

SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador DEMÓSTENES TORRES

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 83, de 2008 (Projeto de Lei nº 5.762, de 2005, na origem), do Deputado Marcelo Barbieri, que *dispõe sobre o crime de violação de direitos e prerrogativas do advogado, alterando a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.*

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

I – RELATÓRIO

De iniciativa do ilustre Deputado Marcelo Barbieri, submeteu-se ao exame desta Comissão, nos termos do art. 101, II, *d*, do Regimento Interno do Senado Federal, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 83, de 2008 (Projeto de Lei nº 5.762, de 2005, na Casa de origem), que *dispõe sobre o crime de violação de direitos e prerrogativas do advogado, alterando a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.*

A proposta consiste em criminalizar a conduta de violar direitos ou prerrogativas dos advogados, previstos no art. 7º da Lei nº 8.906, de 1994 – denominada Estatuto da Advocacia, impedindo ou

limitando sua atuação profissional, e prejudicando interesse legitimamente patrocinado. Para reprimir a aludida violação, comina-se a pena de detenção, de seis meses a dois anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência, se houver.

Ademais, nos termos da proposição em análise, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por intermédio de seus Conselhos Seccionais, poderá habilitar-se como assistente do Ministério Público nas ações penais instauradas em virtude da nova lei, bem como solicitar a abertura de inquérito policial por violação aos direitos e às prerrogativas do advogado.

Na justificação, o ilustre autor argumenta que “as prerrogativas e os direitos dos advogados consignados na norma se constituem em dever imposto a todas as autoridades – judiciárias, policiais, administrativas, legislativas”, concluindo que a “a violação do bem jurídico tutelado aos direitos e prerrogativas do advogado comprometem os direitos correspondentes às liberdades individuais”.

Nos dias 3 de junho, 2 e 9 de julho de 2009, foram realizadas audiências públicas para instruir a matéria. Entre as autoridades convidadas, pronunciaram-se o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o então Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, e dirigentes de entidades representativas dos magistrados, do Ministério Público, da polícia federal, além do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil na época, Dr. Cezar Britto Aragão.

Divulguei voto pela rejeição do PLC nº 83, de 2008, em outubro de 2009. Em novembro do mesmo ano, solicitei que o Projeto de Lei fosse retirado de pauta para o reexame do relatório.

Não foram oferecidas emendas até o presente momento.

II – ANÁLISE

A matéria cinge-se à competência privativa da União para legislar sobre direito penal, podendo a iniciativa partir de qualquer membro

do Congresso Nacional, nos termos dos arts. 22, I, e 48 da Constituição Federal (CF).

Tenho, contudo, reflexões a fazer sobre o mérito da proposta.

Deve-se reconhecer que a extensão do novo tipo penal depende do conteúdo normativo do art. 7º da Lei nº 8.906, de 1994. É a chamada técnica da “norma penal em branco”, que exige a complementação de sentido por parte de outra norma legal (no caso, uma norma prevista na mesma lei).

Desde logo, um aspecto chama a atenção no que se refere ao elenco de prerrogativas dos advogados de que trata o citado art. 7º. É que se trata de um conjunto muito heterogêneo de direitos, que abrange desde o uso dos símbolos privativos da profissão de advogado (inciso XVIII) até a imunidade profissional com relação à prática de injúria ou difamação no exercício da advocacia (§ 2º). Ora, diante de um elenco tão amplo e variado, vê-se que a criminalização sugerida se deu de forma demasiado genérica, ferindo o **princípio da proporcionalidade**, pois não é dado tratar da mesma forma condutas tão díspares nos seu aspecto formal e substantivo.

Tal incongruência foi bem observada pelo Presidente da Associação dos Juizes Federais (AJUFE), Dr. Fernando Cesar Baptista, quando de sua intervenção na audiência pública realizada por esta Comissão no dia 2 de julho de 2009:

Porque, na verdade, na visão da Associação dos Juizes Federais do Brasil, o único objetivo desse projeto é criminalizar o ambiente forense, o ambiente dos foros, da convivência pacífica que sempre existiu entre juizes, advogados e membros do Ministério Público. E por que criminalizar o ambiente forense? Porque, se nós formos ler o PLC 83, nós vamos verificar que ele criminaliza a violação de todas aquelas prerrogativas instituídas no art. 7º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Então, lá, nós temos uma série de prerrogativas, como ultrapassar cancelas dos foros, nós temos a questão do advogado poder ou não poder ser recebido pelos magistrados. Então, os senhores imaginem a seguinte situação: o juiz está presidindo a audiência e caçando a palavra do advogado, o advogado vai simplesmente se referir, dizendo: “V. Exa. está violando a minha prerrogativa, então V. Exa. está preso”. Isso é saudável para o ambiente do foro? Parece-

me que não. Isso é saudável para o ambiente que sempre se estabeleceu entre partes: Ministério Público, advogados e juízes? Parece-me que não.

A remissão ao art. 7º da Lei nº 8.906, de 1994, como consta do tipo penal que se quer introduzir no ordenamento jurídico pátrio pelo PLC nº 83, de 2008, apresenta não só o inconveniente de reunir condutas bastante variadas num único tipo penal, como também o equívoco da generalidade, como observou o Ministro Gilmar Ferreira Mendes na audiência do dia 3 de junho de 2009:

Na verdade nós temos aqui um elenco, no art. 7º, de vinte incisos. Significa violar qualquer um desses incisos, é crime. Nós estamos caindo exatamente no tipo aberto, independentemente de qualquer... Generalizar, na verdade, quer dizer, a pretexto de proteger, nós vamos encetar mais uma vez insegurança jurídica, por qualquer eventual deslize, desinteligência ou palavra mais áspera, poderá configurar crime, gerando, portanto, insegurança. É preciso que nós reflitamos sobre isto, e nesse contexto eu faria realmente também uma referência aos Srs. Senadores tão responsáveis, que tivessem a cautela quanto a esses tipos abertos, porque a pretexto de abranger todos os casos, na verdade nós acabamos produzindo um quadro a fim e ao cabo de impunidade, porque o Juiz vai ter grande dificuldade de fazer a devida tipificação.

Com efeito, estou convencido de que o tipo penal proposto não se molda ao princípio da legalidade penal, especialmente no que diz respeito à descrição da conduta incriminada. Essa também foi a conclusão do Dr. Francisco de Oliveira Neto, representando a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMAGIS) na audiência pública do dia 2 de julho de 2009:

Além disso, o projeto traz a atuação colocada de forma muito ampla. O art. 7º-A, que se pretende introduzir na Lei 8.906, que traz violar direitos, prerrogativas de advogado, estabelecido no art. 7º, impedindo ou limitando a sua atuação profissional. Na nossa visão, isso fere um dos princípios fundamentais do Direito Penal, que é a necessidade da taxatividade da conduta, a conduta é extremamente ampla, gera inúmeras dúvidas do que, efetivamente, vai constituir a situação que vai acabar, poderá resultar em detenção de seis meses a dois anos, além de sem prejuízo da pena correspondente à violência, caso havendo a violência.

Entendemos que essa caracterização genérica, essa falta de caracterização, a abertura dada pelo dispositivo vai levar a situações extremamente injustas e que não estão atentas aos melhores princípios que orientam o próprio Direito Penal.

Não bastassem os problemas já apontados, avalio que a grande fragilidade do PLC nº 83, de 2008, está em oferecer proteção exclusiva a uma determinada categoria de profissionais liberais. Vislumbra-se, agora, óbice em face do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, que alberga o princípio da isonomia, declarando que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Ao pretender resguardar os interesses de advogados como categoria profissional isolada, sob o argumento de que suas prerrogativas atrelam-se às liberdades individuais, a proposição pugna por diferenciação profissional não autorizada na Constituição Federal.

Cumpre-me assinalar, pois, que o PLC em epígrafe destoa do princípio da isonomia, vez que o art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura a “liberdade de exercício de *qualquer* trabalho, ofício ou profissão”. A propósito, na audiência pública do dia 3 de junho de 2009, ouvimos a mesma preocupação do então Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza:

(...) faço uma breve observação final, como V. Exa. havia sinalizado, a respeito da criminalização específica da atividade da eventual violação de direito ou prerrogativa de advogados. A par da questão de eventual abuso de autoridade já compreender uma tutela, não só os advogados, mas também a todos aqueles que exercem atividades que dignificam a sociedade brasileira, não obstante a importância da advocacia, não creio que seja, e aí na linha do que já expôs o Ministro Gilmar, que seja relevante que se criminalize especificamente as ações que em alguma medida violem direito ou prerrogativa, especialmente com tipo de criminalização tão generalizada, um tipo tão aberto no que se propõe nesse Projeto de Lei da Câmara nº. 83.

Essa também é a posição do Dr. Fernando Cesar Baptista, conforme exposição feita nesta Comissão no dia 2 de julho de 2009:

(...) por que só os advogados teriam direito a uma criminalização ou a uma tipificação no seu estatuto? Por que não os médicos também? Por que não os engenheiros? Por que não outras categorias profissionais, que, igualmente, têm prerrogativas no exercício de suas funções? E o que nós temos proposto, então, é que se faça uma discussão no âmbito da Lei de Abuso de Autoridade, porque, se vai haver algum tipo de criminalização, uma criminalização específica, essa criminalização tem que ser feita também para as prerrogativas da magistratura, para as prerrogativas do Ministério Público, para as prerrogativas dos membros dos delegados e dos agentes da Polícia Federal, que estão ali, naquele contato cotidiano. E não apenas o segmento profissional, porque isso me parece que viola, inclusive, o princípio da isonomia.

Por oportuno, vale registrar que cheguei a divulgar voto no sentido da rejeição do PLC nº 83, de 2008. Todavia, após refletir um pouco mais sobre o tema, concluí que o caminho mais acertado é o de prestigiar o livre exercício profissional de forma a contemplar todas as categorias, como, aliás, já dispõe o art. 3º, j, da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965 – denominada Lei de Abuso de Autoridade, *verbis*:

Art. 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

.....

j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Ocorre, porém, que o dispositivo acima transcrito também foi redigido de forma ampla, merecendo, pois, nesse particular, as mesmas críticas dirigidas ao PLC nº 83, de 2008. A meu ver, para contornar o problema, faz-se necessário substituir a expressão “assegurados” por “indispensáveis”. O objetivo é evitar a banalização do ilícito penal em debate. Sendo assim, a violação deverá recair sobre um direito ou garantia indispensável ao exercício profissional. Do contrário, não terá relevância penal.

Além disso, para dar maior concretude ao dispositivo citado, conviria prever a legitimidade do respectivo conselho de classe para exercer o direito de representação previsto no art. 2º da Lei de Abuso de Autoridade. Assim, os advogados e outras categorias que tiverem seus direitos profissionais injustamente violados poderão contar com o apoio de

seus conselhos de classe para formular a representação por abuso de autoridade.

Aproveitando a iniciativa, optei por alterar a pena de multa, deixando de especificar seus limites e aumentar a pena privativa de liberdade para o crime de abuso de autoridade - hoje cominada em detenção de 10 dias a seis meses – majorando-a para dois a quatro anos de detenção.

Elaborei substitutivo nessa direção, contornando, assim, os vícios jurídicos contidos no texto original do PLC nº 83, de 2008.

III – VOTO

Em face do exposto, voto pela **aprovação** do Projeto de Lei da Câmara nº 83, de 2008, nos termos do seguinte substitutivo:

EMENDA Nº 1 – CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DA CÂMARA Nº 83, DE 2008

Altera a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, para conferir aos conselhos de classe legitimidade no exercício do direito de representação relativo ao crime de abuso de autoridade por atentado aos direitos e garantias indispensáveis ao exercício profissional e aumentar a pena privativa de liberdade cominada ao crime de abuso de autoridade.

Art. 1º Os arts. 3º e 6º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, passam a vigorar com as seguintes modificações e acréscimos:

“**Art. 3º.**
.....

j) aos direitos e garantias legais indispensáveis ao exercício profissional.

Parágrafo único. Na hipótese da alínea j deste artigo, o direito de representação de que trata o art. 2º desta Lei poderá ser exercido pela Ordem dos Advogados do Brasil ou pelo correspondente conselho de classe profissional.”

“Art.6º

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras do Código Penal e consistirá em:

- a) multa;
- b) detenção por dois a quatro anos;
- c)
.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Sala da Comissão, 8 de dezembro de 2010

Senador JAYME CAMPOS, Presidente em exercício

Senador DEMÓSTENES TORRES, Relator