

NOTA TÉCNICA

Proposição: PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 27, DE 2017

Ementa: Estabelece medidas de combate à impunidade, à corrupção; altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal; as Leis nºs 4.717, de 29 de junho de 1965, 4.737, de 15 de julho de 1965, 8.072, de 25 de julho de 1990, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, 8.906, de 4 de julho de 1994, 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.613, de 3 de março de 1998, e 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, e da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990; e dá outras providências.

Relator: Senador Rodrigo Pacheco (DEM/MG)

Trata-se de Projeto de Lei que altera diversos dispositivos legislativos, visando estabelecer medidas mais efetivas para combate à corrupção.

A Anamatra reconhece notáveis avanços com o projeto legislativo, compreende e avalia a necessidade de progressão em medidas mais efetivas para combater a corrupção. Contudo, ressalta a necessidade de especial cuidado em dois temas que podem ser aperfeiçoados, sempre visando a maximização da eficiência geral esperada com as modificações estabelecidas no Projeto.

1. Responsabilização de agentes públicos (magistrados e representantes do Ministério Público) por crime de abuso de autoridade.

O art. 8º do Projeto de Lei estabelece que há crime de abuso de autoridade de magistrados em amplas hipóteses.

a) Matéria já tratada na Lei Orgânica da Magistratura. Vício de iniciativa e redundâncias

Nos nove incisos do art. 8º do PLC 27/2017, indicam-se condutas de pretensa tipificação do abuso de autoridade por parte do magistrado. Ocorre que a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35) já define original e especificamente essas condutas como atentatórias aos deveres funcionais de magistrados.

Inicialmente, verifica-se vício de iniciativa na proposição em comento, pois o art. 93 da Carta Magna é muito claro em estabelecer que apenas lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, poderá dispor sobre estatuto da magistratura.

A Loman é diploma legislativo vigente, especializado e enumera deveres dos magistrados, e que são repetidos no Projeto. Já indica as incompatibilidades profissionais referidas no PL 27 e define de forma muito mais detalhada diversas condutas incompatíveis com o cargo. É importante notar que a LC n. 35 não apenas indica *standarts* de atuação, e reprova condutas incompatíveis com o cargo, como estabelece as respectivas punições, que podem até mesmo levar a perda do cargo.

Chama-se a ponderação sobre a necessidade de criminalização de possíveis agires excessivos de magistrados e se essa seria a medida mais adequada para evitar excessos. Há um rol mais amplo e profundo de valores que devem ser sopesados.

Como lembrado por Montesquieu em “O Espírito das Leis”, quanto mais condutas forem descritas como crimes, mais criminosos serão “encontrados”. E essa política, ao invés de melhorar a segurança pública, apenas potencializará um Estado Policial. É necessário que se questione se essa é realmente uma política desejável em um pretendido Estado de Direito. Não seria suficiente o enquadramento dessas e outras condutas como **infrações administrativas**, evitando a criminalização, impedindo generalizações e obstando atemorizações inviabilizantes de agentes de Estado?

Nos Estados Democráticos de Direito, nem tudo pode ser criminalizado ao inteiro alvedrio do legislador ordinário. Bem ao contrário, o Parlamento atem-se ao *programa penal* da Constituição, que o subordina a reserva do direito penal a situações que precisem ser reprimidas com maior severidade. Os tipos penais devem ser destinados para as condutas ilícitas mais graves do meio social, por exemplo, aquelas que trazem em si afetações qualificadas aos bens jurídicos de máxima relevância jurídico-constitucional. Essa condição básica em nada se apresenta na proposição.

O não tratamento de condutas como crime, de nenhum modo, significa descuido ou ignora gravidade de agires reprováveis, mas guarda o espaço próprio para o direito penal e evitar sua consequente banalização no conjunto da sociedade.

A inadequação do dispositivo foi bem percebida pelo Senador Lasier Martins que, por meio da Emenda n. 02 da CCJ pretendeu a exclusão dos artigos 8º e 9º.

b) Inadequação da limitação a condutas de magistrados e agentes do Ministério Público

Chama inicialmente atenção que apenas magistrados e membros do Ministério Público são indicados como sujeitos ativos para responsabilização em abuso de autoridade. É fácil reconhecer

condutas abusivas que poderiam ser compreendidas no tipo penal por diversos outros agentes públicos, como exercer influência para favorecer concorrente em licitação; direcionar licitação para favorecer concorrente específico; utilizar a máquina pública para favorecer candidatura eleitoral; nomear para cargo de livre provimento pessoa criminalmente investigada, com a finalidade de causar retardo ou embaraços à investigação; favorecer a liberação de financiamentos públicos a patrocinadores eleitorais; usar da estrutura burocrática para evitar o cumprimento de mandado judicial por Oficial de Justiça, dentre outras.

Em suma: a lei descreve, na parte geral, um alcance subjetivo, mas, posteriormente, as figuras típicas escolhidas evidentemente são direcionadas a agentes públicos específicos, a Magistratura e o Ministério Público. Isso torna **falaciosa** a reivindicação inicial de que a lei é dirigida a todos os agentes públicos, de todos os poderes e esferas estatais.

c) Necessidade do elemento dolo na conduta

Os integrantes da Magistratura são depositários da imunidade judiciária pelos atos praticados no exercício da atividade funcional, isto é, são invioláveis pelas opiniões ou manifestações lançadas, a exemplo do que acontece com a imunidade dos membros do Ministério Público, do Parlamento e imunidade profissional dos advogados.

Disso resulta inferir que o ato praticado, uma vez integrando o acervo de atribuições do Poder Judiciário e inexistindo animus de causar qualquer prejuízo a terceiros, afigura-se desautorizado elevá-lo à condição de crime, passível de reparação, a menos que se faça letra morta da própria repartição de Poderes (art. 2º da Constituição).

A imunidade da magistratura é irrenunciável e essencial ao Estado de Direito. Obviamente, não poderia ficar em patamar inferior à imunidade profissional outorgada ao advogado (artigo 133, da Constituição Federal e artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994) e ao parlamentar (artigo 53, *caput*, da Carta Magna).

Equivoca-se o projeto na generalidade de especificação do agir criminoso. Deve-se atentar para a necessidade de integração do elemento dolo, evitando-se a utilização insegura do instituto. As condutas descritas somente podem constituir crime se praticadas pelo agente **com a finalidade específica de**: a) prejudicar outrem; b) beneficiar a si mesmo; c) beneficiar a terceiro; d) atender a capricho ou satisfação pessoal.

Ausentes tais elementos, torna-se impossível averiguar a possibilidade de reprimenda da conduta.

d) Projeção de inviabilização da atuação judicial

Proteções especiais para ocupantes de determinados cargos não são nem privilégio, nem exclusividade de magistrados. Adequadamente, parlamentares e membros do Ministério Público estão assim enquadrados, considerada a relevância social de suas responsabilidades.

É louvável a atualização legislativa, pois abuso de direito, em geral, é ato ilícito, repulsivo e merecedor de reprimenda penal. Há de se ter, todavia, todo o cuidado para que não ocorra inversão" da autoridade, inviabilizando atuação eficaz dos integrantes dos Poderes legalmente constituídos, e permitindo que se assenhem os interessados em fazer preponderar seus próprios interesses, pela força (física ou econômica), à revelia da lei.

É sempre o abuso da autoridade que deve ser repellido, jamais o uso. E o uso inadequado de prerrogativas já é adequadamente tratado em lei própria e de plena aplicação.

Nenhuma autoridade deve recear que o uso de sua autoridade possa ser, mediante dispositivos legais com largo espectro interpretativo, reprimido como se crime fosse, pois, se assim ocorrer, simplesmente não haverá o exercício do poder. O resultado evidente desse temor seria o não-uso da autoridade, o que, por sua vez, também é conduta típica penal (CP, art. 319). Esse não-uso implicaria crescimento ainda maior da violência, da imposição da vontade pelo mais forte, da arbitrariedade, com permanente prejuízo ao tecido social.

O rol de garantias judiciais é exercido em prol da sociedade. A criminalização de atividades legítimas violam a imprescindível independência no exercício de atividades que são essenciais para nossa comunidade. Caso haja a aprovação do dispositivo de responsabilização criminal de magistrados, em suas amplíssimas hipóteses, inexoravelmente, projeta-se ambiente de pura inviabilização da atividade jurisdicional a partir de uma regra geral de intimidação. Em poucas palavras, não mais haverá Poder Judicial tal como conhecemos e precisamos.

Como bem lembrado pela Ministra Carmen Lúcia, em pronunciamento no Conselho Nacional de Justiça, a tentativa de criminalizar os juízes brasileiros não interessa à sociedade e milita contra a democracia.

Apenas há utilidade real na atuação de magistrados se o desempenho de suas funções é feito com independência funcional. A instauração de ambiente punitivo e intimidatório achata um inteiro Poder da República e transforma seus agentes em meros despachantes de interesse particulares. Nenhum particular honesto se beneficia de juízes constrangidos em atuar de forma plena para garantir a aplicação do direito.

2. Criminalização da violação de prerrogativas de advogados

O artigo 18 do PLC 17/2017, outorga redação ao artigo 43-B da Lei 8.906/1994 construindo a criminalização da violação de prerrogativas de advogados. Conforme já tratado acima, segue-se aqui o mesmo vetor de generalização de criminalizações de condutas, o que é sistematicamente repudiado pelas ciências criminais contemporâneas.

Por outro lado, deve-se ponderar a generalidade da descrição da conduta relacionada para texto do art. 43-B: "violar direito ou prerrogativa de advogado". Há gravíssimo problema de

imprecisão e insegurança. O que se pretende é a criação de *norma penal em branco*, a exigir do intérprete uma análise combinada do próprio novel dispositivo e dos vários incisos do artigo 7º da Lei 8.906/1998 (Estatuto da Advocacia), para que se possa concluir *quais condutas* estão vedadas. Perde-se a chamada *taxatividade*, própria da legalidade estrita que rege o Direito Penal.

Não são nem um pouco recorrentes os casos em que juízes interpretam de modos diversos, a cada situação, prerrogativas ou direitos invocados pelos advogados, mesmo nos diversos pontos mais obscuros relacionados no Estatuto da Advocacia. Ao buscar estabelecer máximo rigor para situações raras e abstratas, apenas de conseguirá generalizar o arbítrio, a insegurança judiciária e a utilização desmedida por quem pretende maliciosamente atravancar a distribuição de justiça;

Não se pode fechar os olhos para os efeitos mais práticos projetados caso haja a criação do novo tipo penal. Frente à indiscutível generalidade do dispositivo, todo juiz do Brasil passará a reconhecer sério risco em suas mais mezinhas tarefas. O ambiente formado será de permanente ameaça de responder por crime, caso assim seja interpretado por qualquer advogado que se sinta prejudicado. Em poucas palavras, teremos a positivação do infame, *crime de hermenêutica*.

Outrossim, já temos eficaz tratamento de situações abusivas. Primeiramente, com a rígida rede de controle de atividades judiciais patológicas, com fiscalização por parte de Corregedorias Regionais e Conselhos Superiores. Segundo, com a própria legislação penal em vigor, que já trata adequadamente das hipóteses mais graves que o PL 27/2017 pretende combater.

Citam-se apenas dois exemplos dos tratamentos legais já vigentes para situações versadas no PL. Se a autoridade judiciária praticar qualquer *violência* em detrimento de advogado, responderá pelo crime de violência arbitrária (“no exercício da função ou a pretexto de exercê-la”), nos precisos termos do artigo 322 do CP, com penas que vão de seis meses a três anos de detenção, também sem prejuízo da pena correspondente à violência. Também segue em vigor a Lei 4.898/1965, que “regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade”, com pena de detenção de dez dias a seis meses.

Percebe-se que a “nova” norma — que, no fundo, vai simplesmente repositivar toda essa matéria, de modo ainda mais genérico e pantanoso — não tem qualquer razão de ser, social ou politicamente. Repise-se: a tutela penal das “prerrogativas profissionais” já existe. E para todos, como deve ser; não apenas para advogados.

Equivoca-se também o projeto na abstração do agir criminoso. Deve-se atentar para a injustificada exclusão do elemento dolo, projetando a utilização insegura do instituto. As condutas descritas somente poderiam se constituir crime se praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar o livre exercício da advocacia, mas jamais remeter a uma metafísica interpretação.

O tipo penal termina por reduzir a insignificância o exercício das mais essenciais garantias da magistratura e de desenvolvimento de processo justo e eficaz. Notadamente nas ações trabalhistas, com a peculiar proeminência da oralidade e concentração de atos processuais em audiência, todo indeferimento regular de requerimentos poderia ser interpretado como violação de prerrogativa da advocacia.

Como elemento do exotismo, todos os que exercem profissões jurídicas sabem de situações pitorescas de incidentes processuais em que constrangimentos foram produzidos. Poucos, no entanto, falam das milhares de audiências e outros atos processuais que ocorrem normalmente em que tudo ocorre normalmente. E a tranquilidade apenas é regra porque ainda há garantias outorgadas à magistratura.

O Brasil superou o número de um milhão de advogados. Muito embora a maioria absoluta seja correta, evidentemente, há exceções, algumas graves e esses tendem a ser os beneficiados. As razões manejadas na presente Nota Técnica pretendem exatamente que o exótico não seja tratado como corriqueiro, que os agires patológicos (e que já são devidamente tratados e corrigidos) não se transformem no usual, ao ponto de embaraçar o próprio desenvolvimento da atividade jurisdicional e inviabilizar a distribuição da justiça no Brasil.

3. Propostas de aperfeiçoamento redacional:

A bem de equacionar tais equívocos, a Anamatra propõe alterações ao texto em curso e recomenda a exclusão dos artigos 8º, 9º e 18 do PL 27/2017. Caso assim não ocorra, sugere:

- a) inclusão na cabeça do novel artigo 43-B (com redação determinada pelo artigo 18 do PL), da locução “com o fim de prejudicar o livre exercício da advocacia”.
- b) integração, na sequência do artigo 43-B, parágrafo a prever que “[a] aplicação do presente artigo não prejudicará as garantias e prerrogativas da Magistratura e do Ministério Público, nem seus poderes processuais regularmente exercidos”.

Diante de todo o exposto, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, manifesta-se pela incorporação das sugestões acima indicadas ao Projeto de Lei da Câmara n. 27 de 2017 e coloca-se à disposição para auxiliar em propostas adicionais.



Noemia Porto

Presidente da Anamatra