



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

Rio de Janeiro para Brasília, 16 de setembro de 2019

Senhores Congressistas,

A SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SACERJ), por decisão unânime de sua Diretoria, aprovada por aclamação pelo seu Conselho Consultivo, toma a liberdade de dirigir-se a Vs. EX^{as} para conclamá-los a derrubar os vetos presidenciais ao PL nº 7596/2017 da Câmara dos Deputados, originário do PLS nº 85/2017 do Senado Federal, que resultou na aprovação mutilada da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019 (Nova Lei de Abuso de Autoridade).

Os inúmeros vetos desfiguraram completamente o texto original, resultando na absoluta subtração da eficácia desse estatuto como protetor das garantias individuais, frustrando a legítima expectativa da sociedade brasileira em estabelecer limites à atividade policial e judiciária, precisamente para evitar os abusos que se vêm verificando há longa data e que seguem impunes.

A modo de contribuir com o Congresso Nacional para que rejeite os vetos ao desenho de lei, a SACERJ oferece as considerações que seguem anexo.

Respeitosamente.

ALEXANDRE MOURA DUMANS
Presidente da SACERJ



CONSIDERAÇÕES DA SACERJ ACERCA DOS VETOS PRESIDENCIAIS AO PL N° 7596/2017 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, ORIGINÁRIO DO PLS N° 85/2017 DO SENADO FEDERAL, QUE RESULTOU NA APROVAÇÃO MUTILADA DA LEI N° 13.869, DE 5 DE SETEMBRO DE 2019 (NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE)

ARTIGO 3° (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 3° Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.</p> <p>§ 1° Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.</p> <p>§ 2° A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses, contado da data em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.</p>	<p>“A ação penal será sempre pública incondicionada, salvo quando a lei expressamente declarar o contrário, nos termos do art. 100 do Código Penal, logo, é desnecessária a previsão do caput do dispositivo proposto. Ademais, a matéria, quanto à admissão de ação penal privada, já é suficientemente tratada na codificação penal vigente, devendo ser observado o princípio segundo o qual o mesmo assunto não poderá ser disciplinado em mais de uma lei, nos termos do inciso IV do art. 7° da Lei Complementar 95, de 1998. Ressalta-se, ainda, que nos crimes que se procedam mediante ação pública incondicionada não há risco de extinção da punibilidade pela decadência prevista no art. 103 cumulada com o inciso IV do art. 107 do CP, conforme precedentes do STF (v.g. STF. RHC 108.382/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. T1, j. 21/06/2011).”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

Vetado em sua integralidade, à justificativa de que seria desnecessária a inserção de dispositivo facultando ao ofendido a propositura de ação penal privada subsidiária da pública em casos de inércia do Ministério Público. Segundo as razões de veto, além de o Código Penal estabelecer em seu artigo 100 que a ação penal será ordinariamente pública incondicionada e o Código de Processo Penal regular essa possibilidade, o artigo 3° e seus parágrafos do PL devem ser mantidos, uma vez que o texto original não repete em sua literalidade o disposto no artigo 29 do CPP, pois consta do projeto a



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

previsão de decadência do direito ao exercício da queixa subsidiária se esta não for proposta no prazo de seis meses, independentemente da pena prevista para o delito imputado ao querelado.

Necessária a manutenção do dispositivo na forma em que está, porque em vários dos tipos penais previstos no texto original membros do Ministério Público podem ser sujeito ativo do delito. Como a este órgão compete privativamente o exercício da ação penal pública incondicionada, sua inércia pode ser dolosa. Assim, o disposto no artigo 3ª e seus parágrafos, busca evitar que possível corporativismo obstaculize a propositura de ação penal em face de integrantes do *Parquet*, fazendo valer a garantia constitucional constante do seu artigo 5, inciso LIX: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

INCISO III, DO ARTIGO 5º

Texto original do PL	Razões do veto
Art. 5º As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade previstas nesta Lei são: I – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; II – suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens; III – proibição de exercer funções de natureza policial ou militar no Município em que tiver sido praticado o crime e naquele em que residir ou trabalhar a vítima, pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) anos.	“A propositura legislativa, ao prever a proibição apenas àqueles que exercem atividades de natureza policial ou militar no município da prática do crime e na residência ou trabalho da vítima, fere o princípio constitucional da isonomia. Podendo, inclusive, prejudicar as forças de segurança de determinada localidade, a exemplo do Distrito Federal, pela proibição do exercício de natureza policial ou militar.”

- COMENTÁRIO SACERJ

As razões do veto são as de que o dispositivo fere o princípio da isonomia, pois se destinaria apenas a policiais (civis e militares), não atingindo integrantes de outras forças de segurança, tais como agentes penitenciários, membros do Ministério Público ou magistrados. Argui-se, ainda, sanção dessa natureza pode “prejudicar as forças de segurança de determinada localidade, a exemplo do Distrito Federal, pela proibição do exercício de natureza policial ou militar.”

O dispositivo não ofende o princípio da isonomia, uma vez que ao proibir os policiais condenados de exercerem suas atividades no mesmo município em que foi cometido ou em que reside a vítima visa estabelecer a paz social e evitar possíveis retaliações. As polícias civil e militar são estaduais e seus agentes podem ser lotados em unidades localizadas em municípios vizinhos, sem que isso cause prejuízo às atividades de segurança pública. No que tange ao Distrito Federal, o veto não menciona o número de agentes policiais passíveis de sofrer tal sanção, muito menos de que seja elevado a ponto



SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ

www.sacerj.com.br

de que tal afastamento implique redução do efetivo capaz de causar prejuízo ao policiamento ostensivo e ao de polícia judiciária.

Além disso, a sanção em referência não se inclui entre aquelas vetadas pelo artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição da República.

ARTIGO 9º (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>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.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:</p> <p>I — relaxar a prisão manifestamente ilegal;</p> <p>II — substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;</p> <p>III — deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.</p>	<p>“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.”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

A justificativa constante das razões de veto, no sentido de que o tipo penal é aberto e pode comportar interpretação causando insegurança jurídica não merece prosperar, pois a redação da norma penal só prevê punição para a ação de “decretar medida restritiva de liberdade” quando este ato estiver em “manifesta desconformidade com as hipóteses legais”.

Vê-se claramente que o legislador quis evitar as prisões desnecessárias, notadamente as arbitrárias, não raro impostas no cotidiano forense para atender aos injurídicos reclamos sociais por punição antes do processo, o chamado *trial by media*. A regra no ordenamento jurídico brasileiro é a de que o réu permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; a prisão cautelar, seja em flagrante, imposta para fins de investigação, preventiva e até mesmo a decorrente de condenação são exceções que, como tais, só podem ser impostas como *ultima ratio* e por curtos períodos, destinando-se unicamente para atender a situações extremas e só impostas depois do trânsito em julgado da condenação. Daí por que deve exigir-se fundamentação adequada para imposição da medida constritiva à liberdade, sendo obrigação do magistrado que decretá-la amparar sua decisão em fatos que se emoldurem à perfeição às hipóteses legais, sem deslembrar, aliás, que as hipóteses legais para a decretação, sim, têm redação extremamente aberta, como é o caso da prisão para “garantia da ordem pública”, conceito abstrato e subjetivo, sendo



SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ

www.sacerj.com.br

suscetível de interpretação caso a caso. Não será excessivo lembrar que prisões temporárias ou preventivas têm sido impostas para forçar o preso a denunciar comparsas e colaborar com o Ministério Público. Integrantes do *Parquet* não se vexam de externar essa intenção ao postularem pela grave medida. Essa seria hipótese típica da prática da infração prevista na disposição vetada. Demais disso, a Constituição da República prevê expressamente que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades individuais” (artigo 5º, inciso XLI).

Por fim, a Constituição também estabelece como garantia individual que a “prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (artigo 5º, inciso LXV) e que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória com ou sem fiança” (artigo 5º, inciso LXVI). Por tais motivos, criminalizar a conduta de magistrado que, dolosamente, não procede como manda a Constituição, não implica insegurança jurídica, sobretudo quando se trate da liberdade do cidadão.

O atual Ministro da Justiça e da Segurança Pública, ex-Juiz Federal da “LAVA-JATO”, atendendo a requerimentos do Ministério Público, em várias oportunidades impôs prisões cautelares com o declarado objetivo de que seus alvos confessassem e indicassem coautores e cúmplices. S. EX^a. integrou o grupo formado pelo Senhor Presidente da República para examinar o PL em referência. O veto a essa proposição, não se pode deixar de concluir, não foi aleatório, nem obedeceu a razões jurídicas.

ARTIGO 11 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 11. Executar a captura, prisão ou busca e apreensão de pessoa que não esteja em situação de flagrante delito ou sem ordem escrita de autoridade judiciária, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, ou de condenado ou internado fugitivo; Pena — detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>	<p>“A propositura legislativa, ao dispor sobre a criminalização de execução de captura, prisão ou busca e apreensão de pessoa que não esteja em situação de flagrante delito gera insegurança jurídica, notadamente aos agentes da segurança pública, tendo em vista que há situações que a flagrância pode se alongar no tempo e depende de análise do caso concreto. Ademais, a propositura viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada.”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

A justificativa apresentada improcede. As hipóteses de flagrante delito são claras e estão bem delineadas no artigo 302 Código de Processo Penal (*Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser ele autor da infração*). A lei em vigor já é bastante complacente ao considerar a situação de flagrância, pois o legislador valeu-se da expressão “em situação que *faça presumir* ser ele [o perseguido] autor da infração”.



SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ

www.sacerj.com.br

Por outro lado, as hipóteses que contemplam crimes permanentes, aqueles que se protraem no tempo, são bastante específicas, não sendo razoável que a autoridade policial, de quem se exige, obrigatoriamente, o bacharelado em Direito, não saiba distinguir tais delitos no ato de proceder ou não à autuação do investigado em flagrante.

No que tange à medida da pena, não se verifica desproporção entre a conduta incriminada e a sanção, pois a conduta proibida implica grave violação à liberdade de ir e vir. Tampouco o projeto viola o que estabelece a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso XLVII, uma vez que a pena prevista para a infração permite substituição por soluções penais alternativas, meramente restritivas de direitos, a serem executadas estando o condenado em liberdade.

INCISO III, DO ARTIGO 13

Texto original do PL	Razões do Veto
Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a: I – exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública; II – submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei; III – produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro; Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.	“A propositura legislativa gera insegurança jurídica, pois o princípio da não produção de prova contra si mesmo não é absoluto como nos casos em que se demanda apenas uma cooperação meramente passiva do investigado. Neste sentido, o dispositivo proposto contraria o sistema jurídico nacional ao criminalizar condutas legítimas, como a identificação criminal por datiloscopia, biometria e submissão obrigatória de perfil genético (DNA) de condenados, nos termos da Lei nº 12.037, de 2009.”

- COMENTÁRIOS SACERJ

A Constituição da República estabelece em seu artigo 5º, incisos II, LVI e LXIII, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, que não serão admitidas no processo “as provas obtidas por meios ilícitos” e que o preso será informado dos seus direitos, “inclusive o de permanecer calado”.

A conduta proibida tem seu núcleo no verbo “constranger”, que significa coagir, compelir, forçar, obrigar. Ora, não pode o agente público obrigar o preso sob sua custódia a produzir prova contra si mesmo, pois assim determina a Constituição da República em vários dos seus dispositivos. Era, pois, necessário que a lei estabelecesse uma sanção penal para não deixar impunes aqueles que assim procedessem no exercício de suas funções.

No que tange à identificação criminal por meio dactiloscópico ou outros métodos, a Constituição da República veda expressamente a submissão do investigado a esse procedimento, assegurando que o “civilmente identificado não será submetido à identificação criminal”. Estabelece a Carta, contudo, que tal vedação não se aplica às “hipóteses previstas em lei”, significando dizer que tal garantia, que não é absoluta,



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

está devidamente regulamentada pela Lei nº 12.037, de 1º/10/2009, não permitindo que se formule qualquer dúvida ou insegurança jurídica na aplicação do dispositivo vetado.

ARTIGO 14 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do Veto
<p>Art. 14. Fotografar ou filmar, permitir que fotografem ou filmem, divulgar ou publicar fotografia ou filmagem de preso, internado, investigado, indiciado ou vítima, sem seu consentimento ou com autorização obtida mediante constrangimento ilegal, com o intuito de expor a pessoa a vexame ou execração pública: Pena -detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Não haverá crime se o intuito da fotografia ou filmagem for o de produzir prova em investigação criminal ou processo penal ou o de documentar as condições de estabelecimento penal.</p>	<p>“A propositura legislativa, ao prever como elemento do tipo ‘com o intuito de expor a pessoa a vexame ou execração pública’, gera insegurança jurídica por se tratar de tipo penal aberto e que comporta interpretação, notadamente aos agentes da segurança pública, tendo em vista que não se mostra possível o controle absoluto sobre a captação de imagens de indiciados, presos e detentos e sua divulgação ao público por parte de particulares ou mesma da imprensa, cuja responsabilidade criminal recairia sobre os agentes públicos. Por fim, o registro e a captação da imagem do preso, internado, investigado ou indiciado poderá servir no caso concreto ao interesse da própria persecução criminal, o que restaria prejudicado se subsistisse o dispositivo.”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

A disposição em apreço destina-se aos agentes públicos que abusam de sua autoridade expondo pessoa sob sua custódia ou investigação a vexame ou execração pública. Logicamente, tal norma não se aplicará aos fotógrafos e jornalistas ou mesmo aos curiosos que capturem imagens do preso em locais públicos por onde seja conduzido para audiências ou para outros atos de polícia judiciária, como, por exemplo, as reconstituições de cena de crimes, tal como previsto no parágrafo único. A liberdade de imprensa segue assegurada. O que a norma proíbe é que o próprio agente público, dolosamente, exponha o custodiado à exibição, seja divulgando a jornalistas imagens obtidas para fins processuais ou constrangendo o custodiado a submeter-se contra sua vontade às lentes da imprensa.

Assim, a despeito de a Constituição da República assegurar a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão, de comunicação e de informação, também garante como invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (artigo 5º, incisos IV, IX, X e XIV).

Por tais motivos, a criminalização não propicia insegurança jurídica, pois não se trata de tipo aberto, sujeito a interpretação. A regra é de clareza cristalina e visa proteger a imagem das pessoas que estão sob custódia policial ou submetidas a investigação.



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 15

Texto original do PL	Razões do Veto
<p>Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:</p> <p>I – de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou</p> <p>II – de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.</p>	<p>“O dispositivo proposto gera insegurança jurídica e contraria o interesse público ao penalizar o agente pelo mero prosseguimento do interrogatório de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio, embora o interrogatório seja oportunidade de defesa, pode ser conveniente à pessoa o conhecimento das perguntas formuladas, bem como exercer o silêncio apenas em algumas questões, respondendo voluntariamente às demais, cuja resposta, a seu exclusivo juízo, lhe favoreçam. Além disso, a falta de assistência por advogado ou defensor público durante o interrogatório não deve ser criminalizada, uma vez que se trata de procedimento administrativo de natureza inquisitiva e não configura falta de defesa ao indivíduo.”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

A conduta incriminada é a de constranger pessoas formulando indagações, mesmo depois de terem manifestado o direito de permanecer em silêncio. Note-se que a proposição utiliza-se do substantivo “pessoas”, significando dizer que não se trata necessariamente de preso, seja na qualidade de investigado ou na de réu. Ora, se àquele sobre quem recai fundada suspeita de ter cometido o delito, estando por isso preso, goza da garantia constitucional de manter-se em silêncio, tal como previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição da República, muito mais devem ter respeitado esse direito aqueles que não se incluem na condição de presos ou de investigados.

O mesmo aplica-se relativamente às pessoas que antes de deporem tenham solicitado a presença de advogado ou defensor público e, ainda assim, sigam a ser inquiridas sem a presença destes. O fundamento utilizado no veto, no sentido de que a ausência do advogado solicitado pela pessoa a ser inquirida não deve ser criminalizada por tratar a investigação policial de procedimento administrativo de natureza inquisitiva, não pode prosperar. A Constituição da República assegura aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV). Além disso, a Constituição também estabelece que “o advogado é indispensável à administração da justiça” (artigo 133). Significa dizer que a atuação do advogado, mesmo que em sede de investigação policial, é direito assegurado a todo cidadão. Não se pode olvidar, por outro lado, que as primeiras declarações de alguém suspeito de ter cometido um delito geram comprometimento que dificilmente pode ser desconstruído pela sua defesa, ainda que tenha se tratado de equívoco ou que tenham sido decorrência de constrangimento ilegal exercido pelos investigadores.



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

Por tais motivos, quando qualquer pessoa que está em presença de um agente público que irá interrogá-la ou que já a está interrogando acerca de fatos criminosos a si atribuídos, não solicita o concurso de um advogado para assisti-la, o início ou a continuidade do ato sem que esse profissional possa atender ao seu cliente constitui grave violação às garantias constitucionais, merecendo ser criminalizada tal conduta.

ARTIGO 16 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do Veto
<p>Art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso quando de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função.</p>	<p>“A propositura legislativa contraria o interesse público pois, embora seja exigível como regra a identificação da autoridade pela prisão, também se mostra de extrema relevância, ainda que em situações excepcionais, a admissão do sigilo da identificação do condutor do flagrante, medida que se faz necessária com vistas à garantia da vida e integridade física dos agentes de segurança e de sua família, que, não raras vezes, têm que investigar crimes de elevada periculosidade, tal como aqueles praticados por organizações criminosas.”</p>

- COMETÁRIOS SACERJ

Há garantia constitucional expressa assegurando ao preso “o direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial” (artigo 5º, inciso LXIV). Desse modo, não tem cabimento invocar-se interesse público para descumprimento da norma constitucional, mesmo que em certas situações os agentes públicos se defrontem com delinquentes formados em quadrilhas armadas.

Ao cabo de contas, policiais que atuam nesse tipo de investigação recebem treinamento especializado, estão autorizados a portar armas de uso restrito e a fazer uso de outros equipamentos para sua defesa pessoal mesmo quando não estão em serviço. Demais disso, a determinação constante da disposição é unicamente a da identificação pessoal do agente público, ou seja, seu nome e matrícula, não sendo necessário o fornecimento do endereço residencial ou de outros dados que exponham a si e aos seus familiares.

ARTIGO 17 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do Veto
<p>Art. 17. Submeter o preso, internado ou apreendido ao uso de algemas ou de qualquer outro objeto que</p>	<p>“A propositura legislativa, ao tratar de forma genérica sobre a matéria, gera insegurança jurídica</p>



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

<p>He restrinja o movimento dos membros, quando manifestamente não houver resistência à prisão, internação ou apreensão, ameaça de fuga ou risco à integridade física do próprio preso, internado ou apreendido, da autoridade ou de terceiros; Pena —detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aplicada em dobro se: I— o internado tem menos de 18 (dezoito) anos de idade; II— a presa, internada ou apreendida estiver grávida no momento da prisão, internação ou apreensão, com gravidez demonstrada por evidência ou informação; III— o fato ocorrer em penitenciária.</p>	<p>por encerrar tipo penal aberto e que comporta interpretação. Ademais, há ofensa ao princípio da intervenção mínima, para o qual o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, além do fato de que o uso de algemas já se encontra devidamente tratado pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante nº 11, que estabelece parâmetros e a eventual responsabilização do agente público que o descumprir.”</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

- COMENTÁRIOS SACERJ

A criminalização se justifica precisamente pelo fato de que, não obstante a edição da Súmula Vinculante nº 11 pelo Supremo Tribunal Federal (“Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade penal do Estado”), são reiteradas as violações a esse enunciado, sendo emblemática a esse respeito a imagem do ex-governador Sergio Cabral algemado e atado nas mãos e nos pés, sem que nada legitimasse a limitação imposta pelos ferros.

A impunidade dos agentes públicos que insistem em agrilhoar custodiados mesmo sem necessidade e também a de magistrados que realizam atos judiciais com presos nessas condições, em nítido prejuízo de sua defesa, decorre do fato de não estar tipificada a conduta, gerando impunidade. Não sendo possível impor uma sanção penal sem que antes uma lei a estabeleça, tal como se faz agora, seguirão ocorrendo situações desnecessariamente constrangedoras, como de resto ainda se verifica amiúde na crônica forense.

ARTIGO 20 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do Veto
<p>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</p>	<p>“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</p>



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.	no âmbito do sistema Penitenciário Federal, destinado a isolar presos de elevada periculosidade.”
---------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------

- COMENTÁRIOS SACERJ

A Constituição da República estabelece que “o advogado é indispensável à administração da justiça” (artigo 133). A Constituição da República também assegura “aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (artigo 5º, inciso LV). A entrevista do acusado com seu advogado é direito assegurado aos presos e não aos advogados, sendo curial que essa se realize em ambiente reservado, assegurado o sigilo da conversação.

Daí porque o Estatuto da Advocacia prevê como prerrogativa do advogado comunicar-se com seu cliente nessas condições, pois somente desse modo podem ambos debaterem acerca dos documentos e demais provas de que se vale a acusação, bem como estabelecer as linhas defensivas e os meios de demonstrá-las nos autos.

Hodiernamente, os processos tramitam eletronicamente e todas as provas estão registradas em mídias igualmente eletrônicas. As declarações das testemunhas e dos próprios acusados são colhidas por meio audiovisual, ou seja, são também arquivadas eletronicamente. Não se pode esquecer os chamados “maxi-processos”, nos quais casos a investigação se prolonga por meses e anos e se dá com quebras de sigilo fiscal, bancário, de comunicações, não raro formando-se autos (eletrônicos) instruídos com depoimentos obtidos em sede de delação premiada. Denúncias são veiculadas com pedidos de prisão preventiva e indisponibilidade de bens, causando enorme alteração na rotina do denunciado e de sua família. Citado ao ser preso, o prazo para apresentação de defesa (Resposta à Acusação) é de apenas dez dias, sendo impossível ao advogado exercer com amplitude seu mister se não puder estar pessoalmente com seu constituinte, exhibir os documentos juntados aos autos e obter dele as contraprovas, os possíveis álibis e outros caminhos defensivos. Por isso o impedimento desse contato pessoal entre o preso e seu defensor deve ser criminalizado. Há um interesse público no exercício defensivo que deve ser preservado e assegurado a todos, mesmo ao mais facinoroso dos delinquentes, pois é isso que a Constituição estatui. Negada a possibilidade de o advogado debater com seu constituinte as provas assim colhidas, o que se tem é o cerceamento de defesa, proibido pela Constituição.

Malgrado a Lei de Execuções Penais contenha previsão de que a conversa entre o cliente preso e seu patrono deva ser pessoal e reservada, tem sido a regra sua violação, pois estabeleceu-se através de regulamentos e portarias baixadas por autoridades públicas que as entrevistas se deem por telefone e através de um vidro. Tais normativas não podem revogar a Constituição e as Leis.

Por outro lado, a proposta legislativa contempla situações extremas em que a entrevista entre advogado e preso, nos termos previstos em lei, não possam ocorrer. Daí não constituir violação à norma quando houver “justa causa” para a conduta de obstaculizar a entrevista pessoal e reservada entre o preso e seu advogado. Em situações que tais, deve o agente público responsável pela custódia registrar em livro



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

próprio os motivos que o levaram a descumprir a regra. Não se trata de tipo aberto. A aplicação da proposição legal não gerará insegurança jurídica.

No que tange aos presídios de segurança máxima, o mesmo regramento deve valer. Sendo seus controles extremamente rigorosos, não haverá qualquer risco de fuga do preso se for disponibilizada sala adequada para que a entrevista se dê. Havendo suspeita de conduta irregular por parte de algum advogado, devem ser adotadas as medidas de polícia judiciária pertinentes e comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil para adoção de providências. O que não se pode é presumir que todos os advogados constituam risco potencial à segurança das unidades prisionais, restringindo-se as prerrogativas e sua atividade profissional.

INCISO II, DO § 1º, DO ARTIGO 22

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, em imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:</p> <p>Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena quem, na forma prevista no caput:</p> <p>I – coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;</p> <p>II – executa mandado de busca e apreensão em imóvel alheio ou suas dependências, mobilizando veículos, pessoal ou armamento de forma ostensiva e desproporcional, ou de qualquer modo extrapolando os limites da autorização judicial, para expor o investigado a situação de vexame;</p> <p>III – cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h00 (vinte e uma horas) ou antes das 5h00 (cinco horas).</p> <p>§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.</p>	<p>“A propositura legislativa, ao prever como elemento do tipo a ‘forma ostensiva e desproporcional’, gera insegurança jurídica por encerrar tipo penal aberto e que comporta interpretação. Além disso, em operações policiais, o planejamento da logística de bens e pessoas competem às autoridades da segurança pública.”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

É fato notório a truculência com que policiais invadem residências em comunidades carentes, arrombando portas, destruindo a mobília e aparelhos eletrodomésticos, à justificativa de que estão em busca de drogas ou de armas. São reiteradas as queixas



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

das populações de baixa renda quanto a isso. Nas favelas dificilmente a imprensa acompanha as diligências policiais, o que favorece o comportamento atrabiliário dos agentes públicos, seja quando cumprem ordens judiciais de busca e apreensão ou para efetuar prisões em flagrante ou execução de mandados de prisão. Assim, justifica-se plenamente a incriminação prevista no *caput* do dispositivo em comentário.

Por outro lado, quando as operações são realizadas nas zonas mais valorizadas das cidades, a situação se inverte. A imprensa é convidada a acompanhar todos dos movimentos policiais, seguindo as muitas viaturas de sirenes ligadas em desabalada carreira pelas ruas, assim como permanecendo na porta da residência onde se realiza a busca, invariavelmente em concomitância com a prisão do investigado, que é acordado naquele instante e abre a porta de casa em pijamas, com os cabelos desalinhados e os olhos ainda marejados pelo recém e assustador despertar, deparando-se com inúmeros agentes, não poucas vezes em trajes militares, calçando coturnos e roupas camufladas e portanto fuzis de grosso calibre, além de submetralhadoras e pistolas automáticas, compondo verdadeiro espetáculo.

Esse indignado investigado, ainda que posteriormente absolvido, restará para sempre marcado pela vergonha decorrente do vexame pelo qual passou ao ser preso. Nenhum alvejante retirará a mancha na honra desse cidadão causada pela cinematográfica operação de que foi o objeto.

É precisamente esse comportamento desproporcional e extremamente danoso, ostensivamente exagerado e exibicionista, para cuja assistência os jornais televisivos destinam lugar de honra que a proposição legislativa quer evitar e reprimir.

A norma é clara, não se trata de tipo aberto e não gera insegurança jurídica.

ARTIGO 26 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 26. Induzir ou instigar pessoa a praticar infração penal com o fim de capturá-la em flagrante delito, fora das hipóteses previstas em lei: Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (anos) anos, e multa. § 1º Se a vítima é capturada em flagrante delito, a pena é de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Não configuram crime as situações de flagrante esperado, retardado, prorrogado ou diferido.</p>	<p>“A propositura legislativa gera insegurança jurídica por indeterminação do tipo penal, e por ofensa ao princípio da intervenção mínima, para o qual o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, tendo em vista que a criminalização da conduta pode afetar negatividade a atividade investigativa, ante a potencial incerteza de caracterização da conduta prevista no art. 26, pois não raras são as vezes que a constatação da espécie de flagrante, dada a natureza e circunstâncias do ilícito praticado, só é possível quando da análise do caso propriamente dito, conforme se pode inferir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g. HC 105.929, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T. j. 24/05/2011).”</p>



SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ

www.sacerj.com.br

- COMENTÁRIOS SACERJ

Cuida-se aqui da criminalização do chamado “flagrante preparado”. Há longa data o Supremo Tribunal Federal emitiu a Súmula 145, cujo enunciado é o seguinte: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. Em que pese a jurisprudência reconhecer que em tais hipóteses não há crime da parte do autuado em flagrante, os agentes públicos seguiam incidindo nessa prática uma vez que nenhuma sanção lhes acarretaria se assim procedessem. Agora, o legislador considerou que tal conduta, tantas vezes reiterada, merecia, finalmente, ser punida. Ao provocar a vítima a cometer uma ilicitude penal para prendê-la em flagrante o agente público pratica conduta extremamente grave, não apenas relativamente ao sujeito que sofreu a prisão, mas também contribui e em grande medida para o descrédito do sistema penal. Não se cuida, portanto, de criminalizar um pequeno desvio funcional, que poderia ser objeto de sanção administrativa. O “flagrante preparado” é uma infração extremamente danosa.

Note-se que a proposição exclui expressamente as hipóteses de “flagrante esperado, retardado, prorrogado ou diferido”. Assim, chegando à repartição policial a notícia de que certa infração será cometida em tal hora e local, esperar seu cometimento para prender os infratores não constitui qualquer ilicitude, não se confundindo esta situação com o flagrante preparado; tampouco é objeto de punição o flagrante retardado, prorrogado ou diferido, hipóteses que têm, inclusive, previsão nos artigos 2º da Lei nº 9034/95 e 8º da Lei nº 12.850/13, que regulamentam a “ação controlada”, técnica investigativa que consiste “em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”.

Assim, não há qualquer afetação à atividade de polícia judiciária, nem incerteza que gere insegurança quanto às hipóteses de flagrante delito.

PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 29

Texto original do PL	Razões do veto
Art. 29. Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, com igual finalidade, omite dado ou informação sobre fato juridicamente relevante e não sigiloso.	“A propositura legislativa, ao prever como elemento do tipo ‘informação sobre fato juridicamente relevante e não sigiloso’, gera insegurança jurídica por encerrar tipo penal aberto e que comporta interpretação. Além disso, pode vir a conflitar com a Lei nº 12.527, de 2011, (Lei de Acesso à Informação), tendo em vista que pode conduzir ao entendimento pela possibilidade de divulgação de informações de caráter pessoal, as quais nem sempre são sigilosas, mas são protegidas por aquele normativo.”



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

- COMENTÁRIOS SACERJ

Anote-se primeiramente que a proposição em apreço não conflita com o que dispõe a Lei nº 12.527/2011. Essa norma regula o acesso a informações, que constitui garantia individual e direito fundamental provido de dignidade constitucional. Estabelece que a administração pública deve ser transparente em sua atividade, exceto naquilo que tange às informações cujo acesso irrestrito possam propiciar riscos à soberania nacional ou às Forças Armadas e prejuízos a certas áreas, que a própria lei relaciona.

Assim, deixar o agente público de prestar informação sobre fato jurídico relevante ao investigado, com a finalidade de prejudicá-lo, o que pode implicar seu indiciamento ou denúncia pelo Ministério Público, significa praticar conduta mais gravosa do que simplesmente descumprir as determinações da Lei de Acesso a Informações. Tal comportamento, por partir de um agente público, de quem se espera e exige neutralidade funcional, revela extrema impudicícia, merecendo a punição prevista.

ARTIGO 30 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente. Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.	“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.”

- COMENTÁRIOS SACERJ

As razões do veto estão completamente fora de contexto, pois jamais se proibiu nem se cogitou proibir apurações decorrentes de denúncias anônimas, malgrado a Constituição da República vede o anonimato quando se trate da liberdade de manifestação do pensamento (artigo 5º, inciso IV).

O Código de Processo Penal, em seu artigo 5º, § 3º, estabelece que “qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação penal pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunica-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito policial”.

Assim, mesmo quando identificada a pessoa que fornece informações acerca de infrações à polícia, recomenda a lei que, antes de dar início às apurações por meio do



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

inquérito policial, verifique a autoridade sua procedência. Sendo improcedentes as informações, a autoridade as remeterá ao arquivo, onde ficarão acauteladas; em caso de procedência, instaurará o inquérito, dando início à efetiva persecução penal.

O mesmo procedimento deve adotar a autoridade (policial, judiciária ou Ministério Público) quando diante de informação veiculada por meio dos serviços de denúncia anônima. Necessário recordar que esse modelo foi criado precisamente para que vítimas de crimes, temerosas em sofrerem vinganças, pudessem prestar informações relevantes acerca de delitos sem terem suas identidades devassadas. Deste modo, homicídios e outros delitos cometidos por policiais ou milicianos, agentes que têm plenas condições de checarem a origem de informações sobre ilícitos que tenham cometido, poderiam ser comunicados às respectivas corregedorias sem que a vítima fosse identificada, protegendo-se ela de expedições punitivas clandestinas.

O que a proposição estabelece é coisa distinta daquilo que as razões de veto apontam. Visa a incriminação que o agente público se abstenha de iniciar uma investigação quando não há justa causa que a ampare, ou seja, quando não houver indícios mínimos do cometimento de um delito ou quando souber de antemão que o investigado é inocente relativamente aos fatos criminosos que lhe serão atribuídos no curso da persecução a ser instaurada em face dele.

Não há interesse público na instauração de investigações que não levem a lugar nenhum e muito menos naquelas que servem unicamente para exercício de retaliações ou para satisfação de rivalidades pessoais. Por tais razões, a disposição não gera insegurança jurídica.

Também se aplica o dispositivo às denúncias, ações civis públicas e procedimentos administrativo-disciplinares, sobretudo aqueles iniciados pelo Ministério Público. Ao formular a acusação deve seu subscritor amparar-se em base empírica sólida, pois as consequências desse ato são gravíssimas, gerando repercussão na vida familiar e profissional do denunciado. Mesmo que ao final seja absolvido ou que Cortes Recursais interrompam o procedimento de uma ação penal pela via do *habeas corpus* (trancamento da ação penal), o trauma oriundo de uma acusação perante o Poder Judiciário, ainda que sem fundamento – ou melhor, sem “justa causa” – ficará associado àquela pessoa senão para sempre ao menos por muito tempo.

As autoridades policiais e judiciárias, bem como os integrantes do *Parquet* têm que ser responsabilizados pessoalmente por seus atos quando abusivos e ilegais. Essa é uma demanda popular legítima e atual, vez que raríssimos são os casos em que delegados, promotores e juízes sofrem sanções em razão de comportamentos processuais ofensivos aos ditames ético-profissionais que regem suas respectivas carreiras.

Denunciar alguém em dissonância com o artigo 41 do CPP, mesmo sabendo que o indigitado denunciado é inocente não implica nenhuma sanção; ordenar a prisão de alguém quando sabe que tal medida é exagerada e desnecessária, tampouco pode resultar em punição. Essa impunidade estimula os abusos que o projeto quer evitar e reprimir.



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

ARTIGO 32 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível: Pena —detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>	<p>“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.”</p>

- COMENTÁRIO SACERJ

As razões do veto tangenciam a hipocrisia. A disposição é de clareza solar ao estabelecer ressalva no sentido de que a vista aos autos de inquérito, investigação, termo circunstanciado ou qualquer outro procedimento investigatório poderá ser mitigada no que tange “o acesso a peças relativas a diligência futuras, cujo sigilo seja imprescindível”. Cogita-se aqui, logicamente, de procedimentos de natureza cautelar, tais como o deferimento de buscas, a prisão do investigado quando imprescindível, a indisponibilidade de bens e outras. No entanto, não pode haver sigilo ou negativa de vista ao interessado ou seu defensor para fins de “garantir a eficácia da instrução criminal”, seja lá o que as razões de veto quiseram dizer com isso. Deste modo, anexos de delações premiadas, arquivos de conversas telefônicas interceptadas ou quaisquer outras provas colhidas sob sigilo devem estar inteiramente acessíveis à defesa, sob pena de cerceamento, quebra da isonomia (paridade de armas) e do contraditório, garantias individuais consagradas e com assento constitucional (artigo 5º, inciso LV).

Vale acrescentar que, não obstante a edição da Súmula Vinculante 14 pelo Supremo Tribunal Federal (É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa), tem sido reiteradas as negativas de vista aos autos por parte de autoridades policiais ou judiciárias, sendo importante relembrar que são emitidas por distintos órgãos normativas sobre possíveis limites ao exercício defensivo de acesso às peças de informação constantes dos autos, como é o caso da Orientação Normativa nº 36 emitida pela Corregedoria Geral do Departamento de Polícia Federal.

Necessário, portanto, seja tal prática definitivamente banida da práxis processual brasileira, punindo-se com alguma severidade aquela autoridade ou seus agentes que neguem ao “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”.



Note-se, por oportuno, que tal regra já existia na anterior Lei de Abuso de Autoridade (Lei 4898/65, artigo 3º, alínea j).

ARTIGO 34 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 34. Deixar de corrigir, de ofício ou mediante provocação, tendo competência para fazê-lo, erro relevante que sabe existir em processo ou procedimento: Pena —detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, e multa.</p>	<p>“A propositura legislativa, ao dispor que ‘erro relevante’ constitui requisito como condição da própria tipicidade, gera insegurança jurídica por encerrar tipo penal aberto e que comporta interpretação. Ademais, o dispositivo proposto contraria o interesse público ao disciplinar hipótese análoga ao crime de prevaricação, já previsto no art. 319 do Código Penal, ao qual é cominado pena de três meses a um ano, e multa, em ofensa ao inciso III do art. 7º da Lei Complementar nº 95 de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, em razão do inadequado tratamento do mesmo assunto em mais de um diploma legislativo.”</p>

COMENTÁRIOS SACERJ

A expressão “erro relevante” não gera insegurança jurídica e muito menos comporta interpretação. Aliás, não gerassem as leis, inclusive penais, interpretação por parte dos Tribunais, desnecessária sua existência e das medidas de controle de constitucionalidade previstas na própria Constituição e nas leis em vigor. Mesmo o tipo fundamental do homicídio poderia, em tese, ensejar interpretação: “Matar alguém”. Poder-se-ia indagar: matar quem? Homem ou mulher; criança ou adulto; animais ou seres humanos? Por que o crime de latrocínio não é julgado pelo Tribunal do Júri se há *animus necandi* na conduta de matar para subtrair? Foi a interpretação da lei conferida pelas Cortes de Justiça que levou a esse entendimento.

Não se trata, por outro lado, de tipo análogo ao da prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal, uma vez que integra o tipo penal do referido delito um especial fim de agir: “para satisfazer interesse pessoal ou sentimento pessoal”. Não demonstrado esse interesse por parte do agente, não se consuma o delito. São, como se vê à simples mirada, condutas substancialmente distintas.

Na proposição vetada, o agente, mesmo sabendo da existência de um erro (alteração no endereço do suspeito, por exemplo), não faz esse registro nos autos. Tal omissão pode resultar na revelia desse investigado por não ter sido encontrado. O prejuízo à defesa é evidente, pois em certas situações até mesmo a prisão de denunciado pode ser imposta se erros não forem corrigidos por quem está investido de competência ou atribuição para corrigi-los. A criminalização é oportuna e evitará eventuais e futuros erros judiciais.



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

ARTIGO 35 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 35. Coibir, dificultar ou impedir, por qualquer meio, sem justa causa, a reunião, a associação ou o agrupamento pacífico de pessoas para fim legítimo: Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.</p>	<p>“A propositura legislativa gera insegurança jurídica, tendo em vista a generalidade do dispositivo, que já encontra proteção no art. 5º, XVI, da Constituição da República, e que não se traduz em uma salvaguarda ilimitada do seu exercício, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento é no sentido de que o direito à liberdade de se reunir não se confunde com incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso.”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

Importantíssima a tipificação constante da proposição. As garantias constitucionais que asseguram liberdade de manifestação e expressão do pensamento, bem como a de reunião para fins pacíficos (artigo 5º, incisos IV, IX e XVI), nomeadamente para protestar contra atos governamentais controvertidos, abusivos ou contrários aos interesses do povo, sofrem barateamentos constantes, sendo oportuno ilustrar os exageros perpetrados pelos comandos policiais destinados a dissolver passeatas e assembleias no ano de 2013, resultando em muitos feridos por golpes de cassetetes, intoxicados com gases e alvejados com balas de borracha. Os jovens foram os que mais sofreram.

Há que estar presente na mente dos senhores parlamentares que vige entre nós o Decreto de Garantia da Lei e Ordem, baixado pelo Ministério da Defesa, conhecido como “ND 33 M-10”. Este é o manual jurídico que autoriza e regulamenta a intervenção das Forças Armadas em determinadas hipóteses de rebelião popular. Sua finalidade é a de estabelecer orientações para o planejamento do emprego de militares em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (OPGLO) no âmbito interno.

Em Operações de Garantia de Lei e Ordem não existe a caracterização de um “inimigo externo”, aquele que as Forças Armadas, originariamente, têm por objetivo destruir. Para o Decreto, “inimigo” é o cidadão que não cumpre a lei. Mas cidadão não é inimigo da Pátria. Não tem que ser morto ou destruído, mas é chamado nessa norma de Forças Oponentes, ou FOPN.

Dentro desse espectro, pode-se considerar que, em determinados casos, entre Forças Oponentes podem se enquadrar os “Sem-Teto”, os “Sem-Terra”, uma vez que para tal normativa se incluem nessa categoria pessoas ou grupos de pessoas ou organizações atuando na forma de segmentos autônomos ou infiltrados em entidades e instituições ou Organizações Sociais Populares, OSP, tal como se refere o Decreto.

É, portanto, extremamente oportuno que haja tipificação específica destinada a punir abusos decorrentes da atuação da polícia ou das Forças Armadas em manifestações públicas.



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

ARTIGO 38 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>	<p>“A propositura legislativa viola o princípio constitucional da publicidade previsto no art. 37, que norteia a atuação da Administração Pública, garante a prestação de contas da atuação pública à sociedade, cujos valores da coletividade prevalecem em regra sobre o individual, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por fim, a comunicação a respeito de determinados ocorrências, especialmente sexuais ou que violam direitos de crianças e adolescentes, podem facilitar ou importar em resolução de crimes.”</p>

COMENTÁRIOS SACERJ

Visa a proposição, à toda evidência, evitar o *trial by media*, o julgamento pela imprensa, sempre ávida em noticiar com ênfase e invariavelmente de modo tendencioso as “Misérias do Processo Penal” destacadas por CARNELUTTI em clássica obra.

Não se cogita na disposição da informação pública acerca do desenvolvimento de investigações decorrentes de graves infrações, visando ao esclarecimento da população. Cuida-se aqui da informação sub-reptícia fornecida pelo responsável pela investigação, mas destinada a atribuir ao investigado, antes de seu processo e julgamento, a culpa pelo crime de que é acusado.

Como se olhasse um binóculo ao contrário, as razões de veto destacam que as comunicações públicas são importantes para fins de elucidação de crimes de natureza sexual ou quando perpetrados contra crianças ou adolescentes. Precisamente o contrário é o recomendável, exatamente não devassar e traumatizar ainda mais as vítimas desses delitos, que devem ser preservadas para que não sejam duplamente vitimizadas.

Afirmar, por exemplo, que alguém é culpado por um crime porque um colaborador do Ministério Público ou da Polícia assim afirmou, como tem sido comum em investigações momentosas envolvendo políticos ou grandes empresários, é conduta grave e danosa, pois a lei que regula esse método de obtenção de prova é taxativa em afirmar que as palavras do delator não bastam para condenar.

O princípio da publicidade invocado como razões de veto tem que conviver com a garantia de preservação da intimidade e da vida privada, igualmente de índole constitucional. Se o agente público ultrapassa os limites da impessoalidade e da moralidade – divulgando fatos ainda não definitivamente provados e antecipando-se a uma avaliação acerca da culpabilidade de acusados em ação penal ou de investigados em inquéritos policiais – deve sofrer punição pois sua atividade não é a de julgar.



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

ARTIGO 43 (vetado integralmente)

Texto original do PL	Razões do veto
<p>Art. 43. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B: “Art. 7º B. Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II a V do caput do art. 7º: Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.”</p>	<p>“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.”</p>

- COMENTÁRIOS SACERJ

Nenhuma garantia constitucional é absoluta. Havendo fundadas razões, presente a justa causa, advogados podem ser alvos de investigação policial e figurarem como réus em ações penais. Não se cogita na disposição em comentário o propósito de criar-se um véu de imunidades para encobrir práticas criminosas. O que pretendeu o legislador ao criminalizar a violação das prerrogativas do advogado foi assegurar e garantir direitos que não lhe pertencem, mas aos seus constituintes.

Daí porque o escritório do advogado deve ser inviolável, só podendo sofrer busca em situações excepcionalíssimas, mesmo assim com a presença, no curso da diligência, do Presidente da seção local da Ordem dos Advogados do Brasil. Não quer isso dizer que o advogado possa fazer de sua banca um reduto para a prática de ilicitudes diversas, nem da sua profissão um salvo conduto para o cometimento de crimes.

O que é assegurado pela Lei 8.904/96 e pelo artigo 133 da Constituição da República, e que se pretende criminalizar com a proposição legislativa vetada, é o abuso das autoridades públicas relativamente à preservação das prerrogativas do advogado. Estas, não custa lembrar, não se cingem à proteção de seu escritório e seus arquivos. Vão além: comunicar-se pessoal e reservadamente com seu constituinte, mesmo quando este estiver preso; ter acesso a todo e qualquer documento que integre uma investigação ou processo; fazer uso da palavra pela ordem em audiências ou sessões dos Tribunais; não sofrer revistas pessoais ou em sua valise ao ingressar em repartições onde exercerá sua atividade, assim como no Fórum ou em quaisquer Tribunais, entre outras prevista no Estatuto.

As razões de veto apresentadas, de resto simplistas e preconceituosas, defluem de pensamento lamentavelmente arraigado entre autoridades públicas encarregadas da persecução penal, no sentido de que o advogado defende o crime, quando, em verdade,



**SOCIEDADE DOS ADVOGADOS CRIMINAIS DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SACERJ**

www.sacerj.com.br

sua missão é a de defender o apontado criminoso, pelejando para que seus direitos e garantias sejam preservados.

Estes, senhores Senadores e Deputados, são comentários que a SACERJ encaminha a Vs. EX^{as}. no intuito de que conheçam a opinião dos advogados criminais com militância no Estado do Rio de Janeiro acerca dos vetos procedidos no estatuto que regulamenta, estabelece crime, penas e regras processuais para a evitação e repressão aos crimes de abuso de autoridade.

Rio de Janeiro para Brasília, 10 de setembro de 2019

JOÃO CARLOS CASTELLAR
Diretor Cultural SACERJ/Relator