

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

A posição institucional dos Partidos Políticos no sistema consagrado pela Constituição do Brasil confere-lhes o poder-dever de, mediante instauração do controle abstrato de constitucionalidade perante o STF, zelarem tanto pela preservação da supremacia normativa da Carta Política quanto pela defesa da integridade jurídica do ordenamento consubstanciado na Lei Fundamental da República” (ADI nº 1.096-RS)”

O **PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL** – CNPJ 01209414-0001/98, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado perante o **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**, neste ato representado pelo seu Presidente, com sede em Brasília-DF no SCS –Quadra 1 – Bloco E, Sala 1203, Ed. Ceará, Setor Comercial Sul, CEP 70303-900, (**Docs. nº 01/02**), vem por seu advogado infra-assinado, regularmente constituído (**Doc. nº 03**), perante essa **COLENO CORTE**, com fulcro no art. 103, inciso VIII e 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, da Constituição Federal e na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, **propor, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de concessão de MEDIDA CAUTELAR LIMINAR**, tendo por objeto os dispositivos adiante indicados da Lei Federal nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Define organização criminosa e dispõe sobre investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal;...; revoga a lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências).

2. DA LEGITIMIDADE ATIVA E CABIMENTO:

2.1. O **AUTOR** detém inequívoca qualidade para agir em sede de controle jurisdicional concentrado (**CF. art. 103, inciso VIII**).

2.2. A jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** já reconheceu, em reiterados pronunciamentos, que os Partidos Políticos com representação no **CONGRESSO NACIONAL**, detêm legitimidade ativa “**ad causam**”, para efeito de propositura de ações diretas de inconstitucionalidade:

“O Partido Social Liberal – PSL - mantém representação no Congresso Nacional (Doc. nº 04).”

2.3. Como decidiu a **Colenda Corte Constitucional** no julgamento da **ADI nº 1.096-RS**, relator o eminente **Ministro CELSO DE MELLO**, in D.J.U. de 22/09/95:



“PARTIDO POLÍTICO E PERTINÊNCIA TEMÁTICA NAS AÇÕES DIRETAS: Os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional acham-se incluídos, para efeito de ativação da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, no rol daqueles que possuem legitimação ativa universal, gozando, em conseqüência, da ampla prerrogativa de impugnar qualquer ato normativo do Poder Público, independentemente de seu conteúdo material. Precedentes”.

3. ASSIM SENDO, DEMONSTRADAS, À SACIEDADE E EVIDÊNCIA, TANTO A LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO AUTOR, QUANTO À INEXIGIBILIDADE DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA, ESPERA-SE O EXAME DO CABIMENTO DA AÇÃO, POR SE TRATAR DE ATO NORMATIVO FEDERAL, PRESENTE À POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, TUDO COM A ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS EM RELAÇÃO À IMPUGNAÇÃO, COM AS SUAS ESPECIFICAÇÕES (INCISOS I E II, DO ART. 3º DA LEI FEDERAL Nº 9.868, DE 10.11.99).

4. OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUESTIONADOS DA LEI FEDERAL Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013, INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EM RELAÇÃO AOS §§ 1º, 6º, 7º DO ART. 2º; E § 14 DO ART. 4º (EM DESTAQUE E SUBLINHADOS), ORA TRANSCRITOS, TÊM O SEGUINTE TEOR (DOC. Nº 05):

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.

Define organização criminosa e dispõe sobre investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal;...; revoga a lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

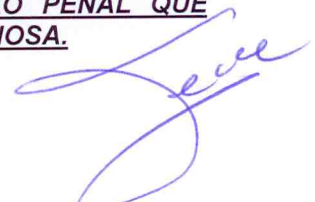
CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

“Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º NAS MESMAS PENAS INCORRE QUEM IMPEDE OU, DE QUALQUER FORMA, EMBARAÇA A INVESTIGAÇÃO DE INFRAÇÃO PENAL QUE ENVOLVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.



§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos “SUBSEQUENTES AO CUMPRIMENTO DA PENA”.

§ 7º SE HOUVER INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE POLICIAL NOS CRIMES DE QUE TRATA ESSA LEI, A CORREGEDORIA DE POLÍCIA, INSTAURARÁ INQUÉRITO POLICIAL E COMUNICARÁ AO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE DESIGNARÁ MEMBRO PARA ACOMPANHAR O FEITO ATÉ A SUA CONCLUSÃO.

Art. 4º (...)

(...)

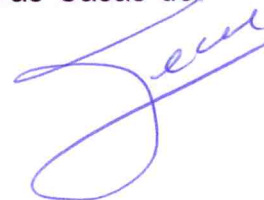
§ 14 NOS DEPOIMENTOS QUE PRESTAR, O COLABORADOR RENUNCIARÁ, NA PRESENÇA DE SEU DEFENSOR, AO DIREITO AO SILÊNCIO E ESTARÁ SUJEITO AO COMPROMISSO LEGAL DE DIZER A VERDADE.”

5. A presente propositura, pela sua relevância, merece ser submetida à apreciação dessa EXCELSA CASA, tendo em vista, a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com o disposto nos artigos 1º, III, 5º inciso, LIV, LVII, LXIII e 144, §§ 1º e 4º, todos da Constituição Federal.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO PARÁGRAFO 1º DO ART. 2º (DISPOSITIVO DESTACADO), DA LEI FEDERAL Nº 12.850/13.

6.1. Num brevíssimo escorço histórico, a uma, a controvertida legislação impugnada, no ponto, foi objeto do Projeto de Lei nº 150, de 2006 de autoria da Senadora Serys Slhessarenko (Doc. nº 06), cuja Justificação assinalava que “Diante da difícil, mas necessária tarefa de definir, para efeitos penais, o conceito de **crime organizado**, resolvemos apresentar o presente projeto de lei, que pretende disciplinar a investigação criminal, os meios de obtenção de prova e o procedimento judicial aplicável ao referido crime, “sem desrespeito às garantias do devido processo legal (destaque nosso), tampouco às atribuições constitucionais dos órgãos envolvidos na persecução criminal.”

6.2. A duas, na tramitação do longo Processo Legislativo, com 138 propostas na Câmara dos Deputados e 108 no Senado Federal, verifica-se que o PLS nº 150/2016, posteriormente transformado no Projeto de Lei nº 6.578/09 da Câmara dos Deputados, provocou intensas discussões em ambas as Casas do Congresso Nacional, (Docs. nº 07/08).



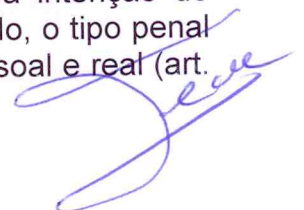
6.2.1. A imputação de responsabilidade **em termos vagos, abstratos, fluidos, abertos e desproporcionais no direito penal** como descrito, **no ponto, no § 1º, do art. 2º**, da presente lei, *padece de vícios de inconstitucionalidade, que fulminam a validade material da referida norma legislativa, pois se vislumbra afronta aos artigos 1º, inciso III, (princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito), bem como o art. 5º, inciso LIV (princípio do devido processo legal), ambos da Constituição da República.*

6.2.2. “Trata-se de um **tipo penal excessivamente aberto, vago e impreciso, ensejando dúvidas exegéticas**. Indiscutivelmente essa descrição típica é extremamente aberta e gera absoluta insegurança sobre quais seriam os atos ou procedimentos que poderiam representar, por exemplo, embaraço à investigação criminal, gerando perplexidade ao intérprete. Pode-se perguntar, afinal: exercer a defesa pode representar algum embaraço à investigação criminal capaz de tipificar esse crime? O que se poderia fazer para defender-se sem correr o risco de ser interpretado como tentativa de impedir ou embaraçar a investigação de uma infração penal?”

O texto legal não acrescentou o advérbio “**indevidamente**” (*destaque nosso*), mas poderia tê-lo feito, pois poderão, eventualmente, ocorrer circunstâncias especiais que autorizem, legitimem ou justifiquem que se impeça o andamento de investigação criminal, ou mesmo retardá-la devidamente. (Bitencourt, César Roberto e Busato, Paulo Cesar. Comentários à Lei de Organização Criminosa. Saraiva, 2014, pag.85)”.

6.2.3. “Tal crime não constava da proposta inicial do Grupo de Trabalho (organizado junto ao CNPJ), à Comissão Mista do Congresso Nacional e sua previsão pode implicar, na prática, em **ofensa ao princípio da proporcionalidade** e conseqüente questionamento sobre a constitucionalidade de sua pena, pois não se afigura razoável punir igualmente quem participa da organização criminosa e aquele que apenas embaraça a sua investigação. Tal conduta, na verdade, deveria estar prevista na Seção V da lei, que disciplina os “Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova”, cujas penas variam de um a quatro anos. Outra solução razoável é adoção das penas previstas para os crimes de favorecimento real ou pessoal previstos no Código Penal (arts. 348 e 349), conforme as circunstâncias do caso concreto.
(...)

Anote-se que a própria lei prevê como crime outras condutas que podem comprometer a atividade de investigação – a revelação da identidade do colaborador (art. 18), a falsa imputação para fins de colaboração (art. 19), a quebra do sigilo das investigações (art. 20) e a omissão de dados cadastrais (art. 21) -, as quais, pois, devem prevalecer em relação ao tipo penal do § 1º, do art. 2º da lei, pois a intenção do legislador foi de apená-las menos severamente. Por outro lado, o tipo penal em questão tem prevalência sobre os de favorecimentos pessoal e real (art.



348 e 349 do Código Penal). (Silva, Eduardo Araújo da, Organizações Criminosas, Atlas, 2ª ed. 2015, pags. 29/30)".

6.2.4. Dentro do mesmo diapasão, salienta o em. advogado e mestre Antônio S. A. de Moraes Pitombo sobre a *vexata quaestio*, **no ponto**, "Embaraçar a investigação criminal – forma de crime contra a administração da Justiça – tem pena equiparada à do *caput*, o que denota ausência de **razoabilidade** (CF, art. 5º, LIV – acréscimo nosso) porque a gravidade objetiva da conduta não equivale à aquela prevista no art. 2º (art. 2º, parágrafo 1º)", *in* Definição de organização criminosa trará dor de cabeça, Revista Consultor Jurídico, 05 de agosto de 2013. (**Doc. nº 09**).

6.2.5. Como escreveu o em. Procurador de Justiça do MP/SP, Doutor e Mestre em Direito, Ricardo Antônio Andreucci, "Obstrução de justiça não é crime". É isso mesmo. Não há, no Brasil, nenhum dispositivo legal que tipifique a obstrução de justiça como crime. A integridade do sistema judicial depende da participação honesta e sem medo de represálias de todos os envolvidos em um caso que esteja sendo investigado ou processado. Mentir ao juiz, tentar constranger uma testemunha, encorajar ou participar da destruição de provas, intimidações e retaliações de toda natureza contra quem participa de um processo, interferência de maneira inadequada no trâmite das investigações ou no trâmite processual são exemplos claros de obstrução de justiça no direito norte americano, *in* Empório do Direito, em 09 de junho de 2016 (**Doc. nº 10**). Afirmou recentemente, o em. advogado Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro que "a obstrução de justiça está banalizada no país. Uma simples conversa, mesmo entre advogados tem essa interpretação de que se quer fazer uma obstrução", *in* JOTA, 16, de junho de 2016 (jota.uol.com.br/o-que-configura-obstrucao-de-justica).

6.2.6. Ainda sobre o *thema*, o **ex-Presidente da República José Sarney** ao ser acusado de obstrução de justiça foi peremptório e enérgico ao afirmar em Nota Pública "**Estou perplexo, indignado e revoltado com pedido da PGR**", *in verbis*, (**Doc. nº 11**):

"Dediquei sessenta anos de vida pública ao País e à defesa do Estado de Direito. Julguei que tivesse o respeito de autoridades do porte do Procurador Geral da República. Jamais agi para obstruir a Justiça. Sempre a prestigiei e fortaleci. Prestei serviços ao País, o maior deles, conduzi a transição para a democracia e a elaboração da Constituição da República. Filho de magistrado e de membro do Ministério Público, mesmo antes da nova Constituição promovi e sancionei leis que o beneficiam, inclusive a criação da Ação Civil Pública e as mudanças que o fortalecem, sob a liderança do Ministro Sepúlveda



Perence, meu Procurador Geral e patrono do Ministério Público. O Brasil conhece a minha trajetória, o meu cuidado no trato da coisa pública, a minha verdadeira devoção à Justiça, sob a égide do Supremo Tribunal Federal".
Revista Consultor Jurídico, 7 de junho de 2016.

6.2.7. Vem a talho-foice, no ponto, o recentíssimo depoimento do em.
Ministro do Supremo Tribunal Federal, José Paulo Sepúlveda Perence, sob o título: "Os excessos deste momento deveriam servir para rever o papel do MP e da Justiça", no ponto, *in verbis*, (Doc. nº 12):

"Conjur — E de lá partiram os debates da Constituição?
Sepúlveda Perence — Seguiu-se a discussão pré-Constituinte. Sendo procurador-geral, participei intensamente dos debates sobre o esquema saído da Comissão Afonso Arinos, tanto do Judiciário quanto do Ministério Público, sobretudo o acoplamento, às funções do Ministério Público, do que seriam as funções de um ombudsman. E chegou-se à Constituição.

Conjur — Mas o senhor não foi apenas mero participante dos debates...
Sepúlveda Perence — Vou contar uma história, outro episódio com o presidente Sarney, para ilustrar esse papel e a responsabilidade que me atribuem pelo gigantismo dos poderes do MP. Foi a última audiência como procurador-geral, apenas para formalizar o pedido de exoneração e levar-lhe o convite para a posse no Supremo Tribunal Federal. Nessa conversa eu disse: "Sarney, você me deixou solto", comecei. E havia uma frase, atribuída ao general Golbery [do Couto e Silva], que dizia "eu criei um monstro", em relação ao SNI [Serviço Nacional de Informações, criado em 1964 como braço de espionagem da ditadura militar]. Por isso disse ao Sarney: "Não sou o Golbery, mas criei um monstro!" Um ou dois anos depois, recebi em casa o Sarney e ele me disse: "Você se lembra de ter falado aquela história de que não era Golbery? Na hora eu pensei 'isso é só

uma frase de efeito do Zé Paulo'. Agora estou vendo que ela é verdadeira". Aristides Junqueira, procurador-geral, havia aberto inquérito contra um ministro poderoso, e aí se descobriu que realmente se tinha criado um monstro.

(...)

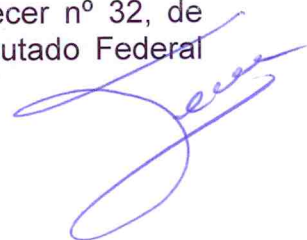
Revista Consultor Jurídico, 13 de julho de 2016.

6.2.8. Impende registrar, por oportuno, também no tocante à tormentosa questão de "**Obstrução de Justiça**", a manifestação do em. **Ministro da Justiça Eugênio Aragão** que escreveu o art. Intitulado "Ao se apaixonar pelo fetiche criminalista, MP se afastou da Constituição", *in verbis*, na espécie, (**Doc. nº 13**):

"Eu não participei do caso, mas, falando agora como professor universitário, e não como Procurador da República, as gravações do Sérgio Machado, por si sós, evidentemente não dão em nada. Ali há somente a fase de cogitação do crime, sem nenhum ato preparatório. Os interlocutores estão cogitando como se poderia devolver ao País a governabilidade que estava sendo colocada em cheque pela "lava jato". E ficam somente discutindo ideias. Isso não é crime. Se o que eles estão propondo é inaceitável para a sociedade, que eles não sejam reeleitos nas próximas eleições. Querer incriminar a troca de opiniões em ambiente fechado é querer incriminar o debate legislativo".

6.2.9. De outro giro, se tornou prática corriqueira nos últimos tempos, a divulgação de notícias de gravações de conversas de políticos que podem resultar na imputação do referido crime (**obstrução de justiça**). Como se vê, no cotidiano, se algum político mencionar o desejo de conversar com um Ministro do STF ou do STJ, isso provoca uma ilação que pode resultar inclusive, em certos casos, numa condução coercitiva ou mesmo na sua prisão! Impende registrar, que tais divulgações ocorrem mesmo antes da apresentação de denúncia formal, com graves e irreparáveis danos para os eventuais atingidos.

6.2.10. É importante trazer à colação o contido no Parecer nº 32, de 1994 – RCF – Ministério Público, p.68, relator o então Deputado Federal Nelson Jobim:



São múltiplas as ofensas e distorções perpetradas por esse tipo de conduta:

- a) quebra-se o princípio da **presunção de inocência**;
- b) rompe-se o princípio da **dignidade humana**;
- c) atingem-se, de forma dura e definitiva, os direitos da personalidade, mormente o direito **à honra e à imagem**.
- d) instaura-se um clima de **coação** sobre os juízes e Tribunais...

A adoção dessa prática acaba por converter o homem em objeto do processo estatal, em flagrante afronta ao princípio da dignidade humana.

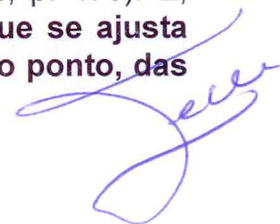
A Constituição autoriza e a sociedade reclama a persecução criminal e a responsabilização de todos aqueles que eventualmente tenham operado além dos limites da lei. Mas tal como consagrado pela Corte Suprema americana, “*legal trials are not like elections to be won through the use of the meeting hall, the radio, and the newspaper*”.

É preciso, pois, impor limites aos exageros perpetrados, institucionalizando a proibição de o membro do Ministério Público externar opinião sobre os procedimentos submetidos à sua apreciação que possa causar danos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e à dignidade das pessoas.

Atento às conquistas mais caras da cultura jurídica ocidental e tendo em vista a necessidade de preservação de elevados valores constitucionais, parece necessário que se enfatizem os limites da ação do membro do Ministério Público, que, como referido, não se pode valer de suas prerrogativas para agravar, ainda mais, a desigualdade que marca a relação entre o homem comum e o órgão estatal.

6.2.11. O ato normativo penal impugnado, **no ponto**, é excessivamente aberto, abstrato, fluido, vago, impreciso, desproporcional e, portanto, viola o **art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República**.

Não é despiciendo aduzir que o tema concernente ao **princípio da proporcionalidade** que se qualifica – enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, 4ª ed., S. Paulo, Malheiros, 1993, pp. 56/57; Lúcia Valle Figueiredo, “Curso de Direito Administrativo”, 2ª ed. S. Paulo, Malheiros, 1995, p. 46) – como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público. E, como preleciona o insigne **Min. Gilmar Ferreira Mendes** “*um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (...)*” (in “A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, Repertório IOB de Jurisprudência, nº 23/94, p. 475). E, como adverte o em. **Min. Celso de Mello (ADI 1.407-DF)**, **que se ajusta como uma luva à hipótese aqui arguida, na impugnação, no ponto, das**



disposições contidas no § 1º, do artigo 2º, da Lei Federal aqui vergastada:

“Conclui-se, portanto, que, se a norma revelar-se tisonada pelo vício da irrazoabilidade restará configurado, em tal anômala situação, o excesso de poder em que incidiu o Estado, o que compromete a própria função constitucional inerente à atividade de positividade do Direito, pois o ordenamento jurídico não pode conviver com atos estatais revestidos de conteúdo arbitrário.”

Em abreviada síntese, os princípios constitucionais da **razoabilidade e a proporcionalidade (C.F. art. 5º inciso LIV)**, visam a impedir que o arbítrio no exercício do poder seja concretizado ou que se cometam excessos contra direitos, sobretudo constitucionais, atuando como calibragem ou dosimetria na feitura ou na aplicação das normas.

No atual Estado Democrático de Direito, em especial o poder punitivo, personificado pelo Poder Judiciário, especialmente em um crime contra a administração da justiça, não pode ser implementado de forma arbitrária, mediante preceitos abertos, abstratos, fluidos, vagos e imprecisos (**obstrução de justiça**), devendo ser garantido ao acusado a ampla proteção de seus direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal.

6.2.12. Em apertada síntese, a legislação inconstitucional impugnada, na espécie (**obstrução de justiça**), visa impedir, substancialmente, o nível de insegurança jurídica dos cidadãos, sobretudo, a fim de serem evitadas ações temerárias com base em um tipo penal excessivamente aberto, abstrato, fluido, vago, impreciso e, sobretudo, desproporcional, resultando, inclusive, em um inequívoco **desgaste reputacional** das pessoas, como vem ocorrendo no cotidiano.

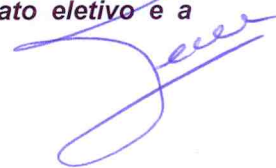
7. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO § 6º DO ART. 2º (EXPRESSÕES SUBLINHADAS). CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO, ENQUANTO DURAREM OS SEUS EFEITOS. AFRONTA AO ART 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

7.1. Estabelece o § 6º do art. 2º da Lei nº 12.850/13, *in verbis*:

“Art. 2º (...)

(...)

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a



interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos
“SUBSEQUENTES AO CUMPRIMENTO DA PENA”.

7.2. Inicialmente, em síntese apertada, no que se refere ao mandato eletivo, no âmbito do Congresso Nacional, cabe registrar, desde logo, que o Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão, desde o **RE nº 179.502-SP**, Relator o em. **Ministro Moreira Alves**, no tocante à hipótese excepcional do **art. 55, § 2º da Constituição Federal**:

“Assim sendo, tem-se que, por esse critério da especialidade – sem retirar a eficácia de qualquer das normas em choque, o que só se faz em último caso, pelo princípio dominante do direito moderno, de que se deve dar a máxima eficácia possível às normas constitucionais –, o problema se resolve excepcionando-se da abrangência da generalidade do **art. 15, III**, os parlamentares referidos no **art. 55**, para os quais, enquanto no exercício do mandato, a condenação criminal por si só, e ainda quando transitada em julgado, não implica a suspensão dos direitos políticos, só ocorrendo tal se a perda do mandato vier a ser decretada pela Casa a que ele pertencer.” Temos a mesma situação em relação aos deputados estaduais e distritais, por força dos **arts. 27, § 1º e 32, § 3º da CF**, que determinam a aplicação das mesmas regras referentes à perda do mandato do deputado federal. (Moraes, Alexandre de, Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas S.A, 2006, pag 606).

7.3. Em relação à “Auto-aplicabilidade do **art. 15, III, da Constituição da República**” a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é remansosa sobre o assunto e, a título exemplificativo trazemos à colação o seguinte julgado, *in A* Constituição e o Supremo, Edição Comemorativa – 20 anos, pag. 260, *verbis*:

“A norma inscrita no **art. 15, III, da Constituição** reveste-se de auto-aplicabilidade, independentemente, para efeito de sua imediata incidência, de qualquer ato de intermediação legislativa. Essa circunstância legitima as decisões da Justiça Eleitoral que declaram aplicável, nos casos de condenação penal irrecorrível, e enquanto durarem os seus efeitos, como ocorre na vigência do período de prova do *sursis*, a sanção constitucional concernente à privação de direitos políticos do sentenciado. Precedente: RE 179.502/SP (Pleno).” (RMS 22.470-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 11-6-96, DJ de 27-9-96).

7.4. De outro giro, é de sabença comum que “a perda de cargo público, motivada por condenação em ação penal, pode ocorrer em duas circunstâncias (CP, art. 92, I, a e b):

- a) Quando for aplicada pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para a administração pública.
- b) Quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos, nos demais casos.”

Sendo assim, em brevíssimas considerações, sobretudo, é essencial, *data venia*, salientar a **irrazoabilidade** (CF. art. 5º, LIV) do legislador ao

estabelecer no **§ 6º do art. 2º**, *in fine*, que a interdição para o exercício de um novo cargo, função, emprego ou mandato eletivo, somente pode ocorrer após 8 (oito) anos “**subsequentes ao cumprimento da pena**”.

Esse tratamento diferenciado, de exceção, por conta do legislador, no ponto, está dentro, no cotidiano, de cada vez mais, em se criar normas inconstitucionais, sem nenhuma preocupação com a resposta efetiva do alcance da finalidade da pena.

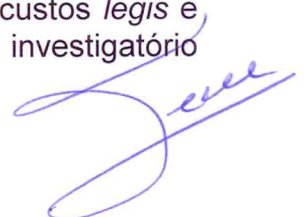
Sendo assim, a expressão, ora impugnada, “**subsequentes ao cumprimento da pena**” é absolutamente descabida, desproporcional e, portanto, viola o devido processo legal (**C.F., art 5º, LIV**). Vem a *talho-foice* o r. voto, de longa data, do em. **Ministro Carlos Velloso na ADI nº 1511-MC**, j. em 16/10/96, D.J. de 06/06/03, na espécie, *in verbis*:

“Abrindo o debate, deixo expresso que a Constituição de 1988, consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV do art. 5º, respectivamente, (...) *Due process of law*, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W.Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa”. (**ADI nº 1511-MC**). *In “A Constituição e o Supremo” – Edição Comemorativa – 20 anos, pag. 131.*

8. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO, IN CASU (§ 7º DO ART. 2º), DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 144, §§ 1º E 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

8.1. Preliminarmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu em passado recente, no **RE nº 593.727-MG (Repercussão Geral)**, que “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria e por prazo razoável, investigações de natureza penal, entretanto, *permissa maxima venia*, sob a **égide do princípio da subsidiariedade em situações específicas e extraordinárias** (...)”. Como ficou demonstrado no **V. Acórdão**, *concessa venia*, deverá prevalecer o **voto médio** dos eminentes **Ministros Gilmar Mendes** (Redator do Acórdão), **Cezar Peluso** (Relator), **Celso De Mello**, **Rosa Weber**, **Dias Toffili** e **Ricardo Lewandowski** (Presidente), que reconheceram, em **menor extensão**, o poder de investigação do Ministério Público, em situações pontuais e excepcionais. (**Doc. nº 14**).

8.2. Como se verifica, claramente, na espécie, (**§ 7º do art. 2º**) o legislador estabeleceu, expressamente, a competência da Corregedoria de Polícia para a instauração do inquérito policial e não para o membro do Ministério Público, obviamente designado, apenas, para acompanhar o feito como *custos legis* e não com poderes de instauração de um procedimento investigatório concorrente sob a sua presidência.



8.3. Efetivamente, “Este dispositivo legal traz em seu bojo dois aspectos distintos: em primeiro lugar assegura que a investigação da – participação de policial nos crimes – definidos na Lei nº 12.850 é atribuição da própria polícia, por meio de sua Corregedoria; em segundo lugar reconhece que havendo a participação de policial, nestes crimes, a função do Ministério Público limita-se à sua atribuição constitucional de exercer o *controle externo da atividade policial*, nos termos do **art. 129, VII, da Constituição Federal**”.

A despeito da clareza do texto legal haverá, certamente, interpretações divergentes, com ou sem razão de ser. Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto, ambos promotores de justiça, sustentam (Cunha, Rogério Sanches; Pinto, Ronaldo Batista. *Crime organizado*, cit., p. 24.):

“O parágrafo em comento é desdobramento lógico do controle externo da polícia exercido pelo Ministério Público, dever constitucionalmente previsto, garantia fundamental do cidadão (**art. 129, VII, da CF**). A atuação da Corregedoria, acompanhado pelo Ministério Público obviamente não impede que o promotor de justiça ou procurador da república conduza investigação (atribuição exaustivamente debatida e reconhecida como constitucional nos vários fóruns competentes, culminando com a rejeição da PEC 37). Aliás, um dos cenários mais alarmantes à justificar a investigação conduzida pelo Ministério Público é aquele em que indícios apontam agentes do Estado envolvidos com o crime organizado.”

No entanto, em sentido diametralmente oposto é o magistério de Guilherme Nucci, *verbis*:

Houve expressa opção política pela atribuição investigatória da Corregedoria da polícia no tocante ao colhimento de dados probatórios contra policial de qualquer escalão, quando envolvido em organização criminosa. **Com isso, afasta-se a atividade da Corregedoria de Polícia Judiciária, a cargo do juiz, bem como a atividade investigatória direta do Ministério Público. (destaque nosso)**, in Nucci, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa – Comentários à Lei 12.850*, de 2 de agosto de 2013, p. 33.

Não desconhecemos, logicamente, a aspiração do Ministério Público de transformar-se em polícia, uma polícia privilegiada, é verdade, ou seja, com direito de escolher os fatos de grande repercussão midiática, mas polícia. (negrito nosso). Não ignoramos, igualmente, que esse tema, de longa data, é objeto de demanda perante o Supremo Tribunal Federal, cuja solução alonga-se no tempo, sem prazo para ser concluída.

No entanto, a previsão desse importante diploma legal, que, finalmente, define, dentre outros tópicos, o que é uma *organização criminosa*, bem como estabelece os meios investigatórios, além de outras providências. Esse texto legal poderia ter sido omissivo, deixando sua definição ao Supremo Tribunal Federal, ou, então, poderia ter optado por atender aos reclamos do *Parquet*. Contudo, não fez nenhuma coisa nem outra, e, corajosamente, enfrentou a questão e determinou que quem *investiga policial envolvido em organização criminosa é a própria polícia*, por meio de sua corregedoria, independentemente do cargo ou escalão que referido policial ostente. Mais que isso, destacou, igualmente, que a função do Ministério Público será exercer o controle externo, determinando que: “a Corregedoria de Polícia instaurará

inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão”.

Ora, essa previsão legal atende textualmente a determinação constitucional, qual seja, que cabe ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial (**art. 129, VII**). Logo, é absolutamente impossível dar-se a interpretação assumida por Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto, posto que absolutamente contrário a texto expresso de lei. Ou seja, ao Ministério Público caberá “acompanhar o feito até a sua conclusão”. Acompanhar a investigação não se confunde com *assumir a investigação* e muito menos comandá-la. Na verdade, o Ministério Público tem o dever de acompanhar e exercer efetivamente o controle externo da atividade policial, mas jamais querer assumir o seu papel, substituí-la em sua função, em verdadeira crise de identidade. O Ministério Público é o titular da ação penal, que não se confunde com investigação preliminar, que é constitucionalmente atribuída à polícia judiciária. (Bitencourt, César Roberto e Busato, Paulo Cesar. Comentários à Lei de Organização Criminosa. Saraiva, 2014, p. 69/70).

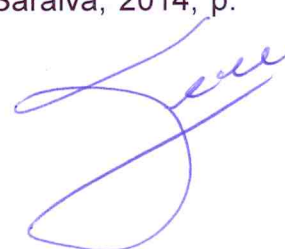
8.4. “A defesa da democracia pressupõe, entretanto, muito mais do que o mero exercício de prerrogativas. É preciso realizar efetivamente um compromisso para com a dimensão política do **princípio de legalidade**, que supõe muito mais do que a afirmação das garantias individuais e as exigências quanto às normas: pressupõe a defesa da primazia do legislativo sobre os demais poderes, como expressão legítima da representatividade de todos.

A defesa da primazia do legislativo supõe, entre outras coisas, a reserva absoluta de lei para matéria penal. Isso significa que toda – e, aqui, entenda-se, absolutamente toda – matéria penal deve ser regulada obrigatoriamente por lei. Somente assim é possível afirmar a efetiva prevalência do legislativo sobre os demais poderes.

Deste modo, resulta *imprescindível que a opção constitucional, por permitir ao Ministério Público investigar, seja regulamentada por lei*, de modo a expressar a vontade legislativa a respeito de quais são as garantias e prerrogativas individuais que compõem as limitações formais do procedimento investigatório preliminar do Ministério Público.

Resulta absolutamente contrário à defesa do regime democrático que a regulamentação da forma de realização de investigação do Ministério Público se realize através de seus órgãos internos, mesmo que sejam de composição mista. Ocorre que não se trata de uma limitação a respeito da composição do órgão regulador, mas sim da afirmação da dimensão política do princípio de legalidade.

Portanto, sem nos imiscuirmos na discussão sobre ser ou não legítima *de lege lata* a investigação pelo Ministério Público, cumpre-nos afirmar, desde logo, que, *de lege ferenda*, o permissivo constitucional depende, urgentemente, de regulamentação legislativa para ser validado.” (Busato, Paulo Cesar. Comentários à Lei de Organização Criminosa. Saraiva, 2014, p. 149).



9. A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA RENÚNCIA AO DIREITO DE SILÊNCIO (§ 14º DO ART. 4º). VIOLAÇÃO DO ART. 5º, INCISOS LV, LVII E LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

"STF - HC 96.219 MC-SP, rel. Min. Celso de Mello: (...) A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal."

"O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512)."

9.1. A Constituição da República garante no **art. 5º, inc. LVII** que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", porém, tendo em vista que, no ponto, o "delator tem o compromisso legal de dizer a verdade" (§ 14º do art. 4º), tal conduta resultará na produção de prova contra si mesmo.

9.2. Sobre a *vexata quaestio*, o delegado de polícia Ferreira Filho, Juvenal Marques, *in Aspectos Práticos da Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013*, discorreu, **no ponto**:

"O § 14 nos parece inconstitucional, uma vez que ninguém é obrigado a produzir provas em seu desfavor e o silêncio do acusado é garantido no inciso **LXIII do Art. 5º da C.F.**, com inspiração no Tratado Internacional denominado Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário [...]. Embora a lei preveja benefícios para o delator, eventualmente a revelação de determinada prova que possa condenar o delator e o deixe a mercê do alvedrio do negociador o alcance do benefício a ser proposto, para a defesa pode ser extremamente prejudicial. Há de se observar que os benefícios e sua abrangência sempre estarão sujeitos, em parte, à análise subjetiva do negociador, que eventualmente pode decidir que as provas fornecidas pelo delator "não compensam" um alcance maior dos benefícios possíveis. Nessa hipótese o prejuízo para a defesa do investigado ou do réu pode ser inestimável com a obrigatoriedade da renúncia total do silêncio, como prevê o parágrafo em comento. Não se pode olvidar também que, eventualmente, mesmo com a colaboração do delator, as informações não conduzam as provas desejadas ao final da investigação".



9.3. A em. Advogada Mariane Christo em substancioso estudo (*in* <http://juridicocerto.com>), sobre o *thema*, afirmou, na espécie, *in verbis*: (**Doc. nº 15**):

“O direito de silêncio faz parte da ampla defesa, que é direito constitucional, previsto no **artigo 5º da Constituição Federal, no inciso LV**. Vê-se, então, a situação de disposição de direito fundamental. Ademais, todos têm o direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). O **inciso LVII** do referido artigo da Carta Magna também disciplina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, Constituição Federal, 1988). Desse modo, o acusado, ao praticar a renúncia ao direito de silêncio, já estaria propenso a produzir provas contra si mesmo. (pag. 6)”.

(...)

A Ampla Defesa “não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático. (Portanova, 2001, apud Carvalho, 2002).

(...)

Além disso, para Guilherme de Souza Nucci, pags. 8/9, o princípio da ampla defesa não pode ser cerceado de nenhuma forma pelo Direito: A ampla possibilidade de se defender representa a mais copiosa, extensa e rica chance de preservar o estado de inocência, outro atributo natural do ser humano. Não se deve cercear a autoproteção, a oposição ou a justificação apresentada; ao contrário, exige-se a soltura das amarras formais, porventura existentes no processo, para que se cumpra, fielmente a Constituição Federal. (Nucci, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais. 2ª ed. Pag. 290. São Paulo. Revista dos Tribunais).

(...)

Sobre a violação da Constituição Federal pelo **§ 14º do art. 4º**, trazemos à colação também o entendimento de Rômulo Andrade Moreira (pags 12/13), *ipsis litteris*:

“Eis agora uma das maiores inconstitucionalidades na legislação brasileira: “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Ora, onde já se viu o dever, a imposição de renunciar a um direito constitucionalmente declarado. Óbvio que esta disposição só pode ter saído de uma mente em desvario. Claro que o direito ao silêncio é renunciável, voluntária e espontaneamente, jamais imposto. Mais uma vez, valendo-se de uma interpretação à luz da CF/88, deve-se ler este teratológico dispositivo da seguinte maneira: **nos depoimentos que prestar, o colaborador poderá renunciar, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio. (destaque nosso)**. Somente assim, estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. (Moreira, Rômulo de Andrade. A Nova Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12.850/13)”.

(...)



Na visão do **Supremo Tribunal Federal**, o direito ao silêncio se insere no âmbito do devido processo legal, *in verbis*:

“Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. *Nemo tenetur se detegere*. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal.” (HC 68.929, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-10-91, DJ de 28-8-92).

9.4. O **Partido Autor**, portanto, **adota a tese de inconstitucionalidade do § 14 do art. 4º**, em abreviada síntese, nos seguintes termos, *ipsis verbis*:

“Pela observação dos argumentos apresentados, é possível concluir que o artigo 4º § 14 da Lei 12.850/2013 pode ser considerado inconstitucional em virtude de contrariar os princípios constitucionais da ampla defesa e de não produzir provas contra si mesmo, visto que trata-se de direitos não renunciáveis. Uma possível declaração do acusado, no acordo de colaboração, poderia ser utilizada contra ele num momento futuro da persecução penal, caso o acordo de colaboração seja infrutífero, não sendo suficiente para revestir de constitucionalidade essa obrigação, devendo o artigo ser declarado inconstitucional para não haver compromisso legal de dizer a verdade por parte do colaborador no acordo de delação premiada (pag. 15)”.

10. O PEDIDO:

10.1. Destarte, tendo em vista as razões invocadas na presente representação, como fundamento da **“actio” E PELO MAIS QUE OCORRERÃO AOS PRECLAROS MINISTROS**, requer o **AUTOR** a V.Exa., respeitosamente, seja recebida e processada esta **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com os documentos que a instruem, observando-se o disposto nos parágrafos 1º e 3º do art. 103 da Constituição da República, regulamentada pela Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

10.2. Exsurge, inequivocamente, a incompatibilidade vertical entre os dispositivos da **Lei Federal nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**, cujos preceitos foram transcritos no **item 4** desta propositura, - em que o **AUTOR** pede **declaração de inconstitucionalidade** - , e os **artigos 1º, III, 5º inciso, LIV, LVII, LXIII e 144, §§ 1º e 4º, todos da Constituição Federal.**

11. MEDIDA CAUTELAR LIMINAR COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NO ART. 12, DA LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999:

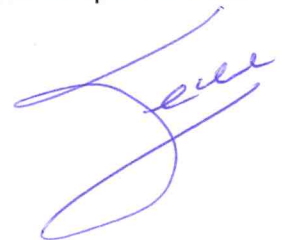
11.1. O dispositivo impugnado, no ponto, da **Lei Federal nº 12.850 de 2013**, encontra-se em vigor. Impõe-se, por isso, que seja sustada a eficácia do dispositivo questionado, para garantia da ulterior decisão da causa, a fim de evitar a incidência de preceito que contraria flagrantemente a Constituição da República, conforme ficou demonstrado de forma cabal nos presentes autos.

11.2. Para o efeito de concessão de medida cautelar, os fundamentos jurídicos da ação evidenciam a relevância da matéria e a pertinência da defesa liminar da Constituição e de cuja aplicação resulta em lesões à própria ordem jurídica. Nas questões de **alta relevância federativa**, o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite**, no controle concentrado, para efeito de **concessão de medida cautelar**, o **juízo de conveniência**. A jurisprudência é exaustiva e pode-se trazer a colação o seguinte julgado, no ponto, a título exemplificativo:

“A alta relevância da questão – alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros – torna possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão de medida cautelar. Precedentes.” (ADIMC nº 568-AM – Rel. Min. CELSO DE MELLO, in RTJ 138/64).”

11.3. Os fundamentos desta **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, apresentados com observância dos critérios de aferição da tutela cautelar, demonstram **ex-abundantia** o **fumus boni juris**, enquanto o **periculum in mora** resulta, conseqüentemente, da própria vigência dos dispositivos impugnados, que devem ser suspensos, até o juízo definitivo do **E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Presença, *permissa maxima venia, in casu*, da **conveniência da concessão da medida cautelar liminar**. **Precedentes.**

11.5. O **AUTOR** tem a honra de requerer, portanto, ao eminente **MINISTRO RELATOR**, nos termos dos **arts. 102, inciso I, alíneas “a” e “p” da Constituição Federal, art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**, que aprecie e submeta ao Plenário o pedido que agora formula, de concessão de **MEDIDA CAUTELAR LIMINAR**, visando à suspensão da eficácia da legislação, cuja constitucionalidade é questionada.



11.6. Havendo pedido de **medida cautelar liminar**, o **AUTOR** requer, **subsidiariamente**, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, seja aplicado ao feito, o **rito abreviado**, previsto no **art. 12, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**.

12. Finalmente, observado o procedimento próprio, julgar essa **COLETA CORTE**, procedente esta ação, para declarar, em definitivo, a **inconstitucionalidade da legislação impugnada**.

**Nestes Termos
Pede Deferimento**

Do Rio de Janeiro para Brasília, DF, 29 de julho de 2016.



WLADIMIR SÉRGIO REALE

ADVOGADO

OAB-RJ 3.803