

Limites e atribuições: o ativismo judicial e exercício da advocacia em conformidade com o princípio da legalidade e a lei de abuso de autoridade no processo penal
Limits and attributions: judicial activism and the practice of law in accordance with the principle of legality and the law of abuse of authority in criminal proceedings

v. 11/ n. 3 (2023)
Julho/Setembro

Aceito para publicação em
15/06/2023.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

²Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

³Doutorando pela Universidade Federal de Campina Grande, Mestre pela Universidade Federal de Campina Grande, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Cariri; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba;

⁴Mestrando pela Universidade Federal de Campina Grande, Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande; Gerente do Fórum da Comarca de Sousa;

⁵Graduanda em Universidade Federal de Campina Grande.

Vinícius Araújo Nóbrega¹, Jonas Gabriel de Oliveira², Agílio Tomaz Marques³, Francisco das Chagas Bezerra Neto⁴ e Rosana Santos de Almeida⁵

Resumo: Este artigo científico aborda a questão do ativismo judicial e seu impacto no exercício da advocacia, considerando a importância de se respeitar o princípio da legalidade e a Lei de Abuso de Autoridade no contexto do processo penal. Inicialmente, explora o princípio da legalidade, fundamental para a manutenção do Estado de Direito, discute-se a Lei de Abuso de Autoridade, que visa coibir excessos por parte de agentes públicos no exercício de suas atribuições. O artigo enfoca no abuso da legalidade, destacando a importância de os juízes atuarem de forma restrita aos limites legais estabelecidos, respeitando o princípio da legalidade e evitando extrapolações que possam comprometer o devido processo legal. Além disso, enfatiza-se que os advogados têm um papel fundamental na defesa dos direitos de seus clientes, devendo atuar de acordo com os princípios éticos e legais da profissão, bem como denunciar eventuais abusos de autoridade. O estudo busca por um equilíbrio entre a independência judicial e o respeito aos limites legais é essencial para garantir a justiça e a observância dos direitos fundamentais no sistema de justiça criminal.

Palavras-chave: Processo Penal; Abuso de Legalidade; Ativismo Judicial; Direitos Fundamentais; Limites e Atribuições.

Abstract: This scientific article addresses the issue of judicial activity and its impact on the practice of law, considering the importance of respecting the principle of legality and the Law of Abuse of Authority in the context of criminal proceedings. Initially, it explores the principle of legality, fundamental for the maintenance of the Rule of Law, it discusses the Law of Abuse of Authority, which aims to cover the excesses of public agents in the exercise of their powers. The article focuses on not abusing the law, emphasizing the importance of judges acting within established legal limits, respecting the principle of the law and avoiding extrapolations that could compromise due process of law. In addition, it is emphasized that the lawyer has a fundamental role in defending the rights of his clients, and must act in accordance with the ethical and legal principles of the profession, as well as denounce possible abuses of authority. The study seeks a balance between judicial independence and respect for legal limits is essential to ensure justice and the observance of two fundamental rights in the criminal justice system.

Keywords: Criminal Procedure; Abuse of Legality; Judicial Activism; Fundamental Rights; Limits and Attributions.

1. Introdução

Desde a apresentação, ao Senado Federal, do polêmico projeto de lei que definiria os crimes de abuso de autoridade, no ano de 2019, iniciou-se uma discussão acerca de conflitos legislativos entre este novo projeto e as prerrogativas dos magistrados quanto à independência e ativismo judicial no Brasil. Temia-se a ideia de que a promulgação da nova Lei de Abuso de Autoridade pudesse afetar a independência judicial garantida aos magistrados no decorrer do tempo, e conseqüentemente, a forma como o advogado produzirá suas provas e recorrerá aos mais diversos meios legais sem sair dos trilhos.

O estudo construirá sua base usando-se de todo o contexto histórico que influenciou nesta independência judicial por parte de alguns entes, desde a Separação dos Poderes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a criação da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, promulgada em 1979, até a promulgação da referida lei, e seus efeitos atualmente.

Utilizar-se-á de aspectos específicos da Lei de Abuso de Autoridade para tratar acerca dos limites impostos para a atuação dos servidores públicos, magistrados, membros do Ministério Público, e entre outros, no que se refere ao tratamento de sujeitos passivos desta esfera, de forma que não venham a ferir os princípios do abuso de autoridade e da legalidade, a fim de proteger direitos e garantias fundamentais, de forma a manter a permanência do ativismo judicial presente no Brasil, de forma que não gere atrito entre os demais Poderes e terceiros.

Neste contexto, procura-se analisar quando e como uma conduta de agente público pode ser considerada abusiva, quais suas punições conforme a referida lei, como esta lei afetou diretamente o sistema jurisdicional brasileiro, e quais os limites e as atribuições que poderão ter os agentes públicos e magistrados submetidos a tal, perante o princípio da legalidade, o abuso de autoridade, e as prerrogativas estabelecidas a determinados entes e cargos.

Ademais, no que se refere ao método adotado, a pesquisa utiliza do método hipotético-dedutivo, baseando-se na construção de premissas e teses com alta probabilidade de ocorrência, a fim de se chegar a uma conclusão pela sua falseabilidade, que se dará com base em pesquisa bibliográfica, análise e estudo de casos.

2. Do princípio da legalidade.

O princípio da legalidade é um dos pilares básicos do Estado de Direito. Determina que nenhuma ação ou medida pode ser tomada contra um cidadão sem que a exista lei antecedente o permita expressamente. Isso significa que todas as ações tomadas pelos governantes, sejam

indivíduos ou órgãos governamentais, devem conforme com as leis existentes. Esse princípio implica que ninguém pode ser punido ou ter seus direitos restringidos sem que haja uma lei que estabeleça claramente tal penalidade ou restrição. Além disso, o princípio da legalidade também protege os cidadãos de ações arbitrárias do governo, garantindo que o poder estatal seja exercido dentro dos limites legais estabelecidos.

O princípio da legalidade está diretamente relacionado à segurança jurídica, pois os indivíduos têm o direito de conhecer as leis que regulam suas condutas e as consequências dessas condutas. Ele contribui para a previsibilidade das normas jurídicas e evita a imposição de sanções arbitrárias. Esse princípio pode ser encontrado em várias constituições e sistemas jurídicos ao redor do mundo. Ele é uma parte fundamental do Estado de Direito e está presente em diferentes níveis normativos. Vou destacar alguns exemplos:

Muitas constituições estabelecem o princípio da legalidade como um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso II, estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, também consagram o princípio da legalidade. O artigo 11 da Declaração Universal afirma que:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

O princípio da legalidade também está presente, por exemplo, no Código Penal brasileiro, onde é estabelecido que ninguém pode ser punido por um fato que não esteja expressamente previsto como crime na lei. Além desses exemplos, é importante ressaltar que o princípio da legalidade é um princípio geral do direito, aplicável em diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo. Ele serve como base para a garantia dos direitos individuais e a limitação do poder estatal, assegurando que o exercício do poder seja regulado e controlado pela lei.

3. Independência judicial, seus limites e riscos.

Dispondo sobre os crimes de abuso de autoridade, e sendo uma legislação recente, a Lei 13.869/2019 gerou inúmeras discussões antes de ser promulgada, em virtude da discordância de diversos parlamentares acerca da intervenção dos pressupostos desta lei em relação às prerrogativas

pré-estabelecidas às autoridades judiciais, magistratura e poderes.

Possuindo um formato constitucional que possibilita um formato mais ativista por parte do Judiciário, fez-se necessário, assegurar independência judiciária a todos os magistrados em suas decisões, tendo influência direta da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em contrapartida, o fato de o Poder Judiciário por vezes acabar resolvendo demandas que a própria lei não consegue suprir devido a diversidade de casos com suas mais variadas especificidades que a lei não consegue abarcar, agrava ainda mais o processo de judicialização, sufocando esta esfera, e criando um ciclo na qual na tentativa de diminuir a imensa demanda, o ativismo judicial se destaca como uma das principais soluções.

4. Direitos fundamentais e o processo penal.

Os direitos fundamentais, consagrados nas constituições e tratados internacionais, são a base para a garantia de um processo penal justo e equilibrado. Nessa seção, discutiremos alguns desses direitos, como o direito ao contraditório, à ampla defesa, à presunção de inocência e à vedação de provas ilícitas. Esses direitos servem como balizadores para a atuação do advogado no processo penal.

Direito ao contraditório e à ampla defesa O direito ao contraditório e à ampla defesa é um dos pilares fundamentais do devido processo legal. Ele garante que todas as partes envolvidas no processo penal tenham a oportunidade de apresentar suas alegações, contestar as acusações e as provas apresentadas, bem como participar de todas as fases do processo de forma efetiva. Para o advogado, isso significa o direito de acesso aos autos, a possibilidade de questionar testemunhas, requerer diligências e apresentar a defesa de forma plena. O advogado desempenha um papel crucial na garantia do exercício pleno desses direitos, buscando assegurar que o acusado possa se manifestar e contestar as acusações de maneira adequada.

A presunção de inocência é um princípio basilar do processo penal, estabelecendo que todo indivíduo é considerado inocente até que sua culpa seja comprovada além de qualquer dúvida razoável. Esse direito implica que o ônus da prova recai sobre a acusação e não sobre o acusado, e cabe ao Estado apresentar evidências convincentes de que o acusado cometeu o crime. O advogado tem a responsabilidade de assegurar que a presunção de inocência seja respeitada, contestando provas insuficientes ou inconsistentes, além de contribuir para a produção de provas em favor do acusado, se necessário.

A vedação de provas ilícitas é um princípio fundamental do processo penal, que impede a utilização de provas obtidas de forma ilegal ou violando direitos fundamentais. O advogado desempenha um papel essencial na identificação e impugnação de provas ilícitas, bem como na

proteção do acusado contra a obtenção e utilização indevida de evidências. É dever do advogado zelar pela integridade do processo, questionando a admissibilidade de provas obtidas por meio de violações constitucionais, coerção ou abusos por parte das autoridades responsáveis pela investigação.

Além dos direitos mencionados, há uma série de outros direitos fundamentais que são relevantes no contexto do processo penal. Entre eles, destacam-se o direito à privacidade, o direito à não autoincriminação, o direito à assistência jurídica gratuita, o direito à imparcialidade do juiz e o direito ao julgamento justo e em prazo razoável. O advogado, como defensor dos direitos do acusado, deve estar atento a todas essas garantias e atuar de forma diligente para protegê-las ao longo do processo penal.

5. Ativismo judicial x judicialização.

A função do Poder Judiciário é a de resolver conflitos com base nas normas existentes, conforme o Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988: “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988)”, ou seja, toda pessoa tem o direito de entrar com ação judicial para discutir algum problema, cabendo ao juiz, julgar procedente ou não, tal demanda.

O fenômeno da judicialização ocorre quando, por exemplo, com o decorrer do tempo, mais e mais questões chegam ao Poder Judiciário para serem resolvidas, questões estas que deveriam ser resolvidas no âmbito do Poder Executivo ou do poder Legislativo, mas que por falta de amparo legal, não foram devidamente solucionadas. Restando assim, o Poder judiciário como saída dos cidadãos para se fazerem valer os seus direitos.

Havendo portando o dever do judiciário de analisar o pedido e dar sua devida resposta, o judiciário por vezes encontra-se tendo que julgar e decidir demandas que não são amparadas por nenhuma lei sobre aquele assunto em específico, ou, por mesmo que exista uma lei regulamentadora, que ela não se adequa perfeitamente ao caso concreto em análise. O fato é que quando os três poderes foram divididos, não era tarefa do judiciário ter que “inventar” direito. As decisões judiciais deveriam de fazer valer de alguma normal regulamentadora emanada do Poder Legislativo, sendo o papel do juiz apenas interpretar e aplicar o direito.

Consoante a isto, Oliveira (2012) discorre que:

A judicialização ocorre por fatores que não guardam relação direta com a ação do Poder Judiciário. São fatores contingentes, que se apresentam em razão da adoção de uma determinada política legislativa ou administrativa. Já o ativismo judicial decorre diretamente de um ato de vontade do Poder Judiciário. Como afirma Antonie Garapon, trata-se de um fenômeno que tem origem no desejo do julgador de operar algum tipo de mudança ou

conservação de determinadas posições sociais. (Oliveira, 2012, p. 271).

Presente esta exigência de dar a devida resposta ao caso, mesmo havendo lacunas ou obscuridade no ordenamento jurídico quanto ao caso prático, junto às demais demandas que crescem cada vez mais com o decorrer do tempo, surge outro fenômeno conhecido com ativismo judicial, como uma consequência da judicialização. Por haver um excesso de demandas no judiciário, os juízes, por vezes, precisam atuar de maneira expansiva, tendo que decidir por si só, matérias de direito que a lei não alcança, tendo que em vista que seria inviável ter que esperar o Poder Legislativo regulamentar todos os casos que não possuem dispositivo legal vigente sobre determinada matéria.

Consoante a este entendimento, Ferrajoli (2006) discorre que:

O Poder Judiciário se configura, em relação aos outros poderes do Estado, como um “contrapoder”, no duplo sentido que é atribuído ao controle de legalidade ou de validade dos atos legislativos assim como dos administrativos e à tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos contra as lesões ocasionadas pelo Estado. “Porque não se pode abusar do poder”, escreveu Montesquieu, “é necessário que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder.” Para isto, acrescentou Carrara, “a um Estado que aspire reger-se com ordens liberais e duradouras, e que deseje responder ao propósito da tutela jurídica na qual se funda total e somente a razão de ser da autoridade social, é de suprema necessidade que aos possíveis abusos do Poder Executivo [e Legislativo] o Poder Judiciário seja perpétuo e sólido obstáculo” (...). Nesse sentido, a função judiciária é uma “garantia” de todos os cidadãos contra o mesmo governo representativo. (Ferrajoli, 2006).

Um dos principais fatores que permitem esta intensidade no fenômeno da judicialização é o fato de a Constituição Federal de 1988 ter como característica sua longa disciplina normativa, sendo, portanto, uma Constituição Analítica, discorrendo detalhadamente diversos temas que não são materialmente constitucionais. Como consequência, é normal que os mais variados assuntos cheguem até os três poderes, de forma que se torne impossível que existam leis para tratarem de todos os assuntos a serem discutidos.

Um dos exemplos clássicos relativamente recentes de ativismo judicial é o casamento homoafetivo, visto que nem a lei, nem a Constituição traziam previsão sobre casamento de pessoas do mesmo sexo, apesar de a convivência social desses casais já ser uma realidade, levando o STF, utilizando de instituto da mutação constitucional, a reconhecer tal união e regulamentar a partilha de bens e pensão pós-morte, por exemplo, mesmo sem ter nenhuma previsão legal.

Sendo uma ferramenta importante no combate e desafogo contra a judicialização por parte do Poder Judiciário, o ativismo judicial também apresenta riscos. O problema começa quando surge certo desequilíbrio entre os poderes, quando o Poder Judiciário se vale de decisões que não bem vistas aos olhos dos outros poderes. O que ocorre é que o ato de tomar decisões baseadas na consciência

torna a sociedade refém da mentalidade do magistrado, afinal, pode-se presumir que indivíduos sejam sentenciados, e decisões sejam tomadas com base em relativismos e irracionalidades, tornando uma condenação ou a absolvição de um indivíduo, um ato de vontade, podendo esta liberdade produzir arbitrariedades perigosas e leituras equivocadas da lei.

Além disso, fica aberta a possibilidade de, sendo julgado pelo magistrado sem devido amparo legal, a mesma problemática a ser julgada em locais e momentos diferentes, podem ter diferentes decisões tratando do mesmo assunto.

6. Do ativismo judicial no processo penal.

O ativismo judicial no processo penal refere-se à prática de juízes interpretarem a lei e tomarem decisões com base em suas próprias convicções e valores pessoais, em vez de se limitarem estritamente ao texto da lei e às intenções do legislador. Essa abordagem é controversa, pois algumas pessoas acreditam que os juízes devem ser mais ativos na proteção dos direitos individuais e na promoção da justiça, enquanto outras argumentam que eles devem se ater estritamente ao que está escrito na lei, deixando a função legislativa a cargo dos legisladores. O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance (BARROSO, 2012).

No contexto do processo penal, os princípios fundamentais estão enraizados na ideia de proteger os direitos e garantias dos acusados, bem como a busca pela justiça e a equidade no sistema de justiça criminal. Alguns dos princípios do processo penal podem ser afetados pelo ativismo judicial. O ativismo judicial pode influenciar o princípio da presunção de inocência, possibilitando a interpretação da lei de modo a reforçar ou enfraquecer essa presunção, por exemplo, por meio da imposição de requisitos adicionais para a condenação.

Esse ativismo poderá desempenhar um papel na interpretação e aplicação das regras de processo penal, como a admissibilidade de provas, a condução de interrogatórios e a aplicação das garantias constitucionais, contrariando o princípio do devido processo legal. Ele é capaz influenciar a determinação das penas, levando em consideração fatores como a gravidade do crime, os antecedentes do acusado e as circunstâncias individuais do caso.

7. Do abuso de legalidade.

O advogado desempenha um papel fundamental no processo penal, atuando como um defensor dos direitos do acusado. Sua principal responsabilidade é garantir que o devido processo

legal seja respeitado e que os direitos fundamentais do acusado sejam protegidos ao longo de todo o procedimento.

No entanto, essa atuação encontra limites quando se depara com o abuso de legalidade. O abuso de legalidade ocorre quando as autoridades responsáveis pela persecução penal se utilizam da lei de maneira indevida, extrapolando os limites legais e ferindo os direitos fundamentais do acusado. Isso pode ocorrer de diversas formas, como na obtenção de provas ilegais, na prática de atos processuais abusivos ou na manipulação de evidências.

Nesse contexto, o advogado tem o papel crucial de identificar e contestar o abuso de legalidade. Ele deve estar atento a todas as fases do processo penal, desde a investigação até o julgamento, e agir de forma proativa na defesa dos interesses do seu cliente. O advogado deve estar preparado para impugnar provas obtidas de maneira ilegal, questionar atos processuais que violem os direitos do acusado e denunciar eventuais abusos às autoridades competentes.

Uma das principais formas de enfrentar o abuso de legalidade é por meio da interposição de recursos judiciais. O advogado pode apresentar recursos perante as instâncias superiores, buscando a revisão das decisões proferidas e a anulação de atos que tenham violado os direitos do acusado.

Além disso, o advogado pode requerer a produção de novas provas ou diligências para contrapor as evidências obtidas de forma ilegal ou insuficiente. No entanto, é importante destacar que a atuação do advogado no combate ao abuso de legalidade deve ocorrer dentro dos limites éticos e legais. O advogado não pode, em hipótese alguma, utilizar-se de meios ilícitos ou fraudulentos para obter vantagens em favor do seu cliente. Sua atuação deve pautar-se pela legalidade, pela ética profissional e pela busca da justiça.

Em resumo, o advogado exerce um papel essencial na defesa dos direitos do acusado no processo penal, inclusive no enfrentamento do abuso de legalidade. Sua atuação deve ser pautada pela ética, pela legalidade e pela busca da justiça, garantindo que os direitos fundamentais sejam respeitados e que a integridade do processo seja preservada. Dessa forma, o advogado desempenha um papel fundamental na proteção dos acusados contra o abuso de legalidade e na busca por um sistema de justiça mais equitativo e justo.

Analogamente a norma que regulamenta os crimes de abuso de autoridade, aliado aos princípios constitucionais, não se poderia, por exemplo, conduzir uma pessoa, seja testemunha ou suspeito, para prestar esclarecimento a qualquer autoridade sem que esta antes nunca tenha sido intimada a comparecer para fornecer o seu depoimento, livre do constrangimento obrigacional. Desse ponto, a condução coercitiva criada pela Operação Lava Jato configuraria abuso de autoridade.

8. Da atuação do magistrado perante a lei nº 13.869 de 5 de setembro de 2019

A judicialização e o ativismo judicial brasileiro são fatos decorrentes do modelo constitucional adotado, e não um exercício deliberado da atividade política, pois se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela fazer e decidir a matéria (BARROSO, 2012).

No intuito de responder questionamentos acerca do quão independente pode ser um poder sem “minar” um Estado de Direito, ou de quais seriam de fato as limitações da atuação dos magistrados, foi proposto, em março de 2017, no Senado Federal, um projeto de lei de autoria do Senador Randolfe Rodrigues, que define os crimes de abuso de autoridade no Brasil. O projeto foi autuado sob o nº 85/2017 e teve ampla defesa da maioria dos políticos. (BARBOSA, C. M.; ANDREASSA JUNIOR, G., 2017).

A proposta foi bastante criticada por representantes do Ministério Público e da magistratura, pois estes acreditam em uma tentativa de impedimento da Operação “Lava Jato”, e causou diversas manifestações na sociedade, mas, acima de tudo, houve aprovação no Plenário da Casa (54 votos a 19), e também na Câmara dos Deputados (PL 7.596/2017).

O Senador Randolfe Rodrigues ressaltou que mesmo sendo o autor da proposta, votou contra a aprovação, porque o texto final “deixou de ser uma regulação do abuso de autoridade para ser uma retaliação à atuação independente de procuradores e de outros agentes de combate à corrupção”. O texto aprovado no Senado foi um substitutivo do ex-senador Roberto Requião. (BRASIL, 2019).

Em uma análise superficial da Lei então promulgada, nota-se que nos crimes presentes desde o artigo 9º até o artigo 38, que compõe o capítulo VI, constata-se, destarte, que não há qualquer artigo que prejudique e/ou interfira na independência judicial. Dificilmente haverá qualquer tipo de sanção ao magistrado responsável pelo processo, desde que atuando dentro do que delimita a lei. Entretanto, foi também pensada no intuito de amenizar as críticas direcionadas ao ativismo judicial, sob justificativa de que a independência judicial demasiada extrapola as funções institucionais do julgador, afetando sua imparcialidade e sendo potencialmente danosa à dignidade humana e fator determinante de um processo penal justo.

Enquanto de um lado, as defesas ao ativismo jurídico tentam convencer de que não há mais espaço na ação judicial para interpretações puramente positivistas, descoladas dos mandamentos constitucionais, especialmente no âmbito das ciências penais, notadamente as de cunho processual penal, do outro, a própria lei tenta impor um limite à estas interpretações na tentativa de promover e garantir a justiça e a dignidade da pessoa humana, de modo a não dar brechas a incoerências na hermenêutica.

Cabe destacar ainda o fato de que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), por sua vez, na ADI nº 6.236 discorre que a lei torna o exercício da jurisdição uma atividade de risco inaceitável em um Estado Democrático de Direito, e ofende os princípios constitucionais. Questionou-se o artigo 9º, parágrafo único e incisos I, II, III; 10; 19; artigo 20; artigo 27, caput (acima citado), e parágrafo único; e os artigos 30, 32, 33, 36, 37 e 43 (MARINELA, 2020).

Entre as novas regulamentações apresentadas na referida lei está a determinação de que sejam consideradas criminosas as interceptações telefônicas e as quebras de segredo de justiça sem autorização judicial, bem como também criminaliza a ação de constranger preso com violência ou ameaça; entrar em imóvel alheio ou submeter outrem a interrogatório policial durante a noite; divulgar gravação sem relação com a prova; prestar informação falsa; estender injustificadamente investigação; negar ao interessado acesso aos autos; antecipar dados ou atribuição de culpa em meio de comunicação antes de concluídas as apurações, dentre outras.

O que se ganha, principalmente, com essa lei é uma salvaguarda ainda maior para garantia também das autoridades que agem dentro de suas atribuições e responsabilidades, pois, com maior especificidade sobre os ilícitos, a demarcação clara das regras traz maior segurança ao trabalho de todos.

A lei também tem como uma das principais funções, auxiliar o magistrado na tomada de decisões em determinados casos, comprovando que, de certo ponto de vista, pode-se considerar uma forte aliada do ativismo judicial, como por exemplo, o caso ocorrido na cidade de Bernardo Sayão/TO, no qual o Magistrado arquivou um inquérito aberto pelo Ministério Público contra a Prefeita da cidade por falta de provas.

Segue abaixo a decisão proferida:

PROCESSO N.º: 106-27.2019.6.27.0004. PROTOCOLO N.º: 4.856/2019. NATUREZA: PETIÇÃO - NOTÍCIA DE FATO - CORRUPÇÃO ELEITORAL - DENÚNCIA ANÔNIMA ASSUNTO: PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. Decisão nº 1689 / 2019 - PRES/4ª ZE. Trata-se de notícia de fato instaurada pela Promotoria Eleitoral a partir de duas notícias de irregularidades/ilegalidades recebidas em 03/05/2019, relatando supostos acordos políticos realizados pela Prefeita de Bernardo Sayão/TO. Aduz o Ministério Público Eleitoral que o noticiante encaminhou denúncia apócrifa de suposto fato que configuraria, se verdadeiro, o crime previsto no artigo 299 do Código Eleitoral. Aponta o MPE que a notícia se trata de afirmações genéricas e sem indicação de qualquer prova para justificar a instauração de Inquérito Policial. Razão pela qual postula o arquivamento. Com razão o Ministério Público Eleitoral, pois não se vislumbram circunstâncias e provas da denúncia anônima do cidadão, ainda que minimamente, para justificar a instauração de Inquérito Policial, sendo o arquivamento medida que se impõe, sob pena de configuração do art. 27 da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (grifo nosso). Por outro lado, é de se ressaltar que, mesmo com a determinação de arquivamento, havendo notícia de novas provas, será determinado o seu desarquivamento para realização de novas diligências, ex vi do dispositivo contido no art. 18 do Código de Processo Penal, não se constatando, no caso vertente, a coisa julgada. Nesse sentido: STF: “O arquivamento de inquérito policial pela autoridade policial não impede, por si só, novas investigações policiais sobre o mesmo fato, bastando que, para tanto, se tenha

notícia de novas provas” (RT 570/429). No mesmo sentido, TJSP: RT 559/299-300. TA/MG: “O despacho que determina o arquivamento do inquérito não faz coisa julgada, ante o disposto no art. 18 do CPP. Nada obsta que, enquanto não extinta a punibilidade possa o promotor de justiça, ante novos elementos de convicção, pedir o desarquivamento do inquérito a fim de apreciá-los oferecendo denúncia que deverá ou não ser aceita pelo juiz” (RT 733/676). Com essas considerações, em consonância com o parecer ministerial, determino o arquivamento da presente notícia de fato, ressalvada a possibilidade de desarquivamento, nos termos do artigo 11 da resolução do TSE n.º 23.396 /2014. Publique-se e Registre-se. Ciência ao MPE. Após as devidas anotações de estilo, arquivem-se os autos.

Consoante ao Art. 27 da Lei 13.869/2016, verifica-se:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2019).

Neste sentido, após o reconhecimento, por parte do próprio Ministério Público, de que as não existiam provas suficientes para comprovar de fato a veracidade das acusações contra a Chefe do Poder Executivo da cidade, foi postulado o arquivamento do processo:

9. O papel do advogado na defesa dos direitos do acusado.

A figura do advogado é amplamente reconhecida como essencial para a administração da justiça, como dispõe na Constituição Federal de 1988, no artigo 133, que informa “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Consequentemente, conforme estabelecido pelo Estatuto da OAB, Lei 8.906/94, é válido afirmar que apenas o advogado possui a autoridade para representar e pleitear perante os órgãos do Poder Judiciário, bem como desempenhar outras atividades inerentes à sua profissão.

De acordo com os professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, o defensor desempenha um papel fundamental no processo penal, sendo uma garantia inalienável para o acusado. O artigo 261 do Código de Processo Penal, em conformidade com a Constituição do Brasil, esclarece que "nenhum acusado, mesmo que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem a presença de um advogado defensor".

Mirabete (2003, p. 337-338), acrescentou que, neste cenário, “a legítima defesa facultativa do acusado consiste em envolver os litigantes em quase todas as fases do processo, incluindo a oportunidade de apresentar alegações como interrogatório” (apud Brumatti, 2015)

Em suma, o advogado exerce um papel crucial na defesa dos direitos fundamentais do acusado no processo penal. Sua atuação ética e comprometida é essencial para garantir a justiça e a equidade

no sistema de justiça criminal. Ao desempenhar suas atribuições dentro dos limites legais, o advogado contribui para a proteção dos direitos do acusado, mesmo em face do abuso de legalidade, e para a efetivação do devido processo legal.

10. Considerações finais

Dado o exposto, conclui-se que até os tempos atuais, busca-se uma adequação à Lei em questão, em relação às tomadas de decisões de magistrados, formas de tratamento em caráter pessoal e probatório de servidores públicos, Ministério Público e demais Poderes, perante a demonstração do que se trata o abuso de autoridade, desencorajando as denúncias e inviabilizando as punições.

Contudo, entende-se que a adaptação ou a aceitação de uma nova norma pode ser, por vezes, pode não ser tão fácil. As mudanças podem ser bruscas, ou incompatíveis com a realidade de determinados locais. Mas, A independência funcional das autoridades não pode funcionar como uma carta branca. Liberdade demasiada em tomadas de decisão pode trazer problemas.

Nestes termos, a conduta dolosa do magistrado, motivada por corrupção, por exemplo, irá sujeitá-lo à devida responsabilização por tal ato. Entende-se que não se pode admitir que as leis sejam descumpridas ou interpretadas ao bel-prazer do magistrado, sem qualquer tipo de consequência, independentemente de ser uma demanda simples, ou um caso de repercussão geral. Mas, em contraposição, deve-se compreender que nem toda demanda terá uma lei para regulamentá-la. Casos específicos e polêmicos poderão surgir todos os dias, e caberá à liberdade judicial do magistrado, bem como do Poder Judiciário, decidir, dentro de suas prerrogativas, a solução adequada.

O intuito da Lei 13.869/2019, não deve ser entendido como uma redução na liberdade de tomada de decisão do magistrado, mas sim, como um texto formalizado que serve de teto, na qual estabelece um limite entre uma decisão coerente e racional, e um erro de julgamento que poderá afetar todo o ordenamento jurídico.

Nota-se também que a Lei não fere as prerrogativas do magistrado, muito menos as do exercício da advocacia, visto que as condutas nela expressas apenas constituem crime 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, não cabendo, portanto, a criminalização de condutas como a divergência na interpretação de uma lei, ou na avaliação dos fatos e provas.

Referências

BARROSO, L. R. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**, 2012. Acesso

em: 11/06/2023.

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado. **Aprovado na Câmara, projeto sobre abuso de autoridade divide senadores**. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/15/aprovado-na-camara-projeto-sobre-abuso-de-autoridade-divide-senadores>. Acesso em: 11/06/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 jan. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Diário Oficial da União - Seção 1 - Edição Extra - A - 5/9/2019, Página 1. Acesso em: 11/06/2023.

BARBOSA, Claudia Maria; ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Lei de Abuso de Autoridade (PLS 85/2017–PL 7.596/2017) frente ao direito à independência judicial**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 37, p. 263-277, dez. 2017. Acesso em: 11/06/2023.

CASSIANO, R. B. F. A. Q. **A nova Lei do Abuso De Autoridade e Sua aplicação na defesa das instituições do Estado Democrático de Direito**, 2020. Disponível em: <https://dspace.uniube.br/bitstream/123456789/1287/1/TCC%20R%c3%b4mulo%20-%20Finalizado.pdf>. Acesso em: 12/06/2023.

Estatuto da advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (1994). **Estatuto da advocacia e da OAB e legislação complementar** – versão eletrônica – Brasília: OAB, Conselho Federal, 2023. Acesso em: 11/06/2023.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 534/535.

MARINELA, F. **Lei de abuso de autoridade e os desafios à sua efetividade**, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/40/29>. Acesso em: 14/06/2023.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 337-338.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 11/06/2023.

PEREIRA, V, F, N. **A nova lei de abuso de autoridade – Lei nº 13.869/2019**, 2020. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/8976/67650564>. Acesso em: 14/06/2023.

TÁVORA, N. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Bahia: JusPodvim, 2010, p. 486.

TOMAZ, O, Rafael et al. A jurisdição constitucional entre a judicialização e o ativismo: percursos

para uma necessária diferenciação, 2012. **Anais do X Simpósio Nacional de Direito Constitucional.**