

Ofício nº. 419/2019/AMB/PRESIDÊNCIA

Brasília, 19 de agosto de 2019.

A Sua Excelência o Senhor

Jair Messias Bolsonaro

Palácio do Planalto

Brasília - DF

Objeto: **Projeto de Lei nº 7.596, de 2017 (PL do Abuso de Autoridade)**

Excelentíssimo Senhor Presidente da República Jair Bolsonaro,

A AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, entidade que representa a magistratura em âmbito nacional, vem perante Vossa Excelência, respeitosamente, apresentar-lhe, pelas razões contidas na Nota Técnica em anexo, pedido para que exerça seu poder de veto parcial ao Projeto de Lei 7.596, de 2017, que visa definir os crimes de abuso de autoridade.

O PL 7.596/17 estava sem movimentação há dois anos na Câmara dos Deputados, no aguardo de formação de comissão especial; todavia, na data de 14 de agosto de 2019, após votação de requerimento de urgência, foi aprovado em Plenário, sem o debate democrático necessário que poderia permitir o aperfeiçoamento do texto.

A aprovação do Projeto se deu em votação simbólica, e, assim, não se mostrou possível a retirada de pontos importantes e que atingem a atividade de julgar. O

projeto, se sancionado na íntegra, terá como resultado o enfraquecimento das autoridades judiciais dedicadas ao combate à corrupção e à defesa dos valores fundamentais, com grave violação à independência do Poder Judiciário.

Para além disso, a AMB vislumbra, ainda, inconstitucionalidades em diversos dispositivos da proposta, como demonstra na Nota Técnica em anexo, pois o Projeto é permeado de conceitos abstratos, imprecisos e genéricos, não existindo sequer clara tipificação, o que deixa o texto sujeito às mais variadas interpretações, acarretando indesejável insegurança jurídica aos operadores do direito.

Assim, com fundamento no art. 84, V, da Constituição da República, vem a **Associação de Magistrados Brasileiros - AMB** apresentar a nota técnica em anexo e, para a hipótese de Vossa Excelência não vetar o Projeto na íntegra, diante das razões apresentadas por outras carreiras atingidas, requerer de Vossa Excelência o **veto parcial ao PL 7596/17 (Abuso de Autoridade)**, especificamente **quanto aos artigos 9º; 10; 17; parágrafo único do artigo 19; 20; 27; 30; 32; 33; 34; 36; 37 e 43**, por manifesta violação aos princípios da independência judicial (95, I, II, III e 93, IX, da CF), da proporcionalidade, da razoabilidade e da intervenção mínima.

Sendo o que nos cabe na oportunidade, renovamos os protestos de elevada estima e consideração.



Jayme de Oliveira
Presidente

NOTA TÉCNICA

PROPOSIÇÃO: PL 7.596/17

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 4 de julho de 1994.

AUTOR: Senador Randolfe Rodrigues

A Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, entidade civil sem fins lucrativos, representativa dos interesses da magistratura em âmbito nacional, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar Nota Técnica ao Projeto de Lei nº 7.596, de 2017, conforme argumentos que seguem:

Primeiramente, é de se registrar que o Projeto aprovado mostra-se permeado de termos abstratos, imprecisos e genéricos, sujeitos às mais variadas interpretações, sem clara tipificação, o que gera insegurança jurídica a todos os operados do direito.

O PL 7596/17, em diversos dos seus dispositivos, criminaliza tipos pertinentes ao ato de “julgar”, permitindo que o magistrado seja penalmente responsável pelas suas convicções, o que além de implicar o esvaziamento da atividade jurisdicional, representa violação clara à cláusula pétrea da independência judicial.

Com efeito, atenta contra a própria natureza da atividade jurisdicional cogitar que um magistrado seja responsabilizado penalmente por ter proferido uma decisão equivocada ou “manifestamente ilegal”, como repetido em diversas passagens do texto proposto.

Não se ignora a previsão constante no artigo 1º, §2º, com a seguinte redação: “A divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”. Justamente por isso, não se justifica a manutenção no texto de dispositivos caracterizadores de conduta sujeita a punição por crime de abuso de

autoridade decorrentes do ato de interpretação, até mesmo para guardar conformidade com a regra geral aplicável da não punição pela divergência interpretativa.

Parece claro à AMB que os dispositivos que preveem a possibilidade de punição dos magistrados, em razão das decisões que proferir – notadamente o art. 9º - , estão eivados de inconstitucionalidade por violação ao princípio da independência judicial contido no art.95, incisos I, II e III, da CF, que confere as garantias necessárias a concretizar a prestação jurisdicional independente, e no inciso IX, do art.93 da CF, que retrata a necessidade de o magistrado fundamentar suas decisões.

Assim dispõe o art. 9º:

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.

Com efeito, o tipo reproduz uma conduta objetiva típica de prolação de ato decisório, com base em uma interpretação do texto legal. Trata-se, portanto, de uma tentativa de criminalizar a interpretação de lei, o que afronta a independência do juiz e limita o exercício da função jurisdicional.

Neste ponto, o PL 7596/17 ignora a Lei Complementar em pleno vigor, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (LC 35/79), que dispõe expressamente, em seu artigo 41, sobre a **imunidade funcional dos magistrados**, ao afirmar que “*Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir*”.

Sobre essa norma - que é veiculada em Lei Complementar de iniciativa do STF - a Suprema Corte tem afirmado tratar-se de um corolário da independência judicial:

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 CONDOTA - 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 - CONSEQÜENTE 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) grifei**

Os incisos I, II, e III do parágrafo único do artigo 9º igualmente se mostram inconstitucionais, porque preveem tipos decorrentes de omissão do magistrado, por "deixar" de praticar um ato jurisdicional, em manifesta violação à independência funcional.

O STF tem considerado, desde sempre, que os prazos processuais fixados para os magistrados, têm natureza de "prazo impróprio", cujo eventual descumprimento não acarreta consequências processuais típicas, motivo pelo qual não podem, com maior razão, causar consequências criminais. Veja-se o precedente:

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Presidente do Supremo Tribunal Federal. Artigo 15 da Lei nº 12.016/09. Prazo impróprio. Agravo regimental não provido. 1. **O prazo previsto no art. 15 da Lei nº 12.016/09 é direcionado ao magistrado como parâmetro para a prática do ato no desempenho de sua função processual, cujo descumprimento não acarreta consequências processuais típicas.** 2. A jurisprudência da Corte admite a flexibilização, em alguma medida, do princípio constitucional da razoável duração do processo, diante da complexidade da controvérsia e de estarem em embate questões sensíveis a toda a sociedade. 3. Agravo regimental não provido. (MS 33023 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 18-05-2016 PUBLIC 19-05-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO ANTERIORMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEMORA NO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DO

PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INCISO LXXVIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A sobrecarga de processos em trâmite nos Tribunais Superiores inviabiliza, na hipótese, compreender violada a garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, em que distribuída a ação constitucional há pouco mais de um ano. 2. Agravo regimental conhecido e não provido” (HC nº 119.451/SC-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 11/12/13).

Destaque-se que a independência do Poder Judiciário, cláusula pétrea da Constituição, restaria violada se admitida a possibilidade de o Poder Legislativo criar norma infraconstitucional que puna o magistrado pelo próprio ato de julgar, ainda que a pretexto de ter julgado mal ou fora dos quadrantes normativos. Há ofensa direta à função típica do Poder Judiciário. Invertendo-se o pensamento, não pode o Judiciário punir o legislador pelo ato de não legislar ou legislar mal, ou criar norma posteriormente julgada inconstitucional, independentemente da motivação do legislador.

É de se ponderar, neste ponto, que as condutas omissas previstas nos incisos do artigo 9º, quando submetidas a processo disciplinar administrativo, poderão ser consideradas, no máximo, como hipótese de negligência no cumprimento dos deveres do cargo, suscetível à sanção de “advertência” - a mais leve das penas disciplinares -, nos termos do art. 43 da LOMAN.

É certo, então, que essa norma viola, além dos princípios antes mencionados, também os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois qualifica como criminosa uma conduta que, somente diante da hipótese de reiteração não justificada, vem a ser qualificada em lei complementar como de natureza leve.

O Projeto ainda incorre em inconstitucionalidade quando estabelece como hipótese de crime de abuso de autoridade, a decisão manifestamente ilegal do magistrado, pretendendo, dessa forma, realizar a interpretação de outras leis, o que a Constituição Federal não admite.

Nesse ponto, o STF já decidiu ao julgar a ADI 2797, de Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que a lei que assim o faz, viola a Constituição, porque seria o caso clássico de interpretação autêntica do texto legal pelo próprio legislador, o que somente é dado ao Poder Judiciário fazer, *in verbis*:

*EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. (...) 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. **Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.** 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal **razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. (...)** (ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250)*

É de bom alvitre destacar que mesmo diante de decisão tida por “manifestamente ilegal”, o julgador aplicou a lei mediante a sua interpretação, não podendo por isso ser punido, sob pena de se caracterizar crime de hermenêutica, expressamente excluído do PL 7596/17, no art. 1º, §2º.

Oportuno repisar que todos os atos praticados pelos magistrados no curso do processo – despachos, decisões e votos em julgamentos coletivos – são passíveis de impugnação, para fins de revisão ou de cassação, perante as diversas instâncias do Judiciário, o que evidencia ser irrazoável a pretensão de criminalizar a conduta do julgador que, eventualmente, profira decisão tida por “equivocada”.

O artigo 10 do PL 7596/17, que impõe pena de detenção de 1 a 4 anos e multa ao magistrado que decreta a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo, também qualifica como criminoso um ato jurisdicional praticado pelo juiz no exercício legítimo de suas funções.

A decretação de condução coercitiva tem amparo na lei e o magistrado que a decreta, está aplicando a lei de acordo com sua interpretação.

Importante registrar que também no caso do artigo 10, a afronta à independência judicial se configura, bem como a violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois o dispositivo tipifica como criminosa uma conduta que o Estatuto

da Magistratura – LC 35/79 – qualifica como conduta infracional de natureza leve (art.44, LOMAN).

O artigo 17, por sua vez, também merece o veto de Vossa Excelência. Trata o dispositivo do uso de algemas, estabelecendo que é crime 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.

Na esteira do sustentado pelo Ministério da Justiça, em seu parecer técnico do PL, encaminhado à Vossa Excelência, o artigo merece ser suprimido, pois da forma como redigido coloca em risco não apenas a capacidade de levar a cabo o aprisionamento, mas também a integridade física das autoridades envolvidas e a segurança pública.

No que pertine ao uso de algemas em audiências de custódia, a matéria já se encontra disciplinada pelo Conselho Nacional de Justiça, na Resolução CNJ 213/15, o que evidencia que eventual inobservância, por parte do magistrado, neste tocante, deverá configurar infração administrativa, jamais crime, sob pena de flagrante violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O STF, na súmula vinculante nº 11, também disciplinou a questão atinente ao uso de algemas, mostrando-se, também por este motivo, desnecessária a edição de lei nesse sentido.

Evidente, portanto, que a necessidade do uso de algemas ou não, dependerá da avaliação, caso a caso, do magistrado ou do agente policial, observando as nuances de caso, não cabendo ao legislador disciplinar a situação, ignorando a realidade fática.

Ademais, a se tornar regra a não utilização de algemas, exigir-se-á reformulação da segurança no transporte de presos e nos próprios fóruns, o que demandará imenso custo financeiro ao Estado, impossível de ser executado no momento que o país atravessa.

Dispõe o parágrafo único, do artigo 19, do Projeto que “Incorre na mesma pena (detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa) o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja”.

Este dispositivo prevê tipos penais decorrentes de omissão do magistrado por “deixar” de praticar um ato jurisdicional, em manifesta violação à independência funcional. Revela-se, assim, inconstitucional, a merecer veto por Vossa Excelência, pelos mesmos fundamentos esposados quando da análise do artigo 9º do PL.

O artigo 20 merece preocupação e altera, em seu parágrafo único, sem qualquer justificativa razoável, a configuração atual das audiências criminais. O dispositivo revela-se, da mesma forma, eivado de inconstitucionalidade:

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 caso de audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.

Trata-se de matéria procedimental, não devendo o Direito Penal, de indiscutível caráter subsidiário, servir para tutelar tais condutas, especialmente quando a matéria já é suficientemente regulada pela legislação em vigor, a exemplo do Estatuto da OAB, em seu artigo 7º, III e XXI e o Código de Processo Penal, em seu artigo 185, §5º.

A tentativa de criminalizar matéria de cunho eminentemente procedimental, revela-se, portanto, irrazoável e desproporcional, não sendo demais destacar que, no caso de eventual inobservância do direito que dispõe esse dispositivo, terá o acusado ou réu o direito constitucional ao silêncio.

O próprio sistema normativo tem mecanismos para corrigir eventual impedimento e falta funcional da autoridade, passível de correção no processo, não deve ser criminalizada.

No caso, ainda, a norma do artigo 20 é criminalizada novamente no artigo 43, pois neste último existe a previsão de crime para violação do artigo 7º, III, do Estatuto da OAB; todavia, com previsão de penalidade diversa. A hipótese é de veto das duas normas, como adiante se verá.

O artigo 27 do Projeto de Lei criminaliza conduta que o Código de Processo Penal determina ao magistrado, qual seja, a de comunicar ao Ministério Público a prática do que, a seu juízo, constitua infração penal, vejamos:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

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

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

Veja-se, agora, o art. 40 do CPP:

Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia

Analisando os dispositivos, fica claro que não é possível criminalizar a conduta referida no art. 27 do PL, quando o CPP exige que seja promovida pelo magistrado.

Ademais, o elemento do tipo contido no art. 27 - à falta de qualquer indício da prática de crime - constitui matéria jurisdicional, apreciável por todos os órgãos e instâncias no âmbito do processo, sendo certo que o que para alguns pode ser considerado indício de crime, para outros pode ser considerado como ausência de indício.

Flagrante, portanto, a inconstitucionalidade da norma que criminaliza essa conduta, por atentar contra o princípio da independência jurisdicional e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O artigo 30 do Projeto de Lei pode ser considerado constitucionalmente inválido ao criminalizar uma conduta de dar início à “persecução administrativa sem justa

causa fundamentada ou contra quem sabe inocente”, sendo essa a única hipótese do *caput* em que seria possível a atuação de magistrado.

Ora, a existência ou não de justa causa para dar início à persecução administrativa – verdadeiro conceito aberto - é matéria de interpretação de fato e de direito, em sede de processo administrativo, por parte de magistrado, que haverá de fazê-lo com independência judicial.

Da mesma forma que os dispositivos antes mencionados, ao tipificar como crime essa conduta do magistrado, a norma atenta contra o princípio da independência jurisdicional, da razoabilidade e proporcionalidade.

No que se refere ao art. 32 do Projeto, a conduta ali descrita, quanto a magistrado, pressupõe a adoção de um procedimento equivocado:

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:

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

Estar-se-á, assim, criminalizando uma conduta típica de “procedimento equivocado”, que a LOMAN qualifica como hipótese de infração LEVE, a receber a pena de censura, tal como previsto no art. 44:

Art. 44 - A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave

Então, uma vez mais, o dispositivo em questão viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois tipifica como criminosa uma conduta que o Estatuto da Magistratura qualifica como infração de natureza leve.

O artigo 33 do PL 7596/17, prevê pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa a quem exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou não fazer, sem expresse amparo legal.

Neste ponto, verifica-se, uma vez mais, flagrante violação ao princípio da independência funcional, pois pretende punir o magistrado pelo próprio ato de julgar (crime de hermenêutica), ainda que a pretexto de ter julgado mal ou fora dos quadrantes normativos. Por isso, reitera a AMB os mesmos fundamentos utilizados, em linhas pretéritas, para postular o veto ao artigo 9º do Projeto.

No artigo 34 o PL novamente criminaliza conduta que a LOMAN considera típica INFRAÇÃO LEVE, por “deixar” de praticar um ato jurisdicional. Veja-se:

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.

Além da violação à independência funcional, a norma elege a conduta omissiva de não ter praticado determinado ato para considerá-lo criminoso. Observe-se, ainda, que o artigo não esclarece a qual tipo de erro se reporta, deixando em aberto se o que pretende punir é o erro material, processual ou procedimental.

Como afirmado, a negligência do magistrado poderá configurar hipótese passível de sanção de “advertência”, ou seja, a mais leve das penas disciplinares, como se infere do art. 43 da LOMAN, ao tratar da “negligência no cumprimento dos deveres do cargo”:

Art. 43 - A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo

Claro, portanto, que a norma contida no artigo 34, ao novamente considerar criminoso uma conduta qualificada em lei complementar como de natureza leve, revela-se inconstitucional, pois viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O artigo 36 do PL retrata uma conduta típica de erro de julgamento - *decretar indisponibilidade de ativos em quantia superior à satisfação da dívida* -, que jamais poderia ser considerada como hipótese de abuso de poder, mas sim como ato

jurisdicional típico, insuscetível de configurar sequer infração disciplinar, quanto mais crime.

O erro de direito corrige-se, no sistema legal brasileiro, com o recurso às instâncias revisoras e jamais buscando criminalizar a conduta daquele que o praticou, sendo notória a inconstitucionalidade material do dispositivo neste tocante.

O artigo 37 prevê pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa a quem demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento.

Destaca a AMB que este dispositivo revela-se absolutamente desnecessário, na medida em que a conduta nele descrita, se praticada com o fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal – dolo específico que o §1º do art.1º exige para tornar a conduta do agente punível - já é tipificada pelo Código Penal, em seu artigo 319, que prevê o crime de prevaricação. Se já há previsão do tipo penal, premente se revela o veto presidencial.

Por fim, o artigo 43, dispositivo que desperta imensa preocupação à Associação de Magistrados Brasileiros, pois tipifica como crime a violação às prerrogativas dos advogados, *in verbis*:

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.”

Os direitos que, violados, constituiriam crimes seriam os seguintes:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

III - 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;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

Pondera a AMB que é impossível identificar no artigo 43 do PL qual a relevância do bem jurídico a ser tutelado.

Como é cediço, os bens jurídicos não devem receber uma proteção absoluta e uniforme do Direito Penal, senão de forma seletiva e fragmentária, ou seja, somente devem ser protegidos aqueles bens jurídicos mais valiosos para a convivência, quando os demais instrumentos e meios coativos menos gravosos, de natureza não penal, tenham sido esgotados,

O princípio da intervenção mínima converte-se, assim, num princípio político-criminal limitador do poder punitivo do Estado.

Com efeito, a não observância de incisos do artigo 7º, da Lei 8.906/94, poderia, no limite, configurar infração disciplinar do magistrado, punível administrativamente, mas jamais um crime, pois, como dito, não pode o Direito Penal prestar-se à criminalização de toda e qualquer conduta ilícita. Assim tem entendido o Supremo Tribunal Federal:

“(…) 1. O Direito Penal constitui a ultima ratio legis quanto às condutas humanas, por isso que deve incidir somente quando indispensável para a manutenção da ordem jurídica, posto inexistir norma jurídica para controlar e sancionar ações que violem expectativas normativas de maior intensidade. 2. Os princípios que regem a Administração Pública, inculpidos na lei maior, recebem distintos graus de proteção do ordenamento, razão pela qual a violação dos mesmos nem sempre constitui ilícito jurídico penal. (...) (STF, 1ª. Turma, Inquérito n.3.675/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 15/9/2017)

*EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. **Para crimes de descaminho, considera-***

se, na avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 3. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais no montante de R\$ 19.892,68 (dezenove mil, oitocentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito pela aplicação do princípio da insignificância. 4. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, com o restabelecimento do juízo de rejeição da denúncia exarado pelo magistrado de primeiro grau. (STF, 1ª Turma, HC 136984, Relatora Min. Rosa Weber, DJe 15/3/2017)

Ao conferir primazia de tratamento à classe dos advogados, o PL 7596/17 promove uma proteção desproporcional a um dos sujeitos da relação processual, deixando a magistratura em nítida situação de desvantagem, na medida em que reputa mais grave violar prerrogativas de um advogado, previstas no EOAB, do que as de um juiz, inseridas na LC 35/79 (LOMAN), ou a de um promotor, parlamentar ou mesmo do Presidente da República.

Salta aos olhos, pois, que essa tipificação penal genérica sugerida no presente Projeto de Lei, em seu artigo 43, viola os princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima, além de trazer uma insegurança jurídica indesejável no âmbito do Poder Judiciário.

Mas não é só. Falta à tipificação penal até mesmo técnica legislativa, ao se reportar a um outro estatuto legal, de maneira genérica.

Note-se, ainda, que a um magistrado faltoso também é garantida sala de Estado Maior antes da condenação definitiva, mas se tal não ocorrer, não haverá crime. Diversamente, de acordo com o PL, se este direito não for assegurado a um advogado o fato configurará crime de abuso de autoridade.

Imperioso concluir, portanto, que o Projeto de Lei 7.596/17 banaliza o tipo penal e torna CRIME atos que, no máximo, poderiam configurar infração disciplinar, indo na contramão do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, afastando este importante segmento do Direito de sua finalidade maior, que é a tutela dos bens jurídicos mais relevantes.

Ante o exposto, a **AMB** pugna pelo veto parcial quanto aos artigos **9º; 10; 17; parágrafo único do artigo 19; 20; 27; 30; 32; 33; 34; 36; 37 e 43** do PL do Abuso de Autoridade (PL 7596/17) por entendê-los inconstitucionais, na medida em que violam os

princípios da independência judicial (95, I, II, III e 93, IX, da CF), da proporcionalidade, da razoabilidade e da intervenção mínima.

Brasília, 19 de agosto de 2019.



Jayme de Oliveira
Presidente da AMB