



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO ARAGUAIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE DIREITO**

RAFAELY CRISTIANE VICENSI SOUZA

**O ABUSO DE AUTORIDADE NO PODER JUDICIÁRIO: análise da
independência judicial a partir da nova Lei de Abuso de Autoridade**

**BARRA DO GARÇAS-MT
2021**

RAFAELY CRISTIANE VICENSI SOUZA

O ABUSO DE AUTORIDADE NO PODER JUDICIÁRIO: análise da
independência judicial a partir da nova Lei de Abuso de Autoridade

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao curso de Direito, do Instituto de Ciências
Humanas e Sociais, do Campus Universitário
do Araguaia, da Universidade Federal de Mato
Grosso, como requisito parcial para obtenção
do grau de bacharel em Direito

Orientadora: Profa. Dra. Sandra Negri

BARRA DO GARÇAS-MT
2021

RAFAELY CRISTIANE VICENSI SOUZA

O ABUSO DE AUTORIDADE NO PODER JUDICIÁRIO: análise da independência judicial a partir da nova Lei de Abuso de Autoridade

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito, do Instituto de Ciências Humanas e Sociais, do Campus Universitário do Araguaia, da Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito

Defesa em 30/08/2021

às 17h15min (horário de Brasília)

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Sandra Negri
Orientadora

Professora Doutora Isabelle Baptista
Membro interno da UFMT

Professora Luciana Francisco Elmor Gonçalves
Pesquisadora NUPEDIA-UFMT

DEDICATÓRIA

À minha amada filha, Anna Julia, razão do meu sorriso diário e motivadora dos meus melhores sonhos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, meu refúgio, minha fortaleza. Pela fé pude avançar, mesmo que lentamente, pelos desertos da minha vida. Na angustia, Ele foi o meu consolo. Na tristeza, Ele foi o meu alento. É com Ele, por Ele e para Ele todo o meu viver. Ainda, peço que me conceda a sabedoria, o ânimo e a alegria e livra-me, Senhor, da “confraria dos braços cruzados, num mundo onde há tanto a construir e refazer”, onde muitos padecem e são privados de seus direitos mais básicos, em virtude da corrupção.

Agradeço ao meu pai, Airton e a minha mãe, Amarilva, pelo dom da vida e pelo amor e apoio incondicional. Seguraram em minha mão, para que eu caminhasse até certa idade. Quando cresci precisaram acompanhar meus passos a distância, confiantes de que eu seria capaz de traçar meus próprios caminhos. Sorriram os meus risos, choraram o meu pranto, festejaram minhas conquistas e eu sou muito grata pela liberdade que me deram. Viu, não foi necessário vender sua botina e nem sua enxada, pai! Obrigada mãe, por ser meu arrimo! Vos amo profundamente!

A minha filha Anna Julia, que embarcou comigo nesta viagem superfantástica e coloriu os meus dias com as cores mais lindas de alegria, companheirismo e compreensão. Foram, literalmente, muitas viagens, espera depois das aulas, músicas para dormir. Obrigada, por comemorar minhas vitórias e apoiar os meus sonhos e objetivos. Quero ser uma mãe melhor para você todos os dias da minha vida, dando a ti exemplo de força, coragem e determinação, para, quando chegar a hora, você ser capaz de alçar sua própria viagem.

A minha orientadora, Professora Doutora Sandra Negri, pela paciência, disponibilidade e confiança, em aceitar o convite para me orientar e percorrer comigo todo o caminho de construção deste trabalho. Pela lealdade, mesmo ante às minhas faltas e falhas. Sou grata por ter me encorajado a reerguer-me e a não desistir, mesmo diante das dificuldades. Pela inspiração, de que a ciência é capaz de nos levar aos melhores lugares. Expresso aqui a minha gratidão.

Aos meus familiares e amigos, em especial, meu irmão, Christian, Biah Nandi, Karenn e Michelle, pela amizade e compreensão, por estarem comigo neste período de labor acadêmico e acompanharem o processo de construção deste trabalho.

Por fim, a todos os professores do Curso de Direito, da UFMT Araguaia, estudantes de Direito e àqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para minha formação acadêmica e para formalização desta pesquisa, meus honestos agradecimentos.

“Uma vez um juiz julgou quem havia ditado a lei. Primeiro mudaram o juiz. Logo em seguida, mudaram a lei.” (ANDRÉ, 1973)

RESUMO

A criação da nova Lei de abuso de autoridade causou grandes discussões no meio acadêmico/jurídico, acerca da limitação da independência judicial do magistrado, considerando o contexto de crise política decorrente das investigações conduzidas pela Operação Lava Jato. Na Itália, durante a Operação Mãos Limpas, deflagrada na década de 1990, várias leis foram criadas, pelo Poder Legislativo italiano, com o intuito de frear os avanços das investigações sobre os crimes de corrupção. A partir deste contexto, objetivou-se analisar a independência judicial, após a criação da nova Lei de abuso de autoridade e verificar se a referida lei pode ser considerada uma lei de reação do Poder Legislativo brasileiro, semelhante às leis reativas italianas, durante o período da Mãos Limpas, na Itália. Para tanto, fez-se o uso da abordagem metodológica qualitativa, sob o método dedutivo, valendo-se de revisão de literatura, com base em livros, artigos científicos e legislação. Ainda, optou-se pela aplicação de entrevista estruturada, a fim de verificar a realidade acerca da temática. Assim, percebe-se que a nova lei de abuso de autoridade foi criada num contexto de tensão política, semelhante ao ocorrido durante a Operação Mãos Limpas, mas a referida lei não tem influência direta da operação italiana. A nova Lei de abuso de autoridade, apesar de necessária, pode ser considerada uma reação legislativa do Poder Legislativo brasileiro às medidas contra a corrupção conduzidas durante a Operação Lava Jato. Compreendeu-se que os magistrados brasileiros possuem garantias institucionais e funcionais que asseguram sua independência, e tem sua atuação contida, por intermédio das normas de accountabilities. A nova lei de abuso de autoridade poderá atuar como um instrumento de accountability externo do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Abuso de autoridade; independência judicial; ativismo judicial.

ABSTRACT

The creation of the new Law on Abuse of Authority caused great discussions in the academic/legal environment, regarding the limitation of the magistrate's judicial independence, considering the context of political crisis result from the investigations conducted by Lava Jato Operation. In Italy, during Clean Hands Operation, launched in the 1990s, several laws were created by the Italian Legislative Power, with the order to stop the progress of investigations into corruption crimes. From this context, the objective was to analyze the judicial independence, after the creation of the new Law of Abuse of Authority and to verify if the referred law can be considered a reaction law of the Brazilian Legislative Power, similar to the Italian reactive laws, during the period of Clean Hands, Italy. Therefore, the qualitative methodological approach was used, under the deductive method, using a literature review, based on books, scientific articles and legislation. Still, it was chosen for the application of a structured interview, in order to verify the reality about the theme. Thus, it is clear that the new law on abuse of authority was created in a context of political tension, similar to that which occurred during Operation Clean Hands, but the referred law has no direct influence on the Italian operation. The new law on abuse of authority, although necessary, can be considered a legislative reaction by the Brazilian Legislative Power to the anti-corruption measures taken during Lava Jato Operation. It was understood that Brazilian magistrates have institutional and functional guarantees that ensure their independence, and their performance is contained, through the rules of accountabilities. The new law on abuse of authority could act as an external accountability instrument for the Judiciary.

Keywords: Abuse of authority; judicial independence; accountability, Judiciary.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal
AJUFE	Associações dos Juizes Federais do Brasil
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
ANAFISCO	Associação nacional dos Auditores Fiscais de tributos dos Municípios e Distrito Federal
ANFIP	Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANPT	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONAMP	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
PODEMOS	Partido Político
STF	Supremo Tribunal Federal

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	Denúncias por crime de corrupção e o número de pessoas envolvidas durante a Operação Mãos Limpas na Itália	17
Figura 2	Atuação do magistrado: a normalidade	36
Figura 3	Atuação do magistrado: o ativismo judicial	37
Figura 4	Atuação do magistrado: o abuso de autoridade	38
Figura 5	Agentes públicos mais atingidos pela Lei de abuso de autoridade	43
Figura 6	Implicações da Lei de abuso de autoridade na atividade judicante do magistrado, prestação jurisdicional e Poder Judiciário.....	44
Figura 7	Perspectivas de julgamento das ADI's nº 6.236, 6.238 e 6.239 pelo STF...	45

LISTA DE QUADROS

Quadro 1	Reações Legislativas contra a Operação Mãos Limpas21
Quadro 2	Garantias funcionais e institucionais do Poder Judiciário – CF/8832
Quadro 3	Modalidades de Accountability (geral e judicial)34
Quadro 4	Ações direta de inconstitucionalidade contra a Lei de abuso de autoridade ...42

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A OPERAÇÃO MÃOS LIMPAS NA ITÁLIA E O ABUSO DE AUTORIDADE ...	16
1.1 OPERAÇÃO MÃOS LIMPAS – ITÁLIA 1992 – 2002	17
1.2 O ABUSO DE AUTORIDADE BRASILEIRO	25
2 INDEPENDÊNCIA JUDICIAL E ATIVISMO JUDICIAL: CONTORNOS DA ATUAÇÃO DO MAGISTRADO BRASILEIRO	33
2.1 INDEPENDÊNCIA JUDICIAL	33
2.2 ATIVISMO JUDICIAL	37
3 A NOVA LEI BRASILEIRA DE ABUSO DE AUTORIDADE: LIMITES À INDEPENDÊNCIA JUDICIAL?	42
2.1 A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE	42
NOTAS CONCLUSIVAS	49
REFERÊNCIAS	52
APÊNDICE A – ROTEIRO PARA ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA.....	55

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho consubstancia-se na independência judicial, a partir da criação da nova Lei de abuso de autoridade, bem como um comparativo do contexto e intuito de criação da referida lei com as leis reativas criadas durante o período da Operação Mãos Limpas, deflagrada na Itália, na década de 1990.

A nova Lei de abuso de autoridade foi criada em um contexto de tensão entre o Poder Legislativo e Judiciário, em meio à crise política causada pela Operação Lava Jato. Seu texto, desde o projeto de lei, causou grandes discussões no meio acadêmico e doutrinário, principalmente entre os membros do Poder Judiciário, acerca dos tipos penais imprecisos e abertos, que conferiam margem para discricionariedade do julgador acerca da subsunção do fato típico e limitavam drasticamente a independência judicial.

Além disso, em seu texto inicial, o projeto previa a criminalização da hermenêutica e grande parte, se não, a maioria dos tipos penais que configuram o crime de abuso de autoridade pela lei, direcionam-se para agentes da segurança pública, juízes e membros do Ministério Público em sua atividade fim.

Na Itália, durante a Operação Mãos Limpas, que se revelou como uma das maiores operações contra a corrupção sistemática, muitas leis foram criadas com o intuito de dismantelar a operação, diminuindo a discricionariedade dos juízes italianos, a fim de proteger a classe política.

Ante tal problemática, levantou-se os seguintes questionamentos: “*a nova lei de abuso de autoridade pode ser equiparada às leis reacionistas criadas para refrear a Operação Mãos Limpas, na Itália?*”; “*Quais os limites da atuação do magistrado no Brasil?*”; e “*A nova Lei de abuso de autoridade limita a independência judicial?*”.

Assim, o presente trabalho tem como objetivos analisar a independência judicial, com o advento da nova Lei de abuso de autoridade e analisar se a nova Lei de abuso de autoridade é uma lei de reação do Poder Legislativo brasileiro, semelhante às leis reativas italianas, durante o período da Mãos Limpas, na Itália.

Suscitamos, então, as seguintes proposições teóricas: a nova Lei de abuso de autoridade viola as garantias constitucionais de independência judicial e pode ser configurada como uma lei de reação do Poder Legislativo, semelhantes às leis criadas durante a Operação Mãos Limpas na Itália.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, na qual adotou-se a abordagem de estudo de caso como estratégia de pesquisa. O estudo de caso dedica-se estrategicamente à investigação de

um fenômeno contemporâneo em seu contexto real, especificamente quando seus limites de abrangência e contexto não são definidos (YIN, 2001). Assim, por intermédio de coleta de dados em várias fontes de informações, como entrevistas, documentos, produções científicas.

Para a coleta de dados optou-se pela realização de entrevistas semiestruturadas, roteiro fixo de questões, constado no Apêndice A, realizadas aos respondentes *experts* que acompanharam direta e indiretamente o processo de criação da Lei de abuso de autoridade. Conforme se verifica no Quadro de Entrevistados.

Entrevistados	Dias	Modo de realização	Cargo/função	Órgão	Carreira	Duração	Páginas degravadas
E1	12/05/2020	Chamada de vídeo - WhatsApp	Secretário Geral – Assessor Senado	STF e Senado Federal	13 anos	43 min e 21 seg	10
E2	13/05/2020	Vídeo chamada - Skype	Promotor, Juiz Federal, Secretário Nacional de Justiça	TRF, Ministério da Justiça	37 anos e 4 meses	20 min e 53 seg	06
E3	13/05/2020	Chamada de vídeo - WhatsApp	Consultor Legislativo	Senado Federal	8 anos	23 min e 26 seg	06
E4	01/06/2020	Vídeo chamada - Zoom	Procurador da República	MPF	04 anos	29 min e 47 seg	06
E5	02/06/2020	Chamada de vídeo - WhatsApp	Advogado e Professor	OAB/PR	21 anos	31 min e 22 seg	07
E6	02/06/2020	Chamada de áudio	Juiz Federal, Senadora	TRF-1 e Senado Federal	25 anos	36 min e 03s	10
Total	4 dias	Áudio – 01 Vídeo - 05			108 anos e 04 meses	03 hora 08 min e 11s	45

Fonte: produzido pela autora

Verifica-se que dentre os entrevistados o assessor do Senado Federal, o Secretário Nacional de Justiça, o Consultor Legislativo e a Senadora, participaram direta e indiretamente do processo de criação e aprovação da nova Lei de abuso de autoridade. Tornando-se respondentes bem-informados capazes de fornecer importantes informações do fenômeno investigado (YIN, 2001).

Ainda, foram utilizadas outras fontes de evidências, como a análise de estudos científicos relevantes na base de dados do buscador Google Scholar, das Keywords específicas: Operação Mãos Limpas, *mani pulite*, abuso de autoridade, abuso de autoridade no Poder Judiciário, independência judicial, ativismo judicial, *accountability* judicial.

Para a construção da revisão de literatura foram utilizados dados diretos, com base na literatura especializada, artigos científicos e legislação atual, compreendendo o recorte temporal de 1992 a 2020.

Os artigos científicos, especificamente, adotaram-se os critérios de classificação Qualis acima de B4, considerando a pouca produção acerca do abuso de autoridade. O artigo científico deveria, necessariamente, ter sido citado por outras produções. Ainda, verificou-se a relevância das produções e a quantidade de vezes que haviam sido citadas pelo Harzing's Publish or Perish.

O trabalho é composto de três capítulos, sendo o primeiro capítulo revisão de literatura acerca da Operação Mãos Limpas deflagrada na Itália, nos anos 90 e as leis criadas pelo Poder Legislativo italiano com o intuito de atacar a operação e as entidades a frente do seu desenvolvimento. Ainda é feita revisão de literatura sobre o instituto do abuso de autoridade no Brasil, bem como uma breve contextualização acerca da criação da nova Lei de abuso de autoridade, em que buscamos responder a primeira questão de pesquisa *“a nova lei de abuso de autoridade pode ser equiparada às leis reacionistas criadas para refrear a Operação Mãos Limpas, na Itália?”*, respondida pela realidade exposta em entrevista.

No segundo capítulo, faz-se uma revisão de literatura acerca da independência judicial e ativismo judicial, no intuito de delinear os limites de atuação do magistrado brasileiros de acordo com as determinações legais e a concepção teórica científica dialogada com a realidade expressa nas entrevistas, buscou-se responder a segunda questão de pesquisa *“Quais os limites da atuação do magistrado no Brasil?”*.

Por fim, o terceiro capítulo, estrutura-se com a análise da nova lei de abuso de autoridade, em seus artigos mais controversos, de acordo com a literatura especializada, bem como o apontamento das ações direta de inconstitucionalidade que questiona alguns dos dispositivos instituídos pela lei, principalmente àqueles direcionados ao Poder Judiciário.

Como resultado, constatou-se que, embora a nova lei de abuso de autoridade tenha sido criada num contexto de tensão política, semelhante ao ocorrido durante a Operação Mãos Limpas, a referida lei não tem influência direta da operação italiana. Verifica-se que a Operação Lava Jato, ocorrida no Brasil, sim, sofre algumas influências da Operação Mãos Limpas.

Ainda, compreendemos que a criação da nova Lei de abuso de autoridade era necessária, em razão da defasagem legislativa do diploma legal anterior. Contudo, considerando o contexto e o tramite de aprovação da lei de abuso de autoridade, a nova lei pode ser considerada uma reação legislativa às medidas contra a corrupção conduzidas

durante a Operação Lava Jato, pelo Poder Legislativo brasileiro, semelhantes às leis reativas criadas durante a Operação Mãos Limpas, na Itália.

Compreendeu-se que os magistrados brasileiros possuem garantias institucionais e funcionais que asseguram sua independência e tem sua atuação guardada por intermédio das normas de accountabilities, a fim de garantir uma prestação jurisdicional justa, célere e efetiva, livre de abusos.

Por fim, foi possível identificar que alguns dispositivos legais da nova Lei de abuso de autoridade são de fato imprecisos como os artigos 9º e 36 da referida lei, que poderão ser declarados inconstitucionais ou pelas ADI's até o momento propostas.

Durante a pesquisa encontramos limitações quanto a quantidade de produções acadêmicas acerca do abuso de autoridade, motivo que nos conduziu a modificar o critério de seleção dos artigos científicos publicados em revistas e periódicos, de Qualis A para a partir de Qualis B.

Ainda, durante a pesquisa houve a pandemia por COVID-19, que impediu que as entrevistas fossem realizadas presencialmente, fazendo com que se utilizasse o meio virtual para a sua realização.

Pretende-se dar andamento à pesquisa acerca da temática, ampliando o estudo do instituto da independência judicial e moralidade legislativa, no Brasil e no mundo, sob o viés da administração da justiça, buscando analisar a eficiência das leis em uma visão sistemática do ordenamento jurídico.

1 A OPERAÇÃO MÃOS LIMPAS NA ITÁLIA E O ABUSO DE AUTORIDADE

A Operação Mãos Limpas, deflagrada na Itália durante a década de 1990, é considerada um marco no contexto político/judiciário italiano, como uma das maiores operações investigativas contra a corrupção sistêmica (CHEMIM, 2017; MORO, 2004). Não obstante, configurou-se pelo conflito entre os poderes estatais, principalmente, entre os poderes Legislativo e Judiciário.

Com o avanço da operação, reações legislativas foram implementadas pela classe política, como instrumento de autoproteção, (CHEMIM, 2017). Dentre as medidas de proteção, destacamos as iniciativas legislativas de reforma do Poder Judiciário e a imputação do crime de abuso de autoridade aos agentes no comando das investigações, estas compuseram táticas para suprimir os avanços da Operação Mãos Limpas (BARBACETTO; GOMES; TRAVAGLIO; 2016; CHEMIM, 2017).

No Brasil, o abuso de autoridade, que era regulado até 2019 pela lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965¹, passou a ser ordenado pela lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019². A nova lei de abuso de autoridade, contudo, foi criada em um contexto de tensão política, em face das investigações e processos conduzidos pela operação Lava Jato, semelhante ao transcorrido no cenário italiano.

Assim, neste capítulo busca-se responder à questão de pesquisa: “*A nova lei de abuso de autoridade pode ser equiparada às leis reacionistas criadas para refrear a Operação Mãos Limpas na Itália?*”.

O capítulo se dividirá em duas partes, nas quais ter-se-á, por intermédio de revisão de literatura, a compreensão do desenvolvimento da Operação Mãos Limpas na Itália e do abuso de autoridade brasileiro.

¹ Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade.

² Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

1.1 Operação Mãos Limpas – Itália 1992 – 2002

A Operação Mãos Limpas (*mani pulite*), foi uma operação deflagrada na Itália em 1992, que culminou na prisão das principais autoridades políticas e empresariais do país, pelo envolvimento em crimes de corrupção, revelando o aspecto qualitativo e complexo da extensa rede de corrupção italiana.

A operação teve início com a prisão em flagrante de Mario Chiesa, em 17 de fevereiro de 1992, pelo crime de concussão (CHEMIM, 2017). Foi inicialmente nomeada pela mídia como *Tangentopolis* (Propinópolis), mas posteriormente recebeu o nome de “mãos limpas” (*mani pulite*), a partir das iniciais dos codinomes dos investigadores a frente da operação - M e P (Mike e Papa) -, respectivamente o Procurador da República Antonio Di Pietro (Papa) e o capitão Zuliani (Mike) (BARBACETTO; GOMEZ; TRAVAGLIO; 2016).

Em termos de amplitude, a Operação Mãos Limpas se originou de um caso relativamente pequeno. Na ocasião do flagrante, o representante do PSI (Partido Socialista Italiano) Mario Chiesa, presidente do Pio Alberto Trivulzio - uma casa de repouso para idosos - (BARBACETTO; GOMEZ; TRAVAGLIO; 2016), havia cobrado propina de 10% do valor da renovação de contrato de uma empresa prestadora de serviços de limpeza.

Irresoluto em pagar propina, o proprietário da empresa de limpeza contatou o procurador da República Antonio Di Pietro que, articulou a operação com o flagrante do crime de Chiesa (CHEMIM, 2017). Dando início, assim, a uma das maiores operações contra corrupção na história italiana.

A operação Mãos Limpas, no entanto, poderia ter sido originada a partir de qualquer outro caso de corrupção, intermediado pela classe política e empresarial, considerando o complexo fenômeno de corrupção que havia sido naturalizado nas relações entre as classes política, empresária e administrativa italiana (CHEMIM, 2017; ORLANDI, 2016).

A partir da propina irrisória recebida por Mario Chiesa, foi possível permear a expeça membrana de silêncio que protegia os atos de corrupção no governo italiano, pois a corrupção é um crime de difícil prova e abrangia várias classes da sociedade italiana, com particular interesse em ocultar ou dissimular a ilicitude de suas condutas (ORLANDI, 2016).

O envolvimento da classe política e administrativa em crimes de corrupção já era alvo de investigação pela Procuradoria da República, que suspeitavam da formação de um sistema organizado de corrupção, ante os inúmeros indícios, verificáveis pela quantidade de

processos³ isolados de corrupção que vinham sendo conduzidos pela procuradoria (ORLANDI, 2016).

Os processos individuais de crimes de corrupção permitiram que o procurador Antonio Di Pietro formulasse o *fasciolo virtuale*⁴, valendo-se do arcabouço de informações constituídas ao longo dos anos e revelando o vasto fenômeno de corrupção, no qual os protagonistas eram quase sempre os mesmos políticos e empresários (ORLANDI, 2016).

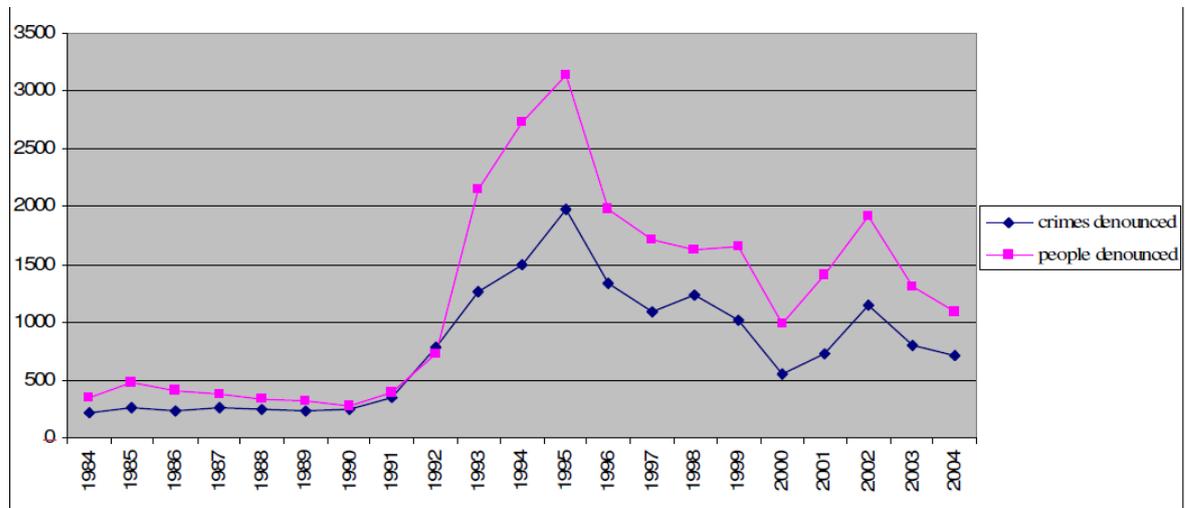
Nos anos sucessivos, durante o auge da Operação Mãos Limpas, entre 1992 e 1994, pelo menos cinco ex-primeiros-ministros, mais de quinhentos membros do Parlamento, políticos locais, líderes partidários, burocratas, gestores públicos, empresários, profissionais, o serviço alfandegário (responsável pela investigação de crimes financeiros), as principais empresas públicas e até mesmo membros da magistratura, envolveram-se no inquérito *manipulite* (BARBACETTO, GOMEZ, TRAVAGLIO, 2016).

Em seu estudo, Vanucci apresenta um gráfico decorrente da análise dos processos de corrupção, entre os anos de 1984 e 2004, evidenciando o número de casos e o número de pessoas envolvidas em atos de corrupção, antes e depois da Operação Mãos Limpas.

³ Investigações anteriores à Operação Mãos Limpas que formaram a base de informações para revelar o extenso fenômeno de corrupção italiana: *patenti facili* (licenças fáceis), primeira investigação a demonstrar sistematicidade dos comportamentos de corrupção; *carceri d'oro*, suborno em contratos na construção de prisões; *Lombardia informática*, suborno no contrato da área da saúde, e outros inquéritos que resultaram em condenações por atos de corrupção (ORLANDI, 2016, p. 09)

⁴ Conjunto de informações cruzadas dos diversos processos de crimes de corrupção que formaram o desenho do sistema de corrupção em Milão.

Figura 1: Denúncias por crime de corrupção e o número de pessoas envolvidas durante a Operação Mãos Limpas na Itália



Fonte: VANUCCI (2009)

Na figura, verifica-se que em comparação aos anos anteriores à operação, houve um crescimento exponencial na quantidade de crimes de corrupção denunciados e no número de pessoas denunciadas por crimes de corrupção, na Itália. Após o início da Mãos Limpas, a quantidade de crimes denunciados e de pessoas com envolvimento em crimes de corrupção atingiu o seu pico em 1995.

As denúncias e a pressão exercida pelo povo, que em grande parte vivenciava os acontecimentos imbuídos por um forte sentimento de libertação, impulsionados pela mídia, fizeram com que as principais figuras políticas renunciassem aos seus mandatos ou fossem exilados. Os principais partidos desapareceram, mudaram de nomes ou sofreram radicais mudanças, deixando um perigoso vácuo político (VANUCCI, 2016).

Como reflexo da crise e das transformações ocorridas no sistema partidário, houve a efetiva alternância de governo de coligações concorrentes, a investidura eleitoral quase direta do Primeiro Ministro, sem a previsão formal pela Constituição, o surgimento de novos atores políticos, como Silvio Berlusconi - empresário do ramo da comunicação e seu partido *Forza Italia* - e a inclusão de partidos políticos marginalizados, como o pós-fascista Movimento Social Italiano / Aliança Nacional, a Liga do Norte e os partidos pós-comunistas (VANUCCI, 2009)

Berlusconi surge como figura política em um contexto temerário em que a falta de legitimidade instituições tradicionais haviam sido temporariamente preenchidas por novos poderes representativos do povo: a campanha do referendo contra o financiamento público, o Chefe de Estado Oscar Luigi Scalfaro e o Ministério Público de Milão (PAFFARINI, 2017).

Desde a sua entrada na política, em 1994, Berlusconi assumiu uma figura de “cavaleiro” que exploraria o espaço entre a velha e a nova política, a fim de tirar a legitimidade dos seus adversários (PAFFARINI, 2017). O envolvimento do empresário nas investigações de corrupção pela Operações Mãos Limpas, gerou profundo atrito entre os poderes político e judiciário (VANUCCI, 2016). Iniciava-se o latente declínio da Operação Mãos Limpas.

Como alvo de investigação por crimes de corrupção, os problemas judiciais de Berlusconi exacerbaram a tensão entre os poderes políticos e judiciário, contribuindo para reafirmar seu discurso político quanto a necessidade de implementar uma reforma na administração da justiça e reduzir o poder dos juízes, em tese arbitrário e sem qualquer legitimação eleitoral (VANUCCI, 2009).

Compreender esta dinâmica de poder, legitimidade e seus atores importa para perceber como a Operação Mãos Limpas comprometeu o equilíbrio das relações entre os poderes estatais, principalmente entre Legislativo e Judiciário. O Legislativo eivado pela corrupção, sem força representativa e um Judiciário forte, apoiado pela população e pela mídia.

A imprensa que inicialmente apoiava a Operação Mãos Limpas, modifica o modo de se relacionar com a operação, pouco antes da entrada de Berlusconi na política: a ordem era atacar os investigadores (BARBACETTO, GOMES e TRAVAGLIO, 2016).

Para se proteger das investigações, desde o início da Operação muitos dos acusados já articulavam campanhas de desmoralização dos investigadores da operação, com acusações de abuso de autoridade, objetivando desacreditar a atuação dos procuradores, transformando todas as investigações em mera perseguição de cunho político (CHEMIM, 2017). Não há de se olvidar as reações legislativas que, além de alterar as normas processuais, seguidamente, buscavam reformar a estrutura da magistratura e Ministério Público - que no modelo institucional italiano se confundem e possuem ampla discricionariedade e autonomia, pouco limitadas por mecanismos de *accountability* (ORLANDI, 2016).

Na Itália juízes e promotores fazem parte do mesmo poder. Pela vontade constituinte, manteve-se o modelo unificado⁵ do Poder Judiciário e Ministério Público (KERCHE, 2018), ou seja, o Ministério Público “integra a magistratura” (CHEMIM, 2017). Por meio de concurso se ingressa na carreira da magistratura, podendo optar por atuar como juiz ou promotor e ambos são chamados de *magistrato*.

A imprecisa divisão entre ambas as atividades obsta em estabelecer um sistema de *checks and balances* interno ao sistema de justiça (KERCHE, 2018), atribuindo significativa vantagem da acusação em relação à defesa no processo criminal. Esta estrutura institucional garantiu que os magistrados italianos operassem com ampla discricionariedade na Operação Mãos Limpas (KERCHE, 2018).

Pouco tempo depois do início da Operação Mãos Limpas, havia entrado em vigor a reforma do Código de Processo Penal, cujo escopo principal era a transição do modelo inquisitório para o modelo de matriz acusatória, com características de nítida e rigorosa separação entre a fase investigatória e processual (ORLANDI, 2016). Assim, em consequência da implementação do modelo acusatório, desapareceria o *giudice istruttore* (juiz de instrução preliminar).

A reforma foi prontamente combatida pelos juízes, que se insurgiram por intermédio de ações de inconstitucionalidade, ante a nova configuração garantista do processo penal. Com a reforma, as provas colhidas em sede de investigação não poderiam ser utilizadas no processo judicial e implicaria a reprodução de provas nos processos da Operação Mãos Limpas (ORLANDI, 2016).

Assim, com a ação de inconstitucionalidade a reforma no Código de Processo Penal foi declarada inconstitucional pela corte, desobrigando a nova produção de provas nos processos criminais, logo, nos processos da Operação Mãos Limpas.

A jurisprudência italiana também acompanhava o sistema inquisitorial (ORLANDI, 2016). Dentre as decisões, destaca-se a sentença 254/1992, que removeu a proibição de fundamentar a afirmação de culpa em declarações colhidas unilateralmente pela polícia ou Ministério Público. Assim, para condenar o acusado, era suficiente que o Ministério Público obtivesse declarações incriminadoras oriundas de delações contra o investigado (ORLANDI, 2016).

⁵ O modelo unificado é resultado do período fascista, em que o Ministério Público quase não tinha autonomia e promoções, indicações, remoções, os casos que seriam processados dependiam do governo. Com intuito de garantir que o Ministério Público, especificamente, não fosse usado para fins políticos – como ocorrido no período fascista – optou-se pela unificação ao Poder Judiciário (KERCHE, 2018, p. 15)

A sistemática processual conferia aos magistrados maior amplitude discricionária persecutória e garantiu, a curto prazo, que a Operações Mãos Limpas alcançasse a classe política, revelando a corrupção italiana. Contudo, não garantiu, a longo prazo, a efetividade das condenações dos investigados que de maneira resiliente desenvolveram sistemas de autoproteção mais rebuscados e possibilitou a prática de atos de corrupção com maiores chances de impunidade (ORLANDI, 2016; VANUCCI, 2016).

Já em 1992, haviam propostas de reformas constitucionais para o desmembramento do Ministério Público italiano da magistratura, com o objetivo de submeter o Ministério Público ao Poder Executivo e Legislativo, a fim de controlar a atuação do órgão ministerial, comprometendo sua autonomia e independência (CHEMIM, 2017). A proposta não foi aceita, mas permaneceu em pauta no governo de Berlusconi e anos seguintes.

Em 1993, emergiram inúmeras medidas desesperadas com intuito de frear a Operação Mãos Limpas (CHEMIM, 2017), visto que a maneira tradicional⁶ de evasão havia se tornado inviável. Como “solução política” para a *Tangentópoli*, foi apresentado pelo Ministro da Justiça Giovanni Conso, o “pacote Conso”, neste estava previsto a descriminalização do financiamento ilícito dos partidos, que passaria a ser punido apenas em âmbito administrativo e a reintrodução do sigilo das investigações, que havia sido eliminado pelo Código de Processo Penal italiano. O projeto foi votado às pressas e aprovado pelo *Palazzo Chigi*, (CHEMIM, 2017; BARBACETTO, GOMEZ e TRAVAGLIO, 2016).

Desde a sua edição, o Decreto Conso já estava fadado ao fracasso “BARBACETTO, GOMEZ e TRAVAGLIO, 2016, p. 127). Paffarini explica que, em 1993, houve duas frentes de ataques em resposta às reações legislativas dos investigados da Mãos Limpas: a recusa do Presidente da República Oscar Luigi Scalfato em assinar o Decreto de Conso e o referendo que revogou a lei 195/1974, que versava sobre o financiamento público dos partidos políticos (PAFFARINI, 2017; BARBACETTO, GOMEZ e TRAVAGLIO, 2016).

Até o ano de 1993, as iniciativas legislativas com objetivo de impedir o avanço da Operação Mãos Limpas, não haviam logrado êxito. Contudo, em 1994, Berlusconi foi forçado a entrar para a política para beneficiar-se da imunidade parlamentar (CHEMIM, 2017). O envolvimento de Berlusconi em diversos crimes de corrupção investigados pela Mãos Limpas, somado a sua forte influência no Parlamento, contribuíram para a provação de várias leis *ad personam* em benefício dos investigados (CHEMIM, 2017) e o desenvolvimento de

⁶ Geralmente os políticos concediam anistia para os crimes de corrupção. Contudo, em março de 1992 havia entrado em vigor a reforma no artigo 79 da Constituição, elevando o quórum parlamentar para a concessão de anistia de 50% mais um para 2/3 (BARBACETTO, GOMEZ e TRAVAGLIO, 2016)

projetos de reforma do Poder Judiciário. Dentre as iniciativas legislativas é possível destacar algumas de maior relevância, conforme Quadro 1

Quadro 1: Reações Legislativas contra a Operação Mãos Limpas

Reação Legislativa	Implicações na Operação Mãos Limpas
Decreto Biondi - “decreto salva ladrões” de 13 de julho de 1994	Proibiu a prisão preventiva para crimes contra a administração pública e o sistema financeiro, admitindo prisão domiciliar; diminuiu o tempo para instrução probatória e a divulgação das investigações. Caracterizou <i>abolitio criminis</i> em alguns processos.
Lei nº 332, de 08 agosto de 1995 – vigorou por uma semana.	Reforma da prisão cautelar e suspensão do processo por delito de falso testemunho em relação à omissão; proibição do Ministério Público interrogar o réu preso antes do juiz; proibição da decretação de prisão preventiva caso for possível aplicar a suspensão condicional da pena (<i>sursis</i>); exigência de análise de dados concretos de risco a produção de prova para decretar prisão preventiva; revogou em parte o crime de falso testemunho
Projeto Marco Boato, em 1997– não chegou a ser aprovada.	Comissão de reforma constitucional dilatada para abranger a reforma na Magistratura e no Ministério Público, subordinando este ao poder político; previsão de separação das carreiras, diminuição das garantias e independência funcional do Ministério Público; retirar a obrigatoriedade da ação penal pública; diminuição do quórum para aprovação de leis de anistia no Parlamento;
Lei nº 234, de 16 de julho de 1997	Diminuição da possibilidade de responsabilização por abuso de ofício (espécie de prevaricação), pela inserção de elemento subjetivo diverso do dolo vinculado a natureza patrimonial. O crime foi muito utilizado nos processos da Mãos Limpas, visto que os atos de corrupção quase sempre não havia prova, imputava-lhes inicialmente crime de abuso de ofício. A pena máxima foi reduzida de cinco para três anos, inviabilizando a prisão preventiva e não permite provas obtidas por interceptação telefônica. O prazo prescricional diminuiu de 15 para 7 anos, resultando no arquivamento de centenas de processos.
Lei nº 267, de agosto de 1997 – foi declarada inconstitucional, pela Corte Constitucional, um ano e meio depois de entrar em vigor	Modificou a regra existente no artigo 513 do Código de Processo Penal, não mais permitindo o uso das provas colhidas durante a investigação do processo, sem a autorização do investigado, devendo repetir o depoimento para efetivar o contraditório. A lei, embora garantista, buscou anular boa parte das trovas utilizadas nos processos da Operação, que se encontravam em fases finais. Anularam-se os acordos de colaboração, conseqüentemente as sentenças condenatórias de primeiro grau.
Reforma Constitucional, de 23 de novembro de	Após a Corte Constitucional ter declarado inconstitucional a Lei nº 267/1997, os políticos promoveram uma reforma na

1999	Constituição, a qual alterou-se o artigo 111, para inserir o tema que havia sido considerado inconstitucional. Foi considerado um avanço ao processo penal, contudo como plano de fundo tinha intuito de beneficiar os réus da Mãos Limpas.
Lei ° 165, de 27 de maio de 1998	Alterou o artigo 656 do Código de Processo Penal, deixando de exigir que réus condenados em até três anos fossem presos logo após a sentença, permitindo o requerimento de penas alternativas em liberdade.
Lei nº 14, de 19 de janeiro de 1999	Permitiu a realização de acordos de colaboração premiada para condenados em grau de apelação até o último grau recursal na Suprema Corte, visto que muitos réus de relevância que foram condenados não haviam feito acordos de colaboração, portanto não puderam usufruir dos benefícios do instituto.
Decreto Tremonti nº 350, de 25 de setembro de 2001	Conhecido como escudo fiscal, possibilitou a regulamentação e repatriação de dinheiro mantido irregularmente no exterior, assegurou o anonimato, sob uma taxa de 2,5% do valor repatriado. Na prática uma lavagem de dinheiro promovida pelo Estado.
<i>Legge-delega</i> de Berlusconi ao Parlamento, em 28 de setembro de 2001	Diminuiu a pena do crime de falso contábil e, assim, diminuiu o prazo prescricional; proibiu a prisão preventiva e a produção de provas por interceptação telefônica; o crime de falso contábil deixou de ser denominado um crime de perigo, passando a ser considerado crime de dano, o qual exige demonstrar o prejuízo à vítima; mudança da legitimidade ativa da ação penal, impedindo que o Ministério Público agisse de ofício; descriminalizou condutas de falsificação de balanços apresentados aos bancos. Dentre os beneficiados destaca-se o presidente da Fiat, Cesare Romiti e Berlusconi que respondia a cinco processos pelo crime de falso contábil.
Lei nº 367, de 03 de outubro de 2001	Anulou todas as provas obtidas por intermédio de cartas rogatórias dos magistrados italianos, que não haviam passado pelo crivo do Ministério da Justiça. Anulou os atos transmitidos por juízes estrangeiros que não estivessem no original ou autenticados.
Emenda à Lei Boato, de 05 de junho de 2003	Ampliou a imunidade parlamentar; não permitiu que conversas gravadas indiretamente em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, fossem usadas contra os parlamentares.
Lei nº 140, de 18 de junho de 2003 – foi declarada inconstitucional em 2004, pela Corte Constitucional	Suspensão dos processos contra Presidentes da República, Câmara dos Deputados, do Senado, do Conselho dos Ministros e da Corte Constitucional. Berlusconi foi beneficiado com a lei.
Medida Provisória contra Magistratura e Ministério Público – não entrou em vigor, pelo fim da legislatura	Prevvia a mudança de ingresso na magistratura; proibia os membros do Ministério Público de expor a investigação à imprensa; punição de juízes e promotores que “persigam fins diversos daqueles da justiça”; procurador-geral, único titular da ação penal; cisão da magistratura e Ministério Público.
Lei nº 251, de 29 de novembro de 2005 – “Lei	Diminuiu os prazos prescricionais; reduziu a possibilidade de medidas cautelares para pessoas com mais de 70 anos,

salva-corruptos	admitindo apenas prisão domiciliar; redefiniu novo critério para contagem de tempo para prescrição. Cerca de 100 mil processos foram extintos pela prescrição em 2005 e em 2006 135 mil processos foram arquivados. Berlusconi foi novamente beneficiado.
Lei nº 46, de 20 de fevereiro de 2006 – “Lei Pecorella”, declarada inconstitucional em 2007	Impediu que o Ministério Público recorresse contra decisões de absolvição ou prescrição em primeiro grau.
Lei de anistia “Alegria no cárcere”, em julho de 2006	Lei de anistia previu desconto de três anos à penas pelos crimes cometidos antes de 02 de maio de 2006, inclusive de crimes contra a administração pública. Cerca de 30 mil presos foram postos em liberdade.
Lei Bavaglio, de 17 de abril de 2007 – “Lei mordaca”	Proibiu a divulgação de investigações envolvendo interceptações telefônicas, pela imprensa, mesmo inexistindo sigilo. Permitindo a divulgação de notícias apenas depois de iniciado o processo judicial.
Lei Mastella-Castelli, de 30 de julho de 2007	Reforma judiciária; modificou a forma de ingresso; hierarquizou a atuação do magistrado do Ministério Público; procuradores especializados só poderiam permanecer na mesma atividade por apenas 10 anos; aumentou os poderes disciplinares do Poder Executivo sobre a magistratura.

Fonte: Produzido pela autora (2021)

1.2 O Abuso de Autoridade brasileiro

O abuso de autoridade, de acordo com a definição sedimentada pela nova lei de abuso de autoridade⁷, em seu artigo 1º *caput*⁸, é o crime cometido pelo agente público, servidor ou não, que abuse do poder que lhe foi conferido, no exercício de suas funções ou sob pretexto de exercê-la (BRASIL, 2019).

É importante destacar que o abuso de autoridade é a tipificação penal do abuso do poder conferido ao agente público, seja ele servidor ou não, pela lei devidamente investido de autoridade pública. Assim, no exercício das suas atribuições ou sob a simulação de exercê-las, o agente público, transcende os limites dos poderes a ele conferidos, para alçar finalidade diversa do interesse público.

⁷ Lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019, dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

⁸ Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. (BRASIL, 2019).

O poder é um elemento essencial do Estado (DALLARI, 2016) e para maior parte dos autores, explica Dallari, o poder também é visto como coisa diversa do Estado, sendo considerado uma característica. O autor pontua que o poder do qual o Estado se reveste, difere de poderes diversos e o faz libertar-se das arbitrariedades dos individuais.

É este poder que assegura ao Estado a posição de supremacia sobre o particular, amparado pela ordem jurídica, para alcançar a sua finalidade, o interesse público (DI PIETRO, 2019; LAZZARINI, 1996). Esses poderes, de acordo com Di Pietro, são limitados pela lei, para que no desempenho de suas funções e no cumprimento de sua finalidade, a Administração Pública não cometa abusos e arbitrariedades (DI PIETRO, 2019).

A Administração Pública deve atender à lei em todas as suas manifestações (MEIRELLES, 2016). Postulados como o princípio da legalidade, limitam os atos da Administração Pública, fazendo com que os atos exercidos pelo administrador público, que extrapolem os limites delineados pelo ordenamento jurídico vigente, sejam passíveis de nulidade, ante à sua ilegalidade (DI PIETRO, 2019).

São igualmente sujeitas ao sistema jurídico para desenvolver as suas atribuições, as autoridades públicas, eleitas ou não, e devem ser punidas quando avançarem os limites de suas prerrogativas, seja para satisfação de objetivos privados ou ilícitos, por força do princípio da responsabilidade (PINHEIRO, CAVALCANTE e BRANCO, 2020).

Para Hely Lopes Meirelles, cada agente é investido de devida parcela de poder público para desenvolver as suas atribuições. O poder deve ser usado como atributo do cargo ou função, dentro da normalidade imposta pela lei (MEIRELLES, 2016). É este poder, atribuído ao agente público que lhe confere autoridade, quando recebe da lei a competência e a força para impor suas decisões (LAZZARINI, 1996; MEIRELLES, 2016).

A autoridade pública tem a prerrogativa do uso do poder que lhe é conferido por lei. Não há de se olvidar que o poder deve ser usado sem abuso, ou seja, usá-lo normalmente (MEIRELLES, 2016). O uso normal do poder é o seu emprego de acordo com as normas legais, a moralidade da instituição, a finalidade do ato e em atenção ao interesse público. Em contrapartida, abusar do poder é fazer uso em desconformidade da lei, da moralidade, sem utilidade pública. (MEIRELLES, 2016).

A investidura no cargo pelo poder público é uma prerrogativa e não um privilégio pessoal e está incorporada à função ou cargo do órgão público que a pessoa física do agente público integra (LAZZARINI, 1996). Deste modo, mesmo que uma autoridade pública seja competente para a realização de determinado ato, se ultrapassa os limites de sua atribuição ou se desvie das finalidades administrativas, agirá com abuso de poder (MEIRELLES, 2016).

O abuso de poder pode ocorrer tanto na forma comissiva como omissiva. De acordo com Meirelles, o abuso de poder ou o abuso de autoridade é gênero e divide-se em duas espécies, o excesso de poder e o desvio de poder (DI PIETRO, 2019; MEIRELLES, 2016).

O excesso de poder ocorre quando a autoridade, ainda que competente para praticar o ato, excede os limites permitidos pela lei no uso de suas faculdades administrativa. Nesta espécie, o ato é arbitrário e retira do administrador público a legitimidade de sua conduta, podendo responder na esfera administrativa, cível e, na esfera criminal, pelo abuso de autoridade, ao subsumir nos tipos penais previsto na Lei de abuso de autoridade (DI PIETRO, 2019; MEIRELLES, 2016).

Já o desvio de poder ou de finalidade, a autoridade administrativa atua nos limites de sua competência, mas pratica o ato com finalidade diversa da objetivada pela determinação legal ou pelo interesse público. Segundo Meirelles, o desvio de finalidade é uma violação moral e ideológica da lei (DI PIETRO, 2019; MEIRELLES, 2016).

Na Constituição Federal de 1988, o abuso de poder é citado no artigo 5º, no XXXIV e está intimamente ligado ao direito de petição por intermédio dos remédios constitucionais, evocado pelo particular contra os abusos do poder e ilegalidades praticadas pelo poder público (SILVA, 2005).

O abuso de autoridade, sobretudo, historicamente é uma preocupação inerente à organização administrativa do Estado (SHECAIRA, ALMEIDA, FERRARINI, 2020). Por isso, para alguns determinados atos, o legislador desde o Código Penal do Império, estabeleceu sanções aos agentes públicos que transgredissem os limites legais e comprometessem o funcionamento do aparelho estatal, desviando-se de sua finalidade máxima, o interesse público.

O abuso de poder possuía previsão expressa, desde a Constituição Imperial de 1824, visava punir abusos praticados por agentes estatais (COGAN, 2019; PINHEIRO, CAVALCANTE e BRANCO, 2020). Segundo Pinheiro, no mesmo período foi criada uma lei específica, sobre o abuso de poder⁹.

Para Souza, o legislador nunca trouxe uma definição jurídica precisa para o crime de abuso de autoridade (SHECAIRA, ALMEIDA, FERRARINI, 2020). Destaca que, o abuso de autoridade, por sua vez, permeia o ordenamento jurídico pátrio desde o Código Penal do Império de 1830, o qual tipificava a conduta de abuso como “*Excesso, ou abuso de*

⁹ LIM-15-10-1827 - Da responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e dos Conselheiros de Estado. (BRASIL, 1827)

autoridade, ou influência proveniente do emprego” (COGAN, 2019; SHECAIRA, ALMEIDA, FERRARINI, 2020).

O instituto penal do abuso de autoridade no período do império, para Souza, embora fosse um avanço, possuía afinidade com a concepção clássica e administrativista do abuso do poder, orientada à organização estatal, a fim de conter o despotismo que comprometia a atuação da Administração Pública, consequentemente a legalidade dos próprios atos (SHECAIRA, ALMEIDA, FERRARINI, 2020).

A tipificação do abuso de autoridade, no Código Penal do Império, diferentemente da legislação atual, que abrange todos os agentes públicos, não deu ênfase às arbitrariedades cometidas pelas autoridades responsáveis pela persecução penal e de concretizar o poder punitivo. Ou seja, a norma penal não tinha como sujeito passivo específico a figura de juiz ou promotor, apenas a autoridade pública no geral (SHECAIRA, ALMEIDA, FERRARINI, 2020).

Embora as Constituições Federais de 1934 e 1946, previssem expressamente o direito de representação contra abuso de autoridades, somente em 1956 pelo Projeto de Lei nº 952/1956, de autoria de Bilac Pinto, começaram a ser discutidos os parâmetros do abuso de autoridade e suas formas de responsabilização (SHECAIRA, ALMEIDA, FERRARINI, 2020).

O Projeto de Lei nº 952/1956 resultou na edição da Lei 4.898, de 09 de dezembro de 1965¹⁰, a anterior Lei de Abuso de Autoridade, na constância da ditadura militar (SHECAIRA, ALMEIDA, FERRARINI, 2020). Embora, à época fosse considerada um importante avanço na defesa dos direitos do homem, a lei contia várias ineficiências, com penas irrelevantes sem real poder dissuasório (PINHEIRO, CAVALCANTE e BRANCO, 2020).

Ante a ineficiências da lei anterior, urgia a edição de uma nova lei de abuso de autoridade. Assim, iniciou-se o processo legislativo com o Projeto de Lei do Senado Federal-PLS nº 85/2017, pelo Senador Randolfe Rodrigues, do REDE/AP, em substituição ao PLS nº 280/2016, de autoria do Senador Renan Calheiros, do MDB/AL (AZEREDO e VAZ, 2020; COGAN, 2019).

O PLS nº 85/2017, foi aprovado em regime de urgência, pelo plenário do Senado em 26/04/2017 e foi encaminhado à Câmara dos Deputados, em 10/05/2017, onde recebeu a designação PL nº 7596/2017. Após trâmites internos, em 14/08/2019, foi apresentado

¹⁰ Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade (BRASIL, 1965)

requerimento de urgência e inclusão na ordem do dia e na mesma data, durante sessão deliberativa extraordinária, o projeto foi aprovado em plenário e encaminhado à Presidência da República para a sanção (AZEREDO e VAZ, 2020; COGAN, 2019).

Azeredo e Vaz explicam que, embora o redator do projeto de lei tenha exposto uma gama de motivos que justificariam a criação da lei, esta carece de legitimidade junto ao povo brasileiro e se apresenta como clara disputa de poderes, em reação à atuação dos órgãos a frente no combate à corrupção (AZEREDO e VAZ, 2019).

Em contrapartida, para Barbosa e Andreassa Junior, a lei é necessária considerando que a atuação do Conselho Nacional de Justiça é ineficiente em coibir eventuais abusos que ocorrem no âmbito judicial. Além de não haver normas suficientes que limitam a atuação dos magistrados, mesmo caracterizado o abuso de autoridade (BARBOSA e ANDREASSA JUNIOR, 2017)

A nova lei de abuso de autoridade, certamente é necessária, mas a forma com que foi conduzido o processo legislativo, bem como a insistência em manter no corpo legislativo, dispositivos que claramente direcionam-se para as instituições à frente do combate a corrupção, fazem com que os reais motivos para a criação da referida lei, sejam questionados e até mesmo atacados pela comunidade em geral.

Assim, com o intuito de responder à questão de pesquisa central deste capítulo, optou-se por desenvolver entrevista com experts, aos quais foram questionados “*A lei de abuso de autoridade recebeu quais influências da Operação Mãos Limpas, deflagrada na Itália, na década de 1990?*”, a fim de verificar se a nova lei de abuso de autoridade pode ser equiparada às leis reacionistas criadas durante a Operação Mãos Limpas na Itália.

Constatou-se por intermédio das entrevistas, dentre os seis entrevistados apenas dois entrevistados, consideram que a Lei de abuso de autoridade tem influência da Operação Mãos Limpas deflagrada na Itália, pois a Operação Lava Jato, deflagrada no Brasil, em partes, foi inspirada na operação italiana.

Os outros quatro entrevistados destacam que a Lei de abuso de autoridade não tem influência direta da Operação Mãos Limpas. No entanto, concordam com a coincidência da finalidade da lei brasileira, em relação às leis reacionistas que visavam abater a Operação Mãos Limpas. Visto que em ambas as situações as leis tinham como natureza o mesmo fato gerador: a reação às ações de combate a corrupção e a autoproteção.

De acordo com o Entrevistado 01, há pouca influência entre a Lei de abuso de autoridade e a Operação Mãos Limpas. Pode-se, contudo, apontar semelhanças no contexto de criação da lei, em que o Poder Judiciário brasileiro tem atuado no combate a corrupção.

E1: [...] influências eu acho que muito poucas, é, talvez aí você possa apontar algumas semelhanças [...] acho que nenhum legislador olhou para o que foi feito na Itália e aproveitou disso [...].

[...] a edição de uma lei que nem a lei de abuso de autoridade, que preveja crimes para o exercício da jurisdição, pelo exercício seja as atribuições da polícia, do Ministério Público, é normal, faz parte do diálogo e eu acho que não, enfim, põe linha, ao contrário, porque neste debate também é preciso ressaltar, existe grandes pressões corporativas [...].

O Entrevistado E2, destaca que não há conexão direta entre a Lei de Abuso de Autoridade e a Operação Mãos Limpas, mas há a coincidência entre finalidade das leis reativas da operação italiana com a finalidade da lei brasileira, ou seja, enfraquecer as operações de combate a corrupção sistêmica.

Eu não vejo assim, uma conexão direta entre a lei de abuso de autoridade e a Operação Mãos Limpas [...]. O que eu vejo é uma, a, coincidência no fim de ambas, porque a Operação Mãos Limpas terminou em razão de um, de um dos seus membros se candidatar, se candidatar a deputado, foi eleito (...). E depois também da criação de leis que a enfraqueceu.

O E2, ainda destaca que a Operação Lava Jato não se baseou na Operação Mãos Limpas, mas sim no sistema norte-americano. Portanto, a lei não tem relação direta com a Operação italiana.

Para o E3 a Lava Jato sim, influenciou a criação da nova Lei de abuso de autoridade como necessidade de resposta aos métodos utilizados no curso da operação.

[...] vejo uma influência indireta, porque as Mãos Limpas influenciaram a Lava Jato e a Lava Jato, essa sim, influenciou decisivamente a lei de abuso de autoridade, [...]

Segundo o E4, a criação da lei de abuso de autoridade não é um efeito da Operação Mãos Limpas, mas decorre do mesmo fato gerador de pós-combate a corrupção da classe política e econômica pela Operação Lava Jato. Assim, em reação, o parlamento editou a lei como resposta aos abusos cometidos durante a operação brasileira.

[...] reputo a lei de abuso de autoridade, não como um efeito da Operação Mãos Limpas ocorrida na Itália, mas como efeito, mas como decorrência do mesmo fato gerador que as Mãos Limpas experimentou na Itália [...]. Que é um pós-operação de combate a corrupção que atingiu a classe política em cheio, a classe econômica [...].

De acordo com o E5, a Lei de abuso de autoridade é sim, uma reação dada pelo Legislativo contra as ações de combate a corrupção brasileira, a fim de enfraquecer as instituições, as iniciativas de investigações e o Poder Judiciário.

[...] verificamos que todo esse processo se incide, claro, da Lava Jato, a prisão de autoridades políticas importantes, principalmente membros do Executivo e Legislativo, [...]. [...] a reação que eles têm para buscar inibir o Judiciário, inibir os juízes, é criando essa lei né, uma forma de inibir [...].

Ainda, o E6 considera a nova Lei de abuso de autoridade uma forma de vingança do Legislativo, assim como ocorreu na Operação Mãos Limpas na Itália, a Operação Lava Jato no Brasil, pode ter o mesmo fim, ante às legislações que depredaram ambas as operações.

todos nós sabemos das semelhanças que existem entre a história da Operação Mãos Limpas e a nossa história aqui da Operação Lava Jato e infelizmente é, podemos constatar que o final das duas histórias, muito provavelmente vai ser muito parecido.

[...] a edição desta lei de abuso de autoridade é exatamente a mesma intenção [...]. [...] prevê o crescimento do criminoso e a diminuição do poder da autoridade [...]

Considerando que durante o seu desenvolvimento, a Operação Mãos Limpas, no combate a corrupção sistêmica italiana, sofreu com diversos ataques legislativos. Ainda, verificando a semelhança de contexto em que foi criada a Lei de abuso de autoridade, associado às entrevistas realizadas com experts na temática pesquisada, compreende-se que a Lei de abuso de autoridade não sofre influência direta da Operação Mãos Limpas, deflagrada na Itália.

Contudo, verifica-se uma identidade de contexto em que foram criadas legislações reacionistas contra as instituições a frente das investigações e no combate a corrupção italiana, com o contexto em que foi criada a Lei de abuso de autoridade, no curso da Operação Lava Jato.

Ressalta-se que, embora os entrevistados não tenham apontado influência da Operação Mãos Limpas na criação da Lei de abuso de autoridade, identificou-se que dentre os seis entrevistados, cinco entrevistados concordam que a referida lei se configura como lei reacionista destinada a atacar as entidades envolvidas com o desenvolvimento da Operação Lava Jato.

Ainda, considerando a possibilidade de expandir os estudos acerca do instituto do abuso de autoridade, pretende-se futuramente, desenvolver um estudo comparado entre o abuso de autoridade brasileiro e o abuso de autoridade no mundo.

2 INDEPENDÊNCIA JUDICIAL E ATIVISMO JUDICIAL: CONTORNOS DA ATUAÇÃO DO MAGISTRADO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 assegura substancial independência ao Poder Judiciário, por intermédio de garantias institucionais e funcionais. Estas garantias constitucionais resguardam o magistrado para uma atuação imparcial e salvagam o Poder Judiciário em diálogo institucional com outros poderes.

Ainda que revestidos de garantias constitucionais, o Poder Judiciário e seus membros tem obrigações de *accountability* em sua atuação, impostos pelo texto constitucional, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e o Conselho Nacional de Justiça - CNJ. A limitação à atuação do magistrado é um assunto sensível, pois se relaciona diretamente com os fundamentos do Estado Democrático de Direito e a sua afronta se conecta, especificamente, com o *rule of law*, com o constitucionalismo e com a democracia (FEREJOHN, *apud* TOMIO e ROBL FILHO, 2013).

Este capítulo se dividirá em três tópicos, nos quais teremos compreensão acerca dos contornos impostos aos magistrados em sua atuação: da independência judicial, do ativismo judicial e do abuso de autoridade. Pretende-se responder à questão de pesquisa “*Quais os limites da atuação do magistrado no Brasil?*”.

2.1 Independência Judicial

Ao Poder Judiciário é atribuído, pela ordem constitucional, o poder de exercer o ultimo controle da atividade estatal, seja esta dos atos da Administração Pública ou do Poder Legislativo, por intermédio do controle de constitucionalidade (MENDES, 2012). Por isso, deve estar revestido de garantias que resguardam uma atuação imparcial e efetiva.

As garantias constitucionais conferidas ao Poder Judiciário se dividem em garantias institucionais e garantias funcionais. São garantias institucionais, aquelas conferidas ao Poder Judiciário como um todo, a autonomia financeiro-administrativa, disposto no artigo 99, da CF¹¹ - permitindo-lhes elaborar as próprias propostas orçamentárias -, e o autogoverno, disposto no artigo 96 da CF¹², com a criação e eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de

¹¹ Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. (BRASIL, 1988)

¹² Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a

regimentos internos e organização e provimento de cargos necessários para a administração da justiça (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2009)

A carreira da magistratura é organizada pelo Estatuto da Magistratura, instituído pela lei complementar nº 35 de 14 de março de 1979¹³ e, qualquer alteração ou norma superveniente que venha regular a carreira da magistratura e a sua atuação deve ser realizada por iniciativa do Supremo Tribunal Federal – STF, por intermédio de lei complementar, observado os princípios da Constituição Federal, conforme estabelece o texto constitucional em seu artigo 93¹⁴, *caput*.

As garantias funcionais, segundo Grinover, se subdividem em garantias de independências propriamente ditas, as quais asseguram a independência do magistrado, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, conforme artigo 95, *caput* e incisos¹⁵, e os impedimentos que garantem melhores condições para sua imparcialidade, dispostas no artigo 95, parágrafo único, da CF¹⁶, (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2009).

Para melhor visualizar as garantias institucionais e funcionais atribuídas ao Poder Judiciário e aos seus membros, podemos verificar o quadro, construído por Tomio & Robl (2013).

competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados; II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores; d) a alteração da organização e da divisão judiciárias; III - aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. (BRASIL, 1988)

¹³ Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. (BRASIL, 1979)

¹⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]. (BRASIL, 1988)

¹⁵ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (BRASIL, 1988)

¹⁶ Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III - dedicar-se à atividade político-partidária. IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (BRASIL, 1988)

Quadro 2: Garantias funcionais e institucionais do Poder Judiciário – CF/88

Autogoverno	Tribunais <i>elegem sua cúpula diretiva e elaboram os seus regimentos internos</i> (art. 96, I, Constituição Federal (doravante “CF”)); tribunais, com participação da OAB, formulam concursos públicos para o ingresso na carreira de juiz substituto (magistrados de início de carreira).
Competência de iniciativa de leis	Judiciário <i>propõe privativamente</i> , ao Congresso, projetos de lei sobre: Estatuto da Magistratura (art. 93, <i>caput</i> , CF); criação de novas varas judiciárias (art. 95, I, ‘d’, CF); alteração do número de magistrados dos tribunais inferiores (art. 95, II, ‘a’, CF); criação, extinção e remuneração de cargos de juízes e dos serviços auxiliares (art. 95, II, ‘b’, CF); criação e extinção de tribunais (art. 95, II, ‘c’, CF) e a mudança da organização e divisão judiciárias (art. 95, II, ‘d’, CF).
Administração financeira	Compete ao poder Judiciário apresentar sua proposta de <i>orçamento</i> (art. 99, CF), recebendo em duodécimos a <i>dotação orçamentária</i> (art. 168, CF).
Garantias funcionais aos magistrados	<i>Vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade</i> de vencimentos (art. 95, I, II e III, CF), sendo previstas vedações: ao exercício de outro cargo público com exceção de magistério superior; ao recebimento de custas ou à participação em atividade político-partidária (art. 95, parágrafo único, CF).

Fonte: TOMIO & ROBL (2013).

Para Carvalho, pode-se de dizer que as prerrogativas funcionais de inamovibilidade, irredutibilidade dos salários e a vitaliciedade, em conjunto à revisão judicial, tornam o Poder Judiciário um poder independente, capaz de dirimir os conflitos com garantia de imparcialidade, sobretudo defender seus interesses institucionais (CARVALHO, 2013).

Afrontar a independência judicial do magistrado é um risco para o Estado Democrático de Direito e para a democracia, considerando que cabe aos juízes decidir sobre direitos individuais e da sociedade, mesmo que contrário às maiorias (KERCHE, 2018).

Kerche explica que, há três tipos de explicação para a independência judicial nos Estados Unidos, a originalista, a teoria baseada em direitos e a teoria majoritária. A teoria originalista justifica a independência judicial como substituto da accountability, pois tem sua base no texto constitucional e isso seria satisfatório conferir legitimidade às decisões judiciais e limitar o poder dos magistrados (KERCHE, 2018).

A teoria baseada em direitos, que completa a teoria originalista, tem explicação contratual, considera a independência judicial a melhor opção para que os juízes, desincumbidos de obrigações de cunho político, seriam mais objetivos e desinteressados (KERCHE, 2018).

Por sua vez, a teoria majoritária explica a independência judicial como uma preferência da maioria para que as questões acerca da constituição, sejam decididas pelo Poder Judiciário (KERCHE, 2018).

Para Kerche, a independência do Poder Judiciário justifica-se porque este é frágil em relação aos outros Poderes que compõem o Estado. De acordo com o autor, Legislativo e

Executivo, como Poderes fortes, precisam ser limitados pela vigília dos seus eleitores e pelo Judiciário (KERCHE, 2018), este sendo frágil não necessitaria de accountability, mas de fato, é que nas democracias contemporâneas o Poder Judiciário precisa de aparatos para dar força às suas decisões e, por conseguinte, também necessita de accountability.

Tomio e Robl salientam que o principal tipo de agente de accountability horizontal independente é o Poder Judiciário e levantam a questão acerca da necessidade de este também ser accountable (TOMIO & ROBL, 2013). O autor explica que, o debate acerca do accountability está intrinsecamente relacionado com a independência judicial.

O accountability é necessidade de uma pessoa ou instituição que tendo recebido poderes, seja ele instituído ou delegado, para cumprir suas funções, presta informações ou justificações sobre sua atuação ou seus resultados, podendo receber sanções políticas, públicas, institucionais e/ou juridicamente (TOMIO & ROBL, 2013).

O accountability pode ser vertical típico eleitoral, em que os cidadãos avaliam e sancionam os agentes estatais de acordo com seus resultados, por intermédio das eleições. Há uma variação do accountability vertical, que é um tipo de accountability vertical social, em que as organizações da sociedade e imprensa avaliam e sancionam, por intermédio de denúncias, os agentes eleitos e não eleitos (TOMIO & ROBL, 2013)

De acordo com Tomio & Robl, o accountability horizontal ocorre quando agentes estatais podem requerer informações ou justificações de outros agentes estatais, como também poder sancioná-los (TOMIO & ROBL, 2013).

Para Tomio & Robl, o accountability judicial pode ser classificado em: a) accountability judicial decisional, o qual requer do magistrado justificações e informações por suas decisões; b) accountability judicial comportamental, que impõe ao magistrado a obrigação de fornecer informações e justificações sobre seu comportamento (honestidade, integridade, produtividade, entre outros), autorizando a aplicação de sanções; c) accountability judicial institucional, que relaciona-se com a prestação de informações e justificações de atos institucionais não jurisdicionais (administração, orçamento e relações com outros Poderes); d) e o accountability judicial legal, a respeito das informações e justificações do devido cumprimento à lei, que havendo violação poderá ser aplicada sanções (TOMIO & ROBL, 2013).

É possível verificar no Quadro 3, que Tomio & Robl ilustraram as modalidades de *accountability*.

Quadro 3: Modalidades de Accountability (geral e judicial)

Accountability vertical (eleitoral)	Cidadãos sancionam por meio da eleição os representantes e autoridades eleitas (pelos atos e resultados promovidos).
Accountability vertical (social)	Sociedade organizada e imprensa sancionam por meio de denúncia e exposição pública os agentes estatais eleitos ou não eleitos.
Accountability horizontal (institucional)	Agentes estatais (individuais ou coletivos) podem requerer informações e justificações de outros agentes estatais, além de poder sancioná-los.
Accountability judicial decisional	Possibilidade de requerer informações ou justificações dos magistrados pelas decisões judiciais, além de aplicar uma sanção por essas decisões.
Accountability judicial comportamental	Receber informações ou justificações sobre o comportamento dos magistrados (honestidade, produtividade etc.) sendo autorizada a sanção prevista.
Accountability judicial institucional	Receber informações ou justificações sobre ações não jurisdicionais (administrativas, em especial), com a sanção pela realização de atos inadequados.
Accountability judicial legal	Fornecimento de informações ou justificações sobre o cumprimento da lei, além da sanção no caso de sua violação.

Fonte: TOMIO & ROBL (2013)

Assim, vislumbramos os limites de atuação do Poder Judiciário sedimentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como a importância das garantias constitucionais de independência judicial e accountability horizontal judicial, para a contenção de possíveis descumprimentos e abusos por parte dos magistrados.

2.2 Ativismo Judicial

O ativismo judicial relaciona-se com a ampla participação do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais, valores e fins constitucionais, com interferência no espaço de atuação dos outros Poderes, Legislativo e Executivo (BARROSO, 2013). Barroso destaca que em diversas situações, não há confronto, mas diante da omissão e abstenções do Poder Público, ocorre a ocupação desses espaços vazios por parte do Judiciário (BARROSO, 2013).

Para Barroso, o ativismo judicial é uma atitude proativa e específica de interpretar o texto constitucional, de modo a expandir o seu sentido e alcance e é verificada em situações de em que o Poder Legislativo se omite, ocorrendo a desvinculação entre a classe política e a sociedade, que impede a efetividade das demandas sociais (BARROSO, 2009).

O ativismo judicial configura-se pela atuação intensa do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais, com a aplicação direta da Constituição em situações não expressas pelo legislador ordinário, como a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos do Legislativo menos criteriosas quanto a violação da Constituição, a imposição de condutas ao Poder Público, ante a inércia legislativa ou de políticas públicas (BARROSO, 2013).

Segundo Barroso, o ativismo é uma expressão criada nos Estados Unidos utilizada como rótulo a atuação da Suprema Corte, durante 1954 e 1969, caracterizado pelas jurisprudências progressistas na concretização de direitos fundamentais, sem que houvesse atos do Congresso ou decreto presidencial. Este movimento foi fortemente enfrentado pela parcela conservadora, fazendo com que o termo ativismo judicial tomasse uma conotação negativa (BARROSO, 2013).

O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, em que se reduz a interferência do Poder Judiciário nas ações dos Poderes Legislativo e Executivo, utiliza-se critérios rígidos para a declaração de inconstitucionalidade de lei e atos normativos; não se aplica diretamente a Constituição em situações não quistas pelo legislador ordinário e não interfere na efetividade das políticas públicas (BARROSO, 2009).

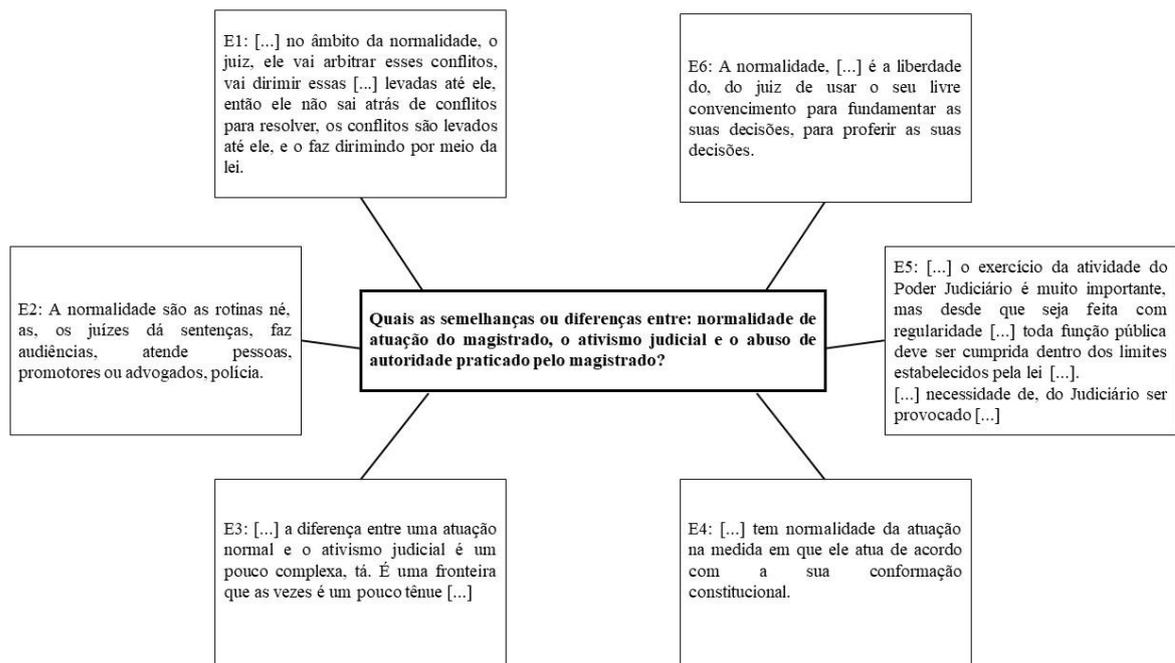
Importante destacar que o fenômeno do ativismo judicial, possui aspectos positivos como a efetivação de demandas sociais que não tiveram seus direitos fundamentais concretizados pelo Poder Público. Contudo, não há de se olvidar que o ativismo judicial realça negativamente as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo, ante a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade (BARROSO, 2009).

Este movimento, ressalta Barroso, tem alimentado a expansão do Poder Judiciário no sentido de garantir os direitos fundamentais, em nome da Constituição, proferindo decisões que avançam para além de sua competência, inovando a ordem jurídica (BARROSO, 2009)

Assim, a fim de responder à questão de pesquisa central do presente capítulo: “*Quais os limites da atuação do magistrado no Brasil?*”, por intermédio de entrevista estruturada, foi questionado a experts “*quais as semelhanças ou diferenças entre: normalidade de atuação do magistrado, o ativismo judicial e o abuso de autoridade praticado pelo magistrado?*”.

Para a normalidade de atuação do magistrado, os entrevistados apresentaram igualdade em suas respostas, no sentido de que o Poder Judiciário como um todo, age dentro da normalidade quanto atua em conformidade com os princípios e normas determinadas pela Constituição Federal, pelo ordenamento jurídico. Conforme ilustra a Figura 2.

Figura 2: Atuação do magistrado: a normalidade

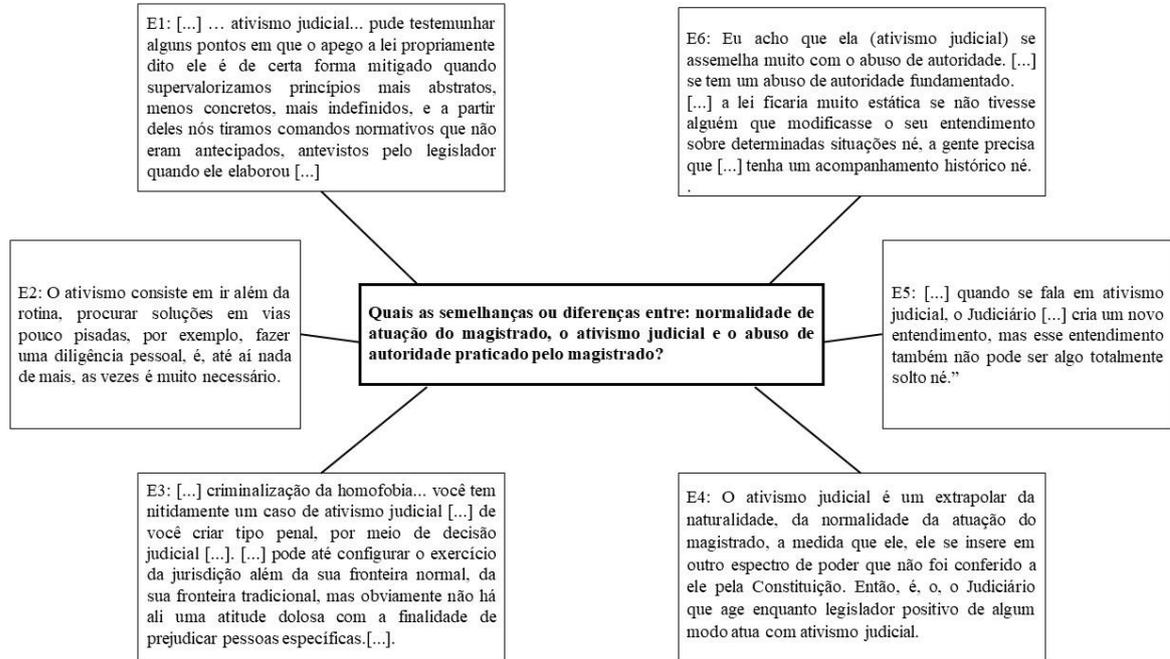


Fonte: produzido pela autora (2021)

É unânime o entendimento entre os entrevistados de que a atuação dentro da normalidade do Poder Judiciário configura-se pelo cumprimento das normas constitucionais, amparado pelas garantias constitucionais de independência judicial e imparcialidade. Neste sentido o Entrevistado 04 destaca que “[...] tem normalidade da atuação na medida em que ele atua de acordo com a sua conformação constitucional.”

Interessante também o apontamento do Entrevistado 03, acerca da fronteira tênue entre a normalidade da atuação judicial e o ativismo judicial, por vezes imperceptível, conforme destaca “a diferença entre uma atuação normal e o ativismo judicial é um pouco complexa [...] É uma fronteira que as vezes é um pouco tênue [...]”, sendo possível uma fronteira bem definida com a autocontenção ressaltada por Barroso (2009) – Figura 3.

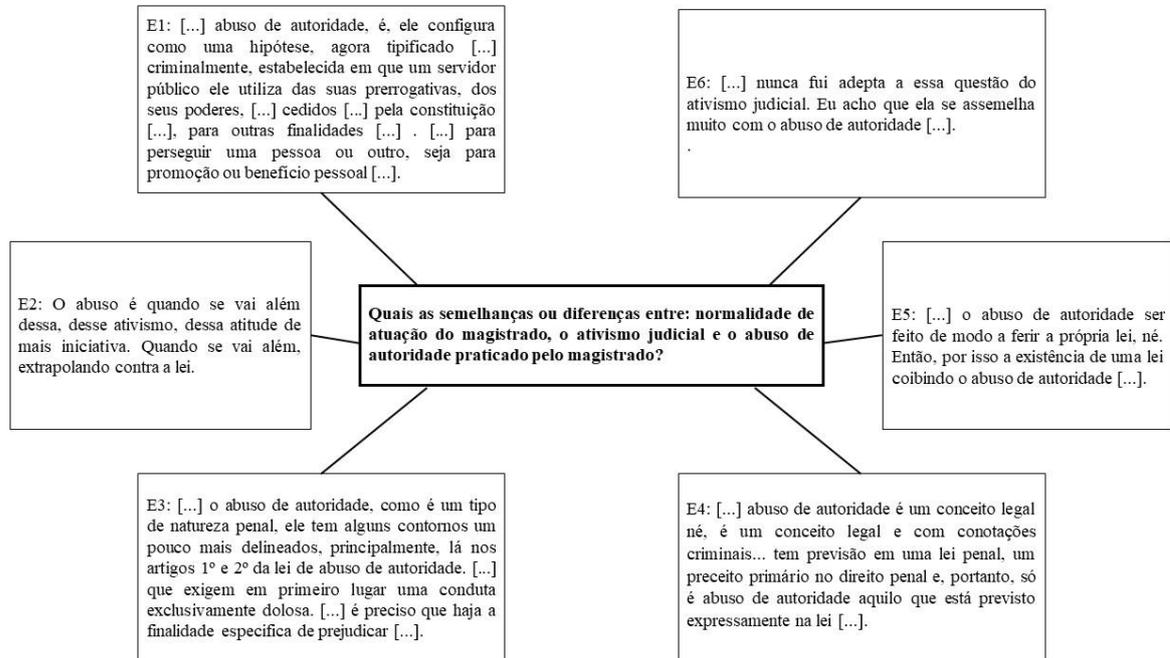
Figura 3: Atuação do magistrado: o ativismo judicial



Fonte: Produzido pela autora (2021)

De acordo com Entrevistado 03, a normal atuação seria uma atuação de autocontenção. O ativismo judicial seria o exercício da jurisdição para além das fronteiras tradicionais em que a jurisdição é exercida. Em ambos a linha de distinção é tênue, mas entre ativismo judicial e abuso de autoridade a distinção é clara, pois este é uma conduta típica em lei, de contornos definidos, que exige dolo específico, conforme interpretação conjunta do artigo 1º e 2º da lei de abuso de autoridade – Figura 4.

Figura 4: Atuação do magistrado: o abuso de autoridade



Fonte: produzida pela autora (2021)

Em contrapartida o Entrevistado 04 aponta que o ativismo é ir além dos limites estabelecidos pela normalidade, ou seja, os limites determinados pelo ordenamento jurídico.

Segundo o Entrevistado 01, o ativismo se reveste de subjetividade, tornando-o perigoso, pois pode variar de acordo com as convicções ideológicas dos magistrados.

Compreendemos, com base na literatura e nas entrevistas que os contornos dados pelo ordenamento jurídico, ao Poder Judiciário, perpassam por normas de independência e imparcialidade, mas também de contenção, por intermédio das normas de accountabilities, a fim de garantir uma prestação jurisdicional justa, célere e efetiva, livre de abusos.

3 A NOVA LEI BRASILEIRA DE ABUSO DE AUTORIDADE: LIMITES À INDEPENDÊNCIA JUDICIAL?

Nos capítulos anteriores discutimos acerca da Operação Mãos Limpas e das leis criadas durante o andamento da operação investigativa italiana, claramente, com finalidade de frear e impedir a condenação da classe política da Itália e sobre o instituto do abuso de autoridade.

No segundo capítulo, pudemos vislumbrar os contornos de atuação do magistrado brasileiro, determinados pelo ordenamento jurídico pátrio, discutindo acerca dos conceitos de independência judicial, *accountability* judicial e ativismo judicial.

Neste terceiro capítulo, buscamos responder à questão de pesquisa “*A nova Lei de abuso de autoridade limita a independência judicial?*”, realizando uma análise acerca do contexto de criação da nova Lei de abuso de autoridade, traçando diálogo entre a teoria e a realidade dos limites impostos pela lei na atuação do Poder Judiciário brasileiro e as novas perspectivas da lei, ante às várias ações diretas de inconstitucionalidade – ADI, propostas contra o novo instituto legal.

2.1 A nova Lei de abuso de autoridade

A nova lei de abuso de autoridade, Lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019¹⁷, foi originada do Projeto de do Senado Federal – PLS nº 85/2017, tendo como relator o Senador Randolfe Rodrigues, do REDE/AP. Este projeto foi substitutivo do projeto elaborado em 2016, pelo Senador Renan Calheiros, do MDB/AL, PLS nº 280/2016.

O Projeto de Lei nº 85/2017, quando enviado para a Câmara dos Deputados, foi renomeado para PL nº 7596/2017 e incluso em pauta de urgência para a votação, tendo sido sancionado dentro de um curto período, de aproximadamente 06 meses, entre os tramites necessários.

¹⁷ Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (BRASIL, 2019)

A lei de abuso de autoridade se destina a criminalizar condutas de abuso de autoridade, cometidos por agentes públicos, investidos de poder, que no exercício de suas funções ou sob subterfúgio de exercê-las, abuse do poder que lhe fora conferido legalmente, conforme determina o artigo 1º¹⁸ da referida lei.

Assim, é sujeito ativo do crime de abuso de autoridade, qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional lotado em qualquer um dos entes federados ou Poderes, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, eleito, nomeado, designado ou contratado, de modo a constituir algum vínculo de contrato, empregatício, mandato ou função com as entidades descritas pelo artigo 2º¹⁹, da lei.

Desde a sua edição, antes de entrar em vigor, a lei de abuso de autoridade vem gerando discussões, sendo defendida por uns e atacada por outros, principalmente apoiadores e críticos da Operação Lava Jato, fazendo com que os debates sobre a lei transpusessem o âmbito estritamente jurídico para uma seara de embates políticos (SHECAIRA, ALMEIDA e FERRARINI, 2020).

Para Costa (2017), a lei é parcialmente eivada de vícios, porque persegue finalidade diversa do interesse público, a fim de trazer à legalidade formal instrumentos claramente destinados a dificultar a persecução de crimes, especialmente, de corrupção, com a limitação e punição de juízes e membros do Ministério Público em sua atividade primária (COSTA, 2017).

Segundo o autor, o projeto de lei anterior (PL 280/2016) ao que foi aprovado (PL 85/2017), constava com forma expressamente mais clara do crime de hermenêutica, este portanto, contou com alterações, com a inclusão do dolo específico no § 1º²⁰ do artigo 1º e a exclusão do crime de hermenêutica, por divergência de interpretação no § 2º²¹ do artigo 1º, ambos da lei de abuso de autoridade (COSTA, 2017).

¹⁸ Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

¹⁹ Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a: I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas; II - membros do Poder Legislativo; III - membros do Poder Executivo; IV - membros do Poder Judiciário; V - membros do Ministério Público; VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas. Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo *caput* deste artigo.

²⁰ § 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal. (BRASIL, 2009)

²¹ § 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade. (BRASIL, 2019)

Em contrapartida, Barbosa e Andreassa Junior (2017), considera necessária a alteração legislativa, pois o CNJ, mesmo com sua atuação de accountability interna, é ineficiente na contenção de abusos de autoridade cometidos pelos magistrados (BARBOSA e ANDREASSA JUNIOR, 2017).

Segundo Barbosa e Andreassa Junior (2017), são poucas normas que limitam a atuação abusiva dos magistrados (BARBOSA e ANDREASSA JUNIOR, 2017). Contudo, não há de se olvidar que a Constituição Federal, a LOMAN e o CNJ atuam para garantir a independência do magistrado e sua imparcialidade, mas sobretudo para assegurar que a prestação jurisdicional ocorra de maneira efetiva e célere, livre de abusos.

Pinheiro (2020), diferentemente, considera a nova lei de abuso de autoridade necessária, considerando a ineficiência da lei anterior, mas que aquela possui inconstitucionalidade e inconveniências que devem ser sanadas para sua melhor técnica (PINHEIRO, CAVALCANTE E BRANCO, 2020).

Em consonância, Shecaira, Almeida e Ferrarini (2020), consideram que era necessária a atualização legislativa do abuso de autoridade, ante a defasagem que o conteúdo se apresentava na antiga lei (SHECAIRA, ALMEIDA e FERRARINI, 2020). No entanto, enfatizam que não há como negar que a iniciativa legislativa para a criação da Lei de abuso de autoridade, apresentou-se como reação às medidas anticorrupção que a Operação Lava Jato vinha conduzindo (SHECAIRA, ALMEIDA e FERRARINI, 2020).

Mesmo sendo necessária, Pinheiro (2020) aponta premissas constitucionais e convencionais para melhor interpretar a nova lei de abuso de autoridade. Segundo o autor, era imperativa a aprovação de uma nova regulamentação sobre a temática, contudo, a lei padece de algumas impropriedades que a eivam de inconstitucionalidade e inconveniência (PINHEIRO, CAVALCANTE E BRANCO, 2020).

De acordo com Pinheiro (2020), há expressa violação ao princípio da taxatividade em dispositivos genéricos, imprecisos que deixam em aberto à discricionariedade do julgador se houve a configuração do crime ou não (PINHEIRO, CAVALCANTE E BRANCO, 2020).

Por isso, até o momento foram propostas um total de 07 (sete) ações diretas de inconstitucionalidade que atacam dispositivos específicos da Lei de abuso de autoridade dentre elas: a ADI 6.234 proposta pela Associação nacional dos Auditores Fiscais de tributos dos Municípios e Distrito Federal - ANAFISCO, a ADI 6.236 proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, a ADI 6.238, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, a ADI

6.239 proposta pela Associações dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, a ADI 6.240 proposta pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, a ADI 6.266 proposta pela Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal – ADPF e a ADI 6.302 proposta pelo Partido Político PODEMOS. As quais podemos melhor visualizar no Quadro 4.

Quadro 4: Ações direta de inconstitucionalidade contra a Lei de abuso de autoridade

DATA	NÚMERO	AUTORES	DISPOSITIVOS DA LAE ATACADOS	INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS SUSCITADAS	INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS SUSCITADAS	ATUAL
26/09/2019	6234	Associação Nacional dos Auditores Fiscais de Tributos dos Municípios e Distrito Federal – ANAFISCO	Artigos 27, 29 e 31	Violação dos artigos 5º, II; 37, XXII c/c 145, § 1º; 146, III, "a" e "b" e 247 CF Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade; legalidade;	Não houve menção	ADI prejudicada. Não conhecida. Ilegitimidade ativa
28/09/2019	6236	Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB	Artigos 9º, parágrafo único, incisos I, II, III, o artigo 10º, 19, 20, 27 e seu parágrafo único, o 30, 32, 33, 36, 37 e 43	Violação aos artigos 5º caput, XXXIX, LI, 93, inciso IX, 95, incisos I, II e III, da CF; aos princípios da independência judicial, segurança jurídica, proporcionalidade, intervenção penal mínima, ofensividade e taxatividade.	Não houve menção	Aguardando julgamento
10/10/2019	6.238	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT	Artigos 25, 27, 30, 31, 32, 33, 38 e 43	Artigos 5º, XXXIX, 37 caput, 60, parágrafo 4º, inciso III, 127 caput parágrafo 1º e 2º, 129, incisos I, III e VIII e 220 CF; viola princípios funcionais constitucionais	Vício de formalidade, pois lei infraconstitucional não pode limitar/reduzir garantia funcional constitucional	Aguardando julgamento
09/10/2019	6.239	Associações dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE	Artigos 9º, 10, 20, 25, 36 e 43	Violação dos artigos artigos 2º e 5º, incisos XXXIV, XXXVI, LXI, LXV, LXVI, LXVIII e LXIX, da CF; princípio da independência judicial, livre convencimento, princípio da separação dos poderes;	Viola artigo 93 caput, CF, pois normas inerentes ao exercício na magistratura, tão somente serão reguladas por intermédio de lei complementar;	Aguardando julgamento
15/10/2019	6.240	Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP	Artigos 27, 29, 31	Artigos 5º, incisos II, III, X, XII, XXXV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XLI, XLV, XLVII, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVIII, LXXV e LXXVIII, 37, incisos XXII e parágrafo 6º, 145, parágrafo 1º c/c art. 37, inciso XXII, 146, inciso III, alínea a e b e artigo 247, todos da CF;	Não houve menção	ADI prejudicada. Não conhecida. Ilegitimidade ativa
26/11/2019	6266	Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal – ADPF	Artigos 9º, 13, inciso III, 15, parágrafo único, inciso I, 16, caput e parágrafo único, 20, caput e parágrafo único, 30, 32, 38 e artigo 43	Artigos 2º, 5º caput, XXXIX, LIV, LVIII e LXIV, CF	Não houve menção	Aguardando julgamento
09/01/2020	6.302	PODEMOS	Artigos 9º, 11, 19, 25, 27, 30 e 34	Artigos 1º, inciso V, 2º, 5º, incisos XXXIX e LIV, 93, inciso IX, 95, incisos I, II e III, todos da CF	Não houve menção	Aguardando julgamento

Fonte: produzido pela autora (2021)

Percebe-se que muitos dos dispositivos da lei de abuso de autoridade são atacados, do ponto de vista material, acerca da generalidade dos termos utilizado pelo legislador, violando princípios constitucionais como da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, intervenção mínima, ofensividade, independência judicial, livre convencimento e o princípio da separação dos poderes.

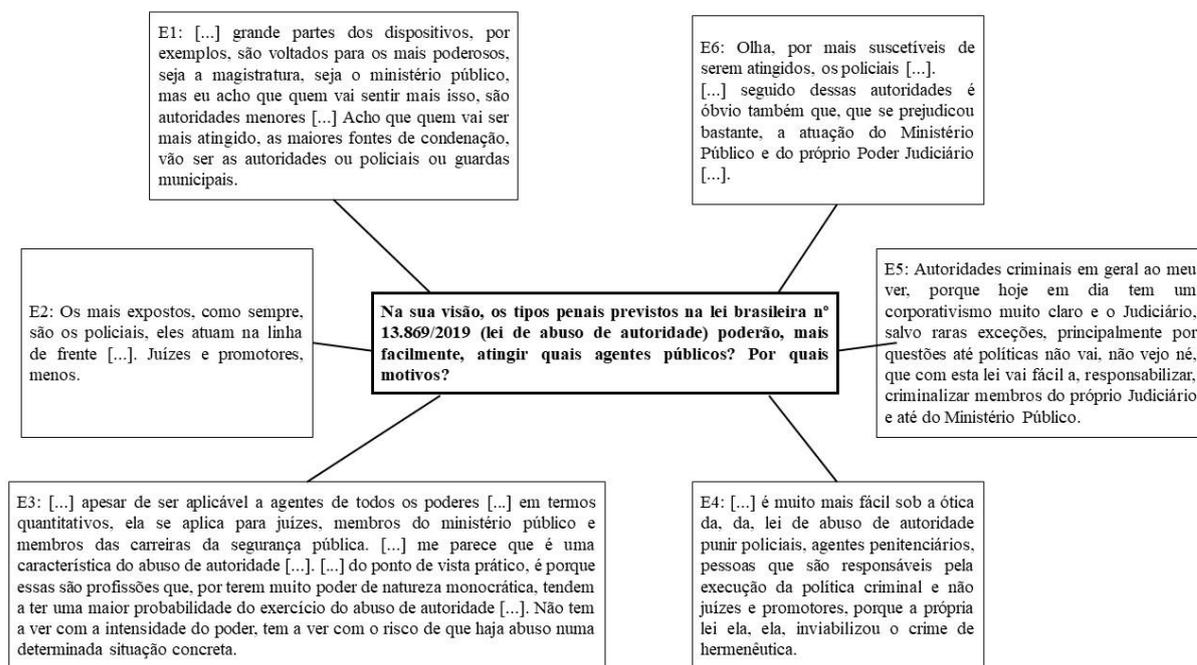
Dentre os dispositivos questionados, destacamos o artigo 9º da lei de abuso de autoridade, que institui o crime de “decretar medida de privação de liberdade em manifesta

desconformidade com as hipóteses legais.” não é possível determinar um parâmetro objetivo para verificar a precisamente o que seria “manifesta desconformidade” (PINHEIRO, CAVALCANTE E BRANCO, 2020).

De acordo com Pinheiro (2020), esclarecer, precisamente, os termos dos tipos penais que constitui o abuso de autoridade é uma premissa básica para assegurar a independência funcional da magistratura, que a depender do tipo penal, poderá ficar à mercê de sanções discricionárias (PINHEIRO, CAVALCANTE E BRANCO, 2020).

Para aferir quais seriam os agentes públicos mais atingidos pela no Lei de abuso de autoridade, foi perguntado aos entrevistados quais seriam os agentes públicos que a referida lei atingiria com mais facilidade. As respostas tiveram saturação, que os policiais e agentes de segurança pública seriam os mais facilmente atingidos pela Lei de abuso de autoridade. Podemos observar as respostas na Figura 5.

Figura 5: Agentes públicos mais atingidos pela Lei de abuso de autoridade



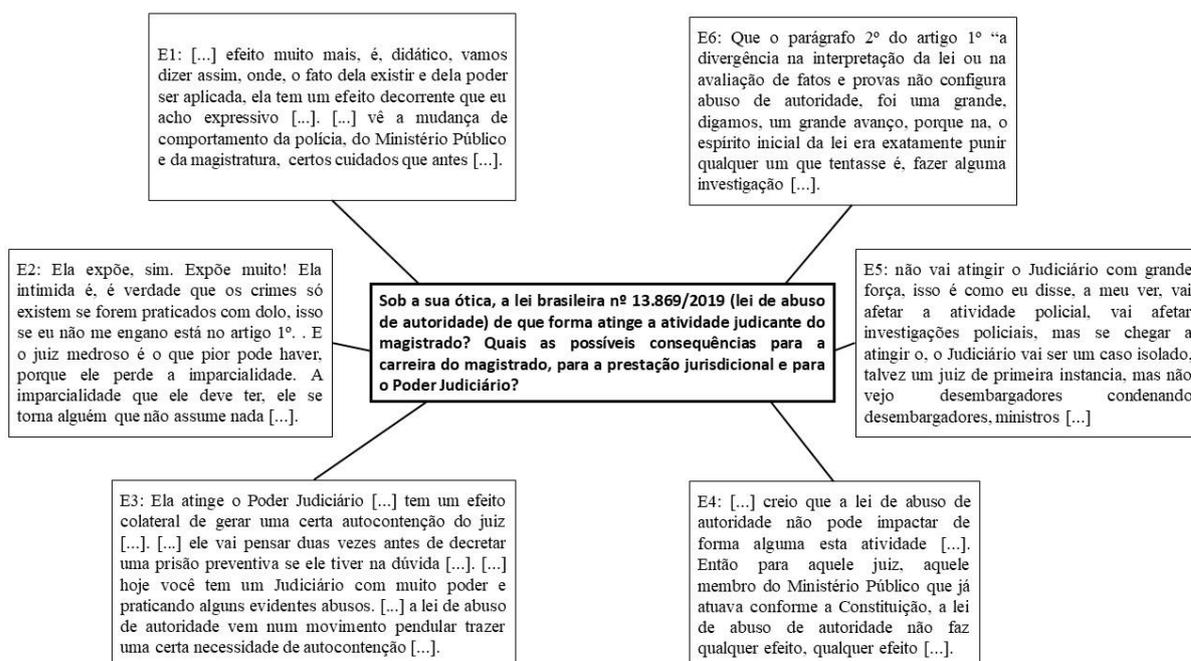
Fonte: produzida pela autora (2021)

Importante destacar que, a maioria dos dispositivos da lei se destinam a punir o magistrado que age com abuso de autoridade. A existência da lei, por si só já exerce sobre o

magistrado uma força sancionatória, comprometendo sua independência judicial e imparcialidade, de acordo com o entrevistado E2 e E3.

Analisando a efetividade da prestação jurisdicional, ante às limitações impostas pela nova Lei de abuso de autoridade, foi perguntado aos entrevistados “*De que forma a nova Lei de abuso de autoridade atinge a atividade judicante do magistrado, quais as possíveis consequências a sua carreira, para prestação jurisdicional e Poder Judiciário?*”. Podemos observar as respostas ilustradas na Figura 6.

Figura 6: Implicações da Lei de abuso de autoridade na atividade judicante do magistrado, prestação jurisdicional e Poder Judiciário



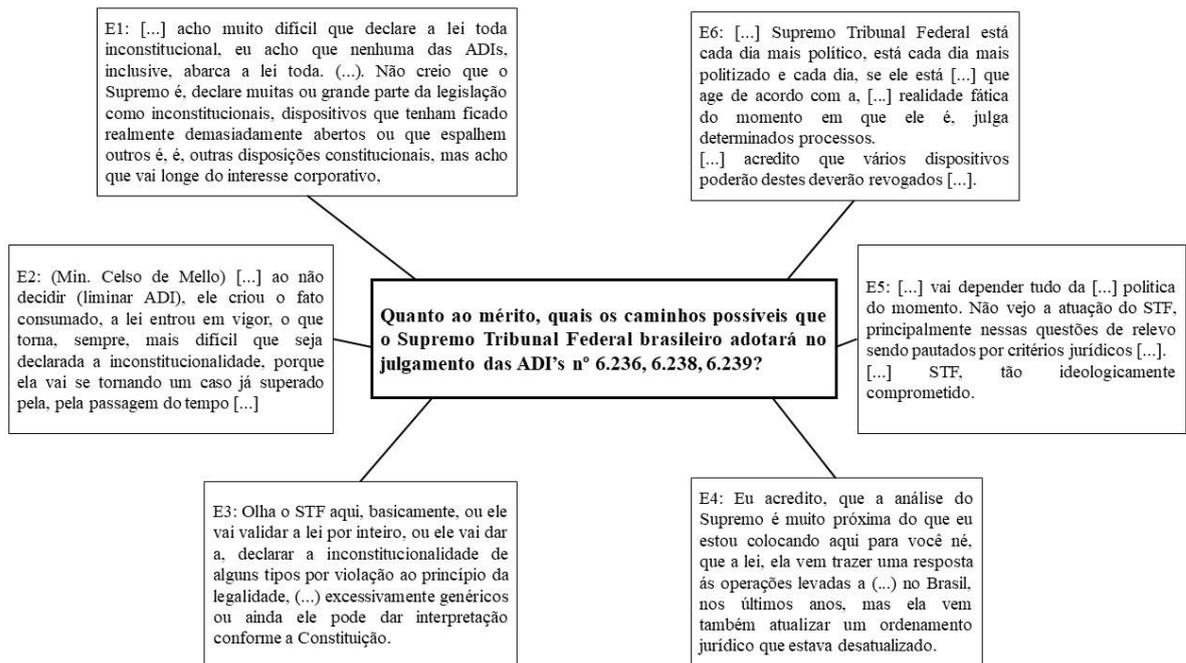
Fonte: produzida pela autora (2021)

Para o E4 a lei de abuso de autoridade não impacta a atividade do magistrado, pois sugere-se que aquele magistrado que já desenvolve suas funções nos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, não precisará temer sanção por abuso de autoridade. Assim o E4 afirma não haver qualquer efeito a promulgação da Lei de abuso de autoridade.

Para o E6, a inclusão do §2º no artigo 1º da Lei de abuso de autoridade, foi um grande avanço, considerando que o espírito original da lei era exatamente um ataque as instituições de persecução penal, a frente da Operação Lava Jato.

O fato é que tramita no Supremo Tribunal Federal, sete ADI's com o intuito de tornar inconstitucional dispositivos da Lei de abuso de autoridade. Os entrevistados concordam que se faz necessário rever terminologias abertas e vagas no corpo da lei, mas que o instituto não seria declarado no todo, inconstitucional – Figura 7.

Figura 7: Perspectivas de julgamento das ADI's nº 6.236, 6.238 e 6.239 pelo STF



Fonte: produzida pela autora (2021)

NOTAS CONCLUSIVAS

O advento da nova Lei de abuso de autoridade trouxe muitas discussões no meio jurídico e acadêmico, principalmente, de como ela afetaria o Poder Judiciário e a independência do magistrado, tendo sido aprovada às pressas, em contexto de crise política e carente de profunda reflexão dos seus institutos. Estes, em sua grande maioria destinados ao Poder Judiciário, especificamente, à atuação do magistrado, com tipos penais demasiadamente vagos e imprecisos.

Compreender como a Lei de abuso de autoridade afeta a independência judicial, é de precípua importância, uma vez que compromete diretamente a prestação jurisdicional e a administração da justiça, conectando-se intrinsecamente à funcionalidade do Estado Democrático de Direito, ante a expressa violação da separação dos poderes.

Assim, o presente trabalho objetivou analisar a independência judicial, com o advento da nova Lei de abuso de autoridade e verificar se a nova Lei de abuso de autoridade é uma lei de reação do Poder Legislativo brasileiro, semelhante às leis reativas italianas, durante o período da Mãos Limpas, na Itália.

Verificou-se que há uma identidade entre o contexto em que a Lei de abuso de autoridade foi criada e o contexto em que foram criadas as leis reacionistas durante a Operação Mãos Limpas, na Itália. A Lei de abuso de autoridade foi criada em meio a um contexto de tensão política, em que vários membros do Poder Legislativo estavam sob investigação por crime de corrupção, além de ter sido em momento quase concomitante à apresentação do Projeto de Lei do Pacote Anticrime, pelo até então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, segundo E6.

Assim, inicialmente, quando questionamos se *“a nova lei de abuso de autoridade pode ser equiparada às leis reacionistas criadas para refrear a Operação Mãos Limpas, na Itália?”*, compreendemos que, embora houvesse a necessidade de uma renovação legislativa reguladora do instituto do abuso de autoridade, ante a defasagem da lei anterior, a nova Lei de abuso de autoridade foi, precipitadamente, ousado dizer, prematuramente, aprovada sem discussões aprofundadas acerca dos tipos penais, para o melhor proveito do instrumento legal, prestando-se, mesmo que subjetivamente, como vingança legislativa do Poder Legislativo, de modo semelhante ao ocorrido na operação italiana.

Ainda, indagamos sobre *“os limites da atuação do magistrado no Brasil?”*, verificamos que o Poder Judiciário, bem como seus membros, possui garantias institucionais e

funcionais de independência, propriamente ditas, bem como normas impeditivas que garantem a sua imparcialidade, determinadas pela CF.

De acordo com os resultados da entrevista, pode-se extrair que o a atuação normal do magistrado é aquela que ocorre dentro dos limites estabelecidos pela CF. Uma atuação anormal do magistrado, portanto, violaria os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico para além do permitido, podendo ou não configurar abuso de autoridade.

Dentro dos limites de atuação do magistrado, ainda, podemos destacar o ativismo judicial, que se configura com a atitude proativa e específica do magistrado, de interpretar o texto constitucional, a fim de expandir o seu sentido e alcance e é verificada em situações de em que o Poder Legislativo se omite, ocorrendo a desvinculação entre a classe política e a sociedade, que impede a efetividade das demandas sociais (BARROSO, 2009).

Por fim, quando nos perguntamos se “*A nova Lei de abuso de autoridade limita a independência judicial?*”, foi possível verificar que a nova Lei de abuso de autoridade não limitará a independência judicial, considerando que o magistrado que já atua dentro dos contornos constitucionais, não será atingido pela referida lei, de forma a modificar a normalidade da sua atuação. No entanto, se constatou que o instrumento legislativo, impõe uma autocontenção ao magistrado como instrumento de accountability comportamental e judicial.

Portanto, foi possível analisar a independência judicial a partir da criação da nova Lei de abuso de autoridade, bem como relacioná-la às leis reativas contra a Operação Mãos Limpas na Itália. A partir desta análise, verificou-se que a nova Lei de abuso de autoridade não viola a independência judicial, embora tenha tipos penais que provavelmente serão considerados inconstitucionais, por violar o princípio da taxatividade, ante sua demasiada imprecisão.

Ainda, verificou-se que, a nova Lei de abuso de autoridade era necessária, tendo em vista a defasagem legislativa do instrumento anterior. Contudo, não há de se olvidar que a forma com que foram conduzidos os tramites de aprovação e criação da lei, e os resultados obtidos por intermédio da entrevista, haviam motivos escusos na vontade do Legislador. Tornando-a uma reação legislativa contra as instituições a frente das investigações contra corrupção.

Retomando às proposições teóricas, inicialmente suscitadas, a nova Lei de abuso de autoridade viola as garantias constitucionais de independência judicial e pode ser configurada como uma lei de reação do Poder Legislativo, semelhantes às leis criadas durante a Operação Mãos Limpas na Itália. Verifica-se que se confirmou em parte às preposições levantadas,

tendo em vista que a nova Lei de abuso de autoridade valeu-se como instrumento de reação às ações contra a corrupção, pela Lava Jato, de maneira semelhante às leis criadas durante o período que a Operação Mãos Limpas, na Itália. No entanto, constatou-se que a nova Lei de abuso de autoridade não violará as garantias constitucionais de independência judicial dos magistrados brasileiros.

Durante a pesquisa houve dificuldades quanto a quantidade de produções acadêmicas acerca do abuso de autoridade, motivo que nos conduziu a modificar o critério de seleção dos artigos científicos publicados em revistas e periódicos, de Qualis A para a partir de Qualis B.

Pretende-se dar andamento à pesquisa acerca da temática, ampliando o estudo do instituto da independência judicial e moralidade legislativa, no Brasil e no mundo, sob o viés da administração da justiça, buscando analisar a eficiência das leis em uma visão sistemática do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALVES, F. A. S.. *Abuso de autoridade e uso lícito de armas de fogo à luz do princípio da proibição do excesso-contribuições da hermenêutica constitucional*. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v.1, n. 19, jun./dez 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1715>. Acesso: 31 de ago, 2020.
- AZEREDO, A. D. e VAZ, C. E. S.. *Crítica à interferência entre os poderes à luz da teoria de Luhmann e a nova lei de abuso de autoridade*. Revista de Direito da Administração Pública, Rio de Janeiro. 2020. Disponível em: <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/203>. Acesso: 13 de ago, 2021.
- BARBACETTO, G., GOMES, P. e TRAVAGLIO, M., *Operação Mãos Limpas: a verdade sobre a operação italiana que inspirou a Lava Jato*. Porto Alegre: CDG, 2016.
- BARBOSA, C. M.; ANDREASSA JUNIOR, G.. *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. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/76707>. Acesso: 13 de ago, 2021.
- BARROSO, L. R. *Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>. Acesso em: 03 de ago, 2021.
- BARROSO, L. R. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, vol. 12 n° 96. 2010. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/230>. Acesso: 03 de ago, 2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso 13 de ago, 2021.
- BRASIL. Lei Complementar nº 35, 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 13 de ago, 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. *Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso: 13 de ago, 2021.
- CARVALHO, E. LEITÃO, N.. *O poder dos juízes: Supremo Tribunal Federal e o desenho institucional do Conselho Nacional De Justiça*. Revista De Sociologia E Política v. 21, n° 45: 13-27 mar. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/NKDw9cHV8S7XJLh639BmB5q/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03 de ago, 2021.

CHEMIM, R.. *Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho* – Porto Alegre: CDG, 2017.

CINTRA, A. C. DE A., GRINOVER, A. P. e DINAMARCO, C. R.. Teoria geral do processo. 25 ed. São Paulo: PC Editorial Ltda, 2009.

COGAN B. R.. *Considerações sobre o abuso de autoridade: desenvolvimento histórico e atualidades*. Revista DIREITO UFMS, Campo Grande, MS, v. 5, n. 2, p. 270 – 293, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://seer.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9891> Acesso: 03 de junho, 2020.

COSTA, D. T. F. da. *Projeto Da Lei De Abuso De Autoridade: Sugestões De Lege Ferenda Em Face Do Velado Crime De Hermenêutica*. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 17, p. 241-266, jul./dez. 2017. Disponível em <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/118>. Acesso: 24 de abri, 2020.

DALLARI, D. de A.. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 33 ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

DI PIETRO, M. S. Z., *Direito Administrativo*. – 32. ed. – Forense. Rio de Janeiro, 2019.

KERCHE, F. *Independência, Poder Judiciário e Ministério Público* Caderno C R H, Salvador, v. 31, n. 84, p. 567-580, Set./Dez. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/kSYHDwYPgDZPZ7S7TZbRwfy/?format=pdf&lang=pt>. Acesso: 03 de ago, 2021.

KERCHE, F. *Ministério Público, Lava Jato e Mãos Limpas: uma abordagem institucional*. Lua Nova. São Paulo, 2018. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/0102-255286/105>. Acesso em 31 de ago, 2020.

LAZZARINI, A. *Abuso de Poder x Poder de Polícia*. Revista de Direito Administrativo, 203: 25-39, Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46688>. Acesso 06 de out, 2020.

MEIRELLES, H. L., BURLE FILHO, J. E., *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. / atual. Até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. – São Paulo. Malheiros, 2016.

MENDES, G. F., *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

MORO, S. F. *Considerações sobre a Operação mani pulite*. R. CEJ, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>. Acesso: 13 de ago, 2021.

ORLANDI, R. *Operazione Mani Pulite e seu contexto político, jurídico e constitucional*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 15, Jul.-Dez. p. 378-405. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista16/operazioneRenzo.pdf>. Acesso: 31 de ago, 2020.

PAFFARINI, J., *Da Operação “Mãos Limpas” Às Leis “Ad Personam”*: uma reflexão sobre classe política, magistratura e oposição à corrupção na Itália. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 22 - n. 1 - jan-abr 2017. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/dall-inchiesta-mani-pulite-701528229>. Acesso: 31 de ago, 2020.

PINHEIRO, I. P., CAVALCANTE, A. C. N. e BRANCO, E. C.. *Nova lei do abuso de autoridade: comentada artigo por artigo*. – Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. Cap. II. Garantias constitucionais individuais: remédios constitucionais. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2005.

SHECAIRA, S. S., ALMEIDA, J. de M., FERRARINI, L.G.B.. *Criminologia: estudos em homenagem ao professor Alvino Augusto de Sá*. Cap. O tratamento penal ao abuso de autoridade no Direito brasileiro. 1º Ed. Belo Horizonte. São Paulo. D’Plácido, 2020.

TOMIO, F. R. de L. e ROBL Filho, I. N.. *Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*. Dossiê Política, Direito e Judiciário. Rev. Sociol. Polit. 21 (45). Mar, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/s7QsTNvBPDdBfPYTjTVVD69S/abstract/?lang=pt>. Acesso: 13 de ago, 2021.

VANNUCCI, A. *The Controversial Legacy of ‘Mani Pulite’: A Critical Analysis of Italian Corruption and Anti-Corruption Policies*. Bulletin of Italian Politics. Vol. 1, No. 2, 2009, 233-64. 2009. Disponível em: https://www.gla.ac.uk/media/Media_140182_smxx.pdf. Acesso: 31 de ago, 2020.

VANNUCCI, A. *The “Clean Hands” (Mani Pulite) Inquiry on corruption and its effects on the Italian Political System*. Em Debate, Belo Horizonte, v.8, n.2, p.62-68, abr. 2016. Disponível em: <https://arpi.unipi.it/retrieve/handle/11568/793503/101539/Alberto-Vannucci%20-%20Em%20Debate.pdf> Acesso: 31 de ago, 2020.

YIN, R. K.. *Estudo de caso: planejamentos e métodos* / Robert K. Yin; trad. Daniel Grassi – 2. Ed. – Porto Alegre : Bookman, 2001.

APÊNDICE A – Roteiro para entrevista semiestruturada



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO – ARAGUAIA

ROTEIRO PARA ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA

AUTORIZAÇÃO E CONCORDÂNCIA

Tendo em vista o Trabalho de Conclusão de Curso da discente **Rafaely Cristiane Vicensi Souza** – RA 201611730017, do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – Campus Universitário Araguaia, que objetiva analisar o “*O abuso de autoridade no Poder Judiciário brasileiro*”, o(a) senhor(a) está sendo convidado(a) a participar da entrevista acerca do tema. Para tanto solicita-se a sua permissão para gravar a entrevista, alerta-se que pode solicitar a interrupção da gravação a qualquer momento. O conteúdo da presente gravação será de acesso restrito, utilizado apenas para a pesquisa e publicação dos resultados. Seu nome não será divulgado, exceto se for de sua vontade expressa.

Sandra Negri
UFMT – Orientadora

Questões propostas

- 1) Há quanto tempo o(a) senhor(a) exerce seu cargo ou função pública e qual a dinâmica do seu trabalho?
- 2) No seu entendimento quais as semelhanças ou diferenças entre: normalidade de atuação do magistrado, ativismo judicial e o abuso de autoridade praticado pelo magistrado?
- 3) Na sua visão, os tipos penais previstos na lei brasileira nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade) poderão, mais facilmente, atingir quais agentes públicos? Por quais motivos?
- 4) Sob a sua ótica, a lei brasileira nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade) de que forma atinge a atividade judicante do magistrado? Quais as possíveis consequências para a carreira do magistrado, para a prestação jurisdicional e para o Poder Judiciário?
- 5) Na sua perspectiva quais os pontos positivos na imposição de limites ao poder do magistrado, trazido pela lei brasileira nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade)?
- 6) Na sua percepção, a lei brasileira nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade) recebeu quais influências da “Operação Mãos Limpas da década de 1990 deflagrada na Itália”?
- 7) Quanto ao mérito, quais os caminhos possíveis que o Supremo Tribunal Federal brasileiro adotará no julgamento das ADI’s nº 6.236, 6.238, 6.239?

Há alguma(s) consideração(ões) que o senhor(a) queira adicionar sobre o tema? Muito obrigado pela sua colaboração!

Caso seja necessário é possível retomar a entrevista?!