

Centro de Estudos e Debates - CEDES
Ata da 11ª Reunião - 2020

Aos **10 de fevereiro de 2020**, às 17h, na sala 413, Bloco F, Lâmina I, presentes o Des. Luiz Noronha Dantas, Diretor-Geral do CEDES, o Des. Nildson Araújo da Cruz, Diretor da Área Criminal, e os demais magistrados integrantes do CEDES: Juíza Roberta Barrouin Carvalho de Souza, Juiz Antonio Luiz da Fonseca Lucchese, Juiz Marcos Augusto Ramos Peixoto, Juíza Luciana Fiala de Siqueira Carvalho, e Juiz Andre Felipe Veras de Oliveira, reunidos para a 11ª Reunião do CEDES, a primeira do Grupo de Direito Criminal.

Ao início dos trabalhos, o Des. Luiz Noronha ressaltou que recursos da Procuradoria Geral de Justiça, dirigidos aos Tribunais Superiores podem induzir a erro Ministros e assessores. Citou como exemplo caso relacionado a crime de tráfico em que se verifica apreensão de balança de precisão para preparo de drogas. Nas alegações finais, o Ministério Público solicita o aditamento da inicial, com inclusão de pedido de condenação com base no art. 34 do CP. A defesa protesta, mas o Juiz acaba acatando o pedido do MP, para condenar os réus como incurso nos arts. 34 e 35 desse Código. Após interposição de recurso defensivo, o processo teve como destino a 6ª Câmara Criminal, decidindo o Des. Luiz Noronha, no caso, que o aditamento era inidôneo, ordenando daí o arquivamento implícito. Após chegar ao STJ, o Acórdão prolatado determinou que a inidoneidade estava descartada, sob alegação de que é permitido à Promotoria denunciar, desde que arrole fato novo, embora o Des. Noronha já tivesse esclarecido anteriormente que este não houve nos autos. Destacou também que cada Ministro possui uma forma diferente de lidar com os recursos de que são relatores, citando o cuidado com que o Ministro Marco Aurélio Mello demonstra em cada processo que recebe. O desembargador lembrou caso envolvendo violação de domicílio, em que o referido ministro, com necessária cautela, determinou: “retornem os autos para analisar sob os parâmetros de nosso paradigma”, evitando assim que se tomasse antecipadamente uma posição atinente à questão. Indagou o Juiz Marcos Peixoto se já havia entendimento sobre se os acordos de não percepção poderiam ser julgados em 2º grau, ao que o Des. Noronha informou que a 6ª Câmara ainda não tratara do assunto. A Juíza Roberta Barrouin anuiu que fora feita, naquela semana, uma reunião na Vara de Execuções Penais para discutir o chamado Pacote Anticrime (Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), e que as discussões sobre o tema foram intensas, em virtude das lacunas existentes na referida Lei. O Des. Nildson Araújo da Cruz, Diretor da Área Criminal, indagou aos participantes se os Juízes estariam impedidos de decretar de ofício prisão preventiva, somente podendo fazê-lo a requerimento do Ministério Público (referindo-se à recente mudança que o Pacote Anticrime promovera no CPP, ao retirar do art. 311 da referida norma a expressão “de ofício”), ao que os demais responderam que tal determinação havia sido suspensa por determinação do, então, presidente do STF, Ministro Luiz Fux. Salientou o Des. Noronha, além do que acabava de ser mencionado, que outros dispositivos do Pacote Anticrime também estavam suspensos, o que impedia aos Juízes tomarem qualquer medida acusatória. O referido Desembargador citou processo julgado em sua Câmara em que o Des. José Muiños Piñero afirmou ser necessária a vinda do Juiz de Garantias, após decretar a absolvição do réu. Explicou o Des. Noronha que no caso em questão o Juiz havia incriminado injustamente o réu, em face de contradições dadas em juízo pelos policiais que efetuaram o flagrante. Ressaltou o Des. Noronha que há uma tendência à condenação sem que sejam levados em consideração fatores importantes que poderiam ensejar a absolvição. O Des. Nildson abordou resumidamente a questão da interrupção da prescrição no curso do processo penal. Citou o art. 117 do Código Penal, o qual se transcreve:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

- II - pela pronúncia;
- III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
- IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
- V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
- VI - pela reincidência.

Com relação ao item IV do artigo, o referido desembargador perguntou aos demais participantes se é correto afirmar que a publicação da sentença se dá quando o Juiz a decreta, pois ela não é feita através do Diário Oficial, ao que os magistrados responderam positivamente. Informou também que, com relação ao prazo recursal, a jurisprudência está pacificada no sentido de garantir que o prazo só começa a ser contado para o Ministério Público ou a Defensoria Pública no momento em que recebem os autos. Expôs, então, que a Sentença, ao ser publicada, faz com que a prescrição seja interrompida, da mesma forma que o Acórdão no momento em que é divulgado na sessão. Assim, indagou aos demais se o Acórdão que confirma a sentença interromperia a prescrição. Anuiu que analisou demoradamente alguns casos e concluiu que, nesse caso, de fato, ocorre a interrupção da prescrição. Arguiu que o art. 1.008 do Código de Processo Civil (*Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso*) confirma o que se dá, na prática, no Processo Penal, que é o efeito substitutivo da sentença pelo acórdão, tanto que, numa ação rescisória, o objeto do pedido não é a anulação da Sentença, e sim a do acórdão, da mesma forma que na Vara de Execuções Penais o que se executa é o acórdão, não a sentença. Sendo assim, a publicação do acórdão também deve ser causa de interrupção da prescrição. Salientou que o Ministro Marco Aurélio divergiu a princípio, mas depois passou a ter o mesmo entendimento. Ao contrário, a publicação do acórdão não interrompe a prescrição se, por exemplo anular a sentença, pois neste caso não há o efeito substitutivo., cessando a interrupção da prescrição.

A seguir, o Des. Luiz Noronha propôs que se passasse à exposição dos temas da Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019), objeto da presente reunião. O primeiro a fazê-lo foi o Juiz Marcos Peixoto, incumbido de apresentar o **art. 9º, par. único, I e II**, da referida Lei. O referido Juiz apresentou texto, o qual, na íntegra, passa a fazer parte da presente ata:

**Considerações sobre o artigo 9º, parágrafo único, incisos I e II da
Lei 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade**

*Marcos Augusto Ramos Peixoto
Juiz de Direito e Integrante do CEDES*

“A toda ação corresponde sempre uma reação oposta e de igual intensidade”. Trata-se da Terceira Lei de Newton, recentemente muito bem lembrada em artigo pelo Min. Ricardo Lewandowski publicado no jornal Folha de São Paulo (disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/02/a-terceira-lei-de-newton.shtml>, consultado aos 07/02/2020), no qual também sustenta:

Tal princípio, concebido originalmente para explicar certos fenômenos naturais, vem sendo estendido às relações sociais, notadamente àquelas pertencentes ao mundo da política.

Empregando essa lógica, é possível concluir que os excessos praticados no passado recente por alguns juízes, policiais e membros do Ministério Público, restringindo direitos e garantias dos acusados em inquéritos ou ações penais, deram causa a uma reação equivalente em sentido contrário por parte dos órgãos de controle.

A reação foi se intensificando à medida que tais excessos – em um primeiro momento percebidos apenas por advogados e um punhado de observadores mais atentos – passaram a ser divulgados pela mídia tradicional, causando um mal-estar generalizado na sociedade.

A resposta partiu inicialmente do Supremo Tribunal Federal, que proibiu conduções coercitivas; revogou prisões preventivas sem fundamentação idônea; censurou vazamentos de dados sigilosos; anulou provas ilícitas; rejeitou denúncias baseadas exclusivamente em delações premiadas; corrigiu violações ao devido processo legal; assegurou o exercício da ampla defesa; e reafirmou o princípio constitucional da presunção de inocência.

O Congresso Nacional retrucou no mesmo diapasão votando a lei 13.869/2019, na qual tipificou como abuso de autoridade a maioria dos desvios glosados pelo STF. Logo depois, complementou a corrigenda aprovando a lei 13.963/2019, que resultou do chamado “pacote anticrime”, escoimado das exorbitâncias iniciais, de cujo texto vale destacar a oportuna criação, por proposta de parlamentares, do “juiz das garantias” – adotado, com excelentes resultados, em um bom número de países –, a quem incumbirá promover a instrução criminal dentro da legalidade e com respeito aos direitos dos investigados e às prerrogativas de seus defensores.

A antiga Lei de Abuso de Autoridade não mais fazia frente à intensa inventividade de autoridades abusivas na contemporaneidade. Ainda da época da ditadura, a lei 4.898/1965, agora revogada, não só era tibia na proteção da sociedade contra abusos de maus agentes públicos (afinal, ditadores e seus asseclas não são muito simpáticos a serem controlados e, muito menos, a terem suas condutas nocivas incriminadas, daí a tibieza da antiga lei), como com o passar do tempo restou defasada e inadequada já que, em se tratando de norma penal (mas que também previa responsabilizações administrativa e civil), havia necessariamente que atentar ao princípio da taxatividade e da legalidade de modo a incidir a adequação típica sobre uma determinada conduta. Portanto, entendo que não só pelas circunstâncias apontadas pelo Min. Lewandowski efetivamente se impunha a atualização daquela lei.

O grave problema, contudo, é que o legislador pátrio notoriamente não prima pela melhor perícia e técnica em matéria de legislação penal e processual penal. Exemplo disso é a outra lei citada pelo Ministro, a 13.963/2019, que transformou o direito penal e processual penal brasileiro numa verdadeira colcha de retalhos de difícil (senão impossível) organização, um verdadeiro Frankenstein acéfalo – para ficar somente num exemplo, temos um crime que passou a ser equiparado a hediondo passível da oferta de acordo de não persecução penal (artigo 1º, parágrafo único, II da Lei 8072/90 c/c. o artigo 28-A do Código de Processo Penal). E durma-se com uma barulho desses...

O fato é que *habemus legem* e, estando em vigor, o trabalho interpretativo se impõe. E será pesado, será árduo.

Incumbiu-me este Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro da análise do artigo 9º, parágrafo único, incisos I e II da lei

13.869/2019, o que passo a fazer, não sem antes frisar que, de todo modo, o parágrafo 1º do artigo 1º da referida lei ao mesmo tempo em que firma um norte interpretativo autêntico, cria um verdadeiro elemento subjetivo inerente a todos os tipos penais da novel legislação ao estatuir que “as condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente **com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal**”, estabelecendo assim um dolo específico sujeito – é verdade – a quase intransponível *diabolica probatio*, o que por si só já é um alento para os maus agentes públicos.

Vale frisar ainda a excludente de ilicitude prevista no parágrafo 2º daquele mesmo artigo 1º, segundo o qual “a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”, norma que a meu juízo afasta o aventado (pela Associação dos Magistrados Brasileiros [AMB], em Ação Direta de Inconstitucionalidade [ADIn]) vício constitucional por violação à independência da magistratura, engendrada que foi a excludente justamente com o propósito de afastar o chamado “crime de hermenêutica”, bem caracterizado na imorredoura lição de Rui Barbosa:

Para fazer do magistrado uma impotência equivalente, criaram a novidade da doutrina, que inventou para o juiz os crimes de hermenêutica, responsabilizando-o penalmente pelas rebeldias da sua consciência ao padrão oficial no entendimento dos textos. Esta hipérbole do absurdo não tem linhagem conhecida: nasceu entre nós por geração espontânea (...) Se o julgador, cuja opinião não condiga com a dos seus julgadores na análise do direito escrito, incorrer, por essa dissidência, em sanção criminal, a hierarquia judiciária, em vez de ser a garantia da justiça contra os erros individuais dos juízes, pelo sistema de recursos, ter-se-á convertido, a benefício dos interesses poderosos, em mecanismo de pressão, para substituir a consciência pessoal do magistrado, base de toda a confiança na judicatura, pela ação cominatória do terror, que dissolve o homem em escravo (Obras Completas de Rui Barbosa, Vol. XXIII, Tomo III, p. 2280).

Vejamos então o *caput* do artigo 9º (dispositivo vetado pela Presidência da República, sendo o veto, contudo, derrubado pelo Congresso Nacional): “**Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais**”. Bem: é verdade que este magistrado já viu não uma, nem duas, mas diversas vezes prisões preventivas decretadas em situação de furto simples sem prova de reincidência. Seria esta uma “manifesta desconformidade com as hipóteses legais” previstas nos incisos I e II do artigo 313 do Código de Processo Penal? Pode ser... Todavia, o tipo penal não pode estar sujeito a este tipo de dúvida – assim como, na melhor técnica, não deve conter adjetivações. O princípio constitucional da legalidade em matéria penal, do que decorrem os princípios da tipicidade e da taxatividade, não se coadunam com redações imprecisas, vagas, abertas, nas quais não se identifique de pronto e com absoluta clareza a conduta criminalizada pelo preceito primário da norma que, assim, estando em descompasso com a norma maior, como aqui, há de se ter forçosamente por inconstitucional.

Vale neste ponto abrir um parêntesis de natureza autocrítica: a magistratura em geral nunca se preocupou em demasia com tipos penais abertos, mas desde que aplicáveis aos outros. Exemplo disto? O parágrafo 3º do artigo 155 do Código Penal

ao dispor em sua parte final que “equipara-se à coisa móvel a energia elétrica **ou qualquer outra que tenha valor econômico**”, o que sempre foi declarado inconstitucional por mim porém reformado pelo Tribunal de Justiça. Outro exemplo? O crime de gestão temerária de instituição financeira previsto no artigo 4º da lei 7.492/86 em redação absolutamente aberta, qual seja, “**gerir fraudulentamente instituição financeira**”, o que já foi objeto de diversas declarações de inconstitucionalidade por juízes de primeiro grau, quase que na totalidade reformadas pelas instâncias superiores. Contudo, quando ao menos em tese aplicáveis a si próprios, os magistrados entraram imediatamente em alerta contra tipos abertos, deixaram de confiar no sistema penal e processual penal que aplicam aos outros e ingressaram com ADIn visando suspender dispositivos que seriam aplicáveis por eles próprios a si próprios – mas só em caso de abuso.

Em excelente palestra, que recomendo, proferida pelo juiz federal (coincidentalmente em Curitiba...) Flavio Antônio da Cruz (disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=KTGD6jmnJeA>, consultado aos 07/02/2020), este sustenta:

Temos “um sistema que acredita na pena e um sistema que acredita no sistema judicial, que acredita no Poder Judiciário como mecanismo de regulação de conflitos. Mas aí, por contraditório, o sistema que acredita em si mesmo duvida de si mesmo quando vem a lei de abuso de autoridade. Os juízes não acreditam nos próprios juízes quando se cuida de proteger as liberdades dos próprios juízes. Os juízes passam então a dizer que essa lei é inconstitucional porque desconfiam que na prática, quando vier a ser aplicada essa lei, serão alvo de abuso. Mas esse abuso será cometido por quem, se a lei demanda iniciativa pública, apenas subsidiariamente privada? Quem cometeria o abuso ao aplicar a lei de abuso de autoridade senão os próprios agentes públicos? Ao desconfiarem da aplicação dessa lei de abuso de autoridade isso nada mais indica senão a necessidade dessa própria legislação”.

Neste sentido, bem ressaltado por Flavio Antônio da Cruz em sua palestra, a ADIn proposta pela AMB seria nada menos que autofágica, suicida, na medida em que seus pressupostos colocam em xeque seus argumentos.

Fecho o parêntesis e sigo adiante.

Dita o inciso I do parágrafo único do artigo 9º: “**Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de: I - relaxar a prisão manifestamente ilegal**”. Mais adjetivações: o prazo precisa ser **razoável** e a ilegalidade há de ser **manifesta**. Isto sem esquecer que o magistrado terá de agir “com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”, lembrando ainda que “a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”. Ou seja: estamos diante (mais uma vez para o conforto dos maus agentes públicos) de mero direito penal simbólico, criado a toque de caixa para fazer de conta que doravante as condutas incriminadas não mais subsistirão quando, no fundo, se trata de letra legal natimorta, tendente ao fracasso, à inaplicabilidade e ao ostracismo, tal o número de exigências legais (algumas novamente inconstitucionais por violação ao princípio da determinação, corolário do princípio da legalidade) formuladas para a

configuração da conduta típica – ainda que seja, de fato, gravíssimo o ato de deixar de relaxar prisão manifestamente ilegal dentro de prazo razoável.

Seguindo adiante temos o artigo 9º, parágrafo único, II: “**Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de: II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível**”. Neste ponto, a adjetivação já se mostra uma má técnica recorrente do legislador: se o prazo há de ser novamente **razoável** como antes se viu, o cabimento da concessão da liberdade provisória ou medida cautelar diversa do aprisionamento há de ser aqui mais uma vez **manifesto**. Vejam: este magistrado é tido por garantista, liberal, do tipo que (segundo o etiquetamento tão usual em nosso Tribunal) “solta todo mundo” e, mesmo que isto fosse verdade, confesso que tenho profundas dificuldades em definir o que seria uma cautelar ou liberdade provisória “manifestamente cabível”. Talvez novamente nas hipóteses antes citadas, em que ausentes os requisitos dos incisos I e II do artigo 313 do Código de Processo Penal? Pode ser, sem olvidar que também aqui indispensáveis a presença dos requisitos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º da Lei, ou seja, novamente ínfima a chance de aplicação concreta do dispositivo, fruto igualmente de mero direito penal simbólico.

Mas talvez não. Talvez seja ingenuidade de minha parte. Como tive o ensejo de dizer em outra oportunidade, criminalistas que comemoram novas criminalizações deveriam urgentemente estudar criminologia. Especificamente na hipótese da Lei de Abuso de Autoridade, aqui em análise, em razão da **seletividade** inerente ao direito penal, mais fácil um juiz garantista ser criminalmente punido por um mínimo e eventual deslize que o ser aquele juiz que diuturnamente abusa de sua autoridade pois estes, via de regra, são os queridinhos do sistema punitivo e de perseguição penal. Já aqueles... Que se cuidem.

De volta, com a palavra, o Des. Nildson criticou a subjetividade da Lei ora analisada, circunstância que deixa dúvidas quanto a sua aplicação. Anuiu que em algumas situações os juízes poderão mostrar insegurança para tomar decisões. O Juiz Antônio Lucchese afirmou, referindo-se ao art. 9º da mencionada Lei, que o mais difícil será provar o dolo por parte do agente público, ao tomar determinada medida, como por exemplo, numa situação em que um juiz decreta a prisão preventiva de acusado de furto não reincidente, mas, apesar de parecer uma decisão manifestamente ilegal, ele a fundamenta. O Juiz André Felipe salientou que a Lei lhe parece absurda, explicando que, pensando-se de acordo com a nova norma, caso o juiz rejeite a denúncia do Ministério Público numa determinada lide, poderia induzir ao pensamento de que o promotor estaria cometendo crime de abuso de autoridade. A seguir, o mencionado Juiz passou à exposição dos temas que lhe couberam apresentar, os **art. 30, 32 e 33** da norma ora em discussão, lendo o texto preparado para tal, e que, após algumas alterações, passou a ter o seguinte conteúdo, que passa a fazer parte integrante desta Ata:

“Brevíssimas anotações aos artigos 30, 32 e 33 da nova Lei do Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019)”

André Felipe Vêras de Oliveira
Juiz de Direito e Integrante do CEDES

1. Introdução.

A nova Lei do Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) está em vigor desde o dia 03 de janeiro de 2020 e ab-rogou a Lei 4.898/1965, que até então disciplinava a matéria. Revogou, ainda, dispositivos do Código Penal e alterou, em parte, as Leis nºs-7.960/1989 (Prisão Temporária), 8.069/1990 (ECA), 8.906/1994 (EAOAB) e 9.296/1996 (Interceptações Telefônicas).

Tratando-se de Lei nova que traz impactos diretos ao exercício da atividade jurisdicional, eis que tipifica diversos crimes nos quais eventualmente poderão vir a incorrer os membros do Poder Judiciário, ela foi objeto de debate pelos juízes da área criminal do CEDES, que se dividiram, então, consensualmente, para comentar, um a um, os onze artigos cuja constitucionalidade vem sendo questionada pela AMB junto ao STF por meio da ADI nº 6.236 (artigos 9º, 10, 19, 20, 27, 30, 32, 33, 36, 37 e 43). A mim coube analisar três daqueles artigos: o 30, o 32 e o 33. O texto a seguir é a síntese da exposição que fiz aos colegas do CEDES na reunião do dia 10 de fevereiro de 2020; e que, obviamente, não teve e não tem qualquer pretensão de exaurir tema ainda tão novo e polêmico.

A nova Lei é fruto de diferentes iniciativas. De início, houve o Projeto de Lei do Senado nº 280, de 2016, de autoria do então senador pelo PMDB (hoje MDB) de Alagoas, Renan Calheiros, e que foi alvo de muitas críticas por parte dos membros da força-tarefa da Lava-Jato e de diferentes associações de classe da Magistratura e do Ministério Público, eis que viam no Projeto – e com toda razão – uma tentativa clara de sufocar o avanço dos trabalhos da Operação e de outras tantas igualmente importantes para o País, como a Zelotes e a Acrônimo, por meio da intimidação de procuradores, juízes e demais autoridades incumbidas do combate à corrupção, notadamente as de grande monta, perpetradas através de complexos esquemas de desvio de recursos públicos estruturados a partir da atuação criminosa de políticos e empresários poderosos. Depois, houve o Projeto de Lei do Senado nº 85, de 2017, de autoria do senador pela REDE do Amapá, Randolfe Rodrigues, que perseguindo um maior equilíbrio, reproduziu proposta da PGR para o tema e buscou afastar a criminalização da interpretação do Direito por parte dos agentes públicos. Mais adiante, ambos os Projetos fundiram-se num só; no caso, no texto substitutivo de autoria do então senador pelo PMDB (hoje MDB) do Paraná, Roberto Requião, proposição que acabou sendo aprovada por maioria pelo Plenário do Senado. Nessa fusão, proposições revanchistas que constaram do Projeto de Calheiros acabaram sendo transplantadas para o Projeto de Rodrigues, que restou, assim, radicalmente transmutado. Tanto que à época, o senador pela REDE do Amapá declarou, criticamente: “[...] o substitutivo do Requião deformou a minha proposta e, inclusive, eu votei contra ela no Senado. A idéia era reprimir especialmente o abuso policial contra pobres. Era o eixo do projeto. Com as modificações, tornou-se um instrumento para retaliar o Ministério Público.” Confira-se, a respeito, a reportagem de Amanda Almeida para o jornal O Globo, de 15 de agosto de 2019, sob a seguinte manchete: “Relator de proposta sobre abuso de autoridade no Senado nega retaliação à Lava-Jato”¹. O texto substitutivo de Roberto Requião seguiu à Câmara dos Deputados, onde

¹ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/relator-de-proposta-sobre-abuso-de-autoridade-no-senado-nega-retaliacao-lava-jato-23879995>>

foi transformado no Projeto de Lei nº 7.596, de 2017, entregue à relatoria do deputado pelo PP do Paraná, Ricardo Barros. Aprovado na Câmara dos Deputados após votação para lá de controversa, o Projeto de Lei nº 7.596, de 2017, acabou, enfim, convertido na Lei nº 13.869/2019. Levada à sanção presidencial, a nova Lei mereceu, contudo, nada menos que 36 vetos por parte da Presidência da República. Desses, 18 acabaram derrubados pelo Congresso Nacional.

A Lei nº 13.869/2019 é, na verdade, uma reação clara de parte da classe política aos avanços da Lava-Jato e de outras operações do tipo. Basta ver que dentre os vários tipos penais que a nova Lei estabelece não há, por exemplo, nenhum – repito: nenhum! – orientado especificamente à proibição dos abusos de parlamentares quando do exercício de suas funções típicas. Seria, no entanto, uma enorme ingenuidade imaginar que no Poder Judiciário também não houvesse quem aplaudisse a nova Lei; afinal, a Magistratura é plural e comporta juízes de diferentes matizes ideológicos, do vermelho ao azul. Existem ainda os ressentidos que a despeito da contundência dos fatos revelados pela Lava-Jato, apegam-se a narrativas farsescas que servem à salvaguarda de suas próprias crenças pessoais, em especial quando dirigidas à defesa de um questionável radicalismo garantista caolho em matéria penal; erro cognitivo ao qual a psicologia comportamental dá o nome de *viés de confirmação*: tendência pela escolha de informações e justificativas que ratifiquem as teorias, convicções e visões de mundo nas quais se acredita. Aliás, o ressentimento “é uma forma invisível de cegueira” (PONDÉ, Luiz Felipe. “A era do ressentimento: Uma agenda para o contemporâneo”, 2ª ed., Globo Livros, 2019, p. 33).

Por fim, há de ficar registrado que ninguém em sã consciência pode pretender defender abusos de autoridade em si mesmos, independentemente de qual venha a ser o pretexto invocado para que se os cometam; todavia, não há como concordar com a criação de tipos penais excessivamente abertos, indeterminados ou vagos, como os da nova Lei, e muito menos com o argumento desleal de que se os juízes estão contra a Lei é porque não confiam nos pares que irão aplicá-la. Ora, aqui não se trata propriamente de uma questão pura e simples de confiança no aparelho judiciário, mas de ofensa, aí sim, ao princípio da taxatividade, na medida em que o vício da imprecisão legislativa termina por esfumar as fronteiras entre o lícito e o ilícito penal, sujeitando o destinatário da norma, com isso, a possíveis surpresas decorrentes da aguardada atividade integradora do julgador; hipótese que, assim, teria o condão de transformar a tipicidade em um verdadeiro jogo de azar. E mais: se o problema da crítica aos tipos penais demasiadamente imprecisos estivesse realmente adstrito apenas a uma questão banal de confiança *inter pares*, bastaria dizer, a partir de um raciocínio reverso, ou de mão invertida, que a Lei não teria nenhuma razão de existir porque nenhum magistrado incumbido de aplicá-la contra outro abandonaria a tão decantada confiança que certamente estaria a depositar no colega tornado réu, de que este nada fizera de errado. De se perceber, portanto, que é falacioso o argumento de que juízes que criticam a nova Lei do Abuso de Autoridade têm medo da Justiça; e de que nesta, eles não acreditam. É claro que a Justiça, no regime democrático, é digna de fé; mas ainda que fosse o caso de se enveredar na discussão a respeito do tema da confiança, não seria inoportuno lembrar que também a ideia de desconfiança pertence à tradição democrática liberal (Madison, Hume, Bentham), posto que em virtude do desequilíbrio de poder e da inevitável corruptibilidade da natureza humana, agentes públicos e atores políticos podem, realmente, ser levados a abusar de suas posições; justificando, portanto, que todos os cidadãos – todos, inclusive os juízes eventualmente tornados

réus por supostos crimes de abuso de autoridade – estejam sempre vigilantes em relação a instituições e pessoas em posição de poder. Neste sentido preciso, inclusive, vale a leitura do excelente artigo de Eri Bertsou, “Rethinking Political Distrust”², que ainda afirma: “[...] such suspicion is necessary and a key aspect in the institutional set up of democratic systems.” Em tradução livre: “[...] tal suspeita é necessária e um aspecto essencial na criação institucional dos sistemas democráticos.”

Feitas essas rápidas observações introdutórias, passo aos comentários de cada um dos três artigos que, afinal, são o tema desta singela exposição.

2. O artigo 30.

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

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

O artigo 30 da nova Lei tem problemas claros de tipicidade. Aliás, este foi um dos artigos que haviam sido vetados pela Presidência da República. A elementar *sem justa causa fundamentada* é expressão demasiadamente vaga, posto que a depender da interpretação do novel comando normativo voltado à disciplina da completude da fundamentação da decisão judicial, e por consequência, do grau de exigência argumentativa legalmente imposto para que se defina, caso a caso, sobre a suficiência ou não da fundamentação da decisão exarada, poderá o magistrado, em tese, ver-se enquadrado no crime de abuso de autoridade, o que, *data maxima venia*, é um completo absurdo. De se observar, por exemplo, que no campo processual penal, a decisão que recebe a denúncia ou a queixa, não obstante possua natureza interlocutória, induz mero juízo de prelibação, de modo que a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que se trata de um ato que dispensa fundamentação complexa, até para que seja preservada a imparcialidade. Dentro dessa ótica, e levando-se em conta a exigência legal de que deva existir *justa causa fundamentada* para o início da persecução penal, seria de se perguntar, afinal, que grau analítico está sendo realmente reclamado pela nova Lei para que o juiz, no dia a dia de uma Vara movimentada, possa receber validamente uma denúncia ou queixa, sem o receio de que vá incorrer, ele próprio, no crime de abuso de autoridade por falta de fundamentação da sua decisão. Exageradamente impreciso o comando normativo ora em exame, torna-se, a rigor, impossível que se chegue a uma prévia e clara compreensão daquilo que o legislador pretendeu exatamente criminalizar; e assim, em meio a toda essa zona cinzenta, possibilita-se que a autoridade fique completamente à mercê do modo de pensar daquele que poderá talvez vir a julgá-la por eventual abuso no proceder; situação que gera, por óbvio, uma gravíssima insegurança jurídica.

A justa causa é o conjunto dos elementos mínimos de materialidade e autoria que autoriza, em razão da tipicidade da conduta e da punibilidade do agente, a deflagração da persecução penal em Juízo, havendo na doutrina processual alguma

² Cambridge University Press: 17 June 2019, pp. 213-230. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/69AD47ECCF3765EFC4F772BB9DFE2596/S1755773919000080a.pdf/rethinking_political_distrust.pdf

discordância quanto à sua natureza jurídica. Existem autores que a têm como uma condição da ação vinculada ao interesse de agir. Outros que a têm como uma condição de procedibilidade da ação, tratando-se de requisito que submete a relação processual à validade. Outros que, ainda, porquanto orientados pela teoria da asserção, a têm como questão de mérito ligada à própria viabilidade do pedido condenatório. Admite-se entre nós o trancamento da ação penal pela via do HC, por falta de justa causa. Portanto, em tese, é possível que uma ação penal seja deflagrada no 1º grau e aceita, mas que depois lhe sobrevenha o trancamento por decisão do 2º grau, em sede de HC, motivado na falta de justa causa. Nessa hipótese – aliás, absolutamente rotineira –, uma vez conhecido o *writ* e concedida a ordem, estará o 2º grau atestando, com acerto ou não, que a persecução penal foi iniciada sem a exigida justa causa, o que, salvo melhor juízo, estaria, em princípio, a caracterizar uma possível transgressão, pelo 1º grau, da norma do artigo 30 da Lei nº 13.869/2019, ponto de partida rumo a um horizonte de inúmeros problemas. Não creio que essa possibilidade criada pela nova Lei, de que juízes acabem diuturna e permanentemente constrangidos por suas atuações regulares, seja minimamente sadia para o fomento de uma magistratura corajosa, independente e disposta a tratar todos os casos com a mais absoluta isenção e energia, sejam quais forem os interesses envolvidos.

É certo que os crimes previstos na Lei nº 13.869/2019 exigem, todos eles, o dolo específico do agente, havendo na nova Lei, inclusive, de modo expresso, a ressalva de que a divergência na interpretação de textos legais ou na avaliação de fatos e provas não caracteriza abuso de autoridade.

Transcrevo, a seguir, para o conforto do leitor, o artigo 1º e seus parágrafos:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

O problema é que a própria dicção legal do que possa vir a constituir o especial fim de agir característico do dolo também comporta algumas expressões bem vagas, e aqui me refiro especificamente ao que eventualmente se possa entender, no caso a caso, por *mero capricho* e *satisfação pessoal*. Dou exemplo. Recentemente, os veículos jornalísticos do País noticiaram que o MPF em Brasília, no dia 20 de janeiro de 2020, havia denunciado sete pessoas por crimes cibernéticos e outros mais, no âmbito da Operação Spoofing; investigação destinada a apurar *notitia* de invasão de dispositivos informáticos de autoridades da República, mediante a violação indevida de sistemas de segurança e monitoramento, em tempo real, de comunicações telemáticas, sem autorização judicial. Um desses denunciados, ainda de acordo com a imprensa, havia sido o jornalista norte-americano radicado no Brasil, Glenn Edward

Greenwald³. Não vou, aqui, entrar nos pormenores da denúncia que, diga-se de passagem, está disponível a todos na Internet⁴; mas o ponto que a mim interessa ao referir-me a esse caso específico é que uma vez alardeada a propositura dessa ação penal, baseada, inclusive, do que se denota, em um áudio que ao procurador da República subscritor da peça de acusação pareceu bastante revelador da participação de Glenn Edward Greenwald nos crimes dos artigos 10 da Lei nº 9.296/1996 (por 126 vezes, n/f do artigo 29 do Código Penal) e 154-A, § 3º c. c. § 5º, III e IV, do Código Penal (por 176 vezes, n/f do artigo 29 do Código Penal) e de sua atuação, ainda, no crime do artigo 288 do Código Penal, logo surgiram, também via imprensa, manifestações de ministros do STF contrárias à possibilidade de uma persecução penal contra Glenn Edward Greenwald naquela situação; eis que no dia 07 de agosto de 2019 o jornalista havia sido contemplado por uma liminar da lavra do Min. Gilmar Mendes nos autos da ADPF nº 601, ajuizada pela REDE, que impedia fosse o mesmo investigado. Convém, aliás, destacar que tais manifestações foram proferidas antes até que o Juízo de 1º grau pudesse, de forma independente, exarar qualquer decisão acerca do recebimento ou não daquela peça, o que, *data maxima venia*, soou, ao menos para mim, como profundo desrespeito para com o colega da primeira instância. Leia-se, por exemplo, reportagem da Revista Fórum, datada de 21 de janeiro de 2020, sob a seguinte manchete: “Gilmar Mendes diz que denúncia contra Glenn afronta sua decisão: Outro Ministro do STF, Marco Aurélio, também se manifestou e alertou que a decisão é ‘problemática’ e ‘perigosa’”⁵. Ocorre que o áudio de que se valeu o Parquet para poder inferir a necessária justa causa legitimadora da inclusão de Glenn Edward Greenwald na denúncia que oferecera à Justiça Federal, não resultou de qualquer diligência dirigida contra o jornalista norte-americano; portanto, não houve, aparentemente, qualquer afronta à liminar do Min. Gilmar Mendes. O áudio, até onde se sabe, foi obtido a partir de um arquivo que se achava armazenado no computador de Walter Delgatti Neto, outro dos sete denunciados, sendo que tal computador fora apreendido mediante autorização judicial. Trata-se de uma conversa travada entre Glenn Edward Greenwald e o *hacker* – também denunciado – Luiz Henrique Molição, em meio aos vazamentos que ainda aconteciam à época daquele diálogo, sendo que para o procurador da República denunciante, dado o teor da prova submetida a seu crivo, ficara evidente que o jornalista norte-americano “sabia que o grupo não havia encerrado a atividade criminosa e permanecia realizando condutas de invasões de dispositivos informáticos e o monitoramento ilegal de comunicações e buscou criar uma narrativa de ‘proteção à fonte’ que incentivou a continuidade delitiva” (excerto retirado da própria denúncia, na p. 60). Em 06 de fevereiro de 2020, alegando não haver clareza quanto à amplitude da liminar outrora proferida pelo Min. Gilmar Mendes em favor do jornalista norte-americano nos autos da ADPF nº 601, o Juízo da 10ª Vara Federal em Brasília optou por rejeitar, provisoriamente, a denúncia⁶. Fê-lo por ter abraçado o entendimento de que muito embora estivesse presente a justa causa naquela hipótese acusatória, havia o risco de que pudesse incorrer, como juiz, caso recebesse a denúncia, no descumprimento da anterior decisão do STF, tendo preferido,

³ A título de exemplo, confira-se: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/01/21/mpf-glenn-greenwald.htm>>

⁴ Confira-se: <<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/denuncia-spoofing>>

⁵ Confira-se: <<https://revistaforum.com.br/politica/gilmar-mendes-diz-que-denuncia-contra-glenn-afronta-sua-decisao/>>

⁶ Confira-se: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QBu-lgUHysYJ:https://oglobo.globo.com/brasil/justica-rejeita-denuncia-contra-jornalista-glenn-greenwald-torna-reus-outros-seis-24233962+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>

por isso, aguardar que a ADPF nº 601 tivesse, primeiro, o seu regular desfecho junto à Suprema Corte para que, só então, ele pudesse determinar que o processo contra Glenn Edward Greenwald fosse, enfim, instaurado. Na decisão, que, inclusive, também está disponível a todos na Internet⁷, deixou o juiz de 1º grau a seguinte crítica à liminar do Min. Gilmar Mendes: “A meu sentir, a decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes adotou um sentido amplo e extensivo, e comporta a interpretação de obstar a deflagração de qualquer ato persecutório estatal, tanto na fase investigativa quanto judicial. Os termos utilizados de ‘abstenção de responsabilidade penal’, bem como a destinação ‘às autoridades públicas e seus órgãos de apuração criminal’ são genéricos e constituem, a princípio, um salvo conduto a qualquer ato persecutório neste feito contra o jornalista GLENN GREENWALD.” Membros do CNMP, segundo a coluna Painel, de Camila Mattoso, da Folha de São Paulo, falam em investigar o procurador da República autor da denúncia contra Glenn⁸. Agora, segue a pergunta que vale um pirulito: Ainda que o procurador da República em Brasília houvesse apenas buscado cumprir da melhor maneira possível o seu *munus* profissional em um País de melindrados, ressentidos e ainda polarizado por uma luta ideológica rasa, porém feroz, estabelecida entre radicais de esquerda *versus* antipetistas em geral, especialmente a partir dos desdobramentos da Lava-Jato, estará o membro do Parquet realmente a salvo de possíveis retaliações e de um eventual enquadramento na Lei nº 13.869/2019, a pretexto de que atuara contra o jornalista norte-americano Glenn Edward Greenwald (de quem se pode afirmar estar claramente inserido em um dos campos ideológicos em disputa), não com a desejada independência e liberdade na avaliação dos fatos e provas de que dispunha no momento da denúncia, e sim por *mero capricho* ou *satisfação pessoal*, inclusive, quiçá, em desafio ao STF? O exemplo, penso, ilustra muito bem a dificuldade premeditadamente criada pelo Parlamento para todo o sistema de Justiça do Brasil, com a nova Lei.

Um outro problema do artigo 30 é que parece ter tornado crime o próprio ato de investigar sem justa causa fundamentada. Aliás, nas razões do veto consignou-se o seguinte: “A propositura legislativa viola o interesse público, além de gerar insegurança jurídica, tendo em vista que põe em risco o instituto da delação anônima (a exemplo do disque-denúncia), em contraposição ao entendimento consolidado no âmbito da Administração Pública e do Poder Judiciário, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal (v.g. INQ. 1.957-7/PR, DJ 11/11/2005), de que é possível a apuração de denúncia anônima, por intermédio de apuração preliminar, inquérito policial e demais medidas sumárias de verificação do ilícito, e se esta revelar indícios da ocorrência do noticiado na denúncia, promover a formal instauração da ação penal.”⁹ Realmente, não se pode exigir, como quer a nova Lei, salvo melhor juízo, que já no início de uma investigação qualquer, a autoridade responsável precise desde logo dispor de algum grau de certeza quanto ao fato que investiga ou sobre a sua autoria; afinal, entendimento diferente deste certamente inibiria uma adequada apuração de possíveis violações penais. E não só as penais, posto que o artigo 30 também alcança as persecuções de natureza civil e administrativa, donde estariam inseridas, por exemplo, na hipótese normativa, as investigações levadas a cabo para os fins da Lei nº 7.347/1985 (Ação Civil Pública) ou da Lei nº 8.429/1992 (Improbidade Administrativa), e aquelas dirigidas a instruir procedimentos administrativos

⁷ Confira-se: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-rejeita-denuncia-glenn.pdf>>

⁸ Confira-se: <<https://painel.blogfolha.uol.com.br/2020/01/22/membros-do-cnmp-querem-investigar-procurador-que-denunciou-glenn/>>

⁹ Confira-se: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-05/bolsonaro-sanciona-lei-abuso-19-vetos>>

disciplinares, como as que constam previstas na Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais) e em legislações semelhantes. Portanto, a se admitir que a nova Lei efetivamente impôs à autoridade investigadora uma prévia e necessária justa causa para poder investigar, estaria então estabelecido no ordenamento jurídico uma curiosa incoerência: Ciente da infração que por *notitia* lhe chegara de forma anônima, passará a autoridade a investigá-la por dever de ofício, até mesmo para que depois não se possa sugerir que incidira em possível prevaricação ou outra situação ilícita; todavia, realizadas as primeiras diligências e constatada a falta de fundamento daquela referida *notitia*, o que induz, logicamente, ausência de justa causa, passará essa mesma autoridade que outrora procedera a certos atos de persecução, a poder sujeitar-se, agora, a uma eventual responsabilização criminal por abuso, na forma da Lei nº 13.869/2019. De se ressaltar, sempre, que a investigação serve justamente para que se reúna o material cognitivo necessário à inequívoca demonstração da justa causa com que se irá propor a ação, de forma que ao reivindicar a presença da justa causa antes mesmo dos atos de persecução voltados à investigação do fato em si, está o legislador, em linguagem que bem expressa a sabedoria popular, passando a carroça à frente dos bois.

3. O artigo 32.

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.

O artigo 32 da nova Lei também havia sofrido veto com base nas seguintes razões: “A propositura legislativa gera insegurança jurídica, pois o direito de acesso aos autos possui várias nuances e pode ser mitigado, notadamente, em face de atos que, por sua natureza, impõem o sigilo para garantir a eficácia da instrução criminal. Ademais, a matéria já se encontra parametrizada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 14.” É preciso concordar, no entanto, que apesar dos parâmetros que o STF já havia fixado em 2009 para o acesso, pelo defensor em matéria penal, às provas já documentadas no inquérito, tema justamente da Súmula Vinculante nº 14 (“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”), publicada no DOU de 09.02.2009, tal balizamento – como, aliás, já havia manifestado a própria Suprema Corte em outras oportunidades –, não se aplica aos inquéritos civis (Rcl. 8.458 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19.09.2013) e nem às sindicâncias administrativas instauradas para fins de elucidação de eventuais infrações administrativas (Rcl. 10.771 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.2014). Por isso agora, com o artigo 32, a conduta típica consistente em negar, *ao interessado, seu defensor ou advogado*, acesso aos autos de procedimentos investigativos de infrações penais, civis ou administrativas, ou a obtenção de cópias (com a ressalva do acesso a peças relativas a diligências em curso ou que indiquem a realização de diligências futuras), pode vir a ser praticada no âmbito de qualquer investigação, e não só na

investigação criminal. De se notar, todavia, que aqui, a nova Lei está a exigir do juiz, salvo engano, um verdadeiro exercício de futurologia; afinal, como é que, na prática, a depender da complexidade da investigação acaso desenvolvida sob o seu crivo, o magistrado poderá antever, com total eficiência, que alguma diligência específica das várias que talvez já constem documentadas nos autos de algum volumoso inquérito que porventura ainda tramite na sua Vara sob sigilo, terá, justo aquela, o condão de indicar no futuro, e a depender do avanço dos trabalhos investigativos, a necessidade de que outras tantas venham a se realizar, sob pena de prejuízo à apuração de todo o fato investigado? E mais: imagine-se que o defensor do investigado requeira vista dos autos para fotocópias. O que faz o juiz? Nega o acesso e corre o risco de acabar respondendo criminalmente por abuso de autoridade ou concede a vista requerida e corre o risco de acabar frustrando a realização futura de uma prova importante que outra já produzida teria, em tese, o condão de suscitar, conforme os desdobramentos da investigação?

Outros pontos importantes sobre o artigo 32: Quem poderá ter acesso aos autos da investigação? A Lei diz: o interessado, seu defensor ou advogado. De se perguntar: Que advogado? Qualquer advogado ou só o advogado do interessado? Interpretando-se que seja apenas o advogado do interessado, ou seja, aquele profissional legalmente habilitado pela OAB e com procuração nos autos firmada por seu constituinte, então por qual razão o legislador teria feito incluir também no tipo penal a expressão *seu defensor*? *Seu defensor* já não seria o próprio defensor do interessado, ainda que atuando mediante patrocínio privado? Se sim, então o termo *advogado*, empregado pelo tipo penal em exame, seria dirigido, de outro lado, a todo e qualquer advogado, ainda que sem mandato nos autos? E aí? Em autos que tramitam sob sigilo, estaria o magistrado obrigado a dar vista a todo e qualquer advogado, mesmo que sem comprovação de vínculo profissional com algum dos interessados? Não se pode negar que nesta hipótese, estar-se-ia escancarando as portas para possíveis vazamentos. E mais: Quem seria esse *interessado*? Seria o próprio investigado? Se afirmativa a resposta, então por que a Lei não se valeu do termo *investigado*, e sim do termo *interessado*? Poderia o juiz, em caso de dúvida, exigir que o *interessado* na vista dos autos da investigação justificasse, primeiramente, qual o seu *interesse* no acesso aos dados da investigação? Ou exigência como essa seria tida como recusa escamoteada e, portanto, abusiva da autoridade? Como se vê, são pontos ainda bastante nebulosos e que certamente irão exigir do Poder Judiciário, com a devida urgência, um direcionamento interpretativo razoável que possa, enfim, achar o justo equilíbrio que deve existir entre a ampla defesa do investigado como garantia constitucional, as prerrogativas profissionais dos advogados e o interesse público na apuração e efetiva possibilidade de coibição de ilícitos, sejam eles penais, civis ou administrativos.

3. O artigo 33.

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresse amparo legal.

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.

O artigo 33 da nova Lei não sofreu veto, mas também ele, no que toca aos membros do Poder Judiciário, tem um grave problema de constitucionalidade, na medida em que afronta, salvo melhor juízo, o princípio sagrado da independência judicial, garantido pela CRFB (artigos 93 e 95) e pela LOMAN (artigo 41), de modo que ao juiz há de ser conferida, sempre e em qualquer caso, a necessária liberdade de decidir, desde que externada, logicamente, a fundamentação correlata, para que não seja nulo o ato decisório, cabendo ao insatisfeito (ou, pelo menos, assim deveria ser) apenas o recurso adequado, e nada mais. É cediço que o juiz não pode eximir-se de decidir, e que o Direito, sendo ciência complexa dirigida à regulação geral e impessoal de uma enorme plêiade de condutas humanas, lida, não raro, com situações de lacuna, especialmente em tempos de transformação social ligeira, potencializada pelos avanços da tecnologia. Lacunosa a Lei, o juiz haverá de se socorrer, é óbvio, de outras fontes igualmente consagradas pela ciência jurídica, como os costumes, a analogia e os princípios gerais do Direito, na medida em que o Direito não nasce apenas e tão-somente da obra legislativa, em que pese seja a Lei a sua principal matriz.

Sobre a independência dos juízes, aliás, já se registrou o seguinte, em obra clássica: “A posição do Poder Judiciário, como guardião das liberdades e direitos individuais, só pode ser preservada através de sua independência e imparcialidade. (...) Além dessa independência política e estribada nela, existe ainda a denominada independência jurídica dos juízes, a qual retira o magistrado de qualquer subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades funcionais; o juiz subordina-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento e na observância dos ditames de sua consciência. A hierarquia dos graus de jurisdição nada mais traduz do que uma competência de derrogação e nunca uma competência de mando da instância superior sobre a inferior. (...)” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; e GRINOVER, Ada Pellegrini. “Teoria Geral do Processo”, 9ª ed., Malheiros, 1992, p. 139).

Ocorre que o artigo 33 em comentário simplesmente retira do juiz a possibilidade de suprir metodologicamente por outros meios tecnicamente válidos as situações de lacuna na Lei, coibindo-lhe, sob pena de responsabilização criminal, até mesmo a possibilidade de que lance mão da jurisprudência como força criadora do Direito.

Situações há, todavia, em que a força criadora da jurisprudência se revela absolutamente necessária à realização da Justiça enquanto fim, quando a Lei é silenciosa. Dos muitos exemplos que aqui poderia citar, transcrevo ementa de acórdão de caso já decidido pelo STJ em matéria cível, para uma melhor compreensão do que se está a pretender afirmar:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. CERTIDÃO DE ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. INTERESSE DE AGIR. 1. Ação de retificação de registro civil (certidão de óbito) ajuizada em 11/09/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 12/12/2013 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016. Julgamento pelo CPC/73. 2. O propósito recursal é decidir sobre o pedido de retificação de certidão de óbito para que nela se faça constar que a falecida, filha da recorrida, convivia em união estável com

o recorrente. 3. A ausência de específica previsão legal, por si só, não torna o pedido juridicamente impossível se a pretensão deduzida não é expressamente vedada ou incompatível com o ordenamento pátrio. 4. Se na esfera administrativa o Poder Judiciário impõe aos serviços notariais e de registro a observância ao Provimento nº 37 da Corregedoria Nacional de Justiça, não pode esse mesmo Poder Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional, negar-lhe a validade, considerando juridicamente impossível o pedido daquele que pretende o registro, averbação ou anotação da união estável. 5. A união estável, assim como o casamento, produz efeitos jurídicos típicos de uma entidade familiar: efeitos pessoais entre os companheiros, dentre os quais se inclui o estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade, e efeitos patrimoniais que interessam não só aos conviventes, mas aos seus herdeiros e a terceiros com os quais mantenham relação jurídica. 6. A pretensão deduzida na ação de retificação de registro mostra-se necessária, porque a ausência de expresso amparo na lei representa um entrave à satisfação voluntária da obrigação de fazer. Igualmente, o provimento jurisdicional revela-se útil, porque apto a propiciar o resultado favorável pretendido, qual seja, adequar o documento (certidão de óbito) à situação de fato reconhecida judicialmente (união estável), a fim de que surta os efeitos pessoais e patrimoniais dela decorrentes. 7. Afora o debate sobre a caracterização de um novo estado civil pela união estável, a interpretação das normas que tratam da questão aqui debatida – em especial a Lei de Registros Públicos – deve caminhar para o incentivo à formalidade, pois o ideal é que à verdade dos fatos corresponda, sempre, a informação dos documentos, especialmente no que tange ao estado da pessoa natural. 7. Sob esse aspecto, uma vez declarada a união estável, por meio de sentença judicial transitada em julgado, como na hipótese, há de ser acolhida a pretensão de inscrição deste fato jurídico no Registro Civil de Pessoas Naturais, com as devidas remissões recíprocas aos atos notariais anteriores relacionados aos companheiros. 8. Recurso especial desprovido, ressalvando a necessidade de se acrescentar no campo ‘observações/averbações’ o período de duração da união estável.” (STJ, REsp nº 1.516.599-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 21.09.2017, DJe 02.10.2017).

E outra: Não se identifica no tipo, mesmo em relação à conduta de *exigir informação*, qual, exatamente, seria o bem jurídico penalmente tutelado, causa de justificação da legitimidade penal. De toda sorte, em razão da nova Lei, já há juízes, por exemplo, que nos pedidos de busca de endereços via sistema Infojud, estão abrindo prazo ao solicitante para que indique texto expresso de Lei que permita literalmente ao magistrado a realização da pesquisa.

Por fim, chama também a atenção a absoluta falta de relação do parágrafo único com a norma do “caput”, o que é mais uma mostra da sofrível técnica legislativa empregada na nova Lei.

4. Conclusão.

Essas, em resumo, as considerações que tinha a fazer sobre os artigos 30, 32 e 33 da Lei nº 13.869/2019 (Abuso de Autoridade), Lei cuja inconstitucionalidade, ao menos com relação aos dispositivos que estão sendo questionados pela AMB nos autos da ADI nº 6.236, torço para que seja logo declarada pelo STF. Admito, porém, que não guardo ingenuamente muitas esperanças de que isso vá mesmo acontecer; incredulidade que, dentre outras relevantes razões que a mim não caberia aqui explicar, seja pela falta de espaço, seja pelo risco de fuga do tema, credito à evidente ascensão

de um – repito – radical garantismo caolho em matéria penal entre nós, a que alguns, como Douglas Fischer, também denominam de *garantismo hiperbólico monocular*¹⁰, cujas teses, lamentavelmente, resultam, quase sempre, ou sempre, no enfraquecimento do Direito como força reparadora do tecido social e, portanto, em vergonhosa impunidade, eis que pensadas, com alguma falsa sofisticação doutrinária, para um mundo hipotético de personagens de ficção como Caio e Tício, tão comuns ao universo dos livros de teoria jurídica, e não para o mundo real, onde grassam o medo, a insegurança, o desrespeito às Leis e a desconfiança na Justiça.

Novamente com a palavra, o Des. Nildson dirigiu questão aos demais participantes: se o art. 30 da Lei de Abuso de Autoridade (Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa) teria revogado o art. 339 do Código Penal (Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto. § 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção), além de que a pena do art. 30, da primeira lei é de um a quatro anos, enquanto que o art. 339 do referido código é de dois a oito anos. Ressaltou também que no art. 339, a expressão dar causa significa dizer que alguém requer, enquanto que no art. 30 da nova lei a expressão dar início quer dizer que alguém faz. O referido desembargador salientou que a leitura da Lei de Abuso de Autoridade lhe trazia dúvidas sobre sua correta aplicação no âmbito do direito Penal, e que o CEDES consistia em um excelente local para dividir aflições entre os colegas de magistrados.

A seguir, a Juíza Roberta Barrouin apresentou o trabalho que lhe foi incumbido, com a exposição dos art. 36, 37 e 43 da Lei de Abuso de Autoridade, com a leitura do texto que produziu e que, após modificações feitas pela autora, foi encaminhado ao CEDES para constar da presente Ata:

COMENTÁRIOS ACERCA DOS ARTIGOS 36, 37 E 43 DA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE

Roberta Barrouin
Juíza Integrante do CEDES

I

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.

¹⁰ Confira-se, por exemplo, FISCHER, Douglas. *Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>

Com relação a tal artigo, verifica-se que o sujeito ativo dessa infração penal é, necessariamente, o magistrado, porque só ele pode decretar a indisponibilidade de ativos financeiros em um processo judicial. Trata-se de um crime próprio, portanto.

A definição de ativos financeiros é dada por uma resolução do Banco Central.

A constitucionalidade de tal artigo foi questionada por consistir em tipo aberto, na medida em que menciona quantia que “extrapole exarcebadamente” e configure “excessividade da medida”, conceitos indeterminados os quais, dependendo do grau de subjetivismo daquele que interpretará a decisão do magistrado, poderão levar a arbitrariedades.

Tem-se, desse modo, configurada a ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXXIX da Carta de 1988, que expõe que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Ademais, além de violar o princípio supramencionado, o artigo 36 da Lei em comento viola também o princípio da *ultima ratio*, já que criminaliza ato jurisdicional passível de revisão por meio de recurso próprio. Nesse caso, o potencial lesivo da conduta é praticamente inexistente, eis que existe solução jurídica para sanar eventual erro judiciário, não se justificando, portanto, a intervenção no campo do direito penal.

Vislumbra-se, também, ofensa ao princípio da independência jurisdicional, conforme o disposto no artigo 41 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), na medida em que tolhe o exercício livre da função judicante, por meio de decisões fundamentadas.

Caso o artigo 36, da Lei de Abuso de Autoridade, não seja declarado inconstitucional, será necessário, então, adotar um critério objetivo que confira segurança jurídica ao magistrado, no sentido de que ele não cometa uma infração penal ao manter a indisponibilidade e, penso, que a definição desses parâmetros acabará, impreterivelmente, recaindo sobre as Cortes Superiores.

Outra questão a ser observada, caso o artigo seja declarado constitucional, é que o valor da dívida é o estimado e não o real. Desse modo, se, no início do processo, o juiz decretar a indisponibilidade de determinado valor com base no alegado na petição inicial e, ao final do processo, constatar-se que o caso era de compensação, por exemplo, e que o valor real da dívida era menor, então, não haverá crime, porque foi decretada a indisponibilidade de ativos financeiros correspondentes ao valor estimado para a satisfação da dívida e não ao aferido ao final do processo.

Deve-se observar, ainda, que o crime é de conduta mista, porque o legislador exige o *fazer* seguido de um *não fazer*. Assim, o juiz precisa decretar a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia “exacerbada” e, ante da demonstração pela parte da “excessividade” da medida, deve deixar de corrigi-la.

Nesse caso, o mesmo juiz teria que realizar ambas as condutas. Desse modo, suponhamos que um juiz decreta a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia exacerbada e se ausenta, sendo substituído por outro magistrado que deixe de corrigir o valor excedente. Nesse caso, não haverá crime, porque o substituto não praticou a primeira conduta.

Entendo que também não haverá crime, caso haja requerimento de penhora de determinado valor e o BacenJud encontre uma quantia maior e a penhore integralmente. Porque não basta decretar a indisponibilidade em quantia exacerbada ao valor estimado – para existir o crime, será necessário que o juiz tenha agido com o

ânimo de prejudicar alguém, de beneficiar a terceiro ou beneficiar a si, por mero capricho ou satisfação pessoal. Exige-se o dolo, portanto.

Nesse exemplo, não havendo o especial fim de agir, não há crime. O juiz age buscando o cumprimento da lei, essa é a sua intenção, sendo o benefício a terceiro uma consequência do desejo de o magistrado cumprir a lei, mas não a sua primeira finalidade.

Por outro lado, se a parte vem aos autos, no dia seguinte à realização da penhora, informando a respeito de a indisponibilidade ser exacerbada em relação ao valor estimado para a satisfação da dívida, o juiz deverá fazer a devida correção, sendo que, caso ele a deixe de corrigir, o crime do art. 36 estará configurado e caracterizada a conduta comissiva seguida de uma conduta omissiva.

A pena é de detenção, de 01 (um) a 04 (quatro) anos, e multa; portanto, a infração é de médio potencial ofensivo, não cabendo transação penal, mas sendo possível a suspensão condicional do processo.

É de observar que o juiz não está impedido de decretar a indisponibilidade. Sendo apenas esta decretada em valor manifestamente exacerbado, que extrapole o valor estimado para a satisfação da dívida, não haverá crime. O crime só está configurado a partir do momento em que, decretada a indisponibilidade e ante a demonstração da parte dessa excessividade, o juiz deixe de corrigi-la.

II

Art. 37. 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:

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

Esse artigo é dirigido a magistrados que atuam em órgãos colegiados e turmas recursais, abrangendo processos judiciais e administrativos (ministro do TCU, conselheiro do TCE, conselheiro do CADE etc.), pois a lei não restringe a demora demasiada e injustificada a processos judiciais.

A constitucionalidade desse artigo também está sendo questionada por consistir em um tipo aberto, já que não há lei ou ato normativo capaz de indicar o que seria o “demorar demasiadamente” no exame de um processo. É evidente, ainda nesse caso, a ofensa ao princípio da intervenção penal mínima, assim como da proporcionalidade, porque se trata de conduta desprovida de lesividade, sendo mister ressaltar que já há previsão no artigo 43, da já mencionada LOMAN, de sanções administrativas em caso de negligência do magistrado no cumprimento dos de suas atribuições.

Caso declarado constitucional, deve ser observado que o tipo prevê um crime permanente, sendo assim, não basta a demora na devolução dos autos para que a infração esteja configurada, a demora tem que ser “demasiada” e “injustificada” para que haja a ocorrência do delito.

Ser “demasiada” não basta para fins de consumação da infração penal. É necessário, pois, que essa demora seja também “injustificada”.

Caso um relator, por exemplo, peça vista dos autos e depois de seis meses ainda não o tenha devolvido para julgamento. Nesse caso, há uma demora demasiada, mas se nesse período há o recesso do judiciário, por exemplo, a demora foi demasiada, mas foi justificada. Portanto, não haverá crime nesse exemplo.

Mais uma vez, a questão do prazo para que os integrantes dos órgãos coletivos possam reter o processo, sem que tal conduta seja considerada demora demasiada, será definida pela jurisprudência.

Além da demora demasiada, a lei exige para a configuração desse crime que a demora tenha uma razão de ser e que o sujeito aja com o especial fim de agir, que é o intuito de procrastinar o andamento ou retardar o julgamento. Não é necessário que o agente consiga, de fato, procrastinar o andamento do processo ou retardar o seu julgamento, basta que essa tenha sido a razão da atuação do agente público.

O crime é de menor potencial ofensivo, cabendo transação penal e suspensão condicional do processo. Geralmente, esse artigo engloba casos de agentes públicos que gozam de foro por prerrogativa de função, porque terão cometido o crime no exercício e em razão dela. Portanto, esses casos serão julgados pelo STF, STJ, TRF, dentre outros, devendo ser aplicado o rito da Lei 8.038/90, mas cabíveis os benefícios da Lei 9.099/95.

III

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, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei:

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

Vejamos os incisos mencionados:

“Art. 7º: São direitos do advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, 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, e, na sua falta, em prisão domiciliar;”

Com relação ao dito delito, alega-se a sua inconstitucionalidade porque, ao conferir primazia de tratamento à classe de advogados, a lei 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 previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados, do que as de um juiz inseridas na LOMAN.

Essa tipificação penal genérica, além de violar os mesmos princípios já supramencionados em relação aos artigos acima comentados – tais como os da proporcionalidade e da intervenção mínima – traz insegurança jurídica ao Poder Judiciário, podendo, inclusive, levar ao fortalecimento do MP e a um enfraquecimento

da magistratura, que poderá perder sua imparcialidade, já que, cada decisão sua pode ser submetida à avaliação do MP.

Ademais, o artigo criminaliza condutas reputadas legítimas pelo ordenamento jurídico, que também são passíveis de revisão por meio de recurso próprio, assim como a eventual conduta reprovável pode ser combatida no âmbito do processo disciplinar administrativo.

O fato é que nenhum dos direitos dos advogados deveria poder restringir a atuação do magistrado, que tem sempre que ser independente.

Por fim, viola o princípio da segurança jurídica, do ponto de vista subjetivo, relacionado ao princípio da confiança legítima como corolário da expectativa dos magistrados quanto à garantia da imunidade funcional concretizada no artigo 41 da LOMAN.

O direito penal não pode se prestar à criminalização de toda e qualquer conduta ilícita, devendo restringir-se à defesa dos bens jurídicos mais relevantes.

Em caso deste artigo, ora comentado, ser declarado constitucional, a pena imposta para o cometimento do delito é de detenção; então, o regime inicial mais gravoso será o semiaberto, sendo possível o regime fechado a título de regressão.

A pena mínima é inferior a um ano e a pena máxima não é superior a dois anos, tratando-se, portanto, de uma infração de menor potencial ofensivo, o que significa que cabe transação penal e suspensão condicional do processo.

Não é crime de abuso de autoridade não observar qualquer prerrogativa de advogado, mas tão somente aquelas previstas nos incisos II, III, IV e V, do *caput* do art. 7º.

A primeira prerrogativa diz respeito à inviolabilidade dos escritórios de advocacia, de suas comunicações e correspondências, quando ligadas, evidentemente, ao exercício da advocacia.

O Estado não pode promover buscas em escritórios de advocacia para descobrir informações ou provas em face de seus clientes. Por isso a inviolabilidade.

A segunda prerrogativa está ligada ao sigilo das comunicações entre advogado e cliente.

A terceira prerrogativa diz respeito aos casos em que o cliente está preso e o advogado tem direito a conversa de forma reservada e pessoal, qualquer que seja o estabelecimento prisional e ainda que se trate de réu incomunicável, lembrando que a CRFB consagra o não cabimento da inviolabilidade do preso, mesmo diante do estado de defesa e do estado de sítio.

Se em momentos de instabilidade institucional a incomunicabilidade é vedada, em momentos de estabilidade, com maior razão, deverá sê-lo. A conversa reservada e pessoal entre advogado e cliente tem que existir em qualquer estabelecimento, ainda que o advogado não tenha procuração, tratando-se de uma prerrogativa, cabendo lembrar, entretanto, que tal prerrogativa não o autoriza a uma conversa a qualquer momento, lugar e circunstância, sendo necessário compatibilizar a prerrogativa com a reserva do possível e com a organização do estabelecimento prisional, além do que o prazo de duração da conversa deve ser razoável, o que é um conceito aberto, sendo necessário, portanto, se utilizar do senso comum para se buscar esse tempo “razoável” de duração da conversa.

A quarta prerrogativa diz respeito ao advogado preso. Se ele for preso por motivo ligado à advocacia, um representante da OAB deve acompanhar a lavratura do auto de prisão em flagrante. Caso o advogado seja preso por motivo alheio ao exercício de sua atividade, a seccional da OAB deve ser comunicada.

Na hipótese de ser preso preventivamente, o advogado não poderá ficar detido em estabelecimento prisional comum, sendo sua prerrogativa ser detido em sala de Estado Maior, circunstância menos drástica de privação de liberdade.

Eram essas as considerações que desejava fazer, nos breves termos e limites propostos pela Direção-Geral do CEDES para este trabalho.

Com relação ao primeiro artigo exposto pela Juíza Roberta Barrouin, o art. 36 (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.), a Magistrada levantou a questão o que significaria “extrapolando exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte”, de quanto seria este valor exacerbado, por exemplo o dobro ou o triplo do valor da dívida. O Juiz Antônio Lucchese se manifestou a respeito do assunto, trazendo uma questão que vem afligindo os magistrados que atuam na área cível, pois ao determinarem a penhora de bens, o procedimento é feito através de sistema do Banco Central em que todas as contas do penhorado ficam indisponíveis, então, se a penhora for feita nas contas de um grande conglomerado comercial ou financeiro, necessariamente o valor penhorado vai ser elevado, provavelmente superior ao valor solicitado no processo, fazendo com que os juízes receiem o dispositivo do art. 36 da referida Lei. O mencionado Juiz anuiu que alguns magistrados chegaram até mesmo a determinar que o credor indicasse uma conta específica do devedor para que o valor penhorado não fosse exagerado, pois, pelo sistema Bacenjud, fatalmente o bloqueio sobre valores elevados irá ocorrer. A Juíza Luciana Fiala salientou que alguns juízes se mostraram indignados diante de petições de alguns advogados, os quais faziam alusão ao artigo 36 caso determinassem a penhora de bens em valor exacerbado. A Juíza Roberta Barrouin afirmou que existe preocupação por parte de alguns Magistrados, pois, para que o juiz esteja incurso no mencionado artigo, além de determinar a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia de elevado valor para satisfação do crédito, deverá também deixar de corrigi-la, além do que provado o fim de agir tinha interesse de prejudicar o devedor penhorado.

O Des. Nildson perguntou aos demais participantes da reunião se no texto do art. 36 da Lei de Abuso de Autoridade (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*) a expressão “indisponibilidade de ativos financeiros” incluiria também a penhora de bens. Também citou exemplo de caso que julgou em sua Câmara, que tratava de execução de honorários advocatícios, na qual foi proposta a penhora de um imóvel para satisfação da dívida, e o referido Desembargador, sabendo que o imóvel tinha alto valor de venda, e para que não fosse feita a penhora de forma que extrapolasse exacerbadamente o valor estimado para satisfação da dívida, determinou que fossem penhorados os valores relativos a alguns meses de aluguel do referido imóvel. O referido Desembargador indagou aos demais se, no caso mencionado, seria possível penhorar apenas uma fração do imóvel, ou se, para que não se opusesse à redação do art. 36 da referida Lei, a execução ficaria impossibilitada, caso o imóvel possuísse valor de venda superior àquele para satisfação da dívida. A Juíza Roberta Barrouin salientou que o valor na petição inicial deve ser indicado corretamente pela parte autora. A seguir, a referida Juíza passou à exposição do art. 37 da referida Lei (Art. 37. 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: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa), redarguindo que a constitucionalidade deste artigo também pode ser questionada, pois não há Lei ou Ato

Normativo que determine quanto tempo poderia ser mensurado para caracterizar a demora no exame de processo, como também seu texto ofende os princípios da intervenção penal mínima e da proporcionalidade. O Des. Nildson explicou que, segundo o Código de Processo Civil, o prazo para exame de processo em órgão colegiado é de vinte dias, ao que a Juíza Roberta Barrouin expôs que tais prazos se tornam cada vez mais curtos diante do aumento do número de ações que chegam a cada dia nos Tribunais, tornando estes regimentos obsoletos; informou ainda que, ao começar seu trabalho na Vara de Execuções Penais, o acervo era de 2.000 processos, chegando o número atual a 53.000. Concordou o Des. Luiz Noronha com tal exposição, esclarecendo que, há trinta anos, quando atuava na primeira instância, a quantidade de processos julgados em cada Vara era bem inferior ao que se julga atualmente, e que na segunda instância é praticamente impossível manter os processos julgados em dia. A Juíza Roberta Barrouin arguiu que o excesso de demanda sempre poderá ser usado para justificar a demora no exame de processos por parte dos Magistrados, ao que o Des. Nildson lembrou que há ações que são mais trabalhosas e demandam mais tempo para serem analisadas, como em lides em que há muitos réus. O referido Desembargador anuiu que, por exemplo, ações que tenham quarenta réus deveriam ser entendidas como quarenta ações diferentes para fins de distribuição de processos. Ao final da exposição, o Des. Luiz Noronha ressaltou que a Lei discutida contém muitos excessos em sua redação, ao que a Juíza Roberta Barrouin opinou ser a mencionada Lei subjetiva em vários aspectos. Segundo a Juíza Luciana Fiala, a citada Lei foi criada com o objetivo de tolher o exercício da jurisdição, tendo em vista as consequências do exercício da Magistratura na Operação Lava Jato. O Juiz Andre Veras ressaltou que os artigos da referida Lei foram direcionados à atividade jurisdicional. Para O juiz Antonio Lucchese, a lei não foi criada para atender a um anseio da sociedade, mas somente como represália ao exercício das atividades do Poder Judiciário. Ao final da reunião, o Des. Luiz Noronha determinou que, no próximo encontro, os demais Juízes encarregados de discutirem os artigos selecionados da Lei de Abuso de Autoridade assim o fizessem, e que os trabalhos apresentados nesta data fossem divulgados para toda a judicatura através do e-mail corporativo do TJRJ, pois, segundo o referido Desembargador, o objetivo primordial do CEDES seria estabelecer o debate com todos os Magistrados desta Corte.

Deliberaram os presentes, ao encerramento, em marcar a próxima reunião do Grupo de Direito Criminal para o dia 09 de março de 2020, às 17h. O Des. Luiz Noronha Dantas e o Des. Nildson Araújo da Cruz, ao final da sessão, agradeceram a presença de todos, não sem antes assinalar, mais uma vez, o espírito público demonstrado pelos magistrados do CEDES, e deram por encerrada a sessão. Nada mais havendo a relatar, pelo secretário foi, por transcrição integral, elaborada esta ata, a qual, depois de lida e aprovada, será distribuída entre desembargadores, juízes e, posteriormente, publicada no *link* Atas do CEDES, no Portal Corporativo do TJRJ.