

FERNANDO OROTAVO NETO

Advogado

EMENTA: PORTARIA Nº 739, DE 03 DE OUTUBRO DE 2019, DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA - ART. 47 DO DECRETO 10.073, DE 18 DE OUTUBRO DE 2019 - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROPORCIONALIDADE, SOB O ASPECTO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE, E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL, POR MEIO DE PORTARIA E DECRETO PRESIDENCIAL, PARA O FIM DE APROVAR A AMPLIAÇÃO DA FUNÇÃO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL E ALTERAR A COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO POR PROVOCAÇÃO DOS LEGITIMADOS COMPETENTES, MEDIANTE QUORUM QUALIFICADO - IMPOSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DISPOR SOBRE MATÉRIA AFETA A DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL (INVESTIGAÇÃO E INQUÉRITO POLICIAL) POR MEIO DE DECRETO OU MEDIDA PROVISÓRIA. BURLA À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL.

I – CONSULTA

1. **Honra-me** o ilustre *Presidente da Comissão de Direito Constitucional do IAB, Doutor Sérgio Sant’Anna*, com a incumbência de elaborar parecer sobre a constitucionalidade da Portaria nº 739 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, datada de 03 de outubro de 2019, e, por igual, acerca do Decreto nº 10.073, de 18 de outubro de 2019, editado pelo Exmo. Sr. Presidente da República Federativa do Brasil.

2. A consulta, oriunda de indicação encaminhada pelo ilustre advogado **Renato Neves Tonini**, membro efetivo do IAB, foi formulada nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

“Excelência,

Aos três de outubro de 2019, o Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, resolveu publicar a Portaria nº 739, a qual estabeleceu diretrizes para a “*participação da Polícia Rodoviária*

Federal em operações conjuntas nas rodovias federais, estradas federais e áreas de interesse da União”, permitindo, por meio do inciso I do § 1º do artigo 2º da aludida norma administrativa, que a Polícia Rodoviária Federal realize investigação de infrações penais, não obstante ser essa uma atribuição da Polícia Federal, tal como prevista no inciso IV do artigo 144 da Constituição da República e de não existir a definição legal do que está englobado na locução “*áreas de interesse da União*” contida no ato ministerial.

A aludida portaria está sendo questionada pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal perante o Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.296/DF, tendo sido deferida medida cautelar suspendendo a eficácia do ato emanado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública.

Por outro lado, em 18 de outubro de 2019, a presidência da República editou o Decreto nº 10.073, alterando as estruturas regimentais contidas no artigo 47 do Anexo I do Decreto nº 9.662/2019, especialmente no que se refere às atribuições da Polícia Rodoviária Federal, permitindo, especificamente, que tal instituição possa, dentre outras funções próprias, realizar “*investigações imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito;*” (inciso V) e “*lavrado termo circunstanciado de que trata o art. 69 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*” (inciso XII). Contudo, essas atribuições conferidas à Polícia Rodoviária Federal agridem o disposto no § 2º do artigo 144 da Carta Magna, permitindo a exorbitância de sua missão constitucionalmente definida.

Esse decreto presidencial também está sendo questionado perante a Justiça Federal, por meio de ação cível movida pelo Sindicato dos Delegados de Polícia Federal do Estado de São Paulo e outros, tombada sob o nº 1033096-42.2019.4.01.3400, em curso na Sexta Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Embora os atos administrativos aqui mencionados sejam originários de autoridades federais distintas, há evidente confluência entre ambos, pois tratam de inovações normativas que dizem respeito a atribuições da Polícia Rodoviária Federal que não estão contempladas na Constituição da República, estando em franco confronto com o claro texto da Carta Magna.

Com a presente indicação proponho que sejam analisados o decreto presidencial e a portaria ministerial, a fim de que seja verificada a sua constitucionalidade e, se for o caso, o ingresso do IAB como *amicus curiae* nas supramencionadas demandas.

Portanto, submeto a presente indicação a Vossa Excelência, de modo que ela seja encaminhada ao Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, a fim de que seja avaliada a sua pertinência e justificada a atuação da Casa de Montezuma, ousando sugerir, caso aprovada, o seu encaminhamento à Comissão de Direito Penal, à Comissão de Direito Constitucional e à Comissão de Direito Administrativo.

Atenciosamente,

RENATO NEVES TONINI
Membro Efetivo do IAB”

3. Eis, então, o objeto da consulta, devidamente indicado e especificado.

II – PARECER

4. A Portaria ministerial sub examen possui a seguinte redação:

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição, a Lei nº 13.844, de 18 de junho 2019, e o Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019, e tendo em vista o disposto no § 2º do art. 144 da Constituição, na Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, na Lei nº 9.654, de 2 de junho de 1998, no art. 20 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e no art. 1º, inciso X, do Decreto nº 1.655, de 03 de outubro de 1995, **resolve**:

Art. 1º Esta Portaria estabelece diretrizes para **a participação da Polícia Rodoviária Federal em operações conjuntas nas rodovias federais, estradas federais ou em áreas de interesse da União**, com:

I - os órgãos do Ministério Público;

II - os órgãos integrantes do Sistema Único de Segurança Pública - Susp; e

III - a Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. **As operações** combinadas, planejadas e desencadeadas em equipe **poderão ser de natureza ostensiva, investigativa, de inteligência ou mistas**, e serão executadas nos limites das respectivas competências dos órgãos integrantes do Susp, nos termos do § 2º do art. 10 da Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018.

Art. 2º A participação da Polícia Rodoviária Federal nas operações conjuntas de que trata esta Portaria será permitida, desde que:

I - observadas as suas competências legais e constitucionais;

II - o apoio aos órgãos a que se referem os incisos do caput do art. 1º seja de caráter operacional; e

III - **os crimes objetos de apuração tenham sido praticados em rodovias federais, estradas federais ou em áreas de interesse da União.**

§ 1º Observados os incisos do caput, o apoio operacional da Polícia Rodoviária Federal **poderá ocorrer nos seguintes casos:**

I - **investigação de infrações penais**, ressalvada a competência das polícias judiciárias; e

II - **execução de mandado judicial**, expedido com determinação expressa de cumprimento com apoio operacional da Polícia Rodoviária Federal.

§ 2º **A Polícia Rodoviária Federal**, nos limites de suas competências e em efetiva integração com os respectivos órgãos do Susp cujo local de atuação esteja sob sua circunscrição, **poderá atuar em vias urbanas, rodovias, terminais rodoviários, ferrovias e hidrovias federais, estaduais, distrital ou municipais, portos e aeroportos**, ressalvado o sigilo das investigações policiais, nos termos do art. 16 da Lei nº 13.675, de 2018.

Art. 3º Ato do Diretor-Geral da Polícia Rodoviária Federal autorizará, em cada caso, a participação da Polícia Rodoviária Federal nas operações conjuntas de que trata esta Portaria.

Parágrafo único. A autorização de que trata o caput deverá considerar a pertinência, a conveniência e a necessidade da medida.

Art. 4º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

SERGIO MORO”

5. **Como se vê e lê**, a aludida Portaria ministerial conferiu à Polícia Rodoviária Federal (“PRF”) o poder de **investigar infrações penais e apurar crimes que “tenham sido praticados em rodovias federais, estradas federais ou em áreas de interesse da União”**, podendo, ainda, **“atuar em vias**

urbanas, rodovias, terminais rodoviários, ferrovias e hidrovias federais, estaduais, distrital ou municipais, portos e aeroportos”

6. **Em suma e em síntese**, tudo o que fez a referida **norma secundária** (“Portaria Ministerial”) foi conferir atribuições de **Polícia Judiciária à Polícia Administrativa**, em sentido diametralmente oposto ao **escopo constitucional** da **(i) função, (ii) competência e (iii) procedimentos** que cabem ou competem à **PRF**.

7. **Dest’arte**, para que se afira a constitucionalidade da atribuição conferida à **PRF**, por meio de Portaria ministerial, é preciso, antes, bem compreender esses 3 (três) conceitos, outrora muito bem explicitados pelo renomado constitucionalista **J.J. GOMES CANOTILHO**, a começar pelo enunciado linguístico **(i) função**:

“Função no sentido de ‘actividade’ (função judicial, função do Tribunal Constitucional); função como ‘tarefa’ (função da imprensa num Estado democrático, função constitucional das Forças Armadas); função como equivalente a ‘dimensões’ ou ‘aspectos’ de uma norma jurídica (função objectiva e função subjectiva das normas consagradoras de direitos fundamentais); função identificada com eficácia jurídica (mudança de função das normas programático-constitucionais de simples ‘apelos ao legislador para normas impositivas de tarefas); função como sinónimo de ‘poder’ (função de Estado); função equiparada a ‘competência’ (poderes de regulamentação ou conformação jurídica atribuídos a um órgão); função técnico-formalmente entendida como ‘relação de referência’ entre fim e efeito de uma norma (uma das funções das normas de competência é a função de protecção dos cidadãos através da delimitação e distribuição do exercício do poder por vários órgãos). Na literatura juspublicística, os sentidos mais correntes são os de função como ‘actividade’ ou como ‘poder de Estado’. Estes sentidos estarão presentes na exposição seguinte, devendo, porém, observar-se que a ordenação material das funções de Estado desenvolvida na mais recente literatura apela para o conceito de função como relação referencial. A função é sempre uma relação de referência entre uma norma de competência e os fins dessa mesma norma”.^[1]

8. Ainda segundo o jurista, deve-se entender por **(ii) competência**:

“o poder de acção e de actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são

^[1] **CANOTILHO, J. J. Gomes**. Direito constitucional e teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 529-530.

constitucional ou legalmente incumbidos. A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas tarefas bem como os meios de acção ('poderes') necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de actuação de uma unidade organizatória relativamente a outra".[²]

9. **Finalmente**, salienta o ilustre professor que a conversão da competência em atos faz-se por meio de (iii) **procedimentos** juridicamente regulados. Confira-se o texto, de leitura impositiva:

"Para converterem os seus 'poderes' (competência) em actos, os órgãos ou agentes constitucionais devem obedecer a um procedimento juridicamente regulado. O exercício das funções públicas está sujeito a um iter procedimental juridicamente adequado à garantia dos direitos fundamentais e à defesa dos princípios básicos do Estado de direito democrático (exs.: procedimento legislativo ® modo de exercício da função legislativa, procedimento administrativo ® modo de exercício da função administrativa, processo jurisdicional ® modo de exercício da função jurisdicional)".[³]

10. Diante desses conceitos, acima transcritos literalmente, primeiro, há que se examinar se é (i) **função constitucional** da PRF **investigar infrações penais e apurar crimes**, daí decorrendo, ou não, (ii) **a competência** para fazê-lo, e, só então, perquirir acerca da **legitimidade** dos (iii) **procedimentos** juridicamente normatizados pela Portaria nº 739, para que o órgão transforme em atos a **função** e a **competência** que, por meio desta norma secundária, lhe foram outorgados.

11. Ora, não é função constitucional da PRF exercer a atividade de **polícia judiciária**, uma vez que esse órgão "**destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais** (CR, art. 144, § 2º), vale dizer, apenas exerce atividade de **polícia administrativa**.

12. Abra-se aqui um parêntese para deixar registrado que, o Código de Processo Penal, em seu art. 4º, determina que **a apuração das infrações penais e de sua autoria é atribuição da polícia judiciária. Observe-se:**

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

[²] CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 529.

[³] CANOTILHO, J. J. Gomes. op. cit., p. 530.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem **por lei** seja cometida a mesma função.

13. A Carta da República, promulgada que foi posteriormente ao Decreto-Lei nº 3.689/41 (CPP), também não fez abstração dessa realidade, ao prescrever que compete à polícia federal (art. 144, § 1º, inc. IV) e às polícias civis (art. 144, § 4º) o exercício das funções de polícia judiciária **enquanto atividade**.

14. Do art. 144 da Constituição da República, ressaí, muito nítida e limpidamente, que competem, pois, às polícias, federal e civil, as atribuições de prevenir e apurar infrações penais, exceto as militares, e exercer as funções de **polícia judiciária** (CR, art. 144, § 1º, incs. I, II e IV, e § 4º).

15. Além disso, mesmo que se pudesse abstrair a existência de comando constitucional, expresso e específico, regulador da matéria (CR, art. 144, § 1º, incs. I, II e IV, e § 4º), de todo superveniente (1988) à entrada em vigor do CPP (1941), há que se considerar ademais, apenas por epítrope (*et obiter dictum*), que pudesse a PRF, na qualidade de autoridade administrativa, exercer a função de Polícia Judiciária, a fim de promover a tarefa de investigar infrações penais e apurar crimes, esta competência, ainda que se pudesse considerar individualmente a redação do parágrafo único do art. 4º do CPP (fora do contexto constitucional que demanda interpretação conforme à Constituição), no mínimo, exigir-se-ia que tal atribuição lho fosse conferida **por lei**; jamais por meio de tão ostensivamente canhestra, inusitada e estapafúrdia portaria ministerial, espécie de norma qualificada por sua natureza jurídica secundária - como aqui já se disse e agora se repete.

16. **Aliás**, cabe aqui o registro de que a norma do art. 87, parágrafo único, incisos I e II, da Lex Magna não autoriza, por qualquer meio ou modo, que o Ministro da Justiça **legisle** por meio de portarias, criando direitos e obrigações não previstos originalmente nas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, a pretexto de regulamentá-los.

17. **Deste modo**, o primeiro vício do qual padece a Portaria nº 739, expedida pelo ex-Ministro Sergio Moro, é o da **ilegalidade**, pois, a pretexto de regulamentar as Leis nº 13.884/2019, 13.675/2018, 9.654/1998, 9.503/1997, e os Decretos nº 9.662/2019 e 1.655/1995, tudo o que se fez foi extrapolar os limites impostos por essas normas primárias, ao **criar funções**,

competências e **procedimentos** nelas não originalmente previstos, com o claro intuito de positivar uma exegese ampliada das suas normas, para alargar o seu campo de incidência, de modo tal a se permitir que a PRF pudesse exercer a atividade de polícia judiciária.

18. **Note-se que**, o **col. STF**, já teve a oportunidade de colocar as coisas em seu devido lugar, ao afirmar, no julgamento da **ADI 531/AgR**, que as instruções normativas que, a propósito de regulamentarem determinada lei, vierem a extrapolar os seus limites padecem do vício da **ilegalidade**. Ouça-se o que disse o em. **Min. CELSO DE MELLO** acerca do assunto:

“As instruções normativas, editadas por órgão competente da Administração Tributária, constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. Essas instruções nada mais são, em sua configuração jurídico-formal, do que provimentos executivos cuja normatividade está diretamente subordinada aos atos de natureza primária, como as leis e as medidas provisórias, a que se vinculam por um claro nexo de acessoriedade e de dependência.

Se a instrução normativa, editada com fundamento no art. 100, I, do Código Tributário nacional, **vem a positivar em seu texto**, em decorrência de má-interpretação da lei ou medida provisória, **uma exegese que possa romper a hierarquia normativa que deve manter com estes atos primários, viciar-se-á de ilegalidade** e não de inconstitucionalidade”

(RTJ 139/67)

19. Neste mesmíssimo sentido, já se pronunciou o **eg. STJ**, no julgamento do **RESP nº 993164/MG** (repetitivo), por intermédio da sua **PRIMEIRA SEÇÃO**, relator o em. **Ministro LUIZ FUX**, como se infere da atenta leitura da ementa abaixo transcrita, *in partem*:

“7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa subjacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. **Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS** (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

(RSTJ/vol. 221, p. 223; RSSTJ/vol. 43, p. 385; Dje 17.12.2010)

20. Da **ilegalidade** incorrida pela **Portaria nº 739** resulta, insofismavelmente, afronta direta ao princípio constitucional da **legalidade**, insculpido no art. 37, *caput*, da Carta Magna, uma vez que toda a **doutrina**, nacional e estrangeira, é **uníssona** em afirmar que a **atuação** de todo e qualquer **agente público** (e.g.: Ministro da Justiça e Segurança Pública) deve ser tracejada pelo **princípio da legalidade estrita**. Convém ouvir o maior de todos, **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**^[4], quando leciona:

"No Estado de Direito a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinadas na ordenação normativa. Como é sabido, o liame que vincula a Administração à lei é mais estrito que o travado entre a lei e o comportamento dos particulares. Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. Em outras palavras, não basta a simples relação de não-contradição, posto que demais disso, exige-se, ainda uma relação de subsunção. (...) Seabra Fagundes sintetizou esta ideia mediante frase concisa e lapidar, lecionando: "Administrar é aplicar a lei de ofício"."

[4] in **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo, Malheiros Editores, 20ª Edição, 2006, pág. 904.

21. **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**^[5] comunga desse mesmo entendimento, advertindo que a **subsunção** estrita dos atos da Administração à lei decorre do **princípio da legalidade**:

“Este princípio [legalidade], juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição de direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.”

22. **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO**^[6] não discrepa um milímetro sequer desses entendimentos e opina terminantemente:

“Ao agir, a Administração está adstrita à rigorosa observância do aspecto objetivo do princípio da legalidade, ou seja, deve sujeitar-se integralmente ao ordenamento jurídico, sem qualquer vantagem, prelazia, ou princípio de supremacia que justifique que dele se afaste, ainda que prater legem, ou seja, sem violá-lo frontalmente. Assim considerados os elementos de quaisquer atos que a Administração possa praticar, todos, sem exceção, deverão se conformar aos padrões de existência e de validade impostos pela ordem jurídica”.

23. O professor **AGUSTÍN GORDILLO**^[7], além de reconhecer a subsunção dos atos administrativos à lei, consagra, escudado em **ALBERDI**, o **respeito** e a **obediência** que a Autoridade Pública deve ter pelas normas constitucionais, feitas pelo povo e que dele emanam. Confira-se o que vai dito em sua célebre obra, já clássica:

“El concepto de “Estado de Derecho”, por cierto, no es unívoco, y há sufrido una evolución que lo há ido perfeccionando: em um primer tiempo se pudo decir que lo fundamental era el respeto a ley por parte del Poder Ejecutivo; esto era y es el todavía vigente principio de la legalidad de la administración. (...). El individuo aparece así protegido contra los avances injustos de los poderes

[5] in **Direito Administrativo**, São Paulo, Editora Atlas, 1999, 11ª Edição, págs. 67-68.

[6] in **Curso de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Forense, 14ª Edição, 2005, pág. 223.

[7] in **Tratado de Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 1, Parte General, 7ª edición, pág. III-22.

públicos em uma doble faz: por um lado, que la administración respete a la ley y por el outro, que el legislador respete a la Constitución, a la Convención y demás pactos supranacionales. (...) La frase de ALBERDI puede, novamente aquí, ser definitoria: “La Constitución se supone hecha por el pueblo y emana del pueblo soberano [...] para refrenar i limitar a sus delegatarios, que son los tres poderes que integran el gobierno nacional. Siempre há habido y habrá tal vez em el mundo experiencias de gobiernos totalitarios o autoritarios que quierem obrar arrasando a los individuos: contra esos gobiernos protege la idea del Estado de Derecho, como una valla, como um límite.”

24. A jurisprudência só fez prestigiar a doutrina. Em especial, ao dimanar orientação no sentido de que a **administração pública**, e, conseguintemente, o **agente público**, **deve** estrita obediência à lei, como se colhe das ementas oriundas do **col. STJ**, abaixo transcritas, ora *in integrum*, ora *in partem*:

(-I-)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO. ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. LEIS ESTADUAIS Nº 9.651/71 E 10.722/82. POLICIAL MILITAR. RESERVA REMUNERADA. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE GABINETE. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO.

1. A atuação da Administração Pública é cingida ao princípio da legalidade estrita, devendo obediência aos preceitos legais, sendo-lhe defeso proceder interpretação extensiva ou restritiva, onde a lei assim não o determinar.

(RMS 26944/CE - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2008/0110236-3. Relator(a): **Ministra LAURITA VAZ**, QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 27.05.2010. DJe 21.06.2010)

(-II-)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA E USUÁRIO. PIS E COFINS. REPERCUSSÃO JURÍDICA DO ÔNUS FINANCEIRO AOS USUÁRIOS. FATURAS TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. DISPOSIÇÃO NA LEI 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

31. O Princípio da Legalidade, consubstancial ao Estado de Direito, exige que a atividade administrativa, notadamente no que concerne à imposição de obrigações e sanções em razão de eventual descumprimento, se dê ao abrigo da lei, consoante se colhe da abalizada doutrina: "(...) significa subordinação da Administração à lei; e nisto cumpre importantíssima função de garantia aos administrados contra eventual uso desatado do Poder pelos que comandam o aparelho estatal (...)".

(REsp 976836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010)

(-III-)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. EMOLUMENTOS. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL E CONSTITUIÇÃO DE USUFRUTO NA MESMA ESCRITURA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA PELOS DOIS ATOS PRATICADOS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL PARA TANTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O art. 37 da Constituição Federal de 1988, ao incluir a legalidade como princípio norteador da Administração Pública, fê-lo no afã de tutelar os direitos e as garantias individuais dos cidadãos. Por isso, é de rigor que a atuação da Administração Pública seja com estrita observância à lei, ou, em outras palavras, sem previsão legal, a conduta é ilícita.

(RMS 28259/PR - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0254965-1, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES. PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 15/09/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 23/09/2009)

(-IV-)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. RECUSA NO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PROVIMENTO DO RECURSO.

3. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade.

Destarte, a aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

(RMS 28778/RJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2009/0024718-0 Relator(a) **Ministra DENISE ARRUDA. PRIMEIRA TURMA.** Data do Julgamento: 27/10/2009. DJe 20/11/2009)

(-V-)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO, NA ATPF, DO NÚMERO DA NOTA FISCAL RELATIVA AO PRODUTO TRANSPORTADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

2. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

(REsp 985174/MT- RECURSO ESPECIAL2007/0211094-8. Relator(a) **Ministra DENISE ARRUDA.** Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/02/2009. DJe 12/03/2009)

25. Com efeito, além de transgredir o **princípio da legalidade** (CR, art. 37, *caput*), no momento em que **o legislador constituinte originário** determinou que compete à polícia federal (art. 144, § 1º, inc. IV) e às polícias civis (art. 144, § 4º) o exercício das funções de polícia judiciária (enquanto atividade), o ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública violou também o **princípio da separação dos poderes** (CR, art. 2º), uma vez que a **ampliação da função** e conseqüente **alteração da competência** da PRF só poderia ter se realizado através do processo legislativo próprio, vale dizer, mediante Projeto de Emenda à Constituição (PEC), por provocação dos legitimados competentes (CR, art. 60, incisos I a III), e, mesmo assim, depois de a proposta ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (CR, art. 60, § 2º).

26. Parece incrível, mas, talvez somente no Brasil, se pudesse conceber que **um Ministro sem voto** possuísse competência (usada a palavra na sua concepção técnica) para modificar a Constituição da República, de uma só penada, sem bulha nem matinada, por meio de Portaria. **O tempora! O Mores** – teria dito Cícero, o maior orador de todos os tempos, se até aqui tivesse acompanhado o raciocínio desenvolvido neste desvalioso parecer.

27. **Mas não é só.** O desatino legislativo promovido pelo ex-Ministro da Justiça (retratado na edição da malsinada Portaria nº 739), que embora oriundo da magistratura federal parece pouco afeiçoado à interpretação das leis e da Constituição, também impõe violenta bofetada ao **princípio da segurança jurídica** (CR, preâmbulo e art. 5º, *caput*); seja no exato momento em que tenta usurpar a competência de um dos poderes da República, atuando como se legislador positivo fora; seja quando estabelece diretrizes para a participação da **PRF**, na qualidade de Polícia Judiciária, “**em áreas de interesse da União**” sem ao menos *especificar* ou *delimitar* quais seriam essas “áreas de interesse da União”, conferindo, **por motivos políticos inconfessáveis**, um **cheque em branco** ao referido órgão para investigar infrações penais e apurar crimes em todo o território nacional; em clara e frontal colisão com o que determina a norma do art. 20 da Lei n. 9.503/1997 e a do art. 1º do Decreto n. 1.655/1995.

28. Nessa toada, é preciso deixar consignado, ademais, que a **dispensa** levada a cabo pela portaria ministerial, mediante a não definição das áreas de atuação da **PRF** enquanto Polícia Judiciária (ou melhor: a generalização), configura **drástica ruptura do paradigma constitucional** (CR, art. 144, § 1º, I a IV, e § 4) e tende a **abalar** a **previsibilidade** da conduta do **órgão público** que conduziria a investigação das infrações penais e a apuração dos crimes, gerando, por conseguinte, **instabilidade** nas relações jurídicas e **incerteza** quanto à **validade** dos **efeitos** decorrentes dos atos procedimentais praticados; tudo contribuindo para fazer imperar a **desconfiança** dos cidadãos no tocante às ações do Estado.

29. Não se pode vacilar, então, na certeza inabalável de que **“os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se**

preservem, desse modo, situações já consolidadas no passado” (STF - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.469/ Pará, Segunda Turma, Min. CELSO DE MELLO).

30. O Ministério da Justiça e da Segurança Pública, por intermédio de um seu **agente**, não está autorizado, por qualquer meio ou forma, a **desrespeitar** o princípio constitucional da **segurança jurídica** (**preâmbulo e art. 5º da CR**), ainda a mais quando ele já foi utilizado, por diversas vezes, pela **Suprema Corte**, para resolver questões as mais variadas, inclusive naquelas envolvendo **relações de direito público** (**MS 24.268/MG**, Red. p/ o acórdão **Min. GILMAR MENDES – MS 24.927/RO**, Rel. **Min. CEZAR PELUSO**, e.g.) e, **também, de caráter político** (**RE 197.917/SP**, Rel. **Min. MAURÍCIO CORRÊA**).

31. ***Last but not least***, não pode o signatário deste parecer se furtar de mencionar que a Portaria nº 739 viola o **princípio da proporcionalidade**, sob o aspecto da **vedação da proteção deficiente**.

32. O princípio da **proporcionalidade**, como atualmente compreendido, não comporta apenas um viés **negativo** (**vedação do excesso**), podendo também ser manejado em seu viés **positivo** (**vedação da proteção deficiente**), que compreende a **proibição** de o Estado **proteger insuficiente ou deficientemente normas** (princípios e regras) **constitucionalmente tuteladas**. Sobre o tema, lecionam **DANIEL SARMENTO** e **CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO**^[8]:

“A ideia de proporcionalidade como proibição da proteção deficiente (Untermassverbot) desenvolveu-se no direito constitucional germânico a partir da concepção de que os direitos fundamentais não são meros direitos subjetivos negativos, mas possuem também uma dimensão objetiva, na medida em que tutelam certos bens jurídicos e valores que devem ser promovidos e protegidos diante de riscos e ameaças originários de terceiros. Reconheceu-se, portanto, um dever de proteção estatal dos direitos fundamentais = mesmo os de matriz liberal -, **que se estende** ao Legislativo, **à Administração Pública** e ao Poder Judiciário. Este dever de proteção é também chamado de imperativo de tutela. **Daí decorre que o princípio da proporcionalidade também pode ser manejado para controlar a**

[8] **SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 481.**

observância pelo Estado deste dever de proteção, de forma a coibir a sua inação ou atuação deficiente.”

33. Como se lê, a ideia abraçada pela melhor doutrina é a de que o Estado também **viola** a Constituição **quando deixa de agir** ou **quando não atua de modo adequado e satisfatório** para **proteger e tutelar bens jurídicos relevantes**.

34. Os renomados juristas explicam, ainda, que a **proteção insuficiente** de determinado direito ou princípio constitucional é apurada através da aplicação dos **subprincípios do princípio da proporcionalidade**, devendo ser verificado, no caso concreto, **“(a) se a sua omissão ou atuação deficiente contribuiu para a promoção de algum objetivo legítimo (subprincípio da adequação); (b) se não existia outro meio menos prejudicial àquele direito que favorecesse, em igual intensidade o citado objetivo (subprincípio da necessidade); e (c) se a promoção do referido objetivo compensa, sob o ângulo constitucional, a deficiência na proteção ou promoção do direito em discussão (subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito).”** (Cláudio Pereira de Souza Neto; Daniel Sarmento. Op. cit., p. 481).

35. A aplicar-se a metodologia sugerida pelos doutrinadores à hipótese fática desta *legal opinion*, há que se reconhecer a ofensa ao princípio constitucional da **proporcionalidade**, na sua vertente da **vedação de proteção deficiente**, uma vez que a **ilegalidade** incorrida pela Portaria ministerial deixou **a descoberto** princípios e normas fundamentais consubstanciais ao Estado de Direito (*Rule of Law*), como o da **legalidade**, o da **separação dos poderes** e o da **segurança jurídica**.

36. Tem razão o eminente professor da Universidade de Kiel, **ROBERT ALEXY**^[9], ao lecionar, quanto aos **direitos de proteção**, que:

*“Por direitos de proteção devem ser aqui entendidos os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros. **DIREITOS A PROTEÇÃO PODEM TER OS MAIS DIFERENTES OBJETOS**. Desde a proteção contra homicídios na forma mais tradicional, até a proteção contra os perigos do uso pacífico da energia nuclear. **Não são apenas a vida e a saúde os bens passíveis de serem protegidos, mas tudo aquilo que seja digno de proteção a partir do ponto de vista dos direitos fundamentais: por exemplo, a dignidade, a liberdade, a família e a propriedade. NÃO***

[9] in Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2ª Edição, 2015, p. 450.

MENOS DIVERSIFICADAS SÃO AS POSSÍVEIS FORMAS DE PROTEÇÃO. ELAS ABARCAM, POR EXEMPLO, A PROTEÇÃO POR MEIO DE NORMAS DE DIREITO PENAL, por meio de normas de responsabilidade civil, por meio de normas de direito processual, por meio de atos administrativos E POR MEIO DE AÇÕES FÁTICAS.”

37. **No mais**, não se alegue, em defesa da Portaria nº 739, que o col. STF, no julgamento do **RE nº 593.727**, dimanou entendimento no sentido de que o MP possui o direito de promover investigação criminal **subsidiária**^[10], em certos casos, conquanto inexistir previsão constitucional expressa neste sentido. Isto porque, a decisão da Suprema Corte teve como fundamento nodal a **teoria jurídica dos poderes implícitos (implied powers – vide McCulloch vs. Maryland - 1819)**, segundo a qual **“a outorga da competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos”** (STF, HC 85.419, Min. Celso de Mello).

38. Necessária, portanto, a *distinguishing*, no concernente à edição da Portaria nº 739, uma vez que a Constituição da República, em seu art. 144, conferiu, expressamente, a outros órgãos, o exercício da função de Polícia Judiciária, razão pela qual não se pode **isentamente, limpamente, honestamente**, adotar a teoria dos poderes implícitos neste caso específico,

[10] Leia-se, neste sentido, trecho do voto conducente proferido pelo em. Ministro Gilmar Mendes: “(...) Em síntese, reafirmo que é legítimo o exercício do poder de investigar por parte do Ministério Público, porém essa atuação não pode ser exercida de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais. A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. **A atuação do Parquet deve ser, necessariamente, subsidiária, ocorrendo, apenas, quando não for possível, ou recomendável, que se efetive pela própria polícia, em hipóteses específicas, quando, por exemplo, se verificarem situações de lesão ao patrimônio público, de excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), de intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito. Deve-se, ainda, observar: a) pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; b) ato formal para a abertura da investigação (vg. Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem; c) comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; d) atuação, numeração e controle de distribuição; e) publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; f) juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; g) assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14; h) observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; i) assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento; j) prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.”**

muito menos para o fim de se coonestar a escalafobética instrução normativa. Convém, então, ouvir a lição de **JOSÉ AFONSO DA SILVA**^[11]:

“[...] poderes implícitos só existem no silêncio da Constituição, ou seja, quando ela não tenha conferido os meios expressamente em favor do titular ou em favor de outra autoridade, órgão ou instituição. Se ela outorgou expressamente a quem quer que seja o que se tem como meio para atingir o fim previsto, não há falar em poderes implícitos. Como falar em poder implícito onde ele foi explicitado, expressamente estabelecido, ainda que em favor de outra instituição?”

39. Quanto ao art. 47 do Decreto nº 10.073 - que alterou as estruturas regimentais contidas no artigo 47 do Anexo I do Decreto nº 9.662/2019, especialmente no que se refere às atribuições da Polícia Rodoviária Federal, permitindo, especificamente, que tal instituição possa, dentre outras funções próprias, realizar **“investigações imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito;”** (inciso V) e **“lavrar termo circunstanciado de que trata o art. 69 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”** (inciso XII) -, aplicam-se os mesmos **vícios de forma e conteúdo** até aqui expostos relativamente à Portaria nº 739, uma vez que os decretos regulamentares emitidos pelo Presidente da República não podem extrapolar os limites da norma legal primária ou originária a que se subordinam, dado o caráter suplementar daquela instrução normativa, criando funções e instituindo competências não previstas originalmente, sob pena de atrair para o correspondente ato administrativo o vício da **ilegalidade** (STF, ADI nº 365/DF, Min. Celso de Mello).

40. Sem qualquer sombra de exagero ou dúvida, **investigar** e **informar** os órgãos da justiça criminal, acerca dos meios de prova relativamente aos delitos de trânsito é atividade afeta ao **inquérito policial** e, portanto, ao **direito processual penal**, cuja função é exercida pela **Polícia Judiciária**, tal como previsto no art. 144 da Lex Magna. S. Exa., o Presidente da República, portanto, em hipótese alguma poderia editar medidas provisórias sobre matéria relativa a direito penal e processual penal (CR, art. 62, § 1º, inciso I, letra “b”), cuja competência privativa é do legislador federal (CR, art. 22, I), quiçá **decretos**, sob pena de extrapolar as atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 84, inciso VI, letras “a” e “b” da Constituição da

[11] SILVA, José Afonso da. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 12, n. 49, p. 368-388, jul.-set. 2004, p. 376-377

República e, desta maneira, **vilipendiar o princípio da separação dos poderes (CR, art. 2º)**.

41. ***As a matter of fact***, atribuir função investigativa à PRF, própria de Polícia Judiciária, não é o mesmo que dispor sobre a “*organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*” ou sobre a “*extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos*”, **nem aqui nem na China de antanho**; significando dizer, assim, que a previsão constante do art. 47 do Decreto nº 10.073 não encontra amparo nas atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 84, inciso VI, letras “a” e “b” da Carta da República, conquanto assim se declare no próprio edito presidencial, equivocadamente embora, logo no prelúdio do seu texto.

42. Afastar a competência do legislador federal e outorgar a determinado órgão função e competência já atribuídas à Polícia Federal e às Polícias Civas, pela Constituição da República (CR, art. 144), por meio de decreto, importa supressão indevida das atribuições do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, conduta própria e peculiar encontrada apenas na atuação de governos ditatoriais que pretendem esconder, numa cortina de fumaça, o seu desejo de governar por decreto, à margem da fiscalização e do controle dos demais Poderes da República (*checks and balances system*), os quais, seguramente, não foram concebidos para serem subservientes ao Executivo, mas independentes e harmônicos entre si.

43. É preciso ter muito cuidado com edições de decretos presidenciais dessa espécie, porque o seu **uso reiterado, frequente e continuado** pode vir a configurar, ao menos em tese, o crime de responsabilidade previsto no art. 4º, inciso II da Lei nº 1.079/50.

44. Quisera o Presidente da República ter ampliado a função da PRF e alterado a sua competência, deveria o Chefe do Executivo, a toda evidência, ter encaminhado proposta de Emenda à Constituição, como lhe faculta o art. 62, II da Carta da República, na sua letra e na sua única exegese possível, ao invés de fazê-lo, à sorrelfa, escondendo sua verdadeira intenção num dispositivo lançado a esmo num decreto presidencial (art. 47), cujo meio legiferante foi utilizado como **justificativa diabólica**, mas que ele mesmo afirma lhe conferir **exclusivamente** a atribuição de dispor sobre a “*organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar*

aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” (CR, art. 84, VI, letra “a”) – **e nada mais!**

45. Chega-se, portanto, à indefectível conclusão de que à PRF, órgão da Polícia Administrativa, não podem ser conferidas funções e competências próprias ao exercício da atividade de Polícia Judiciária, notadamente por meio de Portaria ministerial ou através de Decreto presidencial, pois a isto se opõe, inelutavelmente, tanto as regras legais quanto as normas constitucionais invocadas neste parecer, cujas ***ratio et mens legis*** não podem ser ***burladas*** por normas secundárias de hierarquia manifestamente inferior.

III – CONCLUSÃO

44. Diante de tudo o quanto até aqui foi exposto, é-me forçoso **concluir** (i) **pela inconstitucionalidade material e formal da Portaria nº 739, de 03 de outubro de 2019, expedida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, assim como (ii) pela inconstitucionalidade material e formal do art. 47, incisos V e XII do Decreto Presidencial nº 10.073, que alterou o art. 47, Anexo I, do Decreto nº 9.662/2019.**

45. Por consequência lógica, reputo pertinente o ingresso do IAB, na qualidade de *amicus curiae*, em ambas as ações judiciais mencionadas e identificadas pelo ilustre advogado Renato Neves Tonini em sua indicação.

**É o meu parecer e voto,
S.M.J.**

Armação dos Búzios, 09 de junho de 2020.

**FERNANDO OROTAVO NETO
OAB-RJ nº 71.245**