

Mensagem nº 665

Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.236, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 11 de dezembro de 2019.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'F. Roberto Barroso', is written over the date line.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
APOIO À CONSULTORIA DA UNIÃO

ED. SEDE I 12º ANDAR

INFORMAÇÕES n. 00185/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00692.004112/2019-15 (REF. 0030201-22.2019.1.00.0000)

INTERESSADA: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6236

Senhor Consultor-Geral da União,

I – DO OBJETO DA AÇÃO

1. Trata-se de ação objetivando a declaração de inconstitucionalidade - com ou sem redução de texto, a depender do fato de a norma ser aplicável com exclusividade ou não à magistratura - do artigo 9º, parágrafo único, I, II, III, art. 10, art. 19, art. 20, art. 27 e seu parágrafo único, art. 30, art. 32, art. 33, art. 36, art. 37 e art. 43, da Lei nº 13.869/2019 (Lei dos Crimes de Abuso de Autoridade), com efeito *ex tunc*.

2. Para a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a possibilidade de juízes terem sua conduta qualificada como criminosa, sob o argumento que teriam agido “com a finalidade específica de prejudicar outrem”, “de beneficiar a si mesmo ou terceiro” ou “por mero capricho ou satisfação pessoal”, torna o exercício da jurisdição uma atividade de risco inaceitável em um Estado Democrático de Direito. Afirma que a independência judicial restará gravemente maculada, em razão do receio que terá o magistrado de proferir decisões em situações que outros poderão compreender como típicas de algum crime de abuso de autoridade.

3. Assim, alega que um magistrado não pode exercer jurisdição com independência sob o risco de suas decisões (ou a falta delas) virem a ser consideradas como conduta criminosa.

4. A autora aduz que "quase totalidade dos tipos penais da nova lei viola os princípios da intervenção penal mínima, assim como o princípio da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), ao tipificar condutas cuja potencialidade lesiva é mínima, tanto assim que passíveis de sanções administrativas leves ou moderadas, previstas em Lei Complementar (LOMAN)." Ressalta que, após a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a magistratura passou a ser submetida a constante fiscalização, especialmente em relação à eficácia da prestação jurisdicional sob a ótica da celeridade no julgamento dos processos.

5. Em relação ao artigos 9º, 20, 30, 32 e 43 argumenta que os referidos dispositivos chegaram a ser vetados pelo Presidente da República, sob o argumento, em síntese, de gerar insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto.

6. No artigo 10, *caput*, argui ausência de uma descrição adequada do tipo, tendo em vista que inexistente lei ou ato normativo capaz de definir o que seria "manifestamente descabido".

7. Em relação ao parágrafo único do artigo 19, narra que a lei sanciona a conduta omissiva do magistrado, por não agir de ofício quando "ciente" de uma ilegalidade (abuso) praticado por outra autoridade. Afirma que tal dispositivo viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como o princípio da intervenção penal mínima.

8. A nova Lei dos Crimes de Abuso de Autoridade dispôs, ainda, no seu artigo 27, que constituirá crime a requisição de instauração ou a própria instauração de "procedimento investigatório de infração penal ou administrativa" diante da "falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa". A autora alega, também, que o elemento "qualquer indício" do tipo penal constitui inegavelmente uma norma aberta, ferindo o princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX), da intervenção penal mínima, da proporcionalidade e da independência judicial (CF, art. 95, I, II e III, e 93, IX).

9. Em relação ao artigo 33 da nova lei, caso tenha aplicação em face dos "membros do Poder Judiciário", a autora alega violação ao princípio da independência judicial (CF, art. 95, I, II e III, e 93, IX), concretizado no art. 41 da

LOMAN, que confere aos magistrados as garantias necessárias para realizar a prestação jurisdicional por meio de decisões fundamentadas.

10. No que concerne ao artigo 36, a entidade afirma que o tipo penal revela a insuficiência dos elementos “extrapole exacerbadamente” e “excessividade da medida” para definir uma conduta típica, certa, reprovável e antijurídica. Constitui, claramente, uma norma penal aberta manifestamente inconstitucional, porque insuscetível de integração por qualquer magistrado com base em algum outro ato normativo ou texto legal.

11. Já no que diz respeito ao artigo 37, argumenta que o dispositivo possui os mesmos vícios dos incisos I, II e III do art. 19 da referida lei, porque criminaliza o ato omissivo do magistrado, qual seja, o de demorar demasiada e injustificadamente no exame do processo, após ter solicitada a vista em órgão coletivo, com o intuito de procrastinar o andamento ou retardar o julgamento.

II - DO MÉRITO

12. Conforme será demonstrado, a Lei nº 13.869/2019 teve por escopo aprimorar a Lei nº 4.898/65, conferindo maior efetividade, precisão técnica, taxatividade das condutas e proteção a discricionariedade do julgador dentro das hipóteses legais. Teve por fim pautar a atuação dos agentes públicos de acordo com o Direito, responsabilizando atos manifestamente abusivos ou arbitrários.

13. A referida lei exige que o servidor público atue em conformidade com as exigências próprias de um estado democrático de direito, respeitando os princípios e garantias estabelecidos pela Constituição Federal. Assim, somente responsabiliza o servidor que deliberadamente abusa ou descumpre seu múnus público, de atuação em estrita observância dos normativos legais.

14. Sobre o assunto, Rogério Sanches e Rogério Greco prelecionam o seguinte:

É do interesse geral (inclusive - e mais ainda - do Estado) o normal funcionamento e o prestígio da Administração Pública, naquilo que diz respeito à probidade, ao desinteresse, à capacidade, à competência, à disciplina, à fidelidade, à segurança, à liberdade e ao decoro funcional.

O agente, representante de um poder estatal, tem por obrigação principal e constante cumprir regularmente seus deveres, confiados pelo povo. A traição funcional, por meio do abuso, faz com que todos tenhamos interesse na sua punição, até porque, de certa forma, somos afetados por ela, ainda que indiretamente.

É nesse contexto que nasce a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/19), tendo como finalidade anunciada modernizar a prevenção e repressão aos comportamentos abusivos de poder no trato dos direitos fundamentais do cidadão, colocando em mira a conduta de autoridades e agentes públicos.

Em suma, edifica-se proteção para as garantias constitucionais básicas do cidadão em relação aos agravos realizados por agentes do Estado. Para tanto, são criados novos tipos penais, reformados outros e incrementadas as penas.

15. Segundo ensinamentos do professor Guilherme de Souza Nucci, *"pode-se argumentar que a nova Lei de Abuso de Autoridade foi editada em época equivocada, pois pareceu uma resposta vingativa do Parlamento contra a Operação Lava Jato. Mas, na essência técnica, trata-se de uma lei absolutamente normal, sem nenhum vício de inconstitucionalidade."* "Em teoria, isto [de parecer uma resposta vingativa do Parlamento] pode ser sustentado; na prática, **torna-se impossível**. Todo o conjunto da nova lei de abuso de autoridade é favorável ao agente público."

16. A fim de orientar o julgador, a própria Lei nº 13.869/2019 restringe a sua interpretação, prevendo **balizas protetivas** em sua aplicação. O artigo 1º do referido normativo estabelece a necessidade da presença de elemento subjetivo específico (dolo específico) em todos os tipos penais elencados na Lei dos Crimes de Abuso de Autoridade, exigindo a presença da *finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal*.

17. Ademais, o mencionado artigo 1º afasta a tipicidade nos casos de divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas (o que se convencionou chamar de crime de hermenêutica). Veja-se o que dispõe o artigo 1º:

“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”

18. Assim, além da Lei nº 13.869/2019 não tipificar condutas culposas, todos os tipos penais configuradores de crime de abuso de autoridade exigem, além do dolo, a especial finalidade de “*prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal*”. Destarte, na análise da tipicidade da conduta haverá necessidade de comprovação da real intenção do agente quando da prática do ato.

19. Sobre o assunto, veja-se os comentários de Guilherme de Souza Nucci:

"qual lei penal estabelece, como norma geral, que além do dolo é preciso buscar o elemento subjetivo específico (dolo específico)? Esta é a primeira. Deve-se, inclusive, elogiar o cuidado legislativo em colocar, de maneira destacada, que todos os tipos penais configuradores de crime de abuso de autoridade exigem, além do dolo, a especial finalidade de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”. São variadas alternativas finalísticas, embora todas sejam particularmente reprováveis, razão pela qual se o agente público prender uma pessoa apenas para prejudicá-la; somente para se beneficiar disso; **exclusivamente** por capricho (vontade arbitrária ou birrenta) ou **unicamente** para satisfação pessoal (regozijo), **indiscutivelmente estão abusando do seu poder**. Ora, a imensa maioria dos agentes de segurança pública, membros do Ministério Público e autoridades judiciárias atua de maneira lisa e honesta, sem nem

pensar em se exceder no campo da sua autoridade. É preciso lembrar que, na lei 4.898/65, coube à doutrina e à jurisprudência exigir, para configurar abuso de autoridade, a finalidade específica de se exceder para prejudicar outrem ou satisfazer a si mesmo. **A atual lei 13.869/19 é muito mais garantista e protetora. O agente público está amparado pelo escudo do elemento subjetivo específico, que é muito difícil de explorar e provar;"(destacou-se)**

20. Com bases nos critérios gerais estabelecidos pelo legislador, constata-se o cuidado em delimitar os tipos penais, de modo a torná-los objetivos e de fácil aplicação. Assim, os servidores públicos que atuam em conformidade com as exigências próprias de um estado democrático de direito, respeitando as leis e a Constituição, sempre estarão protegidos contra a tipificação da Lei nº 13.869/19.

A) Da constitucionalidade dos artigos impugnados

21. A entidade autora alega que os dispositivos impugnados violam os princípios e garantias constitucionais que foram assegurados pelo legislador constituinte, tornando o exercício da jurisdição uma atividade de risco inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

22. As argumentações da entidade autora não merecem acolhimento. A lei combatida protege as garantias básicas do cidadão em relação aos eventuais abusos realizados por agentes do Estado. A norma somente penaliza quem comporta-se abusivamente com a finalidade específica de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”.

23. O representante de um poder Estatal tem a obrigação de cumprir regularmente seus deveres funcionais, fazendo ou deixando de fazer somente o que as leis determinam. Em nenhum momento a Lei nº 13.869/2019 afronta o exercício jurisdicional, até porque este se faz aplicando as normas jurídicas ao caso concreto. O que se tutela na presente lei é justamente o contrário, que não haja escancarada arbitrariedade nas decisões e nem afronta aos direitos e garantias do cidadão.

24. Nos termos do artigo 2º do Código de Ética da Magistratura, "ao magistrado impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do País, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos". A presente lei reforça a conduta ética dos julgadores ao desestimular qualquer violação aos direitos e garantias individuais.

25. Em relação aos artigos questionados pela entidade autora, veja-se abaixo a improcedência dos argumentos de cada um deles.

A.1) Artigo 10

26. Em relação ao artigo 10, a AMB argui ausência de uma descrição adequada do tipo, tendo em vista que inexistente lei ou ato normativo capaz de definir o que seria “manifestamente descabido”.

27. O mencionado artigo tipifica a conduta de "decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo".

28. Os bens juridicamente protegidos pelo artigo 10 são os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, com destaque para a liberdade e a dignidade da pessoa humana, fazendo com que o Estado atue dentro da mais estrita legalidade.

29. A condução coercitiva representa uma restrição temporária da liberdade de locomoção. Logo, o magistrado somente pode determinar a condução nas hipóteses autorizadas em lei. Assim, a lei teve por escopo tipificar a conduta do agente que determina a condução coercitiva sem qualquer amparo legal.

30. Observa-se que o legislador adverbizou o termo "descabido" (introduzindo a expressão manifestamente), a fim de demonstrar que a conduta somente é tipificada quando a condução coercitiva é ordenada sem qualquer fundamento legal. Ademais, a referida conduta deve ter por finalidade específica o elemento subjetivo do artigo 1º, qual seja, “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”.

31. Outrossim, ao analisar as ADPFs 395 e 444, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é "*incompatível com a Constituição Federal a condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.*" No julgado das referidas ações, a Suprema Corte entendeu que "*a condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção.*"

A.2) Parágrafo único do artigo 19

32. A autora alega que o parágrafo único do artigo 19 viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da intervenção penal mínima ao sancionar a conduta omissiva do magistrado, por não agir de ofício quando “ciente” de uma ilegalidade (abuso) praticado por outra autoridade.

33. Novamente, repise-se, que a tal conduta omissiva deve ser analisada juntamente com o dolo específico "de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal" previsto no artigo 1º da Lei de Abuso de Autoridade. Assim a conduta somente é tipificada se o agente público deliberadamente deixa de tomar as providências cabíveis com o fim específico do artigo 1º.

34. Além disso, trata-se crime de menor potencial ofensivo, sendo razoável a tipificação de tal conduta, tendo em vista o bem jurídico que se quer proteger.

35. O direito à liberdade de locomoção está consagrado na Constituição Federal (art. 5º, caput), sendo que sua restrição somente pode ser feita com a observância do devido processo legal (art. 5º, LIV) e imediatamente analisada por uma autoridade judiciária (art. 5º, LXI, LXV e LXVI).

36. O artigo 37 da Carta Magna positiva a necessidade de o Estado – e, portanto, o Poder Judiciário – atuar de forma eficiente em seus atos. Trata-se da consagração do princípio da eficiência, o qual o magistrado necessita analisar a legalidade da restrição da liberdade do cidadão para preservar o seu direito consagrado na Constituição.

37. Com base nos artigos 5º e 37 da Constituição, verifica-se que a conduta tipificada como ilegal no parágrafo único do artigo 19 é razoável, proporcional e deve ser coibida pelo Estado. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da norma.

A.3) Artigo 27

38. Quanto ao artigo 27, a entidade autora alega que o elemento “qualquer indício” do tipo penal constitui inegavelmente uma norma aberta, ferindo o princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX), da intervenção penal mínima, da proporcionalidade e da independência judicial (CF, art. 95, I, II e III, e 93, IX).

39. Inicialmente, insta frisar que o agente somente comete o crime tipificado no artigo 27 se ele "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" com o dolo específico "de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal" nos termos do artigo 1^a da Lei de Abuso de Autoridade.

40. Veja-se que a norma é clara e objetiva. O legislador utilizou o termo "qualquer indício" para enfatizar que a conduta somente é criminalizada se a instauração de procedimento investigatório ocorreu **sem nenhum (falta ou ausência total)** indício de prática de crime, isto é, sem que haja um mínimo de prova que pudesse lastrear a instauração de um procedimento investigatório.

41. Novamente, tutela-se os direitos e garantias fundamentais do cidadão contra o agente do Estado que deliberadamente abusa ou descumpre seu múnus público.

42. Destarte, o crime somente pode ser imputado ao agente se, **(i)** com a **intenção específica** de "*prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal*", **(ii)** instaurar ou determinar a instauração de um procedimento investigatório com a **ausência total de indício** de prática de crime.

A.4) Artigo 33

43. Em relação ao artigo 33, caso tenha aplicação em face dos "membros do Poder Judiciário", a autora alega violação ao princípio da independência judicial, que confere aos magistrados as garantias necessárias para realizar a prestação jurisdicional por meio de decisões fundamentadas.

44. O artigo 33 tem a seguinte redação:

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.

45. Mais uma vez as alegações da autora não prosperam, o que se pretende é a tipificação de decisões que sejam emitidas **sem amparo legal**. Ao magistrado cabe proferir decisões fundamentadas na legislação. O artigo 33 apenas efetiva o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, garantindo que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

46. Veja-se que o dispositivo não impõe qualquer conduta ao magistrado. O que se quer garantir é que sua decisão, baseada no livre convencimento, seja motivada em fundamentos legais, pois *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

47. Repise-se, que tal conduta somente é tipificada com o dolo específico do artigo 1º e não há "crime de hermenêutica".

A.5) Artigo 36

48. No que concerne ao artigo 36, a entidade afirma que o tipo penal revela a insuficiência dos elementos das expressões "extrapole exacerbadamente" e "excessividade da medida" para definir uma conduta típica, certa, reprovável e antijurídica. Segundo a autora, constitui, claramente, uma norma penal aberta manifestamente inconstitucional, porque insuscetível de integração por qualquer magistrado com base em algum outro ato normativo ou texto legal.

49. O artigo 36 possui a seguinte redação:

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.

50. A reforma da Lei nº 11.382/2006 consagrou, no Código de Processo Civil de 1973, a denominada penhora *on-line*, por meio da qual o juiz da execução obtém, por via eletrônica, o bloqueio junto ao Banco Central, de depósitos bancários

ou de aplicações financeiras mantidas pelo executado. O sistema foi mantido e aperfeiçoado pelo Novo Código de Processo Civil, em seu art. 854.

51. Com o referido normativo processual, é garantido ao juiz determinar, a requerimento da parte, sem dar ciência ao executado, a indisponibilidade do valor indicado na execução. Somente após a decretação da indisponibilidade é que o executado será intimado.

52. Saliente-se que o Código de Processo Civil foi cauteloso ao prever a possibilidade de que o bloqueio (a indisponibilidade) dos valores ocorra de forma accidental, em valor superior ao efetivamente devido. Assim, o artigo 854 do CPC estabelece que o excesso de bloqueio deverá ser corrigido. Veja-se:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

- I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;
- II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

53. Verifica-se que as expressões utilizadas pelo artigo 36 da Lei nº 13.869/2019 derivam do artigo 854 do CPC, que prevê a indisponibilidade excessiva.

O excesso estabelecido fica caracterizado quando o valor indisponibilizado é muito superior ao da execução. Tal interpretação pode ser extraída do próprio *caput* do artigo 854 que limita a "indisponibilidade ao valor indicado na execução".

54. Nos termos do artigo 854 do CPC, a indisponibilidade refere-se tão somente a ativos financeiros, que podem ser contas de depósito, poupança e aplicações em geral (fundos de investimentos, certificados de depósito bancário, conta em moeda estrangeira, etc), não se confundindo com os bens tangíveis, como, por exemplo, imóveis. Assim, a apreensão de um bem imóvel com avaliação exacerbadamente superior ao montante da dívida, por não existirem outros bens aptos à execução, evidentemente não condiz com o que versa o artigo 36 da nova Lei.

55. Feitos os esclarecimentos, o artigo 36 da Lei dos Crimes de Abuso de Autoridade exige, para a subsunção dos fatos ao tipo penal, a ocorrência de três condutas do magistrado, a saber:

i) que o magistrado tome medida com a finalidade específica de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”.

ii) bloqueie excessivamente os ativos financeiros; e

iii) ausência de correção, a partir de alerta feito pela parte.

56. Assim, entende-se que o dispositivo legal em questão apenas punirá aqueles que dolosamente fazem a constrição judicial de quantia indevida e, mesmo que alertados, não corrigem o equívoco.

57. Destarte, novamente a lei protege os direitos básicos do cidadão, amparados pela Constituição Federal.

A.6) Artigo 37

58. Por fim, no que diz respeito ao artigo 37, a associação autora argumenta que o dispositivo possui os mesmos vícios dos incisos I, II e III do artigo 19 da referida lei, porque criminaliza o ato omissivo do magistrado, qual seja, o de demorar demasiada e injustificadamente no exame do processo, após ter solicitada a vista em órgão coletivo, com o intuito de procrastinar o andamento ou retardar o julgamento. Alega que a norma do citado artigo 37 da lei viola o "princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX), porque não há outra lei ou ato normativo capaz de definir o que seria “demorar demasiada e injustificadamente” o exame de processo."

59. O referido artigo tutela o princípio da eficiência, da duração razoável do processo, bem como da efetiva prestação jurisdicional.

60. Registramos por oportuno, a balizada lição do mestre Rui Barbosa (in Oração Aos Moços, p. 40):

Mas **justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta**. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. (destacou-se)

61. Veja-se que a intenção do legislador é garantir a efetividade da justiça através do exame do processo em um tempo razoável.

62. Em relação ao termo “demorar demasiada e injustificadamente”, o legislador o adverbizou para qualificar a expressão, tornando-a forte o suficiente para não haver dúvidas de interpretação. A palavra "demasiado" atribui o sentido de **exagero e excessividade**. "Demorar excessivamente e injustificadamente" fere frontalmente o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, o qual assegura a todas as pessoas a duração razoável do processo.

63. Considerando que existem várias determinantes nos processos, optou-se - como em toda legislação brasileira sobre a duração razoável do processo-, em não fixar um prazo peremptório para a sua análise. Assim, o prazo razoável para a análise de um processo é estabelecido com a verificação de determinadas circunstâncias presentes no processo e no Tribunal em que o magistrado atua. O próprio autor confirma a tese de que o prazo não pode ser o mesmo para todos os magistrados. Veja-se:

"Insiste a AMB, a título de exemplo, que em um Tribunal como o TRF da 1ª Região, nos dias de hoje (setembro de 2019), cada Desembargador pode ter no seu acervo mais de 30 mil processos para julgar, o que o impedira, naturalmente, de devolver de forma imediata, para julgamento, processo no qual viesse a pedir vista. Já em um Tribunal como o TJRO, considerado o mais célere do país em 2018, não haveria qualquer dificuldade de o Desembargador que pedisse vista, devolvesse o feito de forma célere para ser julgado.

Se um Desembargador do TRF da 1ª Região teria imensa dificuldade para devolver um pedido de vista apresentado, o mesmo não se pode dizer de um Desembargador integrante de um Tribunal como o TJRO."

64. Ademais, a expressão “demorar demasiada e injustificadamente” deve ser analisada com o dolo específico do artigo 1º, isto é, que o agente peça vista do processo e demore deliberadamente e irrazoavelmente, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento a fim de "prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal."

B) Da procedência da ADI em relação aos artigos 9º, 20, 30, 32 e 43

65. A referida ação aponta ainda a inconstitucionalidade dos artigos 9º, 20, 30, 32 e 43. No ponto, convém enfatizar que em relação os respectivos dispositivos houve veto presidencial, conforme se extrai da Mensagem n. 406, de 5 de setembro de 2019:

"Art. 9º

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

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

Pará
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 de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;

III - deferir liminar ou ordem de **habeas corpus**, quando manifestamente cabível.”

Razões do veto

“A propositura legislativa, ao dispor que se constitui crime ‘decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais’, gera insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto e que comportam interpretação, o que poderia comprometer a independência do magistrado ao

proferir a decisão pelo receio de criminalização da sua conduta.”

Art. 20

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

Penas
- 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 pessoalmente e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.”

Razões do veto

“O dispositivo proposto, ao

criminalizar o impedimento da entrevista pessoal e reservada do preso ou réu com seu advogado, mas de outro lado autorizar que o impedimento se dê mediante justa causa, gera insegurança jurídica por encerrar tipo penal aberto e que comporta interpretação.

Ademais, trata-se de direito já assegurado nas Leis nºs 7.210, de 1984 e 8.906, de 1994, sendo desnecessária a criminalização da conduta do agente público, como no âmbito do sistema Penitenciário Federal, destinado a isolar presos de elevada periculosidade.”

Art. 30

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

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

Razões do veto

“A
propositura
legislativa viola o
interesse público,
além de gera
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.”

Art. 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:

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

Razões do veto

“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 encontrar parametrizada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 14.”

Art. 43

“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:

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

Razões do veto

“A
propositura
legislativa gera
insegurança
jurídica, pois
criminaliza
condutas reputadas
legítimas pelo
ordenamento
jurídico. Ressalta-
se que as
prerrogativas de
advogados não
geram imunidade
absoluta, a exemplo
do direito à
inviolabilidade do
escritório de
advocacia e a
própria Lei nº
8.906, de 1996,
com redação dada
pela Lei nº 11.767,
de 2008, que
permite a limitação
desse direito
quando o próprio
advogado seja
suspeito da prática
de crime,
notadamente
concebido e
consumado no
âmbito desse local
de trabalho, sob
pretexto de
exercício da
profissão, conforme
entendimento do
Supremo Tribunal
Federal (v.g. INQ.
2424, Rel. Min.
Cezar Peluso, p., j.
26/11/2008.””

66. Defluem das razões do veto presidencial que os referidos dispositivos possuem o condão de gerar insegurança jurídica, além de contrariarem o interesse público. Nessa senda, a Nota SAJ n. 296/2019/CGIP/SAJ/SG/PR sinaliza que: " *os preceitos normativos são inconstitucionais, além de ser contrários ao interesse público, nos termos registrados/destacados na Mensagem 406/2019, consoante previsão do art. 61, §1º, da CR/88.*"

67. Dessa forma, em relação aos artigos 9º, 20, 30, 32 e 43, seguindo os apontamentos constantes do veto presidencial, é recomendável o acolhimento da pretensão autoral.

III – CONCLUSÃO

68. Diante do exposto, conclui-se pela improcedência da ação quanto aos artigos 10; 19 (parágrafo único), 27, 33, 36 e 37 da Lei n. 13.869/2019, tendo em vista a regularidade formal e material dos dispositivos com o texto constitucional. No que toca aos artigos 9º, 20, 30, 32 e 43 da Lei n. 13.869/2019 entende-se pelo acolhimento da pretensão autoral, conforme veto presidencial (Mensagem n. 406/2019).

69. São essas as considerações que, a título de informações do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, sugiro sejam apresentadas ao Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.236.

À consideração superior.

Brasília, 10 de dezembro de 2019.

(assinado digitalmente)
Alyne Gonzaga de Souza
Advogada da União
Consultora da União
(Respondendo pelo Grupo 5)

DOCUMENTO ANEXO:

Nota SAJ nº 296/2019/CGIP/SAJ/SG/PR

Notas

1. [^] *Cunha, Rogério Sanches. Greco, Rogério. Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo - Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 12*
2. ^{a, b, c} <http://www.guilhermenucci.com.br/sem-categoria/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em 07/10/2019
3. [^] <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em 28/11/2019.
4. [^] *Cunha, Rogério Sanches. Greco, Rogério. Abuso de autoridade: Lei 13.869/2019: comentada artigo por artigo - Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p.101.*
5. [^] *Theodoro Júnior, Humberto. Código de Processo Civil anotado / Humberto Theodoro Júnior: colaboradores, Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. – 20. ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1675.*
6. ^{a, b} *Nery Junior. Código de processo civil comentado. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - 16ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.1861/1862.*
7. [^] http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_ Acesso em 18/10/2019.

Documento assinado eletronicamente por ALYNE GONZAGA DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 355520696 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALYNE GONZAGA DE SOUZA. Data e Hora: 10-12-2019 18:41. Número de Série: 13190960. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
APOIO À CONSULTORIA DA UNIÃO

ED. SEDE I 12º ANDAR

DESPACHO n. 01087/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00692.004112/2019-15 (REF. 0030201-22.2019.1.00.0000)

INTERESSADOS: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS E OUTROS

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6236

Estou de acordo com as **Informações n. 00185/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU**, da lavra da Dra. Alyne Gonzaga de Souza.

À consideração de Sua Excelência o Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 10 de dezembro de 2019.

(assinado eletronicamente)

Arthur Cerqueira Valério

Advogado da União

Consultor-Geral da União

Documento assinado eletronicamente por ARTHUR CERQUEIRA VALERIO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 355804554 no endereço eletrônico

<http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTHUR CERQUEIRA VALERIO. Data e Hora: 10-12-2019 19:04. Número de Série: 17340791. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSO Nº 00692.004112/2019-15

ORIGEM: STF – Ofício nº 3.389/R, de 27 de novembro de 2019

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6236

Despacho do Advogado-Geral da União Nº 745

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº 00185/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, elaboradas pela Consultora da União Dra. ALYNE GONZAGA DE SOUZA.

Brasília, 21 de dezembro de 2019.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União