



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
DIREITO CONSTITUCIONAL II



**LIMITES DE ATUAÇÃO DA JUSTIÇA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO
REGIME DEMOCRÁTICO: a linha tênue entre o exercício legítimo das
funções e o abuso de autoridade¹**

Nathália de Andrade Carmo²
Ramon Pereira Arruda³

Coordenador do artigo: Prof. Dr. Edival Braga⁴

RESUMO

O presente artigo visa ao delineamento da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público à luz da Constituição Federal de 1988, com a identificação dos possíveis limites para a atuação dos agentes que os compõem. Com tal estudo, busca-se verificar a legitimidade das ações praticadas no curso da realização da justiça e da persecução penal, a fim de verificar se propostas legislativas existentes no Brasil se tratam de tentativa de cerceamento da atuação da Justiça e do parquet ou se são medidas necessárias para a preservação da ordem jurídica. Para tanto, serão abordados neste artigo o PL n.º 4.850/2016 e o PLS n.º 280/2016, que trazem modificações para a ainda vigente Lei de Abuso de Autoridade. Com vistas a proporcionar uma melhor visão acerca do tratamento que os agentes supramencionados recebem em outros ordenamentos jurídicos, serão expostas medidas legislativas existentes em outros países. Por fim, serão apresentadas as possíveis conclusões decorrentes da pesquisa, ressalvada a possibilidade de mais amplos debates acerca do assunto.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Ministério Público. Legitimidade. Abuso de autoridade.

ABSTRACT

The purpose of this article is to outline the work of the Judiciary and the Public Prosecutor's Office in light of the Federal Constitution of 1988, with the identification of possible limits for the actions of the agents that compose them. The purpose of this study is to verify the legitimacy of the actions practiced in the course of the execution of justice and in the criminal prosecution, in order to verify if existing legislative proposals in Brazil are an attempt to restrict the performance of justice and *parquet* or if they are measures necessary for the preservation of the legal order. To do so, we will discuss in this article PL n. 4,850 / 2016 and PLS n. 280/2016, which bring changes to the still-current Authority Abuse Law. In order to provide a better overview of the treatment received by the above agents in other legal systems, existing legislative measures in other countries will be exposed. Finally, the possible conclusions from the research will be presented, except for the possibility of further discussion on the subject.

Key words: Judiciary. Public Ministry. Legitimacy. Abuse of authority.

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2025, revisão somente gramatical, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima.

³ Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima.

⁴ Professor de Direito Constitucional II da Universidade Federal de Roraima - UFRR

1 INTRODUÇÃO

Tendo, *a priori*, delimitado a abrangência de atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, atendo-se aos limites constitucionais de suas funções, atenção especial é dada às formas de responsabilização dos agentes públicos que os compõem. Quando estes, que são o meio pelo qual se realiza materialmente o exercício do Estado, incorrem em excessos no exercício de suas funções, encontramos neste exercício irregular um claro transpasso dos limites de atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público. O presente artigo expõe de que modo a Constituição e demais leis dispõem sobre as formas de responsabilização desses agentes.

Identifica-se, portanto, o abuso de autoridade, ato atentatório aos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo, desta forma, conduta reprovável, inadmissível e combatida. Na atualidade, dois projetos de lei, o PL n.º 4.850/2016 e o PLS n.º 280/2016, insurgem com a proposta de aprimorar o combate dessas condutas. Nesta pesquisa abordam-se as implicações diretas dos projetos de lei principalmente no que tange ao exercício dos agentes judiciários e membros do *parquet*.

Com a tentativa de endurecer a responsabilização dos agentes públicos através da apresentação dos projetos de lei acima mencionados, receberam, então, com olhares duvidosos, dado o contexto político atual pelo qual passa o nosso país. Considerou-se a possibilidade de desvirtuamento dos ideais democráticos, acusando os legítimos representantes do povo de subverter os anseios de maior punibilidade, utilizando-se do aparato estatal para limitar a atuação do Ministério Público e do Judiciário, principalmente nos casos de corrupção que envolvem veiculados na grande mídia.

Os modos como poderá se dar tal endurecimento e a limitação de atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário serão aqui apresentados sucintamente. Para tanto, abordar-se-á o posicionamento das possíveis partes prejudicadas, bem como a aplicação do princípio do contraditório.

O conflito gerado entre o Poder Legislativo e os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público só se agrava com as medidas propostas nos projetos de lei acima mencionados e levanta-se a questão da legitimidade de cada Poder no curso de suas ações, além dos atos do *parquet*. Assim, tentar-se-á estabelecer um liame entre os motivos que ensejaram as propostas e as acusações de tentativa de cerceamento das atividades do Ministério Público e do

Poder judiciário. Busca-se nesta pesquisa identificar se há na atuação de membros do poder legislativo um desvirtuamento na condução do processo legislativo das proposições, e se de fato, essa conduta viciada influi de modo a intimidar o Ministério Público e o Poder Judiciário.

O estudo voltado à realidade presente do nosso País não obsta a investigação dos procedimentos adotados em outros Estados Democráticos. Procuramos, desta forma, conhecer o modo de responsabilização dos agentes públicos em outros países no que se refere aos crimes de abuso de autoridade.

2 AS FUNÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO REGIME DEMOCRÁTICO

Como dispõe o art. 2º da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário é, ao lado dos Poderes Legislativo e Executivo, um dos Poderes da União; independentes e harmônicos entre si, atuam para o devido funcionamento do Estado brasileiro. Assim, a função precípua do Judiciário é a jurisdição, que, em termos simples, consiste em dizer o direito. Como bem pondera José Afonso da Silva:

Divididas as funções da soberania nacional em três Poderes distintos, *Legislativo*, *Executivo* e *Judiciário*, os órgãos deste (juízes e tribunais) devem, evidentemente, decidir atuando o direito objetivo; não podem estabelecer critérios particulares, privados ou próprios, para, de acordo com eles, compor conflitos de interesses, ao distribuírem justiça. Salvo o juízo de equidade, excepcionalmente admitido [...], normalmente o juiz, no Brasil, pura e simplesmente aplica os critérios que foram editados pelo legislador. (2011, p. 554)

Inerte por sua natureza, o Poder Judiciário, para o seu bom funcionamento, necessita de todo um aparato que se encarregue de sua provocação. Por esse motivo, a Constituição Federal enumera nos arts. 127 a 135 as atividades profissionais públicas ou privadas, denominadas “funções essenciais à justiça”, entre as quais figura o Ministério Público. Dos preceitos constitucionais, extrai-se que incumbe a ele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tanto ao Poder Judiciário quanto ao Ministério Público, que não faz parte daquele, é assegurada a independência funcional, sendo esta essencial para a persecução da justiça no regime democrático.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS LIMITES LEGAIS DA ATUAÇÃO FUNCIONAL E O ABUSO DE AUTORIDADE

Como dito anteriormente, a independência funcional do Poder Judiciário e do Ministério Público é item essencial para o bom desempenho de suas funções. Ocorre que, como todo servidor público, juízes e membros do *parquet* também estão sujeitos a abusar das prerrogativas de suas funções que lhes são garantidas pela Constituição Federal. Desta forma, há certos limites que devem ser observados por eles sob pena de estarem exorbitando a regulamentação constitucional, constituindo ameaça a direitos fundamentais dos cidadãos.

A fim de prevenir e regular os casos em que ocorre abuso de autoridade, foi editada no Brasil a Lei n.º 4.898/1965. Preliminarmente, pode-se dizer que o abuso de autoridade é praticado por agente público, no exercício de suas atribuições, quando seus atos que vão além dos limites estabelecidos por lei, prejudicando outrem. Posto isso, são pressupostos para a existência do abuso de autoridade a prática de ato ilícito, por funcionário público no exercício de suas funções e que não tenha motivo que o legitime.

Para os efeitos da referida lei, será considerado autoridade toda pessoa que exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração (art. 5º). Ademais, o cometimento do abuso de autoridade sujeitará o seu autor a sanção administrativa, civil e penal, como dispõe o art. 6º. Do conceito de autoridade utilizado, é possível ver que se iguala ao atribuído a funcionário público, nos termos do art. 327, *caput*, do Código Penal.

Quanto aos magistrados, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) traz importante preceito sobre sua atuação; veja-se: *salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir* (LOMAN, art. 41). Ademais, são previstas como penas disciplinares, em gradação: *a advertência; a censura; a remoção compulsória; a disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; e a demissão* (LOMAN, art. 42). Desta forma, considerando todos os preceitos estabelecidos em tal lei, além dos ora citados, vê-se que os

magistrados possuem um regime disciplinar próprio, até mesmo tendo em vista a função que exercem no Estado.

Não muito diferente ocorre com os membros do *parquet*. Segundo os ensinamentos de Vitor Fernandes Gonçalves (2008, *on-line*), Procurador da Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT):

Em verdade, para o membro do MP a sujeição ao poder disciplinar da Administração Pública constitui corolário de sua condição de agente público em sentido lato. Entretanto, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei n. 8.112/1990) não lhe é aplicável no âmbito disciplinar, porquanto, em razão de sua condição de agente político e membro de carreira de Estado, ele está sujeito constitucional (CF, art. 130-A, §2º, II e III) e legalmente (LC n. 75/1993 e Lei n. 8.625/1993) a um sistema de controle próprio, bem mais complexo, em face do qual seus atos ficam submetidos permanentemente a controle interno (Corregedoria-Geral) e externo (Conselho Nacional do MP), podendo ainda responder por crime de responsabilidade (CF, art. 105, I, a, e Lei n. 1.079/1950, art. 40, n. 1 a 4).

Embora a Lei de Abuso de Autoridade tenha mais de meio século de existência, continua vigente, regulando situações do contexto do funcionalismo público atual. Como servidores públicos, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público também podem figurar como sujeitos ativos do delito e submetem-se às suas penalidades; possível é tal afirmativa, no que concerne aos juízes, observando-se o art. 3º, § 1º, da Resolução n. 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que coloca preceitos da Lei de Abuso de Autoridade como subsidiários. Desta forma, embora as infrações sejam apuradas conforme procedimentos diferenciados, é possível verificar a abrangência da referida lei; além daqueles que observam os preceitos legais como obrigação decorrente do princípio da legalidade, na Administração Pública, tal lei também inclui os responsáveis pela obrigação de cumprimento das leis em geral e pela consequente fiscalização.

4 PLS N. ° 280/2016 E PL N. ° 4.850/2016: as possíveis tentativas de cerceamento da atividade judiciária e investigativa

Por serem as leis uma das expressões da vontade do povo, que por meio delas realiza intervenções que alteram uma situação de fato ou de direito dentro da comunidade (SILVA, 2011, p. 121-122), e sendo a sociedade dinâmica e mutável, é necessário que de tempos em

tempos haja a revisão de suas próprias leis, para que sejam incorporados a elas seus valores atuais. Outrossim, foi com essa justificativa que surgiu o Projeto de Lei do Senado n.º 280/2016, de autoria do Senador Renan Calheiros; sua finalidade é modificar a Lei n.º 4.898/65, concernente ao abuso de autoridade. Visto que a referida lei foi concebida à luz da Constituição de 1946, uma das justificativas apresentadas para a alteração legislativa foi a incorporação dos preceitos atuais de nossa Constituição, sob pena de permanecer a lei defasada.

Os ideais do PLS n.º 280/2016 foram propostos no ano de 2009 pelo então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes; este, na qualidade de representante maior do Poder Judiciário, reuniu-se com os representantes dos Poderes Legislativo e Executivo com o intuito de firmar o II Pacto Republicano. O objetivo era dar continuidade à colaboração entre os Poderes da União em prol do aperfeiçoamento da proteção aos direitos humanos, da efetividade da prestação jurisdicional e do acesso universal à Justiça. Assim, foi proposta, dentre tantas outras medidas, a revisão da legislação relativa ao crime de abuso de autoridade.

Em essência, de acordo com a explicação da ementa do PLS n.º 280/2016, extraída do site do Senado, o projeto de lei define os crimes de abuso de autoridade cometidos por membro de Poder ou agente da Administração Pública, servidor público ou não, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que, no exercício de suas funções, ou a pretexto de exercê-las, abusa do poder que lhe foi conferido.

Tendo os ideais permanecido, de certa forma, esquecidos, desde o ano de 2009, tornando-se efetivamente projeto de lei somente em julho de 2016, o assunto ressurgiu causando polêmica; além do seu conteúdo, em novembro do mesmo ano foi aprovado o regime de urgência para a tramitação em deliberação no Senado. A mudança de regime possibilita que o projeto tramite com maior rapidez, ignorando alguns prazos e formalidades regimentais.

No que concerne ao PL n.º 4.850/2016, seus ideais surgiram em 2014. Segundo o Ministério Público Federal (MPF), o projeto de lei, que anteriormente estabelecia dez medidas contra a corrupção, teve suas raízes quando membros do MPF que faziam parte da força-tarefa da Operação Lava Jato começaram a idealizar propostas com alterações legislativas a fim de tornar mais efetivo o combate à corrupção e à impunidade. A campanha foi oficialmente lançada em março de 2015; a partir de julho do mesmo ano, o MPF passou a coletar assinaturas da

população em todo o Brasil. O objetivo era coletar 1,5 milhão de assinaturas para que o projeto pudesse ser apreciado no Congresso Nacional como lei de iniciativa popular.

Com mais de 2 milhões de assinaturas, a propositura foi apresentada na Câmara dos Deputados sob o n.º 4.850/2016; a partir daquele momento, como se extrai de sua ementa, tentar-se-ia estabelecer dez medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público, além de promover o combate ao enriquecimento ilícito de agentes públicos. À época, o projeto contemplava todas as propostas da Campanha 10 Medidas contra a Corrupção, sendo uma forma de tentar realizar mudanças no cenário brasileiro.

Após seguir alguns trâmites na Câmara dos Deputados, o PL N.º 4.850/2016 foi aprovado em plenário na madrugada do dia 30 de novembro de 2016, seguindo para o Senado. Ocorre que, das dez medidas previstas no texto original, seis foram retiradas; diferentemente do que se esperava, foram inseridos dispositivos concernentes a abuso de autoridade praticado por magistrados e membros do Ministério Público. Estes, naturalmente, logo viram tal inserção como uma retaliação devido às grandes operações que vêm ocorrendo. Em resposta ao ocorrido, a ministra Cármen Lúcia, do STF, pronunciou-se expressando toda a contrariedade do Poder Judiciário ao que estava sendo visto como uma tentativa de cerceamento da atividade de juízes e membros do *parquet*.

5 NOTAS SOBRE AS REAÇÕES AO PLS N.º 280/2016

Quando da avaliação do PLS n.º 280/2016, a Associação dos Magistrados Brasileiros e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público manifestaram posicionamento em relação à atualização da Lei de Abuso de Autoridade. Em essência, as palavras proferidas demonstram o quão absurdos foram considerados os dispositivos propostos no que concerne ao exercício de suas funções, sendo os principais pensamentos identificados abaixo.

5.1 Manifestações de magistrados

Dado o contexto político no qual se deu o repentino ressurgimento dos ideais que motivaram a propositura do PLS n.º 280/2016, a proposta foi recebida com grande repúdio por

boa parte da classe jurídica. A redefinição da Lei de Abuso de Autoridade foi interpretada como uma clara tentativa por parte de parlamentares, suspeitos de envolvimento com corrupção, de cercear a atuação de juízes e membros do Ministério Público. Consoante o entendimento de magistrados, o projeto de lei em tela vem potencialmente para obstruir e intimidar aqueles que buscam a realização da justiça, sobretudo nas grandes operações de combate à corrupção que vêm sendo realizadas atualmente.

Várias associações de magistrados e do Ministério Público realizaram atos e mobilizações de protesto contra o projeto de lei, pois entendem ser essa proposição legislativa uma ofensa à independência funcional de que gozam. O projeto de lei, ao trazer, por exemplo, exigências que na prática seriam inviáveis, coloca em risco a liberdade de interpretação do magistrado e atenta contra o princípio do livre convencimento motivado. Diante disso, chegou-se a questionar uma possível recriação do que outrora foi chamado *crime de hermenêutica* pelo ilustre jurista baiano Rui Barbosa.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), por meio de nota técnica apresentada ao senador Romero Jucá, em agosto de 2016, ponderou acerca das implicações do projeto de lei nas atividades judicial e policial. Como bem ponderou a Associação (2016):

[...] a apuração de crimes tão graves, e cuja magnitude da lesão mostra-se, a cada dia, surpreendente, deve levantar a discussão sobre o aumento de garantias aos agentes públicos que os combatem, dada a intensidade da pressão a que estão submetidos, e não, pelo revés, ao cerceio potencial e à obstrução de sua atividade, em virtude da ameaça de incriminações [...].

A redação do art. 9, por exemplo, que diz *ordenar ou executar captura, detenção ou prisão fora das hipóteses legais ou sem suas formalidades* foi considerada em desacordo com preceitos do Direito Penal, pois traz um tipo muito aberto, configurando patente afronta ao princípio da taxatividade. Por não demarcar com exatidão a situação a que se direciona a expressão “*hipóteses legais*”, pode ser considerada ilícita uma prisão preventiva que depois é relaxada por reforma de decisão por um tribunal, ou ainda um caso de prisão em flagrante, em que o policial seria penalizado caso não viesse a ocorrer a homologação por parte da autoridade judicial.

Amplamente criticado pela Associação, o tipo previsto no art. 14, cujo texto diz *deixar de identificar-se ao preso*, mostra-se inviável por carência de meios de comprovação. Desaprova-se o tipo por não ser possível a autoridade comprovar que se identificou ao preso em

todos os casos, a não ser que fossem filmados todos os atos de prisão e interrogatório, o que se mostra inexequível. A aquisição dos meios necessários para tal comprovação provocaria um dispêndio descomunal por parte do Estado para ajustar-se às exigências do tipo, de modo que as autoridades não ficassem suscetíveis a acusações levianas.

Além dos dois dispositivos citados a título de exemplo, no que concerne especificamente a magistrados, a AMB invocou o art. 41 da LOMAN, já citado anteriormente, para demonstrar a impropriedade do projeto de lei, se aprovado, para dispor sobre as penalidades aplicáveis. Isso porque a pretensa lei de abuso de autoridade revestir-se-ia da forma de lei ordinária, não podendo revogar dispositivos de uma lei complementar, condição de que goza a LOMAN.

Posto isso, a AMB posicionou-se claramente contrária à aprovação do projeto de lei, pois alegou estar aquele eivado de inconstitucionalidades variadas, não condizente com as razões de interesse público que deveriam pautar a propositura da redefinição da Lei de Abuso de Autoridade.

5.2 Manifestação da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), por meio da Nota Técnica n.º 11/2016/CONAMP, expressou sua contrariedade ao Projeto de Lei do Senado. A nota traz questionamentos e críticas a respeito dos dispositivos que tratam da atuação de magistrados e membros do *parquet* e demonstra o inconformismo que os dispositivos geraram; estes foram vistos como uma patente tentativa de engessar as possibilidades de atuação dos agentes públicos supramencionados.

Parte-se da premissa de que o Direito Penal brasileiro não admite responsabilidade penal objetiva; para a caracterização da responsabilidade criminal é necessário que o agente pratique a conduta ilícita por ato de vontade e, em se tratando de crime doloso, deve o agente agir com a finalidade de violar o bem jurídico protegido. No que concerne ao crime de abuso de autoridade, só é admitido em modalidade dolosa; para que haja a subsunção dos fatos aos tipos específicos do crime em tela, deve o agente pretender de fato abusar, extrapolar a autoridade que lhe foi conferida.

Assim, segundo a Associação, vários dispositivos do projeto de lei não levam em consideração o preceito supracitado. Tenta-se imputar objetivamente a magistrados e membros do Ministério Público a responsabilidade por atos que são praticados no exercício de suas funções, sem a intenção destes de exceder os limites legais. Ademais, outra crítica que se impõe é o fato de que os crimes de abuso de autoridade devem ter tipificação clara e expressa, sem conceitos jurídicos vagos, imprecisos e subjetivos, até mesmo em obediência ao princípio da taxatividade.

Entrementes, na visão do *parquet*, muitos artigos do projeto de lei vêm com a imprecisão criticada e admitem um alto grau de subjetividade na interpretação; assim, sem muita dificuldade, ficaria aberto caminho para interpretações convenientes a determinados momentos e pessoas, maculando, outrossim, o princípio da legalidade. Tais dispositivos, da forma como se encontram no projeto de lei, trazem consigo a certeza de promoção da insegurança jurídica à atuação dos agentes públicos, ficando o seu trabalho exposto a interpretações sobrecarregadas de subjetividade, que ao final, resultarão em agentes amordaçados, atuando somente segundo certos interesses dominantes.

Quanto à atuação de juízes, a Associação questiona o contrassenso da tentativa de imputação de abuso de autoridade àqueles que tiverem suas decisões reformadas em grau de recurso. Ora, o devido processo legal existe para que seja assegurado às partes um processo idôneo, com a obediência a todas as etapas previstas em lei e com todas as garantias constitucionais. Por conseguinte, se ainda assim as partes não se considerarem satisfeitas com a solução apresentada pelo Judiciário, existe o duplo grau de jurisdição, que assegura a possibilidade de recurso, dentro dos prazos legais. Desta forma, faz parte da atuação funcional de juízes decidir para pacificar a lide, mas jamais deverão ser responsabilizados criminalmente por sentenças que foram reformadas em grau de recurso.

O projeto de lei é visto como uma forma de criminalizar a atuação investigativa e judicial do Ministério Público, estando em desacordo com o sistema processual brasileiro. Um ponto de grande crítica é quanto à tentativa de caracterizar como crime a oferta de denúncia ou ação civil que não for recebida pelo Judiciário. Em defesa dos membros do *parquet* e da atuação deles conforme previsão legal, afirma a Associação (2016):

Se a ação penal fosse de *per si* uma condenação, o processo seria desnecessário, e a condenação ocorreria diretamente com a investigação. O processo traz a oportunidade

de realização de provas e do contraditório, e dele, naturalmente, haverá uma sentença, seja absolutória, seja condenatória. Não se pode imputar ao Promotor de Justiça a prática de crime se, depois de produzidas as provas, houver absolvição. O não recebimento da denúncia e a absolvição significam que uma tese prevaleceu. Não significam que houve dolo ao iniciar uma ação que se saberia improcedente.

Outro ponto de debate diz respeito à possibilidade de uso de certas provas no instrumento investigatório, que não poderia ocorrer por força do art. 28 do projeto de lei⁵. O *parquet* corrobora a ideia de que a divulgação indevida de provas, a exemplo de gravações telefônicas provenientes de interceptação, deve ser vedada. Todavia, afirma-se que os procedimentos investigativos são sigilosos e conduzidos por agentes essenciais e altamente respeitados pela sociedade, como o Ministério Público e a Polícia Civil. Vê-se que o objetivo do tipo é criar uma imunidade total frente aos diálogos de certas autoridades e pessoas públicas, quando, em verdade, o sigilo deveria entrar somente na esfera de suas funções; assim, tal sigilo não deve abranger os atos ilícitos praticados, haja vista nenhuma pessoa estar isenta de ser investigada por suspeita de agir em desconformidade com a lei.

O art. 30 do projeto de lei⁶, especificamente, é visto como uma tentativa de criminalizar uma prerrogativa inerente ao exercício funcional do Ministério Público. A Constituição Federal determina expressamente como um princípio constitucional do *parquet* sua independência funcional (art. 127, § 10, da CF/88) e o seu dever de propor, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I, da CF/88). Trata-se de prerrogativas invioláveis, não podendo ser restringidas ou abolidas por qualquer lei infraconstitucional. A independência e autonomia existem justamente para que os membros do Ministério Público trabalhem de forma imparcial, longe de pressões e sem o receio de punições por sua atuação quando da persecução penal.

Por fim, o art. 31⁷ traz consequências penais quanto à não observância de prazos e é contestado pela Associação. Devido à demanda cada vez maior de processos, recursos protelatórios por parte de advogados, necessidade de perícias etc., acaba não sendo possível obedecer fielmente aos prazos estabelecidos. No trato de tais questões, as medidas

⁵ “Reproduzir ou inserir, nos autos de investigação ou processo criminal, diálogo do investigado com pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar sigilo, ou qualquer outra forma de comunicação entre ambos, sobre fatos que constituam objeto da investigação [...]”

⁶ “Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa, sem justa causa fundamentada [...]”

⁷ “Art. 31. Exceder o prazo fixado em lei ou norma infralegal para a conclusão de procedimento de investigação ou fiscalização, exceto nas investigações criminais ou inquéritos policiais nos quais haja prévia autorização judicial. ”

administrativas existentes são vistas como suficientes para regular o assunto; invocando-se o princípio da última ratio, argumenta-se que a proteção do Direito Penal deve ficar reservada para as questões mais relevantes da sociedade, que não são passíveis de regulação por outros ramos do Direito. Assim, nos termos de todos os argumentos supramencionados, a Associação claramente pugna pela rejeição da matéria do projeto de lei.

6 APLICANDO O CONTRADITÓRIO: possíveis argumentos favoráveis aos Projetos de Lei n.º 280/2016 e 4.850/2016

O Programa Roda Viva, transmitido ao vivo no dia 05/12/2016 pela TV Cultura, proporcionou amplos debates acerca do posicionamento de parlamentares, magistrados, membros do Ministério Público e advogados quanto aos possíveis fundamentos (ou a falta deles) para a propositura do PL n.º 4.850/2016 e sua possibilidade de ajudar ou atrapalhar o combate à corrupção. Participaram Modesto Carvalhosa (Advogado), Weverton Rocha (Deputado federal), Thaméa Danelon (Procuradora da República - SP), Nelson Gustavo Mesquita Ribeiro Alves (Vice-presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE) e Cristiano Avila Maronna (Advogado e vice-presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), sob a coordenação de Augusto Nunes (Jornalista e apresentador do programa). Tratou-se, entre outros assuntos, do possível endurecimento da responsabilização de agentes do *parquet* e do Judiciário; a maioria dos argumentos aqui apresentados, conquanto se refiram, no programa, apenas ao PL n. 4.850/2016, *mutatis mutandis*, podem ser aplicados às duas proposições legislativas.

O advogado Cristiano Maronna, ponderando acerca do projeto de lei, asseverou que as dez medidas contra a corrupção, como eram inicialmente, agigantam os poderes do Ministério Público e praticamente aniquilam o direito de defesa. Por esse motivo, tal proposta foi considerada por alguns estudiosos como um atentado à Constituição, indo patentemente de encontro aos seus preceitos. Chamada Constituição Cidadã, seu objetivo foi explícito ao proteger os direitos fundamentais e limitar o poder do Estado.

Haja vista figurar o Ministério Público como parte na ação penal, argumentou-se que a aprovação da propositura legislativa, no seu modo original, criaria um desequilíbrio no processo penal. Ademais, foi afirmado que o projeto de lei aumenta penas, suprime garantias processuais e se aplica não somente a casos de corrupção, mas a todo e qualquer crime, como

roubo, furto, tráfico de drogas etc. Assim, ao final, quem sofreria as consequências seriam os mais vulneráveis, aqueles que já há muito tempo vêm sendo perseguidos pelo Direito Penal. Consequentemente, haveria um aumento da população carcerária no Brasil, situação nada desejável, posto que já possui a quarta maior população encarcerada do mundo.

Outro ponto questionado foi a forma como o projeto foi apresentado. Mesmo tendo a assinatura de mais de dois milhões de pessoas, o advogado afirma que isso não significa que o projeto deva ser aprovado na íntegra, sem ser debatido. Pelo contrário, é mister próprio do Legislativo a discussão acerca do que é proposto, para que seja alterado aquilo que venha a exigir tal medida, aliás, como o foi com a tentativa de legalização de prova ilícita e com o teste de integridade. Além disso, considerando que existe no Senado uma comissão para discussão acerca da reestruturação do Código Penal e na Câmara dos Deputados há outra comissão responsável pela discussão da reforma estrutural do Código de Processo Penal, assevera-se que tais medidas deveriam ser discutidas ali, por serem mais apropriadas para o direito penal e processual penal como um todo.

O deputado Weverton Rocha, por sua vez, asseverou que algumas proposições de alteração no projeto de lei não são tão inovadoras, pois já são previstas como sanções disciplinares. O que se busca, todavia, é que os membros de tais funções deixem de responder tão somente a medidas administrativas, submetendo-se ao Direito Penal como todo cidadão comum, que acredita na Justiça. Acaso não poderiam eles acreditar na Justiça? Como justificativa para a submissão dos membros do *parquet* e magistrados à lei penal, o deputado afirmou que tal debate vem sendo maturado desde a realização do II Pacto Republicano (que contou com a participação de magistrados), em 2009, o qual já pregava uma revisão da Lei de Abuso de Autoridade.

Tornando a falar a respeito das dez medidas propostas, o advogado Cristiano Maronna fez importante apontamento sobre os limites da vontade popular:

[...] A vontade popular tem um limite, que é a Constituição. [...] ela funciona como um obstáculo intransponível à vontade da maioria política. Mesmo quando maioria política quer ultrapassar esse limite, é o Judiciário, como Poder contramajoritário que deve impedir que isso aconteça.

Ainda que mais de dois milhões de pessoas tenham colocado sua assinatura para a propositura de lei que, em tese, como afirmou o advogado, criaria um poderoso Ministério

Público, mister seria a adequação do pedido à Constituição. Ao Ministério Público caberia tão somente aquilo que foi estabelecido constitucionalmente.

Expostos tais argumentos⁸, vale salientar que o deputado Weverton Rocha negou com veemência que o PL n.º 4.850/2016 seja uma tentativa de tolher a atuação da Justiça; deste modo, não se associa de forma alguma aos desdobramentos da Operação Lava Jato. Para ele, a lei vem no momento apropriado, posto que, não raro, são divulgados na mídia nacional casos de abuso de autoridade envolvendo magistrados e membros do *parquet* e, diante da posição que ocupam em nossa sociedade, acabam não respondendo devidamente pelas condutas praticadas.

7 O ABUSO DE AUTORIDADE EM LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

Para efeito de delineamento dos limites de atuação da Justiça e do Ministério Público, é salutar um estudo comparado com outros países; ao se conhecer o processo de responsabilização dos sujeitos ativos do crime, que transcendem tais limites e acabam incorrendo em casos de abuso de autoridade, pode-se obter vantajosa contribuição para o melhoramento de nosso ordenamento jurídico.

7.1 Estados Unidos da América

O Código Criminal (US Code, n. 18) possui tipificação quanto a crimes de oficiais públicos federais em geral. Quanto ao abuso, há um tipo previsto no §242, concernente à privação de direitos de cidadãos, que pode ser referido ao abuso de autoridade, objeto de nosso estudo; sua aplicabilidade estende-se também a magistrados. Um fato bastante conhecido que se subsume ao tipo é o caso *United States v. Roberto C. Nalley*, que terminou com a condenação de um juiz por determinar uso imoderado de força contra uma parte durante uma audiência judicial, mediante aplicação de choque elétrico.

Em se tratando de juízes estaduais, sua responsabilidade disciplinar é regulada segundo preceitos das leis estaduais. Posto que não há previsão legal acerca de outras formas de

⁸ Foram escolhidos para abordagem no artigo os argumentos e ponderações que, de modo mais específico, relacionam-se à alteração do PL n.º 4.850/2016 para a inserção de matéria sobre abuso de autoridade cometido por magistrados e membros do *parquet*, e às medidas contra a corrupção que tratavam da possível extensão dos limites de atuação do Ministério Público.

demissão, quanto aos juízes federais americanos, a remoção do ofício só pode se dar por via de *impeachment*, e sempre perante o Congresso, não importando a instância de atuação do magistrado.

Para efeito de delineamento dos limites de atuação da Justiça e do Judiciário quanto aos membros do Ministério Público, diversa é a situação. Trata-se dos chamados U.S. *Attorneys*, responsáveis pela persecução penal federal e pela defesa da União, que são nomeados para um mandato de quatro anos, mas podem ser demitidos pelo presidente. Assim, a dispensa pode ocorrer mesmo não havendo a comprovação de práticas ilegais, bastando ao presidente que expeça o ato competente. Entretanto, tais membros também são passíveis de sofrer condenação por *impeachment* perante o Congresso americano..

Quanto aos atos de ofício, tanto procuradores quanto magistrados são civilmente imunes. Tal imunidade, por sua vez, não alcança a esfera criminal e tampouco a esfera de responsabilidade disciplinar.

7.2 Espanha

O Código Penal Espanhol prevê tipos genéricos de abuso de autoridade, sob o título de prevaricação, para os atos de funcionários públicos (art. 404) e de juízes (arts. 446 e 447). Na Espanha, os crimes de abuso de autoridade são considerados severos. Há um tipo penal para punir o magistrado que, sabendo, prolata “sentença injusta”. Veja-se o art. 446 do Código Penal:

El Juez, o Magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta sera castigado:

1º Com la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo em causa criminal por delito y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y com la misma pena em su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se há ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tempo de 10 a veinte años.

2º Com la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tempo de seis a 10 años, si se tratara de uma sentencia injusta contra el reo dictada em processo por falta.

3º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 10 a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas.

Aqui se chega novamente à problemática dos crimes de hermenêutica. Um juiz de primeira instância que tiver sua decisão reformada em instância superior poderá ser penalizado criminalmente por ter exercido sua profissão, ainda que não tenha agido de má-fé.

8 PERSPECTIVAS DO CONFLITO ENTRE O PODER JUDICIÁRIO, O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PODER LEGISLATIVO

A observação da situação política atual do Brasil gera importantes discussões acerca da democracia existente em nosso país. Ao mesmo tempo em que inúmeros parlamentares são investigados por suspeita de envolvimento em casos de corrupção, há projetos nas casas legislativas com vistas a reformular a estrutura das garantias de que gozam membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, estes que são os responsáveis pela persecução penal e julgamento das causas, respectivamente.

Como se vê no PL n.º 4.850/2016 e no PLS n.º 280/2016, conquanto tratem de matéria pertinente, podem ser vistos como uma tentativa de blindagem de parlamentares da atuação da Justiça. Embora sejam os membros do poder legislativo, inicialmente, os representantes legítimos do povo, tal legitimidade mostra-se passível de abalo, tendo em vista haver entre estes uma grande parcela de investigados em casos de corrupção, quebrando assim a confiança atribuída por seus eleitores. Considerando a matéria dos projetos de lei, é de se questionar os reais interesses por trás daqueles. Percebe-se, outrossim, a grande impropriedade existente ao quererem esses parlamentares aumentar a gravidade das sanções a serem aplicadas àqueles que os investigam.

Quanto ao Poder Judiciário, há ainda que se questionar sua autogestão no que tange ao modo de responsabilização de seus agentes em sua atuação. Tal função do Estado Brasileiro nem sempre gozou efetivamente de todas as garantias que lhe são atribuídas em nossa atual Constituição, sendo que a maior possibilidade de negação às ingerências do Poder Executivo foi surgindo ao longo das constituições que houve no Brasil. Além de ser considerado um Poder Judiciário com altos custos, como constatou Luciano Da Ros⁹, o modo de responsabilização dos

⁹ Veja-se o texto de Luciano Da Ros intitulado “O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória”.

agentes, chega a causar indignação. Embora incorram em faltas graves, o que se tem como punição na maioria dos casos é a aposentadoria compulsória.

O Ministério Público, por sua vez, ao conseguir se desvencilhar do Poder Judiciário após a Constituição de 1988, mostra-se como uma importante instituição para nosso país. O *parquet*, que outrora esteve por tanto tempo sem a independência necessária para sua atuação, nos dias atuais chama a atenção com novos olhares. Depois de ter passado tanto tempo sendo submisso a outros poderes, o que se vê atualmente é a busca de obtenção de maior poder e crescimento, não sendo estranho ouvir cotidianamente algumas pessoas se referindo a tal instituição como um quarto poder.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da problemática apresentada, conclui-se que temos em nosso país uma casa de parlamentares que, ao contrário do que deveria ser, mostra-se como a primeira a agir em desfavor da população que a estabeleceu. Embora parlamentares critiquem a legitimidade (ou a falta dela) do Poder Judiciário em suas ações, a qualidade de nossos representantes mostra que não basta simplesmente que o agente público (ou político) seja escolhido pelo povo. Se assim fosse, teríamos um Congresso Nacional sem as mazelas que se veem no dia a dia.

A partir do momento em que o parlamentar, que foi devidamente eleito por voto popular, deixa de buscar o interesse da população, não se pode (ou não se deveria) mais afirmar que suas ações encontram legitimidade na forma de sua escolha. Para que os atos sejam legítimos, é necessário que seja guardada a estrita observância dos preceitos constitucionais, sobretudo na busca do melhor para a sociedade.

Por outro lado, vê-se que, embora o Poder Judiciário e o Ministério Público necessitem de sua independência para que possam desempenhar satisfatoriamente as suas funções, não devem fazer uso deste fato para se posicionarem acima das leis. Há que se estabelecer um equilíbrio entre tudo o que está sendo feito e o que há por vir, pois, como disse o advogado Cristiano Ávila Maronna, numa democracia não pode haver Ministério Público e Poder Judiciário que não sejam independentes, mas também não há democracia se estes forem incontroláveis.

REFERÊNCIAS

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo** / José Afonso da Silva. – 34. ed., rev. e atual. / Até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. – São Paulo: Malheiros, 2011.

10 MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. **Histórico.** Disponível em <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/historico>>. Acesso em 30 jan. 2017.

AGÊNCIA BRASIL. **Saiba o que mudou no projeto anticorrupção aprovado pela Câmara.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-11/saiba-o-que-mudou-no-pacote-anticorrupcao-aprovado-ontem-29-pela-camara>>. Acesso em: 30 jan. 2017.

AGÊNCIA SENADO. **Aprovada urgência para projeto de abuso de autoridade.** Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/22/aprovada-urgencia-para-projeto-do-abuso-de-autoridade>>. Acesso em 30 jan. 2017.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **AMB entrega nota técnica ao relator do PLS 280 que altera lei de abuso de autoridade.** Disponível em <<http://www.amb.com.br/novo/?p=30833>>. Acesso em 27 jan. 2017.

BRASIL, Anderson; SIFFERMANN, Thiago. **Lei de Abuso de Autoridade e a Minimização das Arbitrariedades do Judiciário.** Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-15/abuso-autoridade-minimizacao-arbitrariedades-judiciario>>. Acesso em 4 jan. 2017.

BRASIL, Dez medidas contra a corrupção - Ministério Público Federal. **Conheça as medidas.** Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas/>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 4850/2016.** Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>>. Acesso em 8 jan. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.** Dispõe sobre as atribuições, a organização e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em 27 jan. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979.** Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em 27 jan. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965.** Regula o Direito de Representação e o Processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm>. Acesso em 27 jan. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/Iipacto.htm>. Acesso em 27 jan. 2017.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **PLS 280/2016**. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=126377>>. Acesso em 8 jan. 2017.

CABEDA, Luiz Fernando. **O sinistro retorno do crime de hermenêutica**. Disponível em <<https://cabeda.jusbrasil.com.br/artigos/320526238/o-sinistro-retorno-do-crime-de-hermeneutica>>. Acesso em 18 jan. 2017.

CARTA CAPITAL. **Entenda as medidas do pacote anticorrupção**. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/politica/entenda-as-medidas-do-pacote-anticorruptao>>. Acesso em 27 jan. 2017.

CARTA MAIOR. **Abuso de autoridade - tópicos para estudo**. Disponível em <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Abuso-de-autoridade-topicos-para-estudo/4/37328>>. Acesso em 27 jan. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 135 de 13/07/2011**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2564>>. Acesso em 27 jan. 2017.

DA ROS, Luciano. **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória**. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiQ1_HGjqXSAhXLiZAKHZrADgwQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fobservatory-elites.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2012%2F06%2Fnewsletter-Observatorio-v.-2-n.9.pdf&usg=AFQjCNEwJbTG8tF2IddMpWxOw7LPQcJgDQ&bvm=bv.147448319,d.Y2I>. Acesso em 27 jan. 2017.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. **O Estatuto Disciplinar dos Membros do Ministério Público**. Disponível em <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/o-estatuto-disciplinar-dos-membros-do-ministerio-publico>>. Acesso em 27 jan. 2017.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza Peluso. **PL do Senado sobre abuso de autoridade cria crime de hermenêutica**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-24/vinicius-peluso-pl-abuso-autoridade-resulta-inseguranca>>. Acesso em 4 jan. 2017.

RODA VIVA. **A Crise**. Transmitido ao vivo no dia 05 de dezembro de 2016. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=VsXG9lPvv3M>>. Acesso em 03 fev. 2017.

RODRIGUES, JOSÉ RENATO. **Considerações acerca da independência funcional dos juízes, procuradores da república e dos promotores brasileiros**. Disponível em <<http://www.ajufe.org/artigos/consideracoes-acerca-da-independencia-funcional-dos-juizes-procuradores-da-republica-e-promotores-brasileiros/>>. Acesso em 27 jan. 2017.