

E-mail: [atendimento.es@gmail.com](mailto:atendimento.es@gmail.com), E-mail:

[anfipes@gmail.com](mailto:anfipes@gmail.com), Site: [www.anfipes.org.br](http://www.anfipes.org.br)

**ANFIP-GO, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Goiás – CNPJ 02.600.054/0001-13**, Rua 05, N° 42, Centro, Goiânia (GO) – 74020-030, Tel., /Fax: (62) 3225 7996 / (62) 3225 7977, E-mail:[agofip@terra.com.br](mailto:agofip@terra.com.br)

**AFIPREMA – Assoc. dos Aud. Fisc. da Rec. Fed. do Brasil no Maranhão – CNPJ 07.169295/0001-73**, Rua do Iate N° 10, Lt. - Recreio do Araçagy, Araçagy, São José de Ribamar-MA – 65110-000, Tel., (98) E-mail: [afiprema@yahoo.com.br](mailto:afiprema@yahoo.com.br) / [afiprema@gmail.com](mailto:afiprema@gmail.com)

**ANFIP-MS, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Mato Grosso do Sul – CNPJ 00.991.943/0001-23**, Rua 26 de Agosto N° 384, Sala 61 – Ed. 26 de Agosto, Centro, Campo Grande (MS) – 79002-080, Tel., (67) 3382-9803/ (67) 9980 2442 (Izabel - Secretária), E-mail: [anfipms@hotmail.com](mailto:anfipms@hotmail.com), Contato: Izabel Almeida – Horário atendimento: período VESPERTINO - de 13h:30 às 18h:30

**ANFIP-MG, Associação dos Fiscais da Receita Federal do Brasil em Minas Gerais – CNPJ**



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**17.388.380/0001-86**, Rua Carijós N° 150, 7° Andar –  
Centro, Belo Horizonte (MG) – 30120-060, Tel., (31) 3201  
3582 / (31) 3272 1261/ Fax: (31) 3201 4829, E-  
mail: [secretaria@anfipmg.org.br](mailto:secretaria@anfipmg.org.br), Site:  
[www.anfipmg.org.br](http://www.anfipmg.org.br)

**ANFIP-PA, Associação dos Auditores Fiscais da  
Receia Federal do Brasil no Pará – CNPJ  
05.552.955/0001-75**, Av. Pres. Vargas N° 351, Ed. Palácio  
do Rádio 404, Centro, Belém (PA) – 66017-000, Tel./Fax:  
(91) 3241 7520 / Cell (91) 99191 1257 (Ana/Secretária),  
E-mail: [anfip-pa@uol.com.br](mailto:anfip-pa@uol.com.br)

**APFIP – Assoc. Paraibana dos Aud. Fisc. da Rec.  
Fed. do Brasil - CNPJ 10.734.119/0001-41**, Rua Capitão  
João Freire, N° 360, Expedicionários, João Pessoa (PB) –  
58040-740, Tel., /Fax.: (83) 3224 8803, E-mail:  
[apfippb@gmail.com](mailto:apfippb@gmail.com), Site: [www.apfip.org.br](http://www.apfip.org.br)

**AFIPA – Assoc. dos Aud. Fisc. da Rec.Fed. do Brasil  
no Paraná – CNPJ 75.055.194/0001-21**, Rua Riachuelo,  
N° 31, 6° andar, Centro, Curitiba (PR) – 80020-230  
Tel., (41) 3223 5904 / (41) 3079 5996  
Fax: (41) 3223 7285, E-mail: [afippa@afippa.org.br](mailto:afippa@afippa.org.br)

**ANFIP-PE - Associação dos Auditores Fiscais da  
Receita Federal do Brasil em Pernambuco, Av.**



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Visconde de Suassuna, N° 910, Santo Amaro, Recife (PE)  
– 50050-540, Tel., (81) 3222 0449/ (81) 3423 1744 / Cel  
(81) 99825 3883 (Fabiana) / (81) 9790 8031 / Cell (81)  
99825 3839 (Mendes), Fax: (81) 3222 4028, E-mail: [anfipe@uol.com.br](mailto:anfipe@uol.com.br), Site: [www.asfipe.org.br](http://www.asfipe.org.br)

**ANFIP-PI, Associação dos Auditores Fiscais da  
Receita Federal do Brasil no Piauí– CNPJ  
34.982.165/0001-28**, Rua Rui Barbosa N° 68 – Sul, Sala  
401 – Ed. Otávio Miranda, Centro, Teresina – PI –  
64001-090, Tel., /Fax: (86) 3221-3235, E-mail:  
[apifip@uol.com.br](mailto:apifip@uol.com.br)

**AFIPERJ-RJ, Associação dos Auditores Fiscais da  
Receita Federal do Brasil no Estado do RJ – CNPJ  
28.553.352/0001-93**, Rua da Quitanda N° 30 – 12° andar  
- Centro, Rio de Janeiro (RJ) - 20011-030, Tel., (21) 2509  
8771/ (21) 2509 0230 / (21) 3852 2379, E-mail:  
[afiperj@afiperj.org.br](mailto:afiperj@afiperj.org.br), Site: [www.afiperj.org.br](http://www.afiperj.org.br)

**ANFIP-RN – Associação dos Auditores Fiscais da  
Receita Federal do Brasil no Rio Grande do Norte –  
CNPJ 12.645.537/0001-98**, Rua Engenheiro Nelson  
Bahia, N° 1781, Capim Macio – Natal (RN), CEP: 59078-  
280, Tel., /Fax.: (84) 3217 6608 / Cell Presidência: (84)  
99982 2877, E-mail: [anofip@supercabo.com.br](mailto:anofip@supercabo.com.br)



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**AGAFISP - Associação Gaúcha dos Aud. Fisc. da Rec. Fed. do Brasil – CNPJ 88.713.888/0001-50**, Rua Siqueira Campos, N° 1171, 11° andar, Centro, Porto Alegre (RS) – 90010-001, Tel., (51) 3224 4355 / (51) 99342 5296, Fax: (51) 3224 6611, [agafisp@agafisp.org.br](mailto:agafisp@agafisp.org.br), Site: [www.agafisp.org.br](http://www.agafisp.org.br)

**ANFIP-SC, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Santa Catarina – CNPJ 75.286.880/0001-03**, Rua Trajano N° 279, 5° andar, Sala 501, Ed. Trajanus, Centro, Florianópolis (SC) – 88010-010 (48) 3025-3811 / (48) 3028 2811 / (48) 9923 9408, E-mail: [anfipsc@gmail.com](mailto:anfipsc@gmail.com), Site: [www.acafip.org.br](http://www.acafip.org.br)

**APAFISP – Assoc. Paulista dos Aud. Fisc. da Receita Fed. do Brasil – CNPJ 50.856.632/0001-20**, Rua Barão de Itapetininga N° 151, 4° andar, Conjunto 45, Centro, São Paulo (SP) – 01042-001, Tel., (11) 3121 5160 / Fax: (11) 3259 0563, E-mail: [contato@apafisp.org.br](mailto:contato@apafisp.org.br), Site: [www.apafisp.org.br](http://www.apafisp.org.br)

**ANFIP-SE – Assoc. dos Aud. Fisc. da Rec. Fed. do Brasil em Sergipe – CNPJ 13.171.186/0001-93**, Rua João Pessoa, N° 320, Salas 510 / 512, Centro, Aracajú (SE) – 49010-130, Tel., (79) 3222 2550 – Tel., /Fax: (79) 3214 2629, E-mail: [afiprese@hotmail.com](mailto:afiprese@hotmail.com)



Resta demonstrado o Caráter Nacional da ANFIP com a representatividade comprovada em 21 (vinte e um) estados da Federação.

Ademais, a Associação desenvolve a representatividade da carreira dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil em processos institucionais, com foco em políticas de carreira, políticas públicas, políticas de Estado e interlocuções necessárias decorrentes dos cenários político e social.

Há por parte da Associação uma ampla atuação no fomento de aperfeiçoamento dos mecanismos republicanos de nossa sociedade e do Estado e na busca de maior espaço de participação dos profissionais de alto nível que representa nas decisões pertinentes a seus segmentos.

O controle público, a regulação e a representatividade são mais eficientes com maior transparência e mais efetivos com o monitoramento devido.

A pertinência temática é de igual forma comprovada, na medida em que os dispositivos normativos da Lei de Abuso de Autoridade, destacando os artigos 27, 29 e 31, impõe uma série de situações subjetivas que impedem o pleno exercício do cargo de auditor fiscal tributário., uma vez que há o temor de que a subjetividade se desvie para o caminho da perseguição à carreira dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, ainda que fosse o entendimento que mesmo com a farta demonstração de pertinência temática ela ainda não existisse, o que se admite por mera argumentação, a ADI 3961, com o voto vencedor da Excelentíssima Ministra Rosa Weber, flexibilizou a necessidade de pertinência temática para proposição de ações de controle afirmando que: “a ausência de disciplina constitucional ou legal a respeito do tema acaba fazendo com que haja grande variação jurisprudencial a respeito do tema, ora mais restritiva, ora mais flexível quanto à pertinência”.



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Por tudo isso, temos que a ANFIP confirma a sua legitimidade para propor a presente ADI, por comprovar sua legitimidade de Associação de Âmbito Nacional, bem como a pertinência temática que envolve a propositura da presente ação constitucional.

Assim, verifica-se, com base no próprio estatuto social da Autora, que esta deve envidar os esforços necessários para assegurar o exercício regular das atividades típicas dos auditores protegendo a categoria contra os avanços normativos que buscam minar a atuação da carreira.

**DO DIREITO. LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE QUE INIBE O PODER DE TRIBUTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR MEIO DOS SEUS SERVIDORES. ALTO GRAU DE SUBJETIVIDADE. CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DOS PRINCÍPIOS EM COLISÃO. NECESSIDADE DA PRESERVAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO DO ESTADO EM TRIBUTAR.**

Imperioso fazer destacar que a Lei 13.869/2019, Lei de Abuso de Autoridade, não traz a definição clara e objetiva acerca do conceito de abuso de autoridade, o que não permite exprimir, com precisão, seu conteúdo e alcance, bem como permitindo a interpretação ampla e irrestrita

Durante os anos, a doutrina ficou encarregada de estabelecer a definição mais correta para o que vem a ser abuso de autoridade e chegou à conclusão de que, em síntese, o abuso de autoridade deve ser entendido como aquilo que não guarda correlação com as competências da autoridade ou



perpetrado com excessos de poderes ou desvio de finalidade, de modo a impor constrangimento indevido ou ilegal ao cidadão, afetando sua esfera patrimonial ou o exercício das suas liberdades.

Acontece que a vigente ordem constitucional obedece a inúmeros princípios que guarnecem os núcleos intangíveis da sociedade, os quais se acham tutelados no bojo da Magna Carta, sob o manto de cláusula pétreia, uma vez que revestidos das características de direitos e garantias fundamentais.

Podem ser citados inúmeros dispositivos legais, por exemplo, na Constituição Federal em seu artigo 5º, os seguintes incisos: III, X, XII, XXXV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XLI, XLV, XLVII, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVIII, LXXV e LXXVIII.

É inegável que há um extenso rol de princípios constitucionais que inibem o cometimento do abuso de autoridade, ou seja, a Lei 13.869/2019.

Acontece que apesar dos inúmeros dispositivos legais que norteiam a atividade da administração pública no sentido de impedir e sancionar o abuso de autoridade cabe ainda trazer a lume o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é um dos fundamentos do Estado Brasileiro e um valor absoluto e inflexível, insuscetível de relativização, uma vez que diz respeito à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o torna merecedor do respeito por parte do Estado e seus agentes, quando frente à comunidade.

A República Federativa do Brasil, como Estado Democrático de Direito, foi fundada na harmonia da separação dos poderes e alicerçada nos pilares da democracia e não pactua com atos desprovidos de legitimidade, razão



pela qual as autoridades investidas do múnus de aplicar a lei devem agir com a máxima obediência aos princípios e regras constitucionais, sob pena de aniquilação dos atos que impuserem.

Nesse sentido, é a imperatividade do princípio geral legalidade (art. 5º, II, CRFB/1988) que preconiza “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Tal preceito impõe ao Legislador o dever de descrever os comportamentos não desejados no seio social, uma vez que são balizadores da vida em comunidade e necessários à pacificação da sociedade.

Assim, é imperioso que as normas de condutas venham acompanhadas das respectivas sanções, sob pena de serem inobservadas ante a sua ineficácia cujo efeito remeteria a todos ao estágio inicial da barbárie ou de selvageria.

Sob esse prisma, quando o legislador prescreve um comportamento desejado ou não, como corolário do princípio geral da legalidade, deve ele descrever qual a consequência pela inobservância, assim como deve apontar a Autoridade Competente para avaliar ou investigar se o desiderato da norma foi cumprido.

Nesse viés, sustenta-se que as funções investigativas ou fiscalizatórias decorrem dos postulados da democracia, do estado democrático de direito e, mormente, da primazia da submissão de todos ao império da lei (princípio da legalidade), arrimo maior de uma sociedade livre e democrática.

À luz disso, não é crível que o Legislador prescreva o comportamento esperado do cidadão, assim como estabeleça a correspondente



sanção pelo descumprimento, porém amordace a Autoridade Competente para certificar a correção dos atos e fatos ocorridos.

É importante ressaltar que o texto constitucional, por si, rechaça toda e qualquer conduta abusiva e torna nulo os atos praticados com desvio de finalidade, inclusive estabelece que o Estado responde objetivamente pela lesão que causar ao cidadão, inclusive impõe a obrigação de reparação imediata e adequada.

Cumpre destacar que tal regra decorre do princípio da responsabilidade objetiva, descrito no §6º do artigo 37 da Carta Republicana de 1988.

Nesse sentido, não é razoável, proporcional, moral e, acima de tudo, constitucional, a Lei que “dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade” e dá outras providências incluir entre os tipos puníveis, em diversos dos seus dispositivos, as funções públicas de que se acham investidas as autoridades cujo múnus impõe o dever de investigar e punir os cidadãos, que andam na contramão do interesse coletivo, conforme definido no sistema jurídico ou da ordem legal estatuída.

É preciso recordar que uma das funções da norma jurídica é regular a vida em sociedade, inaugurando espaço para que os cidadãos vivam em paz e evoluam intelectual e espiritualmente.

Para tanto, os agentes do Estado são investidos de todas as prerrogativas necessárias para que se cumpram os desígnios da pacificação social.

Em verdade, amputar, ou melhor, criminalizar, total ou em parte, aquilo que mantém a balança do direito equilibrada, é tornar impotente a



justiça e inaugurar verdadeiro estado de temor aos servidores da carreira dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil.

É certo que se deve punir exemplarmente a autoridade que se desgarrar do caminho natural do seu ofício. Entretanto, a mencionada Lei fere os postulados do Estado Democrático de Direito e representa frontal ataque à democracia, na medida em que a investigação ou a fiscalização é o que garante que todos estejam em pé de igualdade frente à lei imperativa e a ela se submetam.

Ceifar na raiz o poder de investigar ou de fiscalizar é o mesmo que tornar nula todas as normas jurídicas que, de uma forma ou outra, estabelecem condutas a serem praticadas ou não e dispõe sobre as consequências pela inobservância. A prosperar tal projeto, significa dizer que todo o ordenamento civil, penal, tributário etc. será derogado.

Nesse passo, é importante mencionar que o Legislador Constituinte Originário, antevendo que o ideário de uma sociedade livre, justa e igualitária, nos termos forjados no preâmbulo do texto constitucional, somente se alcançaria por via da submissão e o respeito de todos à lei, como símbolo da imperatividade do poder social, preceito máximo que informa que o poder emana do povo e pelo povo deve ser exercido, estatuiu inúmeras prerrogativas e proteções às autoridades encarregadas de cumprir e fazer cumprir a lei e as dotou dos instrumentos necessários para realizar suas respectivas missões.

Só por isso, a referida Lei deve ser fulminada, uma vez que eivada de inúmeras inconstitucionalidades cuja lógica atropela a ordem jurídica pátria.



Ademais, sua essência possui o propósito de intimidar autoridades, desde aquela que investiga ou fiscaliza até o juiz que sentencia com base nos fatos apurados, fato incontroverso, conforme inúmeros relatos já discutidos no seio social e acadêmico.

Nenhuma autoridade está acima da lei, isso por si já indica aquilo que pode ser entendido como abusivo ou arbitrário.

Contudo, a inteligência da Lei em tela vai muito além, ela, a bem da verdade, retalia a justiça e prejudica o combate à corrupção e a apuração das ações lesivas ao interesse público e a correta administração fiscal tributária do Estado.

Embora, aparentemente, a Lei 13.869/2019 tenha mirado os processos que visam a apuração de fatos na seara criminal ou penal, é importante aclarar que, ante a subjetividade do conceito de abuso de autoridade, seu teor produzirá efeitos nas diversas instâncias da República Federativa do Brasil, notadamente sobre as pessoas da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, uma vez que os termos empregados pelo Legislador são abertos e comportam interpretações diversas e outros enquadramentos.

Nesse sentido, cabe notar a redação do artigo 1º do projeto, *in verbis*:

Art.1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 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.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura, por si só, abuso de autoridade.

Em que pese ter o dispositivo visado atenuar os efeitos nocivos decorrentes, caso venha ingressar na ordem jurídica, vale observar que eles estão impregnados de profunda subjetividade, remetendo a necessidade de apuração da conduta da autoridade que pretender investigar ou fiscalizar o comportamento de determinada pessoa.

Significa dizer que, antes de investigar ou de fiscalizar possíveis crimes ou condutas ilícitas de determinadas pessoas, primeiro se deve investigar as autoridades envolvidas em um propósito investigativo, bem como os inúmeros agentes públicos que participam das execuções.

Na seara tributária, onde o Fisco exerce uma atividade administrativa plenamente vinculada, cujo vértice lhe impõe o dever de agir de ofício, ante a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sob pena de responsabilização funcional, o projeto provoca forte impacto, uma vez que os artigos 27, 29 e 31, estabelecem penas de privação de liberdade e multa quando a autoridade atuar no livre exercício da função, em face do múnus de que foi investida. Vejamos:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em



desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

[...]

Art. 29. Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, com igual finalidade, omite dado ou informação sobre fato juridicamente relevante e não sigiloso.

Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado.

A simples leitura dos dispositivos, acima transcritos, revela o quão aberto estão os termos empregados, comportando inúmeras ilações acerca das suas diretrizes.

É certo que a vigência destes dispositivos resultará no cerceamento dos poderes que a Constituição Federal outorgou à administração



tributária, conforme arrolados no inciso XXII do artigo 37, combinado com o §1º, do artigo 145.

É cristalina a afetação ou limitação do princípio da eficiência na administração pública, uma vez que leva à precariedade o braço estatal encarregado de buscar os recursos necessários à efetividade dos serviços públicos.

Em que pese a afetação e limitação do princípio da eficiência, a aniquilação dos poderes fiscalizatórios tributários fará ruir o princípio da competência tributária, assim entendido o poder que a Constituição Federal confere aos Entes Políticos para instituir tributos e exercer as funções inerentes à arrecadação e à fiscalização.

É fato incontroverso que a Lei que trata do abuso de autoridade seguramente irá inibir a atuação dos auditores, coagir o poder de tributar e reduzir a arrecadação!

Em verdade, a Lei não pode atingir a atividade fiscal do Estado, uma vez que já há tipo penal próprio. **Excesso de exação.**

Pode-se afirmar com segurança que a Lei aniquila a autonomia dos auditores e é péssima nesse sentido para todos os cidadãos e para a economia da União, que terão que suportar queda nas arrecadações.

Ao retaliar o poder fiscalizatório, torna-se incontroverso que as truculências das normas possuem objetivos intimidatórios.

Ao prosperarem as regras abertas antes mencionadas, com forte discricionariedade nas suas respectivas estruturas, prejudicando a autonomia inerente ao exercício da atividade tributária, haverá colisão com a Lei Complementar nº 101/2000 (Responsabilidade Fiscal), no que concerne ao seu



artigo 11, que dispõe que são “requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”.

O não exercício pleno da atividade fiscalizatória conduzirá a outros nefastos desdobramentos, na medida em que resultará na não apuração das condutas evasivas, tipificadas como sonegação fiscal e insertas na seara dos crimes contra a ordem tributária.

Qualquer disposição legal que obstaculize as funções investigativas ou fiscalizatórias se acha maculado por flagrantes inconstitucionalidades.

Frise-se que os tributos possuem o condão de reduzir desigualdades sociais, políticas e econômicas.

Por tal razão, não pode existir disposições legais com o escopo de acorrentar as autoridades tributárias nos liames de uma lei flagrantemente inconstitucional.

A afetação da atividade tributária, notadamente no que tange à fiscalização ou qualquer atividade administrativa nessa seara, revela fraca limitação ao poder de averiguação do cumprimento do dever fundamental de pagar tributo.

Ao obstruir a fiscalização tributária, a Lei de Abuso de Autoridade desconstrói a relação jurídico-tributária, no sentido de ser ela uma relação entre duas partes (sujeito ativo x sujeito passivo) e que resulta na submissão de uma pessoa à outra.

É dizer, a relação jurídico-tributária é uma relação de submissão, na medida em que o dever de pagar tributo se traduz numa



obrigação de natureza *ex legis*, cujo vértice impõe ao sujeito passivo o dever de satisfazê-la nos exatos termos definidos pelo legislador, em homenagem ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, o projeto ofende o princípio democrático da submissão de todos ao poder da autoridade tributária, estampado no caput do artigo 195 do CTN, *in fine*:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Certo que a subjetividade dos tipos descritos no projeto, assim como a latente discricionariedade contida, colide com o artigo 195, do CTN, no que se refere à impossibilidade de existência de regras limitadoras do poder de investigar ou de fiscalizar as pessoas sujeitas à legislação tributária.

No mesmo patamar se encontra o dever de colaboração do sujeito passivo.

Nesse passo, pode-se sustentar que há contrariedade aos princípios gerais do sistema tributário nacional, notadamente estampados no artigo 146, III, “a” e “b”, da CRFB/1988, *in verbis*:



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...];

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

[...].

É imperioso destacar que a lei complementar a que alude a disposição constitucional supratranscrita é a Lei Federal nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), a qual, sabidamente, foi recepcionada pelo Legislador Constituinte Originário de 1988 e, portanto, se insere na órbita das normas constitucionais.

Seus dispositivos prescrevem os preceitos elementares para o correto exercício da atividade tributária. Nela estão presentes todos os elementos estruturantes do sistema tributário brasileiro, incluídos os poderes das autoridades fiscais para o pleno exercício da competência tributária, no que se refere às atribuições das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária.



Nesse contexto, ao procurar criminalizar os atos das autoridades, conforme já explanado, há flagrante e inegável rota de colisão com os artigos 2º, 3º, 113, 116, parágrafo único, 119, 121, 123, 126, 127, §2º, 136, 139, 141, 142, 148, 149, 150, §4º, 194 a 200 do CTN.

Ademais, considerando que a referida Lei alcança todos os servidores e agentes públicos, identifica-se ofensa ao Sistema Tributário Nacional instituído pela Constituição Federal.

A Carta Magna determina, em seu art. 146, alínea "b", que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

O Código Tributário Nacional (CTN), em seus art. 3º, 142º, 195º e 196º positivou que a atividade administrativa de lançamento tributário é vinculada à lei, não cabendo discricionariedade, e que, para os efeitos da legislação tributária, não se aplicam quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Por conseguinte, a Lei, em seus artigos 27, 29 e 31, ao instituir a possibilidade de punição ao trabalho investigatório da fiscalização ocorrido em situações onde não haja prévio indício de infração, em se tratando de uma lei ordinária, irá conflitar com os poderes da administração tributária que a Constituição determinou como sendo matéria de lei complementar.

Dessa forma será criada uma rota de colisão entre princípios constitucionais sensíveis da administração pública tributária com interesse de



punição de lei ordinária, contrariando o ordenamento jurídico que já possui normas de controle suficientes.

De toda sorte, o escopo e essência da mencionada Lei ao revés do intento de coibir excessos, provoca exatamente o contrário, uma vez que a Lei subtrai dos agentes investidos da autoridade estatal o poder coercitivo para a realização do seu mister.

Nesse ponto, é importante realçar que a relação estado/sociedade é de submissão, uma vez que no ordenamento jurídico vigente a organização social deve observar os mais diversos regramentos, inclusive, o inciso II, do artigo 5º, da Magna Carta de 1988, é taxativo ao dizer que aquilo que for proibido não pode ser praticado pelo cidadão.

Referida disposição, em relação à autoridade, possuiu reversa aplicação, uma vez que lhe atribui o dever de praticar somente aquilo que for autorizado pela lei, impedindo-a do cometimento de eventuais desmandos/abusos, sob pena de responsabilização funcional.

Não obstante a toda essa argumentação, a malfadada Lei instituiu uma cultura de existência de autoritarismo não correspondente com a realidade vivida atualmente no país.

A bem da verdade, seu escopo é atingir justamente o aparato estatal que se ocupa do exercício das atividades típicas do Estado, observando que a Lei Federal nº 6.185/1974 (Dispõe sobre os servidores públicos civis da Administração Federal direta e autárquica, segundo a natureza jurídica do vínculo empregatício, e dá outras providências), em seu artigo 2º, assim preconiza:



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Art. 2º Para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e Contribuições Previdenciárias, Procurador da Fazenda Nacional, Controle Interno, e no Ministério Público, só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e obrigações sejam os definidos em Estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal.

Se for certa a existência de indivíduos agindo além da sua autoridade, cabe observar que a Magna Carta, em seu artigo 247, assim preconiza:

Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado. Parágrafo único. Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.



Novamente, verifica-se que o projeto de lei sobre abuso de autoridade caminha na contramão da lógica constitucional e da ordem jurídica estabelecida a partir dela, a qual não pactua com desmandos, excessos ou abusos.

Pretender punir ou criminalizar as condutas das autoridades que agem em face do múnus público, mostra-se desarrazoado frente aos sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

A truculência fica ainda mais gritante na medida em que o Legislador, embora reconhecendo, ou melhor, pretendendo reconhecer como abuso de autoridade as atividades inerentes ao Estado e, ao mesmo tempo, procurando punir exemplarmente as autoridades supostamente infratoras, deixa passar ao largo os comportamentos das pessoas investigadas ou fiscalizadas que, por via de denúncias infundadas visam, única e exclusivamente, alterar o foco das suas condutas irregulares a fim de se escusarem da aplicação das medidas punitivas das mais variadas espécies. Sem dúvida existem dois pesos e duas medidas.

Nesse ponto, além da subjetividade estampada, a Lei não atribui nenhuma medida coercitiva-punitiva a quem impute falsamente a ocorrência do abuso de autoridade, medida que deveria, obrigatoriamente, constar da legislação em apreço, determinando penas severas a quem de modo deliberado e focado em frustrar a atuação do Estado imputa condutas infundadas à autoridade, cujo feito mira embaraçar o exercício da justiça.

Não menos importante, exsurge o fato de inexistir previsão expressa da reparação do dano àquele agente público denunciado sob a égide dessa norma, para o qual reste comprovada a improcedência da denúncia.



Ora, se para a conduta reprovável existe previsão expressa, também deveria existir a estipulação do ressarcimento pelo dano irreparável à imagem, honra e pessoa do agente público que exerce seu múnus com obediência aos princípios e máximo respeito à lei, quando a denúncia se mostrar infundada, a qual, frise-se, é tipificada como crime punível.

Por certo que a evolução constante da sociedade demanda alterações no regramento até então vigente.

Entretanto, a Lei 13.869/2019 na órbita jurídica promove verdadeira situação de inversão de valores, uma vez que o agente público deixará de ser a autoridade do Estado perante a sociedade para ser responsabilizado pelas mais diversas falhas existentes no âmbito dos Poderes da República.

Nota-se que os conflitos normativos são os mais diversos possíveis, sendo que colocam em debate a verdadeira necessidade do Poder do Estado.

Logo, é importante ressaltar que as inovações normativas fazem imperar um alto retrocesso à administração pública tributária, bem como fomenta a perda da capacidade arrecadatória do estado, na medida em que os agentes públicos incumbidos nas investigações e fiscalizações estarão sempre sujeitos à denúncia de cometimento de abuso de autoridade.

## **DA NECESSIDADE DA ANÁLISE DA LEI 13.869/2019 COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE**



Cumprе destacar que o Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público.

O princípio da proporcionalidade – que extrai sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do “substantive process of law” – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se a cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do processo legal.

Durante décadas, esta Suprema Corte, por diversas vezes, se viu provocada a analisar critérios intrínsecos e extrínsecos de variáveis normas quanto à sua qualidade de adequação ao regime normativo pátrio.

Insta assinalar que o Supremo Tribunal Federal, após muitas discussões, passou a adotar como fundamento da análise das propostas de ações diretas de inconstitucionalidade os esteios dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, cabe destacar a Medida Cautelar na ADI 2667, onde o relator Ministro Celso de Mello expõe que as normas devem se adequar ao princípio da proporcionalidade:



Não se pode desconhecer que as normas legais devem observar, quanto ao seu conteúdo, critérios de razoabilidade, em estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público, devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive process of law”(CF, 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais [...].

No julgamento da ADI 3324, em 16.12.04, no voto do Ministro Gilmar Mendes, tem-se um marco na aplicação do princípio da proporcionalidade. Nesta oportunidade, o Ministro realiza uma detalhada exposição a respeito do princípio, bem como sua aplicação no caso em concreto:

Esse é o típico caso que se faz necessária uma avaliação de proporcionalidade, no sentido de se investigar se houve ou não um excesso do legislativo.

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal substantivo, em sentido



substantivo, ou ainda, princípio da proibição de excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou uma proibição do excesso na restrição de tais direitos.

A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo – tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar as decisões em sentidos opostos.[...]



Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade sem sentido estrito.

No mesmo sentido, ao julgar a ADI 3112 (Estatuto do desarmamento), o voto do Ministro Gilmar Mendes é no sentido de aplicação do princípio da proporcionalidade na aferição da razoabilidade da lei restritiva:

Na medida em que a pena constitui a forma de intervenção estatal mais severa no âmbito da liberdade individual, e que, portanto, o Direito Penal e Processual Penal devem revestir-se de maiores garantias materiais e processuais, o controle de constitucionalidade em matéria penal deve ser realizado de forma ainda mais rigorosa do que aquele destinado a averiguar a legitimidade constitucional de outros tipos de intervenção legislativa em direitos fundamentais dotadas de menor potencial ofensivo.

Em outros termos, se a atividade legislativa de definição de tipos e cominação de penas constitui, prima facie, uma intervenção de alta densidade em direitos fundamentais, a fiscalização jurisdicional da adequação constitucional dessa atividade deve ser tanto mais exigente e rigorosa por



parte do órgão que tem em seu encargo o controle da constitucionalidade das leis.

Esse entendimento pode ser traduzido segundo o postulado do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual, como ensina Alexy “pode ser formulado como uma lei de ponderação cuja fórmula mais simples voltada para os direitos fundamentais diz: quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores têm de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção”.

[...]

Assim, um controle de evidência em matéria penal será exercido pelo Tribunal com observância de ampla margem de avaliação, valoração e conformação conferida constitucionalmente ao legislador quanto à adoção das medidas mais adequadas para a proteção do bem jurídico penal. Uma eventual declaração de inconstitucionalidade deve basear-se na patente idoneidade das medidas escolhidas pelo legislador para os objetivos perseguidos pela política penal.

[...]

Nesse segundo nível, portanto, o controle de constitucionalidade estende-se à questão de se o legislador levantou e considerou diligente e suficientemente todas as



informações disponíveis e se realizou prognósticos sobre as consequências da aplicação da norma, enfim, se o legislador valeu-se de sua margem de ação de “maneira sustentável”.

[...]

Dessa forma, não se pode deixar de considerar que, no âmbito desse denominado controle de sustentabilidade ou de justificabilidade (Vertretbarkeitskontrolle) assumem especial relevo as técnicas procedimentais postas à disposição do Terminal e destinadas à verificação dos fatos e prognoses legislativos, como admissão de amicus curiae e a realização de audiências públicas previstos em nosso ordenamento jurídico pela lei 9.868/99.

Em verdade, como venho afirmando em estudos doutrinários sobre o tema, no controle abstrato de normas não se procede apenas a um simples contraste entre a disposição do direito ordinário e os princípios constitucionais. Ao revés também aqui fica evidente que se aprecia a relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional. Em outros termos, a aferição dos chamados fatos legislativos constitui parte essencial do chamado controle de constitucionalidade, de modo que a verificação desses fatos relaciona-se íntima e indissociavelmente com a própria competência do Tribunal.



[...]

No terceiro nível, o controle material intensivo (intensevierten inhaltlichen Kontrolle) se aplica às intervenções legislativas que, por afetarem intensamente bens jurídicos de extraordinária importância, como a vida e a liberdade individual, devem ser submetidas a um controle mais rígido por parte do Tribunal, com base no princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Assim, quanto esteja evidente a grave afetação de bens jurídicos fundamentais de suma relevância, poderá o Tribunal desconsiderar as avaliações e valorações fáticas realizadas pelo legislador para então fiscalizar se a intervenção no direito fundamental em causa está devidamente justificada por razões de extraordinária importância.

[...]

Nesse terceiro nível, portanto, o Tribunal examina se a medida legislativa interventiva em dado bem jurídico é necessariamente obrigatória, do ponto de vista da Constituição, para a proteção de outros bens jurídicos igualmente relevantes. O controle é mais rígido, pois o Tribunal adentra o próprio exame da ponderação de bens e valores realizada pelo legislador.

Nota-se que o princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições.



O princípio da proporcionalidade é parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (Schranken-Schranken) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites, porém, não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade permite aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador.

A exemplo da aplicação do princípio da proporcionalidade, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 4467, expos o Ministro Gilmar Mendes:

O principal argumento levantado pelo Partido Político requerente é o de que a exigência contida no art. 91-A da Lei 9.504/97 constituiria uma limitação desproporcional ao exercício da cidadania.

No caso, o direito fundamental em questão diz respeito, especificamente, ao direito de votar, como exercício da cidadania ativa.

A questão em debate de julgamento, portanto, está em saber se, de acordo com um critério de proporcionalidade, a exigência do porte obrigatório do título de eleitor restringe de forma excessiva o direito fundamental de voto.

O princípio da proporcionalidade funciona, aqui, como proibição de excesso do legislador (Übermassverbot).

Perceba que naquele julgamento haviam dois princípios em colisão, sendo que o máximo (direito ao voto) estava sendo limitado por uma exigência do porte obrigatório do título nos dias de votação.



Para a aferição da proporcionalidade da medida legislativa, deve-se averiguar se tal medida é adequada e necessária para atingir os objetivos perseguidos pelo legislador, e se ela é proporcional (em sentido estrito) ao grau de afetação do direito restringido.

Retomando para a inconstitucionalidade da Lei 13.869/2019, *mutatis mutandis*, a lei abuso de autoridade impõe grave e alarmante restrição ao direito do próprio estado em proceder com a investigação e fiscalização tributária.

A lei restringe dispositivo constitucional vigente:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.



Ora, a administração pública tributária e, por conseguinte, seus servidores passaram a ser restringidos do pleno exercício do cargo, uma vez que agora estão no ponto central de eventual denúncia, que mina o exercício de qualquer atividade fiscal.

É mais que evidente que a Lei de Abuso de Autoridade não é razoável, uma vez que cria conflito entre normas, princípios e interesses difusos e coletivos, ou seja, devem ser sopesados seus dispositivos - artigos 27, 29 e 31 - frente ao interesse da administração pública tributária.

Logo, é perceptível que a Lei de Abuso de Autoridade inaugura um marco que impede o pleno exercício da administração pública tributária, bem como expõe a carreira dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil a questionáveis denúncias infundadas com o claro objetivo de afrontar e atemorizar os agentes públicos.

## **DA LIMINAR**

### ***DO FUMUS BONI IURIS***

Está presente o requisito do *fumus boni iuris* para a concessão da liminar, nos termos dos precedentes citados, bem como na clara demonstração de que há conflito entre princípios constitucionais sensíveis frente à restrição inaugurada pela Lei de Abuso de Autoridade, que inibe a própria administração fiscal tributária do Estado.

### ***DO PERICULUM IN MORA***

No caso concreto, o *periculum in mora* está evidenciado, uma vez que a norma inibe o poder de tributar que já tem tipo e que a norma coloca em



risco a função fiscal que deixa de ter seus limites de forma clara em um tipo objetivo.

Com isso, o *periculum in mora* é uma morte súbita do poder fiscal da administração. Há perda significativa do poder de arrecadação do ente federado, uma vez que a carreira se sente acuada e amedrontada com a possibilidade de sofrer com denúncias vazias, a qualquer instante, no exercício regular do múnus público.

Há de se ressaltar que inexistente dano inverso, uma vez que se busca apenas a suspensão dos efeitos da vigência dos seguintes artigos: artigos 27, 29 e 31, da Lei de Abuso de Autoridade.

## **DO PEDIDO**

Ante o exposto, requer:

- a) Que seja deferida a liminar para suspender os efeitos dos artigos 27, 29 e 31, da Lei de Abuso de Autoridade – Lei 13.869/2019, uma vez que os mencionados dispositivos restringem e açodam o exercício do cargo de auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, ademais, resta comprovado, cumulativamente, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de medida liminar;
- b) Que tramite de forma abreviada o presente feito, nos termos do artigo 12, da Lei nº 9.868/1999;



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

- c) A citação do Presidente da República e do Presidente do Congresso Nacional, na condição de autoridades responsáveis pela norma ora questionada, para, querendo, apresentarem informações que julgarem necessárias;
- d) A intimação da Procuradora-Geral da República e Advogada-Geral da União;
- e) Que, no mérito, seja julgado procedente o pedido para declarar inconstitucional os artigos 27, 29 e 31, da Lei 13.869/2019, uma vez que impõe restrição ao exercício da administração fiscal do ente federado e, por conseguinte, colocam em risco a atividade fiscal desempenhada pela carreira dos auditores fiscais da Receita Federal Brasil;
- f) Por fim, requer que as publicações ocorram em nome dos advogados **CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG**, OAB/DF 14.005 e **FELIPE TEIXEIRA VIEIRA**, OAB/DF 31.718.

Dá-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Brasília - DF, 14 de outubro de 2019.

**CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG**

OAB/DF 14.005 - OAB/SP 389.410 - OAB/RJ 214.341



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**FELIPE TEIXEIRA VIEIRA**

OAB/DF 31.718 - OAB/SP 389.419 - OAB/RJ 214.342

**JÚLIO CESAR DE SOUZA LIMA**

**OAB/DF 53.939**