



AJUFE

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL

Razões de veto ao Projeto de Lei sobre abuso de autoridade

Nota Técnica n.º 06/2017 AJUFE¹

A **ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE**, entidade de classe de âmbito nacional representativa dos Magistrados Federais, em cumprimento de seu dever institucional de colaborar com o processo legislativo, apresenta a Vossa Excelência **Nota Técnica**, relacionada a Projeto de Lei de autoria do Exmo. Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP), que pretende, em síntese, instituir novos tipos penais destinados a coibir o denominado “abuso de autoridade”.

Objeto: Projeto de Lei n.º 7.596/2017

Ementa: *Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade e altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.*

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De início, impende registrar que a AJUFE tem plena consciência da importância de mecanismos aptos a conter os abusos de autoridade e não condescende com a impunidade dos agentes públicos que exercem o poder além dos limites estritamente necessários ao exercício regular de suas funções legais e constitucionais. Tem-se em vista que a noção de Estado Democrático de Direito carrega ínsita a ideia de constitucionalismo, compreendido enquanto movimento teórico que alça a Constituição à posição de lei fundamental voltada primordialmente a restringir o poder estatal em favor da proteção dos direitos fundamentais.

Contudo, há de se observar que, seguindo esse viés de contenção de abusos, a Carta da República de 1988 trouxe, em seu bojo, uma estrutura de divisão funcional do poder, de modo que as funções estatais estão rigorosamente distribuídas entre os diferentes entes e órgãos que compõem a ordenação do Estado. Todavia, de nada

¹ Material desenvolvido em conjunto com a assessoria jurídica [Malta Valle Advogados](#).

adiantaria ao Constituinte estabelecer essa rígida repartição de poder, se igualmente não pudesse garantir, por meio de instrumentos idôneos, que cada parcela desse poder fosse exercida de forma autônoma e independente.²

Nesse sentido, é o art. 99 da Constituição Federal, que dispõe sobre as garantias de caráter institucional do Poder Judiciário, assegurando-lhe autonomia administrativa e financeira.³ Do mesmo modo, é o art. 95, que garante aos Magistrados vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.⁴ Esses dispositivos não tratam, em hipótese alguma, de concessão de privilégios; mas, ao revés, tratam de institutos orientados a salvaguardar a autonomia e independência necessárias ao exercício adequado do múnus público de bem aplicar a ordem jurídico-constitucional. Por essa razão, todo avanço contra a independência do Poder Judiciário representa avanço contra a própria Constituição⁵ e contra as liberdades individuais.

É inexorável que esse Projeto de Lei atenta contra a independência funcional do Poder Judiciário. Nota-se que diversos dispositivos pretendem criminalizar atos tipicamente jurisdicionais, com tipos penais abertos e carregados de subjetivismo, de modo a tornar o ambiente de atuação do Magistrado permeado pela insegurança jurídica e pelo temor de punição pelo simples exercício de suas atribuições regulares.

É certo que a sanção desse Projeto de Lei, tal como açodadamente aprovado pelo Congresso Nacional, importará no enfraquecimento do combate à criminalidade, porquanto tem por escopo atingir essencialmente os agentes públicos incumbidos da persecução criminal. Diante disso, a AJUFE requer de Vossa Excelência o veto de alguns dispositivos que integram o referido Projeto, especialmente pelas razões jurídicas e políticas a seguir deduzidas.

2. DISPOSITIVOS A SEREM VETADOS E RAZÕES DE VETO

Dispositivo

² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

³ Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

⁴ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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

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

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

I – relaxar a prisão manifestamente ilegal;

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

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

Razões de veto

Esse tipo penal é uma manifestação daquilo que Rui Barbosa denominava crime de hermenêutica. Isso porque, note-se, não há no tipo penal qualquer previsão de elemento subjetivo especial que pudesse circunscrever a criminalização apenas àquelas hipóteses em que o Magistrado tenha a intenção deliberada de alcançar alguma finalidade espúria, como, por exemplo, constranger o investigado ou acusado. Essa lacuna permite a punição do Juiz tão somente por decidir com base em uma interpretação que porventura divirja da interpretação da instância revisora.

Sabe-se que a hermenêutica jurídica — enquanto ciência que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos orientados a revelar o sentido e o alcance dos textos normativos — não pode ser enquadrada no campo das ciências exatas. Dessa forma, forçoso reconhecer que o produto da interpretação dos textos legais é sempre relativo e dependerá fundamentalmente da pré-compreensão e da vivência pessoal que cada Magistrado carrega.

Destarte, o que constitui *manifesta desconformidade com as hipóteses legais* para um Juiz pode não constituir para outro. Essa divergência quanto à correta exegese dos textos normativos e quanto à solução adequada para o caso concreto deve ser resolvida pela via recursal, e não pela via da criminalização, sob pena de afrontar o princípio da fragmentariedade e de banalizar o Direito Penal.

A exemplificar essa ideia de banalização, tem-se a situação a seguir.

Consolidou-se entendimento jurisprudencial no sentido de que as decisões judiciais devem ser impugnadas por meio dos recursos legalmente admissíveis, sendo incabível a utilização do *habeas corpus* para esse fim, a menos que se trate de decisão

em manifesta contrariedade à lei, hipótese em que a ordem poderá ser concedida de ofício.⁶ Com base nesse entendimento, diversos *habeas corpus*, ainda que não conhecidos, são apreciados e deferidos de ofício, justamente sob o fundamento de que o decisório impugnado reveste-se de manifesta ilegalidade.

Note-se que, nessas hipóteses, a instância revisora, ao conceder o *habeas corpus* de ofício, já qualifica a decisão impugnada como sendo manifestamente ilegal. Nos termos do Projeto de Lei, nesses casos, bastaria então a reforma da decisão judicial para restarem configurados os elementos do tipo, dando ensejo à punibilidade do Magistrado. O mesmo parece suceder quanto à reforma de decisões colegiadas, que, a despeito do consenso, ensejará a punição de todos os membros do órgão, na forma do art. 29 do Código Penal⁷.

A propósito, em recente decisão, o Pretório Superior concedeu *habeas corpus* de ofício, por entender pela manifesta ilegalidade de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou ordem de *habeas corpus* que pretendia a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento.⁸ *In casu*, em princípio, estão configurados todos os elementos do tipo descritos no art. 9º, parágrafo único, inciso III do Projeto de Lei em questão. Isso porque, na compreensão do STJ, a Corte de origem teria denegado *habeas corpus* manifestamente cabível.

Situações como as descritas acima são de ocorrência reiterada no âmbito dos Tribunais, de maneira que criminalizá-las significaria fazer tábula rasa do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, além de ampliar sobremaneira o número de litígios na justiça penal, tornando-a ainda mais morosa e ineficiente.

⁶ AgRg no HC 451.684/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019.

⁷ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

⁸ PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REALIZAÇÃO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PREPONDERÂNCIA SOBRE O DA ESPECIALIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2 [...].

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a ação penal a partir da audiência de instrução e julgamento, determinando que o interrogatório do paciente seja o último ato da instrução, em observância ao art. 400 do CPP. (HC 446.698/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 11/06/2019)

Ressalte-se que, apesar dos crimes definidos nesse Projeto de Lei serem processados mediante ação penal pública incondicionada, ainda remanesce a possibilidade da ação penal privada subsidiária da pública⁹. Imagine-se, então, que um Magistrado denegue uma ordem de *habeas corpus* que seja, em tese, manifestamente cabível. Nesse caso, se o Ministério Público se quedar inerte, o réu prejudicado com a decisão denegatória poderá dar início à persecução criminal. Portanto, é evidente que essa sistemática ensejará diversas ações penais infundadas, movidas unicamente como forma de retaliação aos Magistrados pelo conteúdo de suas decisões.

O Direito Penal não presta a esse fim, em respeito aos princípios da mínima intervenção, da subsidiariedade e da fragmentariedade. Todos esses postulados podem ser compreendidos no sentido de que o Direito Penal só deve atuar nas estritas hipóteses em que os demais ramos do Direito não se mostrem suficientes a coibir condutas socialmente reprovadas. O exercício inadequado das atribuições judiciárias deve ser processado e punido na esfera disciplinar — inclusive com a própria demissão, se a situação assim o requerer —, mas não na esfera criminal, sob pena de se negar a existência dos princípios basilares que estruturam e ordenam o Direito Penal.

Observe-se, ainda, que o dispositivo em análise criminaliza condutas omissivas, cujo núcleo do tipo é marcado pelo verbo “deixar”. Todavia, deixar de cumprir os deveres do cargo pode configurar, no máximo, uma hipótese de negligência, que, nos termos da LC. 35/79 (LOMAN), é punida com advertência. Isso revela violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que, enquanto a Lei Orgânica pune uma conduta ilícita com advertência, o Projeto, banalizando o Direito Penal, pune a mesma conduta com detenção de até quatro anos.

Por esses motivos, nota-se que a pretensão de criminalizar atos jurisdicionais, a pretexto de se evitar abusos de poder, importa, na verdade, em tolher a independência e a autonomia funcional da Judicatura. De mais a mais, banaliza o Direito Penal, viola a razoabilidade e a proporcionalidade e faz da ação instrumento de perseguição aos Magistrados. Diante disso, impõe reconhecer que os dispositivos desse Projeto que visam à criminalização da prática judicante padecem de inconstitucionalidade material.

⁹ § 1º Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. § 2º A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses, contado da data em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

A propósito, a Suprema Corte já se manifestou acerca do tema:

QUEIXA-CRIME - DELITOS CONTRA A HONRA SUPOSTAMENTE COMETIDOS POR MAGISTRADOS NO JULGAMENTO DA CAUSA - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL - IMUNIDADE FUNCIONAL DOS MAGISTRADOS (CP, ART. 142, III, E LOMAN, ART. 41) - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - DISCURSO JUDICIÁRIO COMPATÍVEL COM O OBJETO DO LITÍGIO E QUE GUARDA, COM ESTE, INDISSOCIÁVEL NEXO DE CAUSALIDADE E DE PERTINÊNCIA - AUSÊNCIA, AINDA, DO "ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI" - INADMISSIBILIDADE DA PRETENDIDA PERSECUÇÃO PENAL - CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL. - **O Magistrado é inviolável pelas opiniões que expressar ou pelo conteúdo das decisões que proferir, não podendo ser punido nem prejudicado em razão de tais pronunciamentos.** É necessário, contudo, que esse discurso judiciário, manifestado no julgamento da causa, seja compatível com o "usus fori" e que, desprovido de intuito ofensivo, guarde, ainda, com o objeto do litígio, indissociável nexo de causalidade e de pertinência. Doutrina. Precedentes. **A "ratio" subjacente à norma inscrita no art. 41 da LOMAN decorre da necessidade de proteger os magistrados no desempenho de sua atividade funcional, assegurando-lhes condições para o exercício independente da jurisdição. É que a independência judicial constitui exigência política destinada a conferir, ao magistrado, plena liberdade decisória no julgamento das causas a ele submetidas, em ordem a permitir-lhe o desempenho autônomo do "officium iudicis", sem o temor de sofrer, por efeito de sua prática profissional, abusivas instaurações de procedimentos penais ou civis.** A independência judicial - que tem, no art. 41 da LOMAN, um de seus instrumentos de proteção - traduz, no Estado democrático de direito, condição indispensável à preservação das liberdades fundamentais, pois, **sem juízes independentes, não há sociedades nem instituições livres.** (INQ. 2699 QO, RELATOR: Min. Celso de Mello, Pleno, DJe. 7/5/2009)

Outro ponto que merece destaque refere-se ao princípio da legalidade no Direito Penal.¹⁰ Como é cediço, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Há de se verificar, contudo, que a mera previsão em lei não é suficiente para satisfazer a noção de legalidade, pois mostra-se fundamental que a redação dos dispositivos incriminadores atenda ao postulado da taxatividade. "Uma incriminação vaga e indeterminada faz com que, em realidade, não haja lei definindo como delituosa certa conduta, pois entrega, em última análise, a identificação do fato punível ao arbítrio do intérprete ou do aplicador".¹¹

¹⁰ Art. 5º [...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

¹¹ GUEIROS, Arthur e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. Direito Penal: volume único. São Paulo: Atlas, 2018, p. 140.

Como dito, o Projeto em questão está permeado com diversos dispositivos incriminadores, que se valem de termos vagos e imprecisos, situação que vulnera o princípio constitucional da legalidade. Tome-se por exemplo o ora comentado art. 9º, que criminaliza a conduta do Juiz que deixa de deferir liminar ou ordem de *habeas corpus* quando *manifestamente cabível*. Essa última expressão carece de qualquer precisão e exatidão técnica, de maneira que permitir a punição do Magistrado com base nesse elemento é atentar contra a legalidade estrita que deve reger o Direito Penal.

Não bastasse, atente-se ao fato de que, por expressa previsão constitucional¹², o Estatuto da Magistratura está reservado à Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. Assim, todas as disposições legais relacionadas à responsabilidade civil, penal ou administrativa de seus Membros, pelo exercício das funções típicas do Poder Judiciário, devem ser veiculadas mediante essa espécie normativa. Por isso, entre outras disposições contempladas na Lei Orgânica da Magistratura¹³, está o art. 41, que veda a punição do Magistrado pelas opiniões que manifestar e pelo teor das decisões que proferir, excepcionando apenas os casos de impropriedade e excesso de linguagem.

Portanto, os tipos penais estatuídos nesse Projeto de Lei não são compatíveis com o quanto disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Ademais, deve restar claro que, por se tratar de espécies normativas distintas entre as quais inexistente relação hierárquica, não se cuida de recorrer aos critérios de solução de antinomias, mas se cuida de matéria eminentemente constitucional.

Devido à importância de certas matérias, o constituinte reservou sua regulamentação à Lei Complementar, cuja aprovação depende de quórum qualificado, o que não ocorre com as Lei Ordinárias, que são aprovadas por maioria simples. Esse mecanismo constitucional revela a intenção do constituinte no sentido de que determinadas matérias merecem debates mais aprofundados, de maneira a possibilitar uma maior aproximação de um consenso interinstitucional. Nada disso foi observado quanto ao Projeto em questão, que foi aprovado de forma açodada e sem considerar as manifestações da sociedade civil.

¹² Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...].

¹³ Seguem dispositivos que tratam da responsabilidade do Magistrado pelos atos jurisdicionais: Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; Art. 42 - São penas disciplinares: [...].

Portanto, os dispositivos que visam à punição de Juízes tão só pelo teor de suas decisões também se revestem de inconstitucionalidade sob o aspecto formal, pois invadem o âmbito que está reservado à regulamentação de Lei Complementar, nos termos do que dispõe o art. 93 da Carta da República.

Além desses fundamentos que podem embasar um veto jurídico, há também os fundamentos que dão suporte a um veto político, pois esse dispositivo — e igualmente os demais que pretendem criminalizar a atividade jurisdicional — são contrários ao interesse público. Aliás, saliente-se mais uma vez que a garantia de independência da Magistratura não é privilégio da categoria, mas antes um direito do próprio jurisdicionado de ver seus litígios resolvidos por um terceiro independente, que se vincula apenas à lei e à Constituição.

Esse dispositivo e o Projeto de Lei de maneira geral atentam contra o interesse público. Medidas tendentes a impingir temor de punição aos Membros da Magistratura, do Ministério Público e da Polícia Judiciária, pelo simples exercício de suas atribuições regulares, representa o enfraquecimento dessas instituições. Por conseguinte, torna-se enfraquecido também o combate à criminalidade em geral e à corrupção em especial: infração penal reconhecida por ser matriz de diversos problemas sociais.

Pelo exposto, o veto do **art. 9º** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

Dispositivo

Art. 10. *Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:*

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

Razões de veto

O mesmo sucede quanto a esse dispositivo, especialmente no que se refere à primeira parte. O cabimento da condução coercitiva é uma questão que tange essencialmente à interpretação das circunstâncias fáticas do caso concreto. Portanto, criminalizar a conduta do Magistrado que decreta a condução coercitiva sob o pretexto

de se tratar de condução manifestamente descabida é criminalizar a hermenêutica e atentar contra a independência funcional da Magistratura.

Pelo exposto, o veto do **art. 10** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

Dispositivo

Art. 17. *Submeter o preso, internado ou apreendido ao uso de algemas ou de qualquer outro objeto que lhe restrinja o movimento dos membros, quando manifestamente não houver resistência à prisão, internação ou apreensão, ameaça de fuga ou risco à integridade física do próprio preso, internado ou apreendido, da autoridade ou de terceiro:*

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. *A pena é aplicada em dobro se:*

I – o internado tem menos de 18 (dezoito) anos de idade;

II – a presa, internada ou apreendida estiver grávida no momento da prisão, internação ou apreensão, com gravidez demonstrada por evidência ou informação;

III – o fato ocorrer em penitenciária.

Razões de veto

Sabe-se que essa questão é eminentemente prática, de modo que apenas as circunstâncias fáticas poderão indicar a necessidade ou não de utilizar esse equipamento policial. Portanto, essa avaliação deve ficar a critério do agente estatal incumbido da condução do preso, internado ou apreendido, a quem caberá considerar fatores ambientais, a força física do conduzido, a existência de reforço policial etc.

Importa observar também que, ante a possibilidade de punição, muitos policiais irão preferir não fazer uso das algemas, ainda que as circunstâncias recomendem, por questões de cautela, a utilização do equipamento. Isso colocaria em risco não só a efetividade da medida policial, como a integridade do agente público, de terceiros e do próprio conduzido.

Com isso, o mais adequado é que eventuais excessos sejam coibidos pela via disciplinar, e não pela via criminal.

Não bastasse, o dispositivo ainda institui três causas de aumento de pena, que se mostram desproporcionais e desarrazoadas.

Note-se que o inciso III desestrutura a rotina típica das penitenciárias federais. Como cediço, esses estabelecimentos carcerários abrigam líderes de organizações criminosas, razão pela qual se impõe a adoção de diversas medidas específicas voltadas a dar maior segurança ao ambiente prisional, dentre as quais a que exige como rotina a circulação do interno sempre algemado, exceto quando na cela, no banho de sol e, quando permitida, a visita social com contato físico.

Pelo exposto, o veto do **art. 17** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

Dispositivo

Art. 20. *Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado:*

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.

Razões de veto

Essa matéria tem cunho meramente procedimental, de modo que criminalizar essa conduta, tal como descrita no Projeto, é negar o caráter fragmentário do Direito Penal. Conforme já ressaltado, esse ramo do Direito se caracteriza justamente por ser a *ultima ratio* e por tutelar bens jurídicos de importância nuclear no que diz com a convivência em sociedade. Aliás, percebe-se que, mesmo com esforços interpretativos, afigura-se difícil depreender qual o bem jurídico tutelado por esse tipo penal, e mais difícil ainda é classificá-lo como sendo de importância nuclear ao convívio social.

De mais a mais, observe-se que a matéria já está regulamentada em outras disposições legais. O Estatuto da Advocacia prevê, em seu art. 7º, inciso III, que é direito do advogado comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em

estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis. De igual modo, o art. 185, §5º, do CPP, assegura ao réu, em qualquer modalidade de interrogatório, o direito de entrevista prévia e reservada com seu defensor.

Portanto, descabida a utilização do Direito Penal para regular questões que já se acham satisfatoriamente reguladas em outras esferas normativas, sob pena de violação ao seu caráter fragmentário e subsidiário.

Pelo exposto, o veto do **art. 20** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

Dispositivo

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

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

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

Razões de veto

Mais uma vez, tem-se um preceito incriminador que se vale de termos vagos e imprecisos, maculando a ideia de legalidade estrita que deve permear os tipos penais. Os Tribunais divergem diariamente sobre a licitude ou não da prova, de modo que a definição a respeito do que seja um meio de obtenção manifestamente ilícito é questão de interpretação, que não pode ser criminalizada.

Ademais, observe-se que o dispositivo configura igualmente violação ao já mencionado princípio da fragmentariedade. Isso porque o estatuto processual penal já dispõe acerca da proibição de utilização de provas ilícitas e dispõe também sobre a consequência jurídica nos casos em que tal vedação não é observada. Prevê o art. 157 do CPP que são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Portanto, eventuais erros quanto à valoração acerca da licitude da prova devem ser resolvidos na estrita via do processo. Assim, ainda que um Magistrado utilize uma prova ilícita para fundamentar um édito condenatório, o que caberá é o manejo do

recurso legalmente admissível, mas não a pretensão de puni-lo penalmente pelo conteúdo do seu ato decisório.

Pelo exposto, o veto do **art. 25** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

Dispositivo

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

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

Razões de veto

Como se nota, esse dispositivo pretende criminalizar conduta omissiva que poderia ser considerada, no máximo, uma infração disciplinar de natureza leve, punível com advertência, nos termos da Lei Orgânica da Magistratura. O Projeto mostra, mais uma vez, seu despreço pelos princípios da fragmentariedade, da mínima intervenção do Direito Penal, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Além disso, atenta contra a noção de legalidade estrita ao se reportar a termos vagos e imprecisos. Percebe-se que não há qualquer elemento que possa indicar a que tipo de erro o dispositivo se refere, se material ou processual. A imprecisão dos termos empregados no artigo dará ensejo a punições controversas, pois a relevância do erro é uma questão de interpretação — o que se afigura erro relevante para um Magistrado pode não se afigurar para outro.

Pelo exposto, o veto do **art. 34** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

Dispositivo

Art. 36. *Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:*

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

Razões de veto

Do mesmo modo, esse dispositivo configura clara violação ao princípio da legalidade estrita, por empregar em sua redação termos que não possuem definição taxativa. É o caso das expressões “exacerbadamente” e “valor estimado”. Não se compatibiliza com o Direito Penal, conforme já ressaltado, a pretensão de criminalizar condutas com base em preceitos abertos, que dão margem a punições controversas.

Deve-se observar, ainda, o desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, porquanto o preceito secundário do tipo impõe pena de detenção de até quatro anos por um mero erro judicial, que poderia ser corrigido pela via recursal.

Não bastasse, atente-se ao fato de que, muitas vezes, a única forma de satisfazer o crédito do exequente é mediante penhora de bem cujo valor supera o montante da dívida executada. Isso, por si só, não configura qualquer ilegalidade, uma vez que, a par do princípio da menor onerosidade, também vige, no processo executivo, o princípio da máxima efetividade da execução, além de que o valor excedente será devidamente restituído ao executado.

Saliente-se, ainda, que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que a penhora deve ser aproveitada ao máximo, de modo a satisfazer tanto o crédito relativo à execução em que foi realizada quanto créditos relativos a outras execuções ajuizadas contra o mesmo devedor. Essa sistemática se tornou comum nas execuções fiscais.

Portanto, nota-se que, em vários casos, essa desproporção entre o montante decretado indisponível e a dívida executada é a única forma de satisfazer o direito do credor. Assim, por mais essa razão, mostra-se desproporcional e desarrazoada a pretensão de criminalizar a conduta do Magistrado, que tem por propósito apenas satisfazer o crédito do exequente.

Pelo exposto, o veto do **art. 36** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

Dispositivo

Art. 43. *A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B: "Art. 7º-B. Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II a V do caput do art. 7º:*

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

Razões de veto

Não se desconhece a importância da advocacia na defesa do Estado de Direito e das instituições democráticas. Não por outra razão que o constituinte destacou essa função como sendo essencial à justiça e reconheceu a indispensabilidade do advogado, assegurando-lhe a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão.¹⁴ Portanto, não há, aqui, qualquer pretensão de ver afastados os direitos e as prerrogativas da advocacia, pois sabe-se imprescindíveis ao exercício do múnus que lhe foi outorgado pela Carta da República

Impende salientar, entretanto, que eventuais violações às prerrogativas do advogado, perpetradas mediante atos jurisdicionais, devem ser resolvidas pela via recursal, não cabendo a possibilidade de pretender a criminalização do Magistrado tão só por exercer suas atribuições em conformidade com sua autonomia e livre convicção.

Já há, no ordenamento jurídico, mecanismos aptos a garantir satisfatoriamente as prerrogativas da advocacia, de maneira que se faz desnecessário apelar para o Direito Penal, no intuito de resguardar bem jurídico que já se acha devidamente resguardado. O art. 43 desse Projeto é mais uma manifestação de desprezo por princípios que são basilares ao Direito Penal. Embora já mencionado, cabe repisar: esse ramo do Direito deve constituir a *ultima ratio*, tendo incidência apenas nos casos em que todas as outras medidas possíveis não se mostrem capazes de tutelar adequadamente bens jurídicos que sejam nucleares ao harmônico convívio em sociedade.

Diante disso, forçoso reconhecer a desnecessidade de criminalizar a conduta assim como descrita no dispositivo em análise. Penalizar esse comportamento com detenção de até um ano, além de afrontar o caráter fragmentário do Direito Penal, afigura-se manifestamente desproporcional e desarrazoado.

Pelo exposto, o veto do **art. 43** do PL 7.596/2017 é medida que se impõe.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁴ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Diante das considerações perfilhadas, percebe-se que o Projeto de Lei n.º 7.596/2017, malgrado revestido de boas intenções, está permeado de inconstitucionalidades e atenta contra o interesse público.

De plano, vislumbra-se violação às garantias de independência e autonomia funcional da Magistratura, mormente em face da criminalização de atos que estão sujeitos à interpretação e à livre convicção do Magistrado.

Ademais, o Projeto atenta, em vários aspectos, contra os princípios da fragmentariedade e da mínima intervenção do Direito Penal, visto que criminaliza condutas que são satisfatoriamente reprimidas e retificadas por outros ramos do Direito.

Por fim, a legalidade estrita fica vulnerada em vários dispositivos desse Projeto, pois os preceitos incriminadores foram construídos com expressões e termos vagos e indeterminados, violando o princípio da taxatividade do Direito Penal.

Além disso, o Projeto é contrário ao interesse público, porquanto tem o condão de enfraquecer os agentes públicos incumbidos do combate à corrupção: infração penal reconhecida como sendo fonte de diversos problemas sociais. Certamente, é interesse da sociedade a existência de instituições independentes, que possam atuar no combate à criminalidade, sem o temor de verem seus membros punidos apenas por exercer suas atribuições legais e constitucionais.

Diante do exposto, a AJUFE requer de Vossa Excelência o veto dos seguintes dispositivos que integram o Projeto de Lei n.º 7.596/2017: art. 9º, art. 10, parágrafo único do art. 17, art. 20, art. 25, art. 34, art. 36 e art. 43.

Destarte, são essas as considerações que cabiam à ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE. Ressalte-se que as reflexões aqui expostas visam unicamente o aprimoramento do processo legislativo, tornando mais plural e democrático o debate institucional. Aproveita-se o ensejo, por fim, para reiterar as expressões de estima e distinta consideração.

Brasília/DF, 21 de agosto de 2019.

FERNANDO MARCELO MENDES

Presidente da AJUFE — Juiz Federal