

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) MINISTRO (A) DO COLENO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

*O Judiciário, além de independente, tem autonomia técnica para julgar segundo sua convicção e sua ciência própria. O crime que um magistrado pode praticar é o de responsabilidade, ou uma infração administrativa. Abuso de autoridade, não. A título de imputar abuso de autoridade a um juiz, o estado vai acabar por violar sua autonomia técnica. Vai criminalizar o modo como o juiz interpreta o direito.*

**CARLOS AYRES BRITTO**

**PODEMOS**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrito no CNPJ sob o nº 01.248.362/0001-69, com sede no SRTVS – Quadra 701 – Edifício Assis Chateaubriand – Torre 01 – Sala nº422 – Asa Sul – Brasília-DF, CEP 70340-906, neste ato representado por sua Presidente Nacional e representante legal **Renata Hellmeister de Abreu**, brasileira, casada, Deputada Federal, portadora do RG SSP-SP nº 24.486.052 e do CPF nº 183.729.888-20, e no interesse também de todos os parlamentares filiados ao Partido, **senadores** Álvaro Dias, PODE/PR; Luis Eduardo Grangeiro Girão, PODE/CE; Elmano Férrer de Almeida, PODE/PI; Selma Rosane Santos Arruda, PODE/MT; Lasier Costa Martins, PODE/RS; Marcos Ribeiro do Val, PODE/ES; Oriovisto Guimarães, PODE/PR; José Antônio Machado Reguffe, PODE/DF; Romario de Souza Faria, PODE/RJ; Eann Styvenson Valentim Mendes, PODE/RN, e os **Deputados** Joao Carlos Bacelar Batista, PODE/BA; Diego Alexsander Gonçalo Paula Garcia, PODE/PR; Igor Tarciano Timo, PODE/MG; Jose Antonio dos Santos Medeiros, PODE/MT; José Nelto Lagares das Mercez, PODE/GO; Leonardo Barreto de Moraes, PODE/RO; Eduardo Salim Braide, PODE/MA; Ricardo Teobaldo Cavalcanti, PODE/PE; Roberto Alves de Lucena, PODE/SPvem, respeitosamente, por seus advogados, com fundamento nos artigos 102, I, “a” e “p”<sup>1</sup>, e 103, IV<sup>2</sup>, da Constituição da República de 1988 e art. 2º, VIII<sup>3</sup>, da Lei 9.868/99, perante Vossas Excelências, propor

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

dos artigos 9º, 11, 19, 25, 27, 30 e 34 da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019,

---

<sup>1</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...) p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; (...).

<sup>2</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; (...).

<sup>3</sup> Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...) VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; (...).

que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

### **DA LEGITIMIDADE ATIVA DE PARTIDO POLÍTICO**

Primeiramente, considera-se inequívoca a legitimidade ativa do Podemos para agir em sede de controle constitucional, uma vez que é Partido Político regularmente constituído perante o Tribunal Superior Eleitoral e possui representação no Congresso Nacional, nos termos do artigo 103, inciso VIII, da Constituição da República e na Lei 9.868/1999, artigo 2º, inciso VIII.

Segundo a jurisprudência desse c. Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional “*não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas*”.<sup>4</sup>

Dessa forma, portanto, os partidos políticos possuem a denominada legitimidade ativa universal para provocação do controle de constitucionalidade, de modo que resta clara a legitimidade do Podemos para a propositura da presente ação.

### **NORMA IMPUGNADA**

A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por escopo o reconhecimento da inconstitucionalidade material da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, tudo em conformidade com os fundamentos que serão detalhados em tópico próprio.

A par de evidenciar os vícios que inquinam a norma, faz-se oportuna a transcrição da

---

<sup>4</sup> ADI n. 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

integralidade de seus dispositivos, a saber:

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

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

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:*

*I – relaxar a prisão manifestamente ilegal;*

*II – substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;*

*III – deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.*

*Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia:*

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

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.*

*Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:*

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

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.*

*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.*

*Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.*

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

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

*Art. 34. Deixar de corrigir, de ofício ou mediante provocação, tendo competência para fazê-lo, erro relevante que sabe existir em processo ou procedimento:*

*Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, e multa*

Daí, portanto, a presente ação direta visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 9º, 11, 19, 25, 27, 30 e 34 da Lei nº 13.869/2019, sob pena de violação ao regime democrático (art. 1º, V, da CR/88), aos princípios da harmonia e interdependência dos Poderes (art. 2º, da CR/88).

Ademais, verifica-se que os artigos cuja inconstitucionalidade se busca também não estão em harmonia com a Lei Orgânica da Magistratura e a do Ministério Público, que garantem prerrogativas invioláveis, consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

## **BREVE SÍNTESE**

A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, define em quais situações será configurado o crime de abuso de autoridade cometidos por servidores públicos e membros dos três poderes da República, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas e das Forças Armadas.

Segundo a lei, estão sujeitos a responderem por esses crimes qualquer agente público, servidor ou não, da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer um dos Três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios. Portanto, incluem-se nesse rol: os servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; e membros do Legislativo; do Executivo; do Judiciário; do MP; e dos Tribunais ou conselhos de contas.

A lei também é aplicada a todo aquele que exercer, mesmo de forma transitória e sem remuneração, qualquer forma de vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade pública.

Referida lei lista ações que poderão ser consideradas abuso de autoridade, quando praticadas com a finalidade específica de prejudicar alguém ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro.

Todavia, deixa de conceituar de forma clara e objetiva o abuso de autoridade, o que impossibilita a correta interpretação sobre o seu alcance e conteúdo.

Ademais, os preceitos legais ora impugnados acabaram por criminalizar o exercício da hermenêutica jurídica, inerente à magistratura ou tipicamente desempenhado pelos magistrados.

No entanto, a presente ação não discute a importância de mecanismos que promovem a contenção de condutas que se traduzem em abuso de autoridade, nem mesmo se coaduna com a conduta de agentes que se distanciam do interesse público, praticando atividades incompatíveis com o exercício regular e constitucional de suas funções.

Pelo contrário, busca-se preservar a atuação do Poder Judiciário, na medida em que atenta precisamente contra o seu âmbito de atuação.

Dessa forma, conforme se demonstrará a seguir, a lei ora questionada padece de vício de inconstitucionalidade, merecendo a declaração de inconstitucionalidade por essa Suprema Corte, especialmente no que se refere aos artigos 9º, 11, 19, 25, 27, 30 e 34 da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO**

**DA VIOLAÇÃO AO REGIME DEMOCRÁTICO (ART. 1º, V, DA CR/88). DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA HARMONIA E INTERDEPENDÊNCIA DOS PODERES (ART. 2º, DA CR/88). DA CONTRARIEDADE À LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA E A DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE GARANTEM PRERROGATIVAS INVOLÁVEIS**

Inicialmente registre-se que o abuso de autoridade é “o ato ou efeito de impor a vontade de um sobre a de outro, tendo por base o exercício do poder, sem considerar as leis vigentes”.<sup>5</sup>

A partir dessa premissa procurou-se tipificar as condutas praticadas com abuso de autoridade pelos agentes públicos.

A norma impugnada, portanto, indicou como sujeitos ativos dos crimes de abuso de autoridade os membros de Poder, os membros do Ministério Público e dos tribunais de contas e agentes da Administração Pública, servidores públicos, civis ou militares, ou a eles equiparados.

Ocorre que, a despeito de buscar combater abusos praticados por agentes públicos, a referida norma acabou por embaraçar a atividade da administração pública, por meio de seus agentes.

Ao contrário do pretendido, a lei significa o enfraquecimento das autoridades dedicadas ao combate à corrupção e à defesa dos valores fundamentais, com grave violação à independência do Poder Judiciário, em razão da criminalização de suas funções essenciais.

Acabou-se por criminalizar a própria atividade jurisdicional, o trabalho do Ministério Público, das Polícias e, inclusive, das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), depreciando as instituições de Estado voltadas à aplicação da lei e à persecução de práticas criminosas, vulnerando a separação dos poderes e a independência do Poder Judiciário e do Ministério Público e fornecendo importante ferramenta de retaliação contra Juízes/as, Promotores/as, Policiais e Fiscais em benefício de pessoas acusadas não apenas de corrupção e crimes econômicos, mas de outros de igual ou maior gravidade para o convívio social.

Além disso, nos casos especificamente alusivos aos magistrados, os dispositivos normativos ora guerreados ofendem, ainda, as garantias dos juízes previstas na Constituição da República e na Lei Orgânica da Magistratura (Loman), e acabam por permitir a penalização de magistrados pelo simples fato de interpretarem a lei – o que afeta diretamente a independência judicial.

---

<sup>5</sup> CAPEZ, Fernando Capez. Curso de Direito Penal. v. 4: legislação penal especial. 3. 16d. São Paulo: Saraiva, 2008. 716 p.

Obstaculizar a liberdade de decidir com ameaça de sanção é ferir um dos pilares da estabilidade democrática: a independência e a imparcialidade do juiz.

Não se pode esquecer as lições de Rui Barbosa, precursor da análise dos crimes de hermenêutica, e que assim ensinou:

*Para fazer do magistrado uma impotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o juiz os crimes de hermenêutica, responsabilizando-o 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 (...) **Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em 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 dos 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.***<sup>6</sup>

Também ao arquivar o inquérito nº 4744 contra um desembargador do TRF-4, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou que “**o ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer os princípios da independência e da livre convicção motivada, o que faz em benefício dos jurisdicionados, não admite a glosa ou a impugnação de decisões judiciais que não seja pela via judicial, sob pena da nefasta criminalização da hermenêutica**”.

A liberdade do juiz não se traduz em insegurança jurídica, pois sempre haverá o texto legal indicando os limites que não podem ser ultrapassados, bem como mecanismos de uniformização de jurisprudência que impedem interpretações distintas em casos similares.

<sup>6</sup> Barbosa, Rui. Novum Crimen: O Crime de Hermenêutica. In: Obras Completa de Rui Barbosa, VOL. XXIII – 1896. Tomo III. Posse de Direitos Pessoais. O Júri e a Independência da Magistratura; Ministério da Educação e Cultura; Fundação Casa de Rui Barbosa; Rio de Janeiro, 1976, p. 227-306.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

As garantias da magistratura são, na verdade, instrumentos constitucionais postos à disposição do magistrado destinados a protegê-lo de eventuais retaliações ou manipulações que a atividade por ele desenvolvida possa ocasionar.

O exercício judicante, por vezes, vai de encontro à interesses político-econômicos muito fortes que, possivelmente, poderão voltar-se contra a pessoa do juiz. Sem tais garantias e prerrogativas legais, o juiz fatalmente ficaria vulnerável a condutas retaliativas. Portanto, as garantias da magistratura tendem a proteger o exercício da função jurisdicional.

Sendo assim, a garantia da independência não é privilégio do magistrado ou de sua categoria, mas uma prerrogativa da sociedade, que almeja ver seus conflitos decididos por terceiro independente, amarrado apenas à legalidade e à ideia de Justiça.

No final do século XIX, Rui Barbosa mencionava julgado inglês que afirmava sobre a independência judicial, “*não é em proteção e benefício dos juízes dolosos e corrompidos que se estabeleceu esta norma jurídica: é em proveito do público, interessado em que os juízes se sintam em liberdade de exercer as suas funções com desassombro e sem receio das consequências*”.<sup>7</sup>

Ademais, a divergência na interpretação da lei ou na avaliação dos fatos e das provas deve ser resolvida com os recursos processuais cabíveis, não com a criminalização da hermenêutica ou com atentado às garantias constitucionais próprias dos agentes políticos, que são cláusulas pétreas e pilares do Estado Democrático de Direito.

Deve-se evitar obrigar aos agentes públicos adotarem apenas a modalidade literal de interpretação da lei. A interpretação gramatical é apenas um dos métodos internacionalmente consagrados de hermenêutica. Ao seu lado tem-se, ainda, a interpretação lógica, a interpretação sistemática, a interpretação histórica, a interpretação sociológica, a interpretação teleológica e a interpretação axiológica. Ao lado da interpretação literal, temos ainda a interpretação restritiva (em geral aplicável às exceções à norma) e a interpretação extensiva.

---

<sup>7</sup> Barbosa, Rui. Novum Crimen: O Crime de Hermenêutica. In: Obras Completa de Rui Barbosa, VOL. XXIII – 1896. Tomo III. Posse de Direitos Pessoais. O Júri e a Independência da Magistratura; Ministério da Educação e Cultura; Fundação Casa de Rui Barbosa; Rio de Janeiro, 1976, p. 227-306.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br



Se houvésemos adotado norma penal que punisse qualquer outra interpretação da lei que não a literal, a declaração incidental da inconstitucionalidade da lei, modalidade de controle difuso, por exemplo, estaria vedada.

Referida norma impugnada acaba por tornar condutas caracterizadas como infrações funcionais, cuja repercussão é, atualmente, administrativo-disciplinar, em condutas criminosas, que podem sujeitar os referidos agentes públicos a penas privativas de liberdade e a multa.

Ou seja, acaba por transmutar situações sujeitas a sanções disciplinares, que têm sido aplicadas, em crimes sujeitos a pena de restrição de liberdade.

Dessa forma, as condutas que se pretende tornar crimes são, atualmente, infrações funcionais, que podem sujeitar esses agentes públicos a sanções disciplinares como advertência, censura, suspensão, disponibilidade e até perda do cargo. Podem inclusive serem qualificadas como crimes, dada a gravidade, mas crimes não atrelados com abuso de autoridade, motivo pelo qual não podem ser tornados fatos típicos penais, sob pena de total subversão do sistema jurídico.

Acabou-se por transformar medidas protetivas do erário e da probidade administrativa e instrumentalizadoras das ações do estado em ameaças a agentes públicos. Nesse sentido, o que na ordem jurídica vigente é tratado como infração disciplinar passa a ser crime próprio de agentes públicos.

Portanto, ao prever crimes de abuso de autoridade praticados pelas autoridades já mencionada, sujeitando-os a pena de prisão, aparenta ter a intenção de inibir a atuação destes agentes públicos.

Finalmente, referida norma busca reavivar a chamada "Lei da Mordança", calando os agentes do Estado responsáveis pela defesa do cidadão, ferindo o direito de informação, a publicidade dos atos administrativos e a transparência necessários em uma Democracia, constituindo-se em grave retrocesso, sobretudo neste momento em que se exige maior e mais eficiente controle dos atos dos gestores públicos.

Coloca-se, no caso, autoridades responsáveis pela aplicação da lei, juízes, polícia e Ministério Público em uma situação que os sujeitam a acusações, não por terem agido de forma abusiva, mas por adotarem interpretação que podem não prevalecer nas instâncias recursais ou superiores.

Devem ser rechaçadas quaisquer medidas que enfraqueçam as garantias da magistratura, em especial aquelas que têm o objetivo de gerar, nos juízes, o receio da punição em desacordo com os trâmites constitucionais e legalmente previstos na Loman.

A independência judicial assegura julgamentos imparciais, imunes a influências de grupos sociais, econômicos, políticos ou religiosos. Garante ainda que o Estado de Direito será reverenciado e usado como defesa contra todo tipo de usurpação. Trata-se de uma conquista da cidadania, que é garantia do Estado Democrático de Direito e necessária à proteção dos direitos fundamentais do cidadão.

As prerrogativas da magistratura são invioláveis porque agem em benefício da sociedade como um todo. Não cabe à lei ordinária restringi-las, nem, mais gravemente, aboli-las.

Além do mais, definir o abuso de autoridade (e qualquer tipo penal incriminador) de forma vaga, imprecisa e com subjetividades leva a uma insegurança jurídica na atuação do agente público, sujeitando seu trabalho a interpretações pessoais que podem provocar, mordaca e sujeição a situações de represália a atuações legítimas de juízes, promotores e procuradores.

Assim, referida norma impugnada acabou por criar tipos penais abertos, verdadeiros curingas hermenêuticos, de conteúdo vago e impreciso, que encontra preenchimento naquilo que o interessado quer, o que causa enorme insegurança jurídica e faz com que as autoridades brasileiras temem aplicar a lei, sobretudo contra poderosos.

A doutrina conceitua a norma penal em branco como *“aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo legal para a sua integração ou complementação”*.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> PRADO, Luis Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral: arts. 1º a 120. 2. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 96.

No mesmo sentido, Aníbal Bruno conceitua a norma penal em branco da seguinte forma<sup>9</sup>:

*A norma integradora estabelece, então, as condições ou circunstâncias que completam o enunciado do tipo da lei penal em branco. Traz para a lei em branco um complemento necessário, mas na lei penal é que se encontra, embora insuficientemente definido, o preceito principal. A norma complementar resulta uma fonte subsidiária do Direito Penal, mas uma fonte importante porque as condições que ela estabelece irão constituir elementos integrantes do tipo da lei penal em branco e determinar a aplicação da sanção.*

Essa ausência de dados objetivos torna a sua caracterização suscetível de manipulações e fere o princípio da legalidade, assegurado constitucionalmente. É que o princípio da legalidade, para mais de aduzir a necessidade de lei prévia, está em requerer do comando normativo que escoreitamente defina o crime, em atenção à segurança jurídica e, tanto quanto possível, afastando os riscos de, pela via interpretativa, fazer abarcar condutas variadas e que não afetem o interesse protegido.

A exigência de lei certa, como já advertia Francisco de Assis Toledo<sup>10</sup>, “**diz com a clareza dos tipos que não devem deixar margens a dúvidas nem abusar do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios.**”

Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, necessita ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas.

Um Estado de Direito deve não apenas proteger o indivíduo mediante o Direito Penal, mas deve protegê-lo do próprio Direito Penal. O Direito Penal, assim, não se presta somente a oferecer meios e métodos adequados à prevenção e à repressão de delitos, mas, também, se encarrega de impor limites à punição estatal arbitrária, baseada em uma lei imprecisa ou retroativa.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> BRUNO, Aníbal. Direito Penal. Parte Geral. Tomo 1. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 123.

<sup>10</sup> ASSIS TOLEDO, Francisco de. Princípios básicos de direito penal. 5ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 29.

<sup>11</sup> ROXIN, Claus. Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Thomson Civitas, 1997, p. 137.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

Em Strafrecht Allgemeiner Teil (Band I), Claus Roxin já pontuara que, nos Estados Democráticos de Direito, nem tudo pode ser criminalizado ao inteiro alvedrio do legislador. Bem ao contrário, o legislador ordinário deve se ater ao programa penal da Constituição que o subordina; e, de um modo geral, as constituições democráticas não admitem (a) cominações penais arbitrárias; (b) tipificações penais com finalidades puramente ideológicas; (c) tipificações penais de meras imoralidades; e (d) preceitos penais que criam ou asseguram desigualdade entre seres humanos.<sup>12</sup>

Nesse sentido, é consabido que o princípio da legalidade é um dos mais caros ao Direito Penal, estando consignado no art. 1º do CP e no inciso XXXIX do art. 5º da CR/88. Assim, conforme ensina Nucci, “**crime é a conduta descrita em tipo penal incriminador; ausente a descrição, inexistente o delito**”.<sup>13</sup>

Do princípio da legalidade acima referido emanam outros dois: o da anterioridade e o da taxatividade, este último o mais relevante para a exposição ora construída.

Assim, pelo princípio da taxatividade, veda-se a incriminação baseada em norma vaga ou imprecisa. Trata-se de um princípio voltado, mormente, para o legislador, que deve ser suficientemente claro na definição do tipo penal e no estabelecimento da respectiva sanção. Assim, visa-se a proibir a utilização de casuísmos, cláusulas gerais ou termos incertos, indeterminados, vagos. Por lei certa, portanto, deve-se entender a disposição legal suficientemente determinada e clara para uma mais perfeita descrição do fato típico.<sup>14</sup>

No mesmo sentido discorre Sznick<sup>15</sup>, ao afirmar que:

*A taxatividade significa determinar o fato punível de tal modo que, mesmo traduzido em uma figura abstrata, seja idônea no sentido de estabelecer os critérios gerais do preceito, permitindo se possa chegar sem dificuldade aos contornos da conduta proibida.*

---

<sup>12</sup> ROXIN, Claus. Derecho Penal: parte general (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito). Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. I. pp.51-58 ("La derivación del bien jurídico de la Constitución" - g.n.).

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 91.

<sup>14</sup> LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípios políticos do direito penal. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999).

<sup>15</sup> SZNICK, Valdir. Direito penal na nova constituição. São Paulo: Ícone, 1993, p. 27.

SHIS QL 4 Conjunto 2 Casa 15, CEP: 71610-225, Brasília – DF.

(61) 3321-0913 - Fax: 3322-2969 – www.barbosaedias.com.br - Correio Eletrônico: barbosaedias@barbosaedias.com.br

Nesse sentido, os artigos ora impugnados representam uma típica norma penal em branco, pois para se ter exata noção de seu conteúdo é preciso conhecer quais são os limites, as condições, o que não se encontra delimitado no corpo do tipo penal:

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

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

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:*

*I – relaxar a prisão manifestamente ilegal;*

*II – substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;*

*III – deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.*

*Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia:*

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

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.*

*Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:*

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

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.*

*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.*

*Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.*

*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. (VETADO).*

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

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

*Art. 34. Deixar de corrigir, de ofício ou mediante provocação, tendo competência para fazê-lo, erro relevante que sabe existir em processo ou procedimento:*

*Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, e multa*

O art. 9º elimina a discricionariedade do magistrado na exegese normativa. A limitação ao exercício da função jurisdicional é acentuada em razão de o dispositivo não trazer balizas para o que se poderá considerar “*desconformidade com as hipóteses legais*”.

Note-se que a evolução do direito, dos costumes cria uma zona cinzenta pela qual o magistrado deve caminhar para viabilizar a compatibilidade entre a norma e a sociedade. Em última instância, o dispositivo depõe contra a própria dinâmica e evolução do direito pela via jurisprudencial.

Referido artigo viola os princípios da intervenção penal mínima, da proporcionalidade (CR, art. 5º, LIV), ao tipificar criminalmente a conduta cuja potencialidade lesiva é mínima. o princípio da independência judicial (CR, art. 95, I, II e III, e 93, IX), concretizado

igualmente no art. 41 da LOMAN, que confere aos magistrados as garantias necessárias para realizar a prestação jurisdicional por meio de decisões fundamentadas.

Em relação ao art. 19, não é crível sancionar a conduta omissiva do magistrado, por não agir de ofício quando “*ciente*” de uma ilegalidade (abuso) praticado por outra autoridade.

Ademais, no caso de “negligência” dos deveres do cargo, os magistrados já estão submetidos à pena de advertência prevista no art. 43 da LOMAN que dispõe que “*a pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo.*”

A norma penal viola, portanto, os princípios da intervenção penal mínima e da proporcionalidade (CR, art. 5º, LIV), retratando conduta já qualificada na LOMAN como hipótese de infração disciplinar leve, e o princípio da independência judicial (CR, art. 95, I, II e III, e 93, IX), disposto no art. 41 da LOMAN, que confere aos magistrados as garantias necessárias para realizar a prestação jurisdicional por meio de decisões fundamentadas.

Em relação aos artigos 27, o elemento “qualquer indício” do tipo penal também constitui norma aberta, insuscetível de integração por qualquer magistrado, que terá o arbítrio de considerar ou não presente algum indício.

Portanto, a norma do art. 27 da Lei referida viola o princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CR, art. 5º, XXXIX), ao contemplar tipo penal aberto insuscetível de integração pelo julgador, com base em outras normas, bem como viola o princípio da independência judicial (CR, art. 95, I, II e III, e 93, IX), previsto no art. 41 da LOMAN, que confere aos magistrados as garantias necessárias para realizar a prestação jurisdicional por meio de decisões motivadas.

Já o artigo 30 foi objeto de veto presidencial, cuja transcrição se faz abaixo, porém, posteriormente, fora rejeitado pelo Congresso Nacional, nos seguintes termos:

*A propositura legislativa viola o interesse público, além de gera insegurança jurídica, tendo em vista que põe em risco o instituto da delação anônima (a exemplo do disque-denúncia), em contraposição ao entendimento consolidado no âmbito da Administração Pública e do Poder Judiciário, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. INQ. 1.957-7/PR, Dj. 11/11/2005), de que é possível*

*a apuração de denúncia anônima, por intermédio de apuração preliminar, inquérito policial e demais medidas sumárias de verificação do ilícito, e se esta revelar indícios da ocorrência do noticiado na denúncia, promover a formal instauração da ação penal.*

A conduta, portanto, apontada no artigo 30 revela uma incompatibilidade com a excludente de ilicitude do § 2º do art. 1º, violando o princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CR, art. 5º, XXXIX), porque contempla tipo penal aberto insuscetível de integração pelo julgador, com base em outras normas, os princípios da intervenção penal mínima e da proporcionalidade, e o princípio da independência judicial (CR, art. 95, I, II e III, e 93, IX), previsto no art. 41 da LOMAN, que atribui aos magistrados as garantias necessárias para realizar a prestação jurisdicional por meio de decisões fundamentada.

A hipótese do art. 34 cria uma responsabilidade extremamente ampla ao agente público que é impossível de ser cumprida na prática. O conceito de “*erro relevante*”, extremamente amplo, pode abarcar situações diversas, a depender do referencial. Além disso, o crime de prevaricação previsto no artigo 319 do Código Penal já abarca as hipóteses mais graves de omissão na prática de atos de ofício pelo servidor público. Assim, não é necessário criar uma nova tipificação sobre o tema.

Portanto, a inconstitucionalidade material está consubstanciada na afronta à separação dos poderes e aos princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, na medida em que os artigos ora impugnados convenientemente, constituem uma forma de exoneração de responsabilidade por crimes praticados, por meio da criação de obstáculos de ordem formal para a atuação livre dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e demais órgãos.

Por todo o exposto, é ainda patente a lesão à ordem pública e risco de retrocesso, por limitarem prerrogativas de membros do Poder Judiciário e de Membros do Ministério Público, com objetivos desviantes e, assim, violarem a Constituição.

#### **DO PEDIDO CAUTELAR. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA**

A Constituição prevê expressamente a possibilidade de pedido cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade (art. 102, I, p, da CR).



Portanto, a medida liminar deve ser deferida para suspender, até julgamento da ação, a eficácia da norma atacada, sob pena de se perpetuar danos irreparáveis ao regime democrático (art. 1º, V, da CR/88), aos princípios da harmonia e interdependência dos Poderes (art. 2º, da CR/88).

Além disso, os artigos cuja inconstitucionalidade se busca também não estão em harmonia com a Lei Orgânica da Magistratura e a do Ministério Público, que garantem prerrogativas invioláveis, consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

A **fumaça do bom direito**, com efeito, está devidamente comprovada em razão da demonstração de ofensa aos dispositivos constitucionais acima elencados.

O **perigo da demora** está no fato de que tais normas coíbem o exercício regular das funções dos agentes públicos.

#### **DOS PEDIDOS.**

Assim, diante de todo o exposto, requer:

- a) o conhecimento da presente ADI, porquanto preenchidos seus pressupostos de admissibilidade;
- b) na forma dos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.868/1999, o deferimento de medida cautelar, visando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 9º, 11, 19, 25, 27, 30 e 34 da Lei nº 13.869/2019, sob pena de violação ao regime democrático (art. 1º, V, da CR/88), aos princípios da harmonia e interdependência dos Poderes (art. 2º, da CR/88), bem como por não estarem em harmonia à Lei Orgânica da Magistratura e a do Ministério Público, que garantem prerrogativas invioláveis;
- c) caso não deferido o pedido (b), o que se admite apenas para argumentar, que se imprima, então, à presente ADI o rito sumário do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, em razão da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem jurídica e política do país;
- d) sejam solicitadas informações à Presidência da República, à Presidência do Senado Federal, à Presidência da Câmara dos Deputados, órgãos dos quais emanaram os dispositivos normativos ora guerreados (art. 6º da Lei nº

- 9.868/1999);
- e) decorrido o prazo das informações, seja determinada a oitiva sucessiva do Exmo. Advogado-Geral da União e do Exmo. Procurador-Geral da República (art. 8º da Lei nº 9.868/1999);
- f) após o devido processo legal, no mérito, que seja julgado integralmente procedente o pedido inicial da ação para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 9º, 11, 19, 25, 27, 30 e 34 da Lei nº 13.869/2019, sob pena de violação ao regime democrático (art. 1º, V, da CR/88), aos princípios da harmonia e interdependência dos Poderes (art. 2º, da CR/88), bem como por não estarem em harmonia com a Lei Orgânica da Magistratura e a do Ministério Público, que garantem prerrogativas invioláveis, consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.
- g) por fim, requer que todas as publicações **sejam efetuadas em nome do advogado Joelson Dias, OAB/DF nº 10.441.**

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

P. E. Deferimento.  
Brasília-DF, 8 de janeiro de 2020.

Joelson Dias  
OAB-DF 10.441

Marcelli Pereira da Fonseca  
OAB-DF 33.843

Carla Albuquerque Zorzenon  
OAB/DF 50.044