

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Distribuição por prevenção: ADI nº 6234

A **ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE**, entidade representativa da magistratura nacional, inscrita no CNPJ sob nº 13.971.668/0001-28 e com sede em Brasília, Distrito Federal, na SHS Quadra 06 – Bloco E – Conj. A – Salas 1305 a 1311 – Brasil XXI, Edifício Business Center Park 1 – CEP 70.322.915 – Fone: (061) 3321.8482 e Fax: (061) 3224.7361, vem, por intermédio das advogadas devidamente constituídas (Doc. 01), respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, inciso I, alíneas *a* e *p* e no art. 103, inciso IX, da Constituição da República, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

tendo por objeto os artigos 9º, 10, 20, 25, 36 e 43 da **Lei nº 13.869/2019**, a qual dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).



Eis o teor dos dispositivos ora questionados:

a) Art. 9º, *caput*, parágrafo único, incisos I, II e III:

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

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

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

I - relaxar a prisão manifestamente ilegal;

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

III - deferir liminar ou ordem de **habeas corpus**, quando manifestamente cabível. (grifos originais)

b) Art. 10:

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

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

c) Art. 20, *caput*, e parágrafo único:

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

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

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

d) Art. 25, *caput*, e parágrafo único:

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

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



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

e) 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.

f) 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:

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

I – SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE em face dos dispositivos supramencionados, todos insertos na Lei nº 13.869/2019, pelas razões e fatos consubstanciados na presente peça inaugural.

Para tanto, relembre-se brevemente que, em março de 2017, foi apresentado no Senado Federal, por membro daquela Casa, Projeto de Lei do Senado nº 85 – que definia os crimes de abuso de autoridade e dava outras providências, tendo sido aprovado e remetido à apreciação da Câmara dos Deputados dois meses após o início de sua tramitação.

No âmbito da Casa Revisora, o Projeto de Lei tramitou, por aproximadamente dois anos, sob o nº 7.596/2017, com o fim de instituir um novo marco legal para os crimes de abuso de autoridade, mediante revogação integral da Lei nº 4.898/65 e de dispositivos do Decreto-lei nº 2. 848, de 1940. No dia 14 de agosto de 2019, o Plenário da Câmara dos

Deputados aprovou o texto do aludido projeto, seguindo para sanção do Chefe do Poder Executivo federal, que, por sua vez, entendeu pelo veto 33 (trinta e três) a dispositivos insertos no PL aprovado pelo Congresso Nacional.

Na sequência, entretanto, o Parlamento superou 18 (dezoito) vetos presidenciais e o então PL foi convertido na Lei Ordinária nº 13.869/2019, cujo texto, em determinados dispositivos, constitui objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O ajuizamento da presente ação, porém, em nenhum momento desconhece a relevância da temática disciplinada pela referida lei. O abuso de autoridade é prática inaceitável, que deve ser combatida pelos meios adequados e em subserviência às disposições constitucionais e aos princípios mais elevados que orientam o Estado Democrático de Direito. A reverência aos direitos fundamentais e à primazia do interesse público impõem condutas éticas e morais que devem servir de amparo à ação de agentes públicos em benefício do cidadão – o verdadeiro destinatário dos serviços públicos.

No entanto, a lei apresenta alguns dispositivos que ferem a Constituição da República tanto sob a perspectiva formal, quanto material, violando princípios constitucionais que amparam o Estado Democrático de Direito, em especial ao avançarem indevidamente em espaço próprio de atuação dos membros do Poder Judiciário, mediante a criação de tipos penais que passam a incidir sobre a conduta de magistrados no exercício da prestação jurisdicional.

Sob o ponto de vista formal, como se desenvolverá mais adiante, ressalte-se desde logo que é da Constituição da República que se extrai o comando segundo o qual as disposições incidentes sobre a atividade do magistrado devem constar de Lei Complementar, conforme preceitua o art. 93, o qual preceitua, em seu *caput*, que “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura”. Todavia a lei ora impugnada estabelece disposições sobre atividades da magistratura em diploma legal com estatura de lei ordinária, em nítida desarmonia com o apontado comando constitucional.

Assim, lei complementar deve dispor sobre o Estatuto da Magistratura – concretizado pela LC nº 35/1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, recepcionada

pela Constituição de 1988 –, que trata, dentre outros aspectos, de condutas praticadas por magistrados e da incidência de sanções e penalidades. Portanto, lei ordinária não pode disciplinar matéria reservada à lei complementar, sob pena de afronta ao disposto na Constituição da República, razão pela qual a Lei nº 13.869/19 padece de vício de inconstitucionalidade formal.

Sob a perspectiva material, como será abordado abaixo em tópico específico, os dispositivos refutados nesta demanda criminalizam condutas de magistrados, em nítida rota de confronto com os princípios e garantias constitucionais que lhes foram assegurados pelo legislador constituinte, a exemplo do livre convencimento motivado.

Os preceitos legais impugnados acabaram por criminalizar o exercício da hermenêutica jurídica, inerente à magistratura ou tipicamente desempenhado pelos magistrados. Entre tantas consequências deletérias, extrai-se especialmente o enfraquecimento do Poder Judiciário, em linha de retrocesso e descompasso com o necessário fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Fomenta-se, com isso, insegurança jurídica, uma vez que o magistrado passará a atuar sob o manto do receio de ser criminalizado simplesmente por exercer sua atividade jurisdicional, afastando-se a garantia do livre exercício de sua profissão (art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República) – ínsito à magistratura –, violando-se, por consequência, o próprio princípio da separação de poderes, encartado no art. 2º da Constituição da República.

No mesmo sentido, pode-se afirmar que a insegurança jurídica também se estende ao cidadão, na medida em que poderão ser privados de uma decisão judicial justa e estável, mormente considerando que a divergência interpretativa ou a insatisfação com a entrega da prestação jurisdicional poderá render ensejo à criminalização da conduta do magistrado, em desprestígio ao sistema recursal.

Ademais, a Lei nº 13.869/19 revoga a Lei nº 4.898/65, que tratava sobre responsabilidade administrativa, civil e penal nas hipóteses de abuso de autoridade. Contudo, as sanções penais previstas na lei revogada remetiam para as regras constantes dos artigos 43 a 56 do Código Penal, que fixam penas restritivas de direito e penas de

multa, sem tratar de penas privativas de liberdade. Ou seja, a lei revogada em momento algum criou tipo penal ou determinou penas que extrapolam os limites da proporcionalidade.

Por tais motivos, a Associação dos Juízes Federais do Brasil ajuíza a presente ação direta de inconstitucionalidade visando à obtenção de tutela jurisdicional cautelar, a ser posteriormente confirmada na apreciação de mérito, que reconheça a inconstitucionalidade dos artigos 9º, 10, 20, 25, 36 e 43 da Lei nº 13.869/2019, pelas razões de direito a seguir arroladas.

II - DAS QUESTÕES PRELIMINARES

II.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA

A legitimidade ativa *ad causam* da Associação dos Juízes Federais do Brasil decorre do art. 103, inciso IX, da Constituição da República, bem como do art. 2º, inciso IX, da Lei 9.868/99, que autorizam a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por entidade de classe de âmbito nacional.

A Ajufe, ora postulante, é uma entidade que representa, em âmbito nacional, a classe dos magistrados, não compreendendo em seu espectro de representação apenas uma parcela de profissionais, mas toda a categoria de Juízes Federais, integrantes da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, e os Ministros do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte.

Extrai-se do art. 4º de seu Estatuto que: “A Ajufe tem por finalidade congregar todos os magistrados integrantes da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, representando-os com exclusividade em âmbito nacional, judicial ou extrajudicialmente”.

Sobre o tema, destaca-se trecho do voto exarado pelo Ministro Celso de Mello na ADI nº 108-6, que discorre sobre a legitimidade da entidade de classe para a propositura de ação no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade:

A entidade de classe considerada legítima para ajuizar ADI deve ser integrada por membros vinculados entre si por objetivos comuns. É necessária a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitua um necessário fator de conexão capaz de identificar os associados como membros que efetivamente pertencem a uma mesma classe ou categoria (ADI 108-6/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24.4.1992).

É exatamente nessa linha que se insere a Ajufe, que congrega, em seus quadros, membros – juízes federais – com objetivos comuns, tendo como elemento unificador o exercício da magistratura em âmbito federal, podendo ser considerada, por conseguinte, uma entidade de classe detentora de legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade. Além disso, segundo entendimento consolidado nessa Suprema Corte, a comprovação do caráter nacional da entidade de classe não decorre de simples declaração em seu Estatuto, mas deve contemplar o aspecto espacial, conforme depreende de trecho de voto proferido pela Min. Ellen Gracie na ADI 3850:

Além disso, a legitimidade ativa *ad causam* da requerente ainda dependeria da comprovação de seu caráter nacional, que ‘não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos’, pressupondo essa particular característica de índole espacial, “além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação”.

Nessa esteira, a Ajufe configura-se em entidade de classe de âmbito nacional não apenas pela mera declaração em seu estatuto, mas por abranger mais de 99% dos magistrados federais do Brasil, além de estar presente em *todos* os Estados da Federação. Com isso, restam presentes todos os requisitos para o reconhecimento da autora como entidade de classe de âmbito nacional com legitimidade ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade.

Essa mesma compreensão pode ser extraída do voto do Ministro Luiz Fux proferido na ADI nº 5316, em que reconhece a legitimidade *ad causam* da Ajufe para propositura de ação direta de inconstitucionalidade:



(...) Rechaçar de plano a legitimidade redundaria no silenciamento de possíveis controvérsias constitucionais relevantes. Assumida esta premissa, a circunstância pontual da coincidência de interesses entre as entidades – como ocorre na espécie – não me parece razão suficiente para negar a legitimidade da ANAMATRA e AJUFE.

Dessa forma, a Associação dos Juízes Federais do Brasil atende aos requisitos constitucionais definidos no art. 103, inciso IX, da Constituição da República, bem como às interpretações dele decorrentes consagradas na jurisprudência dessa Suprema Corte, configurando-se, portanto, uma entidade de classe de representação nacional, tendo como membros a quase totalidade de juízes federais no Brasil, unificados por objetivos comuns explicitamente definidos em Estatuto próprio.

II. 2. DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Outro elemento fundamental para o reconhecimento da legitimidade ativa para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade é a pertinência temática entre o objeto da ação e a atividade de representação da entidade de classe no âmbito nacional. O tema encontra-se muito bem retratado em trecho de voto proferido pelo Min. Celso de Mello na ADI 1.157:

(...) a pertinência temática se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato (...).

Como os dispositivos impugnados na presente ação acabam por criminalizar condutas dos magistrados, não há como deixar de reconhecer que os comandos legais afetam diretamente o exercício da função jurisdicional, sendo, portanto, os juízes federais diretamente atingidos e prejudicados por tais normas.

Em decorrência, resta evidenciada a pertinência temática entre a entidade de classe representante dos Juízes Federais, ora postulante, e os dispositivos cuja constitucionalidade é questionada. Portanto, encontra-se devidamente demonstrada a presença dos requisitos constitucionais e de natureza jurisprudencial indispensáveis para o reconhecimento da legitimação ativa da AJUFE.

III - DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

A Lei nº 13.869/2019, embora em sua descrição aponte tratar-se de crimes de abuso de autoridade, na realidade, inova no ordenamento jurídico ao disciplinar, em alguns de seus dispositivos, sobre o exercício da função jurisdicional e a designação de consequências criminais para magistrados que deixem de atuar nos limites impostos em seu texto.

Inicialmente, cumpre destacar que o vício de inconstitucionalidade formal reside na espécie normativa por meio da qual o tema é disciplinado. A Lei de Abuso de Autoridade detém posição de lei ordinária no ordenamento jurídico nacional, de modo que seu conteúdo não poderia ter avançado em matéria cuja disciplina deve ficar restrita às fronteiras próprias de lei complementar, como é o caso do Estatuto da Magistratura.

A Lei Complementar nº 35, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), recepcionada pela Constituição da República, decorre de disposição constitucional que atribui ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa para Lei Complementar que discipline a atividade desenvolvida pela magistratura. Em outros termos, normas inerentes ao exercício da magistratura somente podem ser veiculadas por lei complementar, à luz do que expressamente é estabelecido no Art. 93, *caput*, da Constituição da República, o qual dispõe que “Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios”.

Ademais, conforme se depreende do assinalado comando constitucional, é imprescindível para a higidez do processo legislativo que não somente a espécie normativa exigida constitucionalmente seja respeitada como também a respectiva iniciativa para desencadeamento do processo legislativo.

O apontado dispositivo constitucional é explícito ao consignar que cabe somente a esse Supremo Tribunal Federal a iniciativa para edição de lei complementar que regule a atuação da magistratura. Não obstante, o processo legislativo que deu origem à Lei nº 13.869/2019 foi desencadeado pelo Poder Legislativo, avançando sobre o exercício da função jurisdicional com a inserção de medidas sancionatórias aplicáveis aos

magistrados, tocando indevidamente na iniciativa privativa dessa Suprema Corte e maculando, dessa forma, o processo legislativo.

Verifica-se, portanto, que somente lei complementar poderia versar sobre as consequências da omissão e de eventuais desvios na atuação jurisdicional, como, aliás, já o faz ao arrolar sanções disciplinares incidentes para tais hipóteses, sem prejuízo de ser o magistrado criminalmente responsabilizado nas circunstâncias previstas no Código Penal, como todo cidadão.

Logo, lei ordinária não pode dispor sobre temática circunscrita à lei complementar. Eivada de vício de inconstitucionalidade formal, a Lei nº 13.869/2019 avança, de modo inconstitucional, em premissas que deveriam ser tratadas no âmbito do Estatuto da Magistratura, de modo a violar frontalmente o *caput* art. 93 da Constituição da República.

IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Inicialmente, reitera-se que a presente ação não questiona a relevância de mecanismos que viabilizem a contenção de condutas que expressem abuso de autoridade, nem mesmo se coaduna com a conduta de agentes que se afastam do interesse público, desenvolvendo atividades incompatíveis com o exercício regular e constitucional de suas funções.

Contudo, o Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, isto é, um Estado Constitucional, deve total obediência e reverência às normas inseridas na Constituição da República.

A Constituição Republicana de 1988 consagra, em seu art. 2º, o princípio da separação dos poderes, segundo o qual os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são todos independentes e harmônicos entre si. Constitui, assim, um princípio fundamental para a consolidação do Estado Democrático de Direito, na medida em que busca conferir

independência e autonomia funcional às instituições e aos membros dos Poderes da República, nos estritos limites por ela delineados.

Acerca da independência e autonomia do Poder Judiciário, aponta José Afonso da Silva:

As garantias que a Constituição estabelece em favor dos juízes para que possam manter sua independência e exercer a função jurisdicional com dignidade, desassombro, e imparcialidade, podem ser agrupadas em duas categorias: (a) garantias de independência dos órgãos judiciários; (b) garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários. As garantias de independência dos órgãos judiciários são: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.¹

Ao Poder Judiciário é incumbida a função jurisdicional, ou seja, a nobre missão de fazer justiça. A força do Poder Judiciário não está apenas na aplicação da lei, mas em aplicá-la ao caso concreto, “com dignidade, desassombro, e imparcialidade”, de modo a buscar a efetivação da justiça. É ínsita à atuação jurisdicional o exercício da hermenêutica jurídica, elemento subjetivo, restrito aos limites constitucionais e legais, atribuído aos magistrados a fim de que sua atividade seja desenvolvida com a plenitude própria de membros de um dos Poderes da República.

Assim, compete ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional, decidir o caso concreto à luz dos princípios constitucionais, das normas e da hermenêutica jurídica. Para além de tais elementos, a decisão prolatada pelo magistrado deve ser devidamente fundamentada, como consta do art. 93, IX, da Constituição da República. No processo decisório, portanto, deve ser garantido ao juiz o preenchimento prático de seu livre convencimento, desde que motivado, o que significa que a hermenêutica jurídica constitui ferramenta que viabiliza a solução fundamentada de litígios.

Todavia, em relação à lei ora impugnada, consta de seu texto, art. 1º, §1º, 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”.

¹ AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. Malheiros Editores, 2005, p. 591.

É indubitável que uma decisão judicial, ao dirimir um conflito de interesses, não irá agradar ambas as partes em litígio, desagradando ou até mesmo prejudicando outrem na perspectiva do litigante que não teve sua pretensão acolhida pelo magistrado prolator do *decisum*.

O dispositivo supramencionado, inserto nas disposições gerais da lei em comento, como se depreende do seu texto, prevê requisitos extremamente subjetivos, expondo os magistrados – que receberam do legislador constituinte originário toda a proteção necessária para o exercício seguro e sereno da função jurisdicional – a eventuais ataques e acusações criminais pelo simples fato de discordarem da decisão exarada.

Ademais, ainda que o § 2º deste mesmo dispositivo, igualmente subjetivo, preveja uma aparente proteção ao exercício dos magistrados, a penalização prevista ao longo do texto, especialmente naqueles artigos objeto desta ação, representam precisamente o rigor e a desproporcionalidade entre conduta e consequência, de modo a produzir nos magistrados um justo receio de prolatar decisões.

Concebe-se, nesse contexto, um ambiente de plena insegurança jurídica, bem como de temor à penalização, de modo a sujeitar o magistrado ao exercício distorcido de sua função, já que não poderá praticá-la com o grau de independência necessária para o cumprimento de sua própria missão constitucional. Nesse sentido, trata Rui Barbosa, precursor de estudos sobre crimes de hermenêutica:

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)

Tal conjuntura torna gradualmente mais palpável – embora não desejável – a possibilidade de, para evitar uma penalização criminal, o magistrado acabar decidindo sem mesmo se convencer de que está fazendo justiça, em razão do estado de risco e

insegurança ao qual fica exposto com a nociva inovação produzida pelo conjunto de normas punitivas insertas na Lei nº 13.869/2019.

O legislador constituinte, nessa esteira, atribuiu ao Poder Judiciário a missão de zelar pelos direitos do cidadão, concedendo aos magistrados o ofício de validar a proteção de bens jurídicos fundamentais, bem como de dirimir litígios das mais diversificadas ordens, para fins de harmonização e pacificação social.

Isso significa que a elaboração de medidas de punição aos magistrados pelo mero exercício da atividade jurisdicional – desenvolvida por meio da hermenêutica jurídica – não atinge somente os membros do Poder Judiciário, como também a própria sociedade, já que seus litígios não serão dirimidos por um juiz imparcial, mas por um magistrado acanhado pelo justo temor de ser criminalmente responsabilizado por suas decisões.

É plenamente incompatível com o Estado Democrático de Direito, portanto, a existência de normas tão subjetivas e penalizadoras de condutas típicas da função jurisdicional, tornando-a inviável e até mesmo arriscada para os magistrados, inaugurando um estado de caos institucional, a partir da atuação segundo os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 13.869/2019.

Nesse sentido, os dispositivos ora impugnados ferem profundamente não apenas a função típica de um dos Poderes da República, como também a proteção constitucional atribuída aos magistrados, responsáveis pela efetiva prestação jurisdicional, em afronta ao princípio da separação dos Poderes, art. 2º, , bem como às garantias fixadas no art. 95, todas da Constituição da República

Importante destacar, ainda, que não se sustenta, de forma alguma, o argumento relativo à suposta impunidade dos magistrados caso comprovado o abuso de poder. Pelo contrário, estas condutas devem sim ser punidas. Inclusive, a própria Constituição da República já prevê os meios cabíveis nas hipóteses em que se verifique o abuso de autoridade, revelados pelo direito de petição aos Poderes Públicos, conforme consta do art. 5º, XXXIV; bem como o *habeas corpus* e o mandado de segurança, previstos no art. 5º, LXVIII, e art. 5º, LXIX, respectivamente.

Além disso, também pode ser utilizada a interposição de todo o rol de recursos existente no ordenamento jurídico pátrio com a finalidade de amparar direitos, não sendo diferente em matéria de abuso de autoridade.

O legislador constituinte derivado, ademais, inseriu na estrutura do Poder Judiciário brasileiro um órgão responsável pelo controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes: o Conselho Nacional de Justiça, como disposto no art. 103-B, § 4º, incisos III e IV, da Constituição da República. Sendo assim, o próprio texto constitucional prevê o procedimento a ser adotado quando da ocorrência de abuso de autoridade por membros do Poder Judiciário.

Na forma como está, a Lei nº 13.869/2019 produzirá como efeito a provocação na população brasileira de um sentimento ou um estado de indignação quanto à atuação jurisdicional e quanto às decisões tomadas pelos magistrados, uma vez que o conteúdo da lei tem o condão de desqualificar a confiança popular na atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário, gerando um estado de profunda insegurança jurídica.

É nesse contexto que se pode afirmar que a aprovação da lei e, especialmente, dos artigos ora impugnados, fere toda a lógica processual, de modo a, inclusive, enfraquecer o Poder Judiciário, na medida em que atenta precisamente contra o seu âmbito de atuação.

Por todo o exposto, a lei ora questionada padece de vício de inconstitucionalidade material, merecendo a declaração de inconstitucionalidade por essa Suprema Corte, especialmente no que se refere aos dispositivos a seguir:

a) Art. 9º, *caput*, e parágrafo único, incisos I, II e III

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

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

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

I – relaxar a prisão manifestamente ilegal;



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

III – deferir liminar ou ordem de **habeas corpus**, quando manifestamente cabível. (grifos originais).

O dispositivo trata de uma tipificação penal que tem por fim criminalizar conduta de magistrado, revelando uma verdadeira incriminação do exercício típico da função da magistratura, cujo desfecho somente pode ser alcançado por meio da adoção da ferramenta representada pela hermenêutica jurídica.

A norma criminaliza o magistrado que “deixar” de realizar alguma das hipóteses previstas quando “manifestamente” ilegal ou cabível. Verifica-se aqui a existência de dois elementos extremamente subjetivos e abertos, especialmente considerando a existência de divergências de interpretação entre o ato do magistrado e a parte denunciante, algo natural no contexto de pluralismo de ideias, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, violando a proteção à manifestação de pensamento, constante do art. 5º, IV, da Constituição da República.

O juiz, ao decidir, não somente aplica a lei de forma objetiva, mas faz uma interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto, buscando cumprir sua missão de fazer justiça, ou seja, sua função jurisdicional. Sua decisão deve ser fundamentada, à luz do princípio da livre convicção, e eventual discordância das partes do processo deve ser tratada em sede recursal e não mediante a sujeição do magistrado a um processo criminal.

Foi essa a lógica do legislador ao conferir ao magistrado a liberdade de interpretação e muni-lo de livre convencimento motivado e de imparcialidade, constituindo, inclusive, um sólido sistema recursal, capaz de elidir eventuais excessos praticados pelo juiz, consolidando, com isso, o princípio da fragmentariedade.

No caso deste dispositivo, o que pode ser “manifestamente cabível” para determinado magistrado, pode não o ser para outro. Essa discordância é plenamente viável dentro da referida lógica jurisdicional e recursal.

No entanto, o dispositivo, ao aplicar a pena de detenção de até 4 (quatro) anos nas hipóteses evadas de subjetividade, acaba tipificando crime de hermenêutica, que contraria os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A decisão, ainda que motivada e dentro dos moldes constitucionais, por interpretação diversa, pode acabar criminalizando o juiz que a prolatou no exercício típico de sua função. Há evidente afronta à Constituição da República, na medida em que atenta contra seu art. 93, IX, cuja disposição aponta a necessidade de fundamentação em todas as decisões prolatadas no âmbito do Poder Judiciário, sob pena de nulidade.

Percebe-se, nesse sentido, que a Lei nº 13.869/2019 avança, de modo inadequado, em matéria já disciplinada pelo legislador, ao *criar tipo penal* à hipótese em que a Constituição da República atribuiu como desfecho o efeito da *nulidade* ou de *reforma*, por meio do mencionado sistema recursal.

Ademais, o próprio texto constitucional já dispõe sobre a impossibilidade de prisão senão em flagrante delito ou por *ordem escrita e fundamentada* (art. 5º, LXI); o imediato relaxamento de prisão legal (art. 5º, LXV); e a garantia de liberdade provisória ao preso, nas hipóteses cabíveis (art. 5º, LXVI). Logo, o dispositivo ora impugnado afronta substancialmente tais disposições constitucionais ao prever como consequência para sua inobservância sanções criminais, tema que definitivamente não foi tratado pela Constituição.

Embora constitua elemento essencial ao exercício da atividade jurisdicional, a consequência gerada pelo dispositivo ora impugnado seria a prolação de decisões de fábrica, isto é, todas refletindo a mesma interpretação e os mesmos desfechos, já que os magistrados não teriam a segurança e a serenidade para realizar a sua missão constitucionalmente atribuída.

Na prática, os moldes determinados pela Lei nº 13.869/2019 tornaria plenamente inviável a materialização da função jurisdicional, considerando que a simples reforma de uma decisão poderia sustentar a detenção do magistrado que prolatou o *decisum* anterior.

Recentemente, inclusive, o STJ concedeu *habeas corpus* de ofício, por entender pela manifesta ilegalidade de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou ordem de *habeas corpus* que pretendia a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento:

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

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

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

Caso se partisse da premissa imposta pela Lei de Abuso de Autoridade na análise do caso acima, restariam configurados os elementos do tipo descritos no art. 9º, parágrafo único, inciso III, o que ensejaria a detenção de todos os magistrados integrantes do colegiado, responsáveis que foram pela prolação do acórdão de denegação de *habeas corpus* manifestamente cabível.

Entretanto, circunstâncias como a anteriormente mencionada não estão imunes de ocorrer no exercício da prestação jurisdicional, de modo a representar o efetivo exercício do duplo grau de jurisdição, preceito que restará substancialmente desprestigiado pela Lei nº 13.869/2019.

Supondo-se que se um magistrado denegar ordem de *habeas corpus* que seja, em tese, manifestamente cabível e se o Ministério Público permanecer inerte, poderia a parte que se sentir prejudicada iniciar a persecução criminal. Naturalmente, a sistemática proposta pela lei ora impugnada produzirá como efeito o ajuizamento de inúmeras ações penais como forma de retaliação aos magistrados pelas decisões prolatadas.



Reitere-se que o magistrado deve exercer sua função de maneira livre, como forma de assegurar à sociedade a prestação jurisdicional efetiva. No entanto, o que se verifica a partir dos dispositivos insertos na lei ora questionada é uma criminalização da atuação típica da magistratura, em ampla afronta ao art. 5º, XIII, da Constituição da República, que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. A atividade profissional realizada sob as rédeas de sanções criminais, definitivamente, não é livre.

Acerca da função jurisdicional, essa Suprema Corte firmou o seguinte entendimento:

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

Nessa esteira, destaque-se ainda que ao advogado foi garantido pela Constituição da República a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133), enquanto aos deputados e senadores também foi assegurada a inviolabilidade por opiniões, palavras e votos (art. 53). Igualmente, aos membros do Ministério Público foi garantida a mesma independência funcional aplicada aos magistrados por força do art. 129, §4º, da Constituição da República. A possibilidade de punição criminal a um

magistrado pelo exercício de sua função típica fere diversos dispositivos do texto constitucional, inclusive o *caput* do seu art. 5º, que inadmite distinção de qualquer natureza.

Seguindo a linha sistemática concebida pela Lei nº 13.869/2019, se um magistrado puder ser criminalmente punido por uma decisão judicial considerada manifestamente incabível, também poderia um advogado receber a mesma punição por interpor um recurso manifestamente incabível.

Da mesma forma, poderiam ser submetidos a sanções penais membros do Poder Legislativo caso avançassem em projetos de lei manifestamente inconstitucionais, assim como o Presidente da República caso editasse decreto presidencial manifestamente inconstitucional. Evidentemente, todas as hipóteses mencionadas nada mais representam que a justa e legítima interpretação inerente ao exercício típico das funções próprias dos Poderes, e, em última análise, ao exercício profissional.

A Lei nº 13.869/2019, nesse sentido, visa punir o mero exercício da função jurisdicional, cujas bases estão profundamente estabelecidas na Constituição da República e na Lei Complementar nº 95, de modo a submeter o magistrado – ator responsável por assegurar ao cidadão a prestação jurisdicional efetiva e o próprio acesso à justiça – ao exercício de uma atividade que passa a ser permeada pelo risco de criminalização advindo do conteúdo inserto na lei ora impugnada.

Não obstante, a atividade jurisdicional desempenhada pelos magistrados, à luz das bases constitucionais, pauta-se pelos aspectos de fato e de direito que circundam o caso concreto, alicerçadas no livre convencimento motivado, o que lhes permite tomar a decisão conforme interpretação que revele um conjunto de convicções fundamentadas, impulsionando eventuais excessos à ativação do sistema recursal previsto no ordenamento jurídico pátrio.

Logo, a concepção de tipos penais abertos que tornem a atividade jurisdicional simplesmente inviável desestabiliza toda a ordem jurídica e, em última análise, a própria separação dos Poderes, uma vez que retira do Poder Judiciário a sua força decisória constitucionalmente firmada.

Ante exposto, o art. 9º, *caput*, e incisos I, II, III do parágrafo único da Lei nº 13.869/2019 padecem de vício de inconstitucionalidade material, de modo a merecer a declaração de inconstitucionalidade por essa Suprema Corte.

b) Art. 10

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

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

O dispositivo em questão revela um tipo penal aberto, uma vez que não especifica a conduta praticada que enseje a possibilidade de sanção, restando violado, assim, o art. 5º, XXXIX, da Constituição da República. Ou seja, o respeito ao princípio da anterioridade da lei não se configura pela mera previsão de um tipo penal, mas de sua conexão com as balizas constitucionais inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Assim, ao optar pelo uso da expressão “manifestamente descabida”, o legislador conferiu ao artigo da lei amplitude e multiplicidade interpretativa, especialmente considerando a possibilidade de cada juízo atribuir significado próprio ao mencionado descabimento, o que, por insatisfação quanto às decisões, pode conduzir a parte a invocar precedentes semelhantes, porém de desfecho diverso, para requerer a aplicação das sanções penais previstas no art. 10 da Lei de Abuso de Autoridade ao magistrado que decretou a condução coercitiva.

Logo, a existência de consequências criminais para juízes que decidirem pelo uso da condução coercitiva nada mais representa do que a desproporcionalidade do mecanismo de correção em relação ao ato emanado pelo juízo, de modo a não somente violar o princípio da razoabilidade e da independência funcional da magistratura, como também criar um tipo penal aberto para o mero exercício da hermenêutica.

Resta demonstrada, dessa forma, a inconstitucionalidade material do art. 10 da Lei de Abuso de Autoridade, merecendo, portanto, a declaração de inconstitucionalidade por essa Suprema Corte.

c) Art. 20, *caput*, e parágrafo único



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

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

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

O dispositivo em questão – extremamente amplo e passível de múltiplas interpretações – prevê a possibilidade de pena de detenção para magistrados que impedirem a entrevista pessoal do preso com seu advogado.

O texto constitucional, todavia, já contém dispositivo que garante ao preso a assistência de um advogado, conforme consta do art. 5º, LXIII. O Estatuto da Advocacia, por sua vez, assegura, entre os direitos do advogado, a comunicação pessoal e reservada com seus clientes, como aponta o art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94.

Nesse sentido, o conteúdo constante da Lei de Abuso de Autoridade já é contemplado em outras normas, não havendo qualquer previsão de pena de detenção caso sejam desrespeitadas.

As consequências manifestamente desproporcionais quanto a eventual decisão que impeça entrevista de advogado com cliente, novamente, são incompatíveis com os mecanismos encontrados no ordenamento jurídico para reversão de decisões judiciais, seja por meio da utilização do sistema recursal, seja pela aplicação de penas disciplinares insertas no art. 42 da Lei Orgânica da Magistratura.

Mais uma vez, o princípio do livre exercício da função jurisdicional resta violado (art. 5º, inciso XIII, e art. 95 da Constituição da República), uma vez que o dispositivo impugnado suprime a liberdade do magistrado de conduzir o processo judicial à luz das circunstâncias fáticas que permeiam o caso concreto, afastando, igualmente, a incidência do sistema recursal. Criminalizar conduta que pode ser corrigida pelos meios processuais já inseridos no ordenamento jurídico ofende, do mesmo modo, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por tais razões, o art. 20 da Lei de Abuso de Autoridade merece a declaração de inconstitucionalidade por essa Suprema Corte.

d) Art. 25, *caput*, e parágrafo único

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

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

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

Novamente, um dispositivo amplo e passível de interpretações diversas, que prejudica profundamente a função persecutória do magistrado, cuja atuação, em determinadas conjunturas, mostra-se essencial para a composição probatória do processo e, conseqüentemente, para a garantia da segurança pública.

Proceder à obtenção de provas, inclusive, constitui atividade do magistrado amparada pelo Código de Processo Civil, em seu art. 370. Ademais, a inadmissibilidade da utilização de provas ilícitas representa tema já tratado tanto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição da República, quanto pelo art. 157 do Código de Processo Penal, de modo que estas serão desentranhadas do processo por violarem normas constitucionais ou legais.

Logo, a apreciação realizada pelo magistrado é fundada estritamente nas provas lícitas, de modo a compor a atuação padrão da magistratura a análise e posterior decisão com base justamente nas provas de cunho lícito. A pena de detenção prevista no assinalado dispositivo, revela-se incongruente com eventual ato desencadeado para obtenção de provas por meios ilícitos, violando o princípio da proporcionalidade.

A atividade legislativa, portanto, externalizada pela edição da Lei de Abuso de Autoridade, não pode desconsiderar o ordenamento jurídico pátrio, criminalizando condutas que já constam em outros instrumentos legais, e atribuindo penas de forma desproporcional se comparadas com os instrumentos já existentes que versam sobre a mesma matéria. Nesse sentido, destaca-se trecho de voto prolatado pelo Min. Celso de Mello:



O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador. (ADI 1407 MC / DF - DISTRITO FEDERAL; MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 07/03/1996; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ DATA-24-11-00; PP-00086 EMENT VOL-02013-10 PP-01974)

Portanto, resta evidente a violação ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República, na medida em que a conduta ora criminalizada já encontra tratamento em instrumentos próprios no ordenamento jurídico, revelando, dessa forma, ofensa ao princípio da proporcionalidade. Ademais, ao legislar sobre matéria já constante em outras normas, cria-se uma insegurança jurídica, maculando também o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Por essas razões é que se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade material do artigo 25 da Lei de Abuso de Autoridade.

e) 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.

O conteúdo inserto no art. 36 revela a insuficiência de elementos necessários para a definição de uma conduta típica reprovável, porquanto utiliza expressões como “extrapole exacerbadamente” e “excessividade da medida”.

Não há definição legal acerca do alcance e da incidência precisa de tais expressões, circunstância que dificulta eventual interpretação por parte do julgador que eventualmente vier a apreciar a conduta do magistrado. Sem uma definição técnica precisa, o risco de arbitrariedade torna-se concreto.

Em decorrência, resta configurada a ofensa ao princípio da legalidade ou da reserva legal estrita em matéria penal. Nesse sentido, destaca Guilherme de Souza Nucci, ao tratar dos princípios constitucionais implícitos do Direito Penal, “Significa que as condutas típicas, merecedoras de punição, devem ser suficientemente claras e bem elaboradas, de modo a não deixar dúvida por parte do destinatário da norma”.

Ademais, o dispositivo viola ainda os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o da intervenção penal mínima, uma vez que criminaliza, com pena de detenção de até 4 (quatro) anos, conduta judicial passível de correção por via recursal própria. O poder punitivo do Estado deve incidir apenas em casos de ofensas graves aos bens jurídicos mais importantes e de forma proporcional e arrazoada, o que não se verifica no artigo em comento.

Sob o ponto de vista prático, ao entrar em vigor da forma como está, o dispositivo repercutirá negativamente no exercício da função jurisdicional do magistrado. Isso porque, os juízes poderão deixar de atender pedidos de bloqueios de bens através do sistema denominado BACENJUD, que é comumente utilizado em hipóteses de resistência do executado quanto ao cumprimento da sentença.

Ocorre que, diante da impossibilidade de escolha pelo magistrado do volume de bens a serem bloqueados – já que o referido sistema permite apenas o bloqueio geral dos bens do executado –, os juízes poderão não mais utilizar essa importante ferramenta, prejudicando a garantia da efetividade das decisões judiciais. A preocupação do magistrado passará a ser outra, isto é, a possível penalização que sofrerá caso a indisponibilidade de ativos financeiros extrapole “exacerbadamente o valor estimado para satisfação da dívida”.

O justo receio de incidência do tipo penal aberto supramencionado não somente prejudicará a execução de decisões judiciais, como também ocasionará desnecessário tumulto processual em descompasso com missão pacificadora da decisão judicial.²

Nessa perspectiva, fica demonstrado, mais uma vez, que o dispositivo apresenta caráter nitidamente subjetivo na construção do tipo penal, diante da fluidez do que pode ser entendido por “extrapolação exacerbada” e “excessividade da medida”, violando o próprio princípio da legalidade, encartado no art. 5º, XXXIV, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, ou seja, não há lei que determine, no grau de precisão indispensável para imposição de uma sanção de natureza penal, os limites dos fatos considerados puníveis.

Por tal razão, requer-se a declaração da inconstitucionalidade do art. 36 da Lei nº 13.869/2019.

f) Art. 43, *caput*

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:

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

² A revelar a procedência da referida preocupação, cita-se, a título de exemplo, decisão proferida por magistrado do Tribunal de Justiça do DF, que sem se atentar para o fato de que a Lei ainda não estaria em vigor, invocou como fundamentação o seu justo receio de incorrer em afronta ao dispositivo impugnado, deixando de proceder à penhora de ativos financeiros via sistema BACENJUD, como demonstra trechos retirados de sua decisão (Processo nº 0733449-40.2017.8.07.0001): “É questionável a constitucionalidade de tal norma penal, por ferimento à garantia fundamental do Princípio da Legalidade – que preconiza que “não há crime sem lei anterior que o defina” – em seu aspecto material, qual seja, a exigência de que a lei determine com suficiente precisão os contornos e limites dos fatos puníveis e de suas penas (taxatividade). O uso de expressões vagas, como no tipo penal acima transcrito, acaba por macular o aludido princípio.”; “Tais situações poderiam dar margem à conclusão de que haveria a conduta típica prevista no art. 36 da Lei contra o Abuso de Autoridade, numa pseudo-demora imputável ao Poder Judiciário, mas em verdade decorrente próprio sistema processual que impõe o contraditório no art. 10 do CPC, segundo a qual ‘O Juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda eu se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício’”; “Ante o exposto, **vislumbrando a possibilidade de incorrer na conduta típica do art. 36 da Lei nº 13.869/19, indefiro o pedido** de penhora de ativos financeiros via sistema BACENJUD”.

O legislador constituinte destaca a advocacia como sendo função essencial à justiça, reconhecendo o advogado como indispensável à administração da justiça, de modo a lhe ser assegurado a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Destaca-se que o presente pedido de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo supracitado não tem a intenção de afastar as prerrogativas e direitos da advocacia, pois é notável a importância que lhe foi conferida pela Carta Magna.

Contudo, eventuais violações às prerrogativas dos advogados merecem ser questionadas pela via recursal adequada, não por intermédio de um processo de criminalização.

A utilização do Direito Penal deve suceder somente nas hipóteses em que não houver outros meios disponíveis no ordenamento jurídico, à luz do princípio da fragmentariedade, o que não é o caso, já que a LOMAN dispõe sobre sanções disciplinares para eventuais desvios de conduta praticados por magistrados, quando inobservadas as prerrogativas próprias dos advogados.

Se é possível elidir a ofensa a determinado bem juridicamente protegido por intermédio de medidas mais amenas, porém eficazes, não se justifica promover a inserção de tais condutas no ambiente próprio do Direito Penal, desestabilizando os eixos de sustentação da atividade punitiva do Estado; mormente considerando a completa desproporcionalidade entre a conduta e sanção imposta.

Registra-se que a violação pelo magistrado de prerrogativas de advogados, constantes do art. 7º, da Lei nº 8.906/94, é passível de sanção disciplinar, cuja punição é de cunho eminentemente administrativo. Não parece razoável, portanto, que tal prática seja considerada crime, uma vez que o Direito Penal não pode ser utilizado como instrumento de criminalização generalizada de condutas. Nessa perspectiva é o entendimento desse Supremo Tribunal Federal:

(...) 1. O Direito Penal constitui a última *ratio legis* quanto às condutas humanas, por isso que deve incidir somente quando indispensável para a manutenção da ordem jurídica, posto inexistir norma jurídica para controlar e sancionar ações que violem expectativas normativas de maior intensidade. 2. Os princípios que regem a Administração Pública, insculpidos na lei maior, recebem distintos graus de proteção do ordenamento, razão pela



qual a violação dos mesmos nem sempre constitui ilícito jurídico penal. (...) (STF, 1ª Turma, Inquérito n.3.675/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 15/9/2017)

Logo, verifica-se que o Direito Penal deve ser a última das instâncias invocadas para aplicação de medidas sancionatórias. Nesse sentido, o art. 43 da Lei nº 13.869/2019, ao estabelecer sanção manifestamente desproporcional e incompatível com as medidas disciplinares previstas no ordenamento jurídico, reflete conteúdo inconstitucional, de modo a merecer a declaração de inconstitucionalidade por essa Suprema Corte.

IV – DA MEDIDA CAUTELAR

Como preceitua o art. 10, *caput* e § 3º da Lei nº 9.868/99, na hipótese de excepcional urgência, essa Suprema Corte poderá deferir medida cautelar, inclusive sem audiência dos órgãos ou autoridades das quais emanou o ato impugnado. A natureza da medida cautelar tem por objetivo conferir, portanto, efeito suspensivo ao processo até sua apreciação em caráter definitivo. Para tanto, imprescindível a presença concomitante dos dois requisitos para a concessão de medida cautelar: *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*.

O primeiro dos elementos corresponde à plausibilidade do direito invocado, cuja demonstração reside nas circunstâncias de direito já demonstradas anteriormente, na medida em que os comandos constitucionais mencionados foram frontalmente violados, formal e materialmente, de modo a incutir nos magistrados o justo temor de responsabilização criminal meramente pela prolação de decisões, prejudicando sensivelmente a missão constitucional atribuída ao Poder Judiciário.

Já o segundo dos requisitos – consubstanciado pelo perigo da demora – resta configurado pelo quadro de incertezas decorrente do conteúdo expresso pelos dispositivos ora impugnados. Muito embora a Lei nº 13.869/2019 entre em vigor apenas 120 (cento e vinte) dias após sua promulgação, quanto mais se prolongar o estado de insegurança jurídica, maior o grau de desestímulo daqueles que têm nos ombros o dever de prestar a tutela jurisdicional, comprometendo a sua efetividade.

Registra-se que a mera edição da Lei nº 13.869/2019 já produziu tal estado de insegurança, de modo que o deferimento por essa Corte da medida cautelar ora pleiteada tem a virtude de resguardar prontamente o pleno e livre exercício da função jurisdicional, distante não somente das amarras confeccionadas pela lei impugnada, como de tumultos de caráter processual e institucional que podem derivar de seu conteúdo.

Restam presentes, desse modo, ambos os requisitos para a concessão da medida cautelar por essa Suprema Corte, na forma prevista pela legislação de regência.

V – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a Associação dos Juízes Federais do Brasil requer a essa Suprema Corte:

- a) a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos dos artigos 9º, *caput*, parágrafo único, incisos I, II e III, art. 10, art. 20, *caput*, e parágrafo único, art. 25, *caput*, e parágrafo único, art. 36 e art. 43 da Lei nº 13.869/2019 até o julgamento de mérito da presente ação;
- b) a oitiva do Congresso Nacional e do Presidente da República, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.869/99;
- c) a intimação do Procurador-Geral da República para exarar parecer, na forma do art. 103, § 1º, da Constituição da República;
- d) a intimação do Advogado-Geral da União para manifestação, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República;
- e) ao final, a procedência integral dos pedidos para que seja declarada a inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.869/2019, em razão da ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal, com fundamento no *caput* do art. 93 da Constituição da República; e



Grace Mendonça
ADVOGADOS

- f) a declaração de inconstitucionalidade material dos artigos 9º, 10º, 20, 25, 36 e 43 da Lei 13.869/2019, por violação aos seguintes dispositivos constitucionais: art. 2º, art. 5º, IV; art. 5º, XIII; art. 5º, LIV; art. 5º, LVI; art. 5º, LXI; art. 5º, LXII; art. 5º LXV; art. 5º, LXVI, art. 5º, XXXIX; art. 93, IX.

São os termos em que pede e espera deferimento.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Grace Maria Fernandes Mendonça
OAB/DF nº 9.469

Suzana Maria Fernandes Mendonça
OAB/DF nº 52.724