

A SUSPENSÃO JUDICIAL DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA COMO EXPRESSÃO DO ATIVISMO JUDICIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DO ACESSO À JUSTIÇA E DA TEORIA DOS SISTEMAS

**JUDICIAL SUSPENSION OF THE PRACTICE OF LAW AS AN EXPRESSION OF
JUDICIAL ACTIVISM: A CRITICAL ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF
FUNDAMENTAL RIGHTS THEORY, ACCESS TO JUSTICE AND SYSTEMS
THEORY**

Ciências Sociais Aplicadas • 14/09/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/789358833](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/789358833)

Florisvaldo Pasquinha de Matos Filho

RESUMO

O presente artigo analisa a prática crescente de magistrados que, com fundamento no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, determinam a suspensão cautelar do exercício da advocacia, confrontando-a com o art. 133 da Constituição Federal de 1988, o art. 6º e o art. 70 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB). A partir de uma abordagem multidimensional, articula-se: a teoria da ponderação de Robert Alexy para demonstrar a desproporcionalidade da medida; a terceira onda do acesso à Justiça de Mauro Cappelletti para evidenciar os obstáculos sistêmicos que a suspensão impõe; a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, analisada também sob a perspectiva de Celso Fernandes Campilongo, para identificar a disfuncionalidade decorrente da confusão entre os códigos operacionais do Judiciário e da OAB; e a teoria do ativismo judicial de Luís Roberto Barroso para qualificar a medida como expressão de expansionismo jurisdicional que demanda autocontenção. Conclui-se que a suspensão judicial autônoma da advocacia viola a legalidade estrita, a separação de poderes e a autonomia institucional da OAB, configurando ativismo judicial estruturalmente incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Suspensão da advocacia; Art; 319; VI; do CPP; Ativismo judicial; Acesso à Justiça; Teoria dos sistemas; Ponderação; OAB.

ABSTRACT

This article analyzes the growing practice of judges who, relying on Article 319, item VI, of the Brazilian Code of Criminal Procedure, order the precautionary suspension of the practice of law, confronting it with Article 133 of the Federal Constitution of 1988, and Articles 6 and 70 of Law No. 8,906/1994 (OAB Statute). Through a multidimensional approach, the article employs Robert Alexy's theory of balancing to

demonstrate the disproportionality of the measure; Mauro Cappelletti's third wave of access to justice to highlight the systemic obstacles the suspension imposes; Niklas Luhmann's systems theory, examined also through Celso Campilongo's contributions, to identify the dysfunctionality arising from the confusion between the operational codes of the Judiciary and the OAB; and Luís Roberto Barroso's theory of judicial activism to characterize the measure as an expression of jurisdictional expansionism requiring self-restraint. The article concludes that the autonomous judicial suspension of legal practice violates strict legality, the separation of powers, and the institutional autonomy of the OAB, constituting judicial activism that is structurally incompatible with the Democratic Rule of Law.

Keywords: Suspension of legal practice; Article 319; VI; CCP; Judicial activism; Access to justice; Systems theory; Balancing; OAB.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 reservou à advocacia posição singular no sistema de justiça brasileiro. Ao dispor, em seu art. 133, que o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, o constituinte originário não formulou mera norma programática: estabeleceu uma garantia estrutural do Estado Democrático de Direito. A advocacia, nessa perspectiva, não é uma atividade econômica qualquer sujeita à regulação ordinária do mercado; é função essencial cuja proteção constitucional serve, em última análise, à proteção de todos os jurisdicionados.

É nesse contexto que se coloca, com crescente urgência, a questão objeto do presente artigo: pode o juiz criminal, com fundamento no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal (CPP), determinar

cautelarmente a suspensão do exercício profissional de advogado investigado ou processado? A resposta parece simples à primeira leitura do dispositivo, que autoriza a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. Mas não é.

A aparente simplicidade dissolve-se quando se confronta o dispositivo com o art. 6º do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994), que veda expressamente qualquer hierarquia entre advogados e magistrados, e com o art. 70 do mesmo diploma, que atribui ao Conselho Seccional da OAB a competência exclusiva para punir disciplinarmente seus inscritos — inclusive mediante suspensão cautelar, nos termos do §3º daquele artigo. A tensão normativa, portanto, é real e de alta densidade constitucional.

O presente artigo propõe uma análise crítica e multidimensional dessa prática, articulando quatro aportes teóricos complementares: (i) a teoria da ponderação de Robert Alexy, para verificar se a medida supera o teste da proporcionalidade; (ii) a teoria do acesso à Justiça de Mauro Cappelletti, para identificar os obstáculos sistêmicos que a suspensão produz; (iii) a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, com o aporte de Celso Fernandes Campilongo, para examinar a disfuncionalidade decorrente da confusão entre os subsistemas do Judiciário e da OAB; e (iv) a teoria do ativismo judicial de Luís Roberto Barroso, para qualificar a medida e identificar a necessidade de autocontenção.

A relevância do tema não é apenas acadêmica. No plano prático, advogados que atuam em causas sensíveis ficam sujeitos ao risco de terem sua capacidade profissional eliminada cautelarmente pelo

mesmo sistema que deveriam contraditar. Trata-se de problema que afeta, em última análise, todos os jurisdicionados que dependem de advogados para acessar a Justiça. Nesse sentido, é emblemático o alerta de Aury Lopes Jr. (2025) de que a indeterminação temporal das medidas cautelares pode representar uma antecipação de pena e a morte econômica de pessoas por um lento processo de asfixia — risco que se potencializa quando o afetado é um profissional liberal que exerce função constitucional.

A metodologia adotada é dogmática-crítica, combinando revisão bibliográfica, análise normativa e exame jurisprudencial. O recorte jurisprudencial abrange decisões do STJ, do TJMG e do TJPA, com atenção especial à divergência entre tribunais e à ausência de tese vinculante do STF como lacuna crítica que alimenta a insegurança jurídica.

2. O QUADRO NORMATIVO: TENSÃO ENTRE O CPP E O ESTATUTO DA OAB

2.1. O Art. 319, VI, do CPP e as Medidas Cautelares Diversas da Prisão

A Lei nº 12.403/2011 reformou profundamente o sistema de cautelares pessoais no processo penal brasileiro. Inspirada no movimento internacional de redução do encarceramento provisório, introduziu um catálogo de medidas diversas da prisão no art. 319 do CPP. Não obstante o avanço que representou na superação do binômio prisão/liberdade, a prática demonstrou que as cautelares alternativas, ao invés de reduzirem o controle estatal, acabaram por ampliar seu espaço de incidência (LOPES JR., 2025).

O inciso VI, especificamente, autoriza a “suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”. Dois requisitos são indispensáveis para a validade da medida: nexo funcional entre a atividade e o crime imputado, e justo receio fundado em elementos concretos de que a continuidade da atividade propiciará novas infrações (LIMA, 2022, p. 986 apud MELGAREJO; MARQUES, 2022, p. 7).

Segundo Lopes Jr. (2025), a medida é extremamente gravosa, de discutível constitucionalidade, e não tutela o processo ou seu objeto — aproximando-se de uma antecipação ilegal da função de prevenção especial da pena. Deverá ter como campo de aplicação os crimes econômicos e aqueles praticados por servidores públicos *propter officium*, com fundamentação específica sobre o receio de reiteração, não se admitindo decisões genéricas ou formulárias. Adiciona o processualista gaúcho que:

O sistema cautelar brasileiro não consagra um prazo máximo de duração das medidas, conduzindo a resultados gravíssimos para o imputado, que se vê submetido, por prazo indeterminado, a severas restrições de direitos fundamentais. O inciso em tela bem evidencia o imenso problema desta indeterminação temporal, pois a suspensão do exercício de função pública e, mais grave ainda, da atividade de natureza econômica ou financeira, poderá representar uma antecipação de pena e, principalmente, a morte econômica de pessoas e empresas por um lento processo de asfixia. (LOPES JR., 2025, seção art. 319, VI).

O problema agrava-se quando a medida é direcionada a um advogado. A distinção entre “atividade econômica ou financeira” e “função constitucional essencial à Justiça” é que a advocacia, nos termos do art. 133 da CF/88, pertence a esta segunda categoria. Bruna Melgarejo e Mateus Marques (2022, p. 13) sustentam, com precisão, que a advocacia não pode ser equiparada a um negócio mercantil — pois é profissão de natureza eminentemente intelectual, dotada de múnus público e função social, expressamente excluída do conceito de empresa pelo art. 966, parágrafo único, do Código Civil e pelo §2º do art. 162 do Regulamento do Imposto de Renda.

2.2. O Art. 133 da CF/88 e a Posição Constitucional da Advocacia

O art. 133 da Constituição Federal insere a advocacia no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça (arts. 127-135), ao lado do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública. A

expressão “indispensável à administração da Justiça” tem conteúdo normativo denso. Significa que a advocacia é condição de possibilidade do próprio sistema de Justiça: sem advogados, não há contraditório real; sem contraditório real, não há devido processo legal; sem devido processo legal, não há Estado Democrático de Direito.

Essa posição é reforçada pela perspectiva do neoconstitucionalismo, desenvolvida por Barroso (2004, p. 48), segundo a qual a Constituição figura no centro do sistema jurídico, irradiando sua força normativa sobre todo o ordenamento. As normas constitucionais que protegem a advocacia não são programáticas: são dotadas de imperatividade e aplicabilidade direta, condicionando a validade de normas infraconstitucionais e práticas judiciais que as contrariem.

2.3. O Art. 6º e o Art. 70 do Estatuto da OAB: A Paridade Funcional e a Competência Exclusiva

O art. 6º da Lei nº 8.906/1994 é norma de clareza meridiana ao dispor: “Não há hierarquia nem subordinação entre advogados e magistrados, sendo todos iguais perante a lei.” O dispositivo não é norma de protocolo ou etiqueta profissional. É norma substantiva que expressa a paridade funcional entre duas das funções essenciais à Justiça. Quando um juiz suspende cautelarmente o exercício profissional de um advogado, estabelece, na prática, uma relação de subordinação que o art. 6º proíbe expressamente.

O art. 70, por sua vez, resolve o conflito aparente com o art. 319, VI, do CPP. Como lei federal especial em relação ao CPP, atribui ao Conselho Seccional a competência exclusiva para punir

disciplinarmente os inscritos. Melgarejo e Marques (2022, p. 15) identificam com precisão o mecanismo de solução: trata-se de conflito normativo a ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*), de modo que o Estatuto da OAB, por ser lei específica, deve prevalecer sobre o art. 319, VI, do CPP, que se constitui como norma de caráter geral.

O §3º do art. 70 do EOAB prevê, expressamente, a possibilidade de suspensão cautelar preventiva do advogado, condicionada à instauração de processo disciplinar e à oitiva do acusado. A existência desse mecanismo específico reforça a conclusão de que a suspensão da advocacia tem via própria, que passa necessariamente pela OAB: caso o magistrado entenda que houve irregularidades na atuação profissional do advogado, deve imediatamente oficiar a Ordem dos Advogados do Brasil, para que a referida entidade tome as providências que julgar necessárias (MELGAREJO; MARQUES, 2022, p. 15).

3. A PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY: DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA

Robert Alexy, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais (*Theorie der Grundrechte*, 1986), sustenta que normas de direitos fundamentais têm estrutura de princípios — mandamentos de otimização que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Quando dois princípios colidem, não há revogação de nenhum deles: resolve-se o conflito pela ponderação, guiada pela máxima da proporcionalidade em seus três planos — adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2015, p. 116-120).

Essa perspectiva encontra eco no desenvolvimento do neoconstitucionalismo, pois, como registra Barroso (2004, p. 37), “a existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de ponderação [...]. Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores é a técnica a ser utilizada pelo intérprete”, por via da qual ele procura preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa. No caso da suspensão judicial da advocacia, a colisão se dá entre o princípio da efetividade da tutela cautelar penal e o princípio da função essencial à Justiça (art. 133 da CF/88), combinado com o princípio da liberdade profissional garantida pelo art. 5º, inciso XIII, da mesma Carta.

3.1. Adequação

Uma medida é adequada quando é apta a contribuir para a realização do fim que a justifica. A suspensão do exercício da advocacia seria adequada se existisse nexo direto entre o exercício da profissão e o risco de reiteração delitiva. Esse nexo é possível, mas não automático: depende de que o crime imputado tenha sido praticado pelo e através do exercício da advocacia. O problema é que magistrados têm aplicado a medida de forma genérica, sem demonstrar de que modo o exercício de toda a atividade profissional — e não de uma causa específica — propiciará a reiteração. A suspensão total e irrestrita da advocacia nesses casos não supera sequer o primeiro plano da análise.

3.2. Necessidade

Uma medida necessária é aquela que, dentre os meios igualmente eficazes para atingir o fim perseguido, é a menos restritiva ao direito fundamental em questão. O art. 319 do CPP oferece alternativas

claramente menos gravosas: proibição de manter contato com determinadas pessoas (inciso III), proibição de acesso a determinados lugares (inciso II) e proibição de ausentar-se da comarca (inciso IV). Além disso, o art. 70, §3º, do Estatuto da OAB prevê mecanismo específico de suspensão cautelar, a ser decretado pela própria Ordem após instauração de processo disciplinar. Isso torna a suspensão judicial direta da advocacia desnecessária no sentido técnico-alexiano do termo.

O próprio Badaró (2011, p. 253 apud MELGAREJO; MARQUES, 2022, p. 9) ressalta que, ao decretar a medida, o juiz deve estabelecer um prazo máximo de sua duração, para impedir que uma medida interditiva de suspensão de direitos específicos do acusado se transforme em uma proibição indefinida do exercício da função ou atividade — algo que, no caso do advogado, equivale à cassação encoberta de uma função constitucional.

3.3. Proporcionalidade em Sentido Estrito e a Fórmula do Peso

Este é o núcleo da análise. Alexy propõe, neste plano, a “lei da ponderação”: “Quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”. (ALEXY, 2015, p. 167). A operação envolve a atribuição de pesos aos princípios em colisão no caso concreto.

Do lado da restrição: a suspensão total do exercício da advocacia representa afetação de grau elevadíssimo ao princípio da função essencial à Justiça. Não se trata de restrição parcial — é eliminação completa e temporária de uma função constitucional. A medida afeta não apenas o réu, mas todos os seus clientes, que ficam privados de representação sem qualquer participação no processo

que gerou a restrição — violando o que Melgarejo e Marques (2022, p. 15) caracterizam como resultado gravíssimo de submissão do advogado, por prazo indeterminado, a severas restrições de direitos fundamentais e profissionais.

Do lado da satisfação: o princípio da tutela cautelar penal poderia ser satisfeito, com grau semelhante de eficácia, pelas medidas alternativas mencionadas. A satisfação adicional que a suspensão total proporciona é marginal. A equação alexiana, portanto, pende claramente contra a medida. E, aplicando-se a fórmula do peso, as certezas empíricas sobre a eficácia específica da suspensão total são baixas, o que reforça a inconstitucionalidade da medida.

4. MAURO CAPPELLETTI E A TERCEIRA ONDA: ADVOCACIA COMO CONDIÇÃO ESTRUTURAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no seminal *Access to Justice: A World Survey* (1978), identificaram três ondas renovatórias que historicamente marcaram os movimentos de reforma processual voltados à efetivação do acesso à Justiça. A primeira onda dizia respeito à assistência judiciária aos pobres; a segunda, à representação dos interesses difusos e coletivos; a terceira — a mais abrangente — tratava da reforma dos mecanismos, procedimentos e instituições do sistema de Justiça para torná-los genuinamente acessíveis (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-73).

4.1. A Advocacia Como Condição do Acesso à Justiça

A terceira onda de Cappelletti não é apenas uma agenda de simplificação procedimental: é uma análise institucional que examina como a estrutura do sistema de Justiça pode constituir, em si mesma, um obstáculo ao acesso efetivo. Nessa perspectiva, a

advocacia não é apenas um serviço — é um elemento estrutural do sistema de Justiça, cuja disponibilidade e independência são condições de possibilidade do acesso real.

Como sintetizam Melgarejo e Marques (2022, p. 10), ao retomar a lição de Cappelletti e Garth (1988, p. 32), o advogado e a advogada também desempenham papel fundamental no que diz respeito a “decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa”. A advocacia é, portanto, condição de possibilidade da paridade de armas; e a paridade de armas é condição de possibilidade do acesso à Justiça.

Quando um juiz suspende o exercício profissional de um advogado por decisão cautelar unilateral, os clientes desse advogado ficam abruptamente privados de representação, sem qualquer participação no processo que gerou essa consequência. Para eles, a suspensão do advogado é, na prática, a negação do acesso à Justiça — violação direta ao art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, produzida por ato judicial que não se destinou a essas pessoas e que elas não tiveram oportunidade de contestar.

4.2. O Efeito Intimidatório Sobre a Independência da Advocacia

Cappelletti também analisa os obstáculos que, embora não impeçam formalmente o acesso, o inibem materialmente. Se advogados que atuam em causas sensíveis — em defesa de investigados, contra o Estado, em litígios de alto impacto — correm o risco de ter sua inscrição profissional suspensa pelo mesmo sistema que deveriam contraditar, a independência funcional da advocacia fica comprometida. Esse efeito sistêmico é, possivelmente, mais

grave do que os casos individuais: deteriora a qualidade institucional do sistema de Justiça como um todo.

4.3. O Acesso à Justiça Como Garantia Democrática

Cappelletti enfatiza que o acesso à Justiça não é apenas direito individual: é garantia estrutural da democracia. Um sistema em que apenas quem tem poder pode efetivamente acessar a Justiça não é democrático em sentido substantivo. A advocacia independente — imune à subordinação ao Judiciário — é um dos pilares dessa garantia. Nessa perspectiva, a submissão da advocacia ao poder cautelar do Judiciário não é apenas problema jurídico-processual: é problema democrático.

5. NIKLAS LUHMANN E CELSO CAMPILONGO: DISFUNCIONALIDADE PELA CONFUSÃO DE CÓDIGOS

Niklas Luhmann, em *Das Recht der Gesellschaft* (O Direito da Sociedade, 1993) e nas obras anteriores sobre sistemas sociais, concebe a sociedade moderna como um conjunto de sistemas funcionalmente diferenciados, cada qual operando segundo seu próprio código binário e reproduzindo-se com base em suas próprias operações — o que denomina autopoiese (LUHMANN, 2016, p. 75-91). O sistema jurídico opera pelo código lícito/ilícito; o sistema político, pelo código poder/não poder; a economia, pelo código ter/não ter.

Celso Fernandes Campilongo, ao reconstruir as teses luhmannianas na perspectiva do sistema jurídico brasileiro, sublinha que os Tribunais desempenham papel central na seleção e estabilização de expectativas normativas. O sistema jurídico, na perspectiva sistêmica, “demanda estruturas que definam o grau de

complexidade que pode ser compreendido, processado e reduzido no interior do sistema. Estruturas que resistam às variações do ambiente e isolem as desilusões” (CAMPILONGO, 1994, p. 21). Essa resistência às pressões externas é precisamente o que está em jogo quando se examina a suspensão judicial da advocacia.

5.1. A Estrutura Interna do Sistema Jurídico Brasileiro

Dentro do sistema jurídico, a teoria sistêmica permite identificar subsistemas funcionalmente especializados. O Judiciário é o subsistema que opera a função de decidir — dizer o direito no caso concreto, aplicando o código lícito/ilícito a situações específicas. A OAB, por sua vez, é o subsistema responsável pela reprodução das condições de acesso ao sistema jurídico: fiscaliza, qualifica e disciplina os profissionais que, como advogados, viabilizam o ingresso dos cidadãos no sistema.

Como enfatiza Campilongo (1994, p. 21), o Poder Judiciário foi historicamente concebido pelo liberalismo como uma “organização burocrática e fechada a pressões de seu ambiente externo”. Esse fechamento operacional — que na teoria luhmanniana se denomina autopoiese — não significa isolamento social, mas sim que o sistema jurídico processa as demandas externas segundo seus próprios critérios. A perturbação gerada por decisões que invadem o espaço normativo de outro subsistema — como a OAB — não é processada segundo o código jurídico, mas segundo uma lógica de poder estranha ao sistema.

5.2. A Suspensão Judicial Como Confusão de Códigos

Quando o juiz suspende cautelarmente o exercício da advocacia, realiza uma operação que não é própria do subsistema Judiciário:

absorve a função de regulação disciplinar dos advogados, que pertence ao subsistema OAB. Em termos luhmannianos, isso configura perturbação sistêmica grave — o Judiciário não apenas recebe uma irritação da OAB e a processa segundo seu próprio código, mas invade o espaço operacional do outro subsistema, passando a operar com o código deste.

As consequências são disfuncionais em dois sentidos. Primeiro, o subsistema OAB perde sua integridade autopoiética: a decisão judicial que substitui o procedimento disciplinar interno não é reconhecida pelo sistema como comunicação legítima proveniente de seu próprio código. Segundo, o subsistema Judiciário contamina-se com uma lógica que não é a sua: ao regular a habilitação profissional de advogados, o juiz deixa de operar apenas com o código lícito/ilícito e passa a operar também com critérios de oportunidade disciplinar que pertencem ao código da OAB.

Campilongo (1994, p. 58-59) alerta para o risco de “politização da magistratura” — que não se confunde com partidarização, mas com a assunção, pelo juiz, de tarefas que caberiam ao político. A politização da magistratura é, nessa perspectiva, “expressão de um aumento das possibilidades de escolha e decisão e não de um processo de contestação ou negação da legalidade”. Quando o Judiciário avoca a competência disciplinar da OAB, comete precisamente esse desvio funcional: passa a agir como regulador de profissão, papel que não lhe pertence segundo a divisão sistêmica de funções.

5.3. A Colonização Sistêmica e o Risco para o Estado de Direito

Luhmann alerta para o risco de colonização de um sistema por outro. No contexto do Estado Democrático de Direito, a colonização mais perigosa é a do sistema jurídico pelo sistema político — o poder político invadindo o espaço do direito e subvertendo seu código (LUHMANN, 2016, p. 214). A suspensão judicial da advocacia apresenta o movimento inverso, mas igualmente disfuncional: o Judiciário — que é parte do sistema político-jurídico — colonizando o subsistema de regulação profissional da advocacia.

A teoria luhmanniana, portanto, fornece um diagnóstico preciso: a suspensão judicial autônoma da advocacia é sintoma de disfuncionalidade sistêmica, decorrente da confusão entre os códigos operacionais do Judiciário e da OAB. A solução, na linguagem sistêmica, é o restabelecimento do fechamento operacional: que cada subsistema opere segundo seu código — o Judiciário decidindo causas penais; a OAB disciplinando seus inscritos.

6. LUÍS ROBERTO BARROSO E O ATIVISMO JUDICIAL: A NECESSIDADE DE AUTOCONTENÇÃO

Luís Roberto Barroso, em *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática* (2009, republicado em 2012), oferece a distinção mais influente da doutrina brasileira entre judicialização e ativismo judicial. Na precisão do autor:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. [...] A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. [...] Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. (BARROSO, 2012, p. 25)

Barroso reconhece que o ativismo pode ser necessário em momentos de omissão ou disfunção dos demais poderes, mas adverte que, quando se torna prática rotineira, gera déficit democrático e insegurança jurídica, comprometendo a própria legitimidade do Judiciário.

6.1. As Manifestações do Ativismo e Sua Aplicação Ao Caso

O autor identifica três manifestações típicas do ativismo judicial: a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos com base em critérios menos rígidos; e a imposição de condutas ao Poder Público notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 25-26). A suspensão judicial da advocacia enquadra-se na primeira dessas modalidades: o magistrado aplica diretamente o art. 319, VI, do CPP a uma situação — a advocacia — que o texto normativo não contempla expressamente, e que é regida por norma especial distinta.

Três razões fundamentam a qualificação da medida como ativismo judicial problemático. Primeira: a expansão interpretativa sem suporte textual adequado. O dispositivo menciona “atividade de natureza econômica ou financeira”. A advocacia, como função essencial à Justiça reconhecida constitucionalmente, não é, em seu núcleo normativo, uma “atividade econômica”. Equipará-la a uma empresa ou a uma atividade comercial é, precisamente, o tipo de operação que Barroso chama de “escolha de um modo específico e proativo de interpretar” as normas, “expandindo o seu sentido e alcance” além do que o texto autoriza.

Segunda: a invasão da competência exclusiva de outro órgão. O art. 70 do Estatuto da OAB atribui à Ordem a competência exclusiva para disciplinar seus inscritos. Ao avocar essa competência para si, o Judiciário não está apenas interpretando uma norma de forma expansiva: está suprimindo o espaço normativo de uma instituição a quem a lei federal atribuiu função específica. Isso configura, nos termos de Barroso (2012, p. 25-26), interferência indevida no espaço de outra instância — o traço característico do ativismo patológico.

Terceira: a ausência de tese vinculante que justifique a prática disseminada. Como inexistente pronunciamento do STF com efeito vinculante sobre a matéria, a disseminação da suspensão judicial da advocacia pelos tribunais estaduais não se apoia em nenhuma norma vinculante — decorre exclusivamente da expansão interpretativa que magistrados fazem do art. 319, VI, do CPP. Isso é, precisamente, ativismo judicial na acepção mais técnica do termo.

6.2. A Autocontenção Como Imperativo Democrático

Barroso propõe que a autocontenção judicial é a virtude complementar ao ativismo:

O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais a) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; b) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e c) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. (BARROSO, 2012, p. 26).

No caso em análise, a autocontenção exige que o juiz, ao identificar risco de reiteração delitiva associado ao exercício da advocacia, não avoque diretamente a competência disciplinar da OAB: comunique o fato à Ordem, para que esta instaure processo disciplinar e, se for o caso, decrete a suspensão cautelar nos termos do art. 70, §3º, do Estatuto. Esse encaminhamento não é apenas mais correto juridicamente; é mais legítimo democraticamente, porque confia a uma instituição especializada a decisão que a ela pertence.

Mais do que isso: Barroso adverte que o Judiciário deve ter “avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui”. (BARROSO, 2012, p. 30). O juiz criminal que suspende o advogado demonstra exatamente o oposto: presume de si próprio uma competência — a regulação disciplinar da advocacia — para a qual não possui nem habilitação técnica, nem legitimidade normativa.

6.3. O Risco do Efeito Sistêmico e o Antibiótico em Dose Excessiva

Há um risco adicional, que decorre da lógica do argumento de Barroso: o efeito sistêmico do ativismo judicial sobre a advocacia. Se a possibilidade de suspensão judicial torna-se ameaça real e previsível, advogados que atuam em causas onde o próprio Judiciário é parte interessada passam a operar sob pressão institucional que compromete sua independência.

Isso produz, em cascata, o comprometimento da própria racionalidade do sistema judicial: sem advocacia verdadeiramente independente, o contraditório torna-se formal; sem contraditório real, a decisão judicial perde o elemento essencial que a distingue do puro exercício de poder. O ativismo que suspende advogados, em última análise, corrói os fundamentos do próprio sistema que o Judiciário pretende preservar. Na metáfora do próprio Barroso (2012, p. 32): o ativismo judicial “é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura”.

7. O ESTADO DA JURISPRUDÊNCIA: DIVERGÊNCIA E LACUNA VINCULANTE

O panorama jurisprudencial sobre o tema é marcado por profunda divergência entre tribunais, o que, por si só, é indicador da insegurança jurídica que a ausência de tese vinculante do STF produz. O diagnóstico de Barroso (2004, p. 48) aplica-se ao caso com precisão: a constitucionalização do Direito, combinada com a expansão da jurisdição constitucional, permite que praticamente

qualquer questão relevante chegue aos tribunais — mas o resultado, na ausência de balizas claras, é a fragmentação das respostas.

O Superior Tribunal de Justiça, especialmente por sua 5ª Turma, consolidou posição permissiva, afirmando que o art. 319, VI, do CPP abrange toda e qualquer profissão, inclusive a advocacia, e que a medida não configura usurpação da competência disciplinar da OAB (STJ, AgRg no RHC nº 165.716/MG, 5ª Turma, j. 16/08/2022, apud SOUSA, 2024, p. 2). O argumento central do STJ é de que as prerrogativas profissionais não podem servir de escudo à impunidade.

O argumento do STJ, embora pragmaticamente compreensível, é dogmaticamente insuficiente. A questão não é se as prerrogativas podem ser limitadas quando utilizadas para práticas ilícitas — evidentemente podem. A questão é quem tem competência para decretar essa limitação e em que procedimento. O art. 70 do Estatuto da OAB responde: a OAB, no processo disciplinar. Essa resposta não foi adequadamente enfrentada pela 5ª Turma. Além disso, como denunciam Wedy e Schneider (2024, p. 3), o fundamento da “ordem pública” — frequentemente invocado para justificar a medida — é incompatível com o art. 282 do CPP, que rege as cautelares do art. 319 e não faz qualquer menção a esse fundamento.

Tribunais estaduais de outros estados, notadamente o TJPA e o TJMG, adotaram posição contrária, concedendo mandados de segurança impetrados pela OAB em defesa de seus inscritos. O TJPA fixou entendimento por unanimidade de que a inscrição nos quadros da OAB constitui um direito adquirido daquele que logra aprovação no exame de ordem, não podendo ser suprimido, ainda

que temporariamente, salvo nos termos do expressamente disposto no Estatuto da Advocacia (TJPA, MS nº 0011333-26.2016.8.14.0000 apud SOUSA, 2024, p. 1).

Importante é sublinhar: como ainda não há tese vinculante no deslinde dessa matéria, os tribunais de justiça estaduais não estão vinculados aos entendimentos externados pelo Superior Tribunal de Justiça, possuindo liberdade para divergir sobre a temática, assim como fizeram o TJPA e o TJMG (SOUSA, 2024, p. 3). O STF, até o momento, não fixou tese vinculante sobre a matéria. Essa lacuna é crítica: permite que a divergência se perpetue e que advogados sejam tratados de forma radicalmente diferente conforme o tribunal estadual perante o qual respondem.

8. CONCLUSÕES

O percurso analítico desenvolvido ao longo deste artigo permite enunciar as seguintes conclusões, em ordem crescente de abrangência:

Primeira: do ponto de vista normativo, a suspensão judicial autônoma do exercício da advocacia, fundada no art. 319, VI, do CPP, viola o art. 70 do Estatuto da OAB. Uma vez que a advocacia não é “atividade de natureza econômica ou financeira”: é profissão intelectual dotada de múnus público, expressamente excluída do conceito de empresa pelo Código Civil e pelo Regulamento do Imposto de Renda (MELGAREJO; MARQUES, 2022, p. 13). A norma especial prevalece sobre a norma geral, e o mecanismo específico de suspensão cautelar previsto no art. 70, §3º, do Estatuto deve ser o único caminho legítimo para essa medida.

Segunda: pela ponderação alexiana, a medida não supera o teste da proporcionalidade. A restrição ao princípio da função essencial à Justiça é de grau elevadíssimo; a satisfação adicional do princípio da tutela cautelar penal, em relação às alternativas menos gravosas disponíveis, é marginal. A lei da colisão e a fórmula do peso resolvem-se contra a suspensão judicial.

Terceira: pela teoria do acesso à Justiça de Cappelletti, a medida constitui obstáculo estrutural ao acesso real à Justiça: priva os clientes do advogado suspenso de representação sem que tenham participado do processo que gerou a restrição, e produz efeito intimidatório sobre o conjunto da advocacia que compromete sua independência funcional — comprometendo, assim, um dos pilares da garantia democrática que a terceira onda pretende assegurar.

Quarta: pela teoria dos sistemas de Luhmann, analisada com o aporte de Campilongo, a medida é sintoma de disfuncionalidade sistêmica. O Judiciário, ao avocar a competência disciplinar da OAB, confunde os códigos operacionais de dois subsistemas distintos, gerando perturbação que compromete a autopoiese de ambos. A politização da magistratura, na perspectiva campilonguiana, não se identifica com a mera partidarização, mas com a assunção de tarefas que pertencem a outros atores do sistema — como precisamente é a regulação disciplinar da advocacia.

Quinta: pela teoria do ativismo judicial de Barroso, a medida é expressão de expansionismo jurisdicional que demanda autocontenção. O juiz que suspende o advogado extrapola os limites de sua competência democrática, invadindo o espaço de uma instituição a quem a lei federal atribuiu função específica. A autocontenção, nesse caso, não é fraqueza: é condição de

legitimidade democrática do Judiciário. O ativismo, como adverte o próprio Barroso, é um antibiótico poderoso que, em dose excessiva, pode matar o organismo que pretende curar.

Sexta: a ausência de tese vinculante do STF sobre a matéria é lacuna crítica que alimenta a insegurança jurídica e a desigualdade de tratamento. A provocação do STF — por via de ADI, buscando-se extrair uma interpretação conforme a Constituição Federal (art. 133) — é medida institucional urgente, que a OAB, como instituição constitucionalmente legitimada, deve buscar promover com o objetivo de conferir efetividade ao direito de acesso à justiça, às prerrogativas da advocacia e ao bom funcionamento do sistema de justiça.

A advocacia independente não é privilégio corporativo. É condição do Estado Democrático de Direito. Protegê-la da subordinação ao Judiciário é, ao mesmo tempo, proteger todos os jurisdicionados que dela dependem para acessar a Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista de Procuradoria-Geral do Estado, Porto Alegre, v. 28, n. 60, p. 27-65, jul./dez. 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC nº 165.716/MG. 5ª Turma, julgado em 16 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 165.278/CE. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. 6ª Turma, julgado em 6 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.026/DF. Relator: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno, julgado em 8 jun. 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial. São Paulo: Max Limonad, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

LUHMANN, Niklas. O Direito da Sociedade. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MELGAREJO, Bruna; MARQUES, Mateus. Suspensão do exercício da advocacia com base no artigo 319, VI, do CPP: da tentativa de mercantilização de sua natureza à função social enquanto zelo aos direitos e garantias do cidadão. Revista Eletrônica da ESA/RS, Porto Alegre, v. 12, n. 2, 2022.

SOUSA, Raylson Costa de. Suspensão via Judiciário do exercício profissional do advogado. Consultor Jurídico, 19 mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 10 jun. 2026.

WEDY, Miguel Tedesco; SCHNEIDER, Maurirá Duro. Fundamento da ordem pública e a cautelar de suspensão do exercício da função pública. Consultor Jurídico, 17 jan. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 10 jun. 2026.