

## PARECER N° , DE 2017

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 141, de 2015, do Senador Cássio Cunha Lima, que *altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que “dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)”, para tipificar penalmente a violação de direitos ou prerrogativas do Advogado e o exercício ilegal da Advocacia, e dá outras providências.*

Relatora: Senadora **SIMONE TEBET**

### I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão para exame, em decisão terminativa, nos termos do art. 101, II, d, do Regimento Interno, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 141, de 2015, do Senador Cássio Cunha Lima, que visa alterar a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para tipificar penalmente a violação de direitos ou prerrogativas do Advogado e o exercício ilegal da Advocacia, entre outras providências.

Em sua justificação, o autor argumenta sobre a importância de se promover a criminalização da violação aos direitos e às prerrogativas dos advogados, a fim de proteger a situação jurídica desses profissionais. Sustenta ser igualmente importante a criminalização do exercício ilegal da advocacia em tipo próprio, porque, atualmente, essa conduta é alcançada unicamente pelo art. 47 da Lei de Contravenções Penais.

SF/17214.65801-63



SF/17214.65801-63

O PLS, em síntese, acrescenta, ao Estatuto da Ordem, Capítulo X, composto dos arts. 43-A e 43-B, para criminalizar as condutas de violar direito ou prerrogativa do Advogado e de exercer ilegalmente a advocacia, puníveis também na modalidade culposa. Prevê aumento de pena, aplicada em dobro, se houver ato atentatório à integridade física ou liberdade do advogado, ficando o agente público responsável pela ofensa sujeito à suspensão cautelar do exercício profissional ou transferência.

Outrossim, se confere legitimidade à OAB para requisitar a instauração de persecução penal, bem como para propor ação penal privada subsidiária. Ademais, propõe que a entidade de classe utilize o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal - CPP ou assuma a titularidade da persecução penal, caso discorde de eventual pedido de arquivamento por parte do Ministério Público.

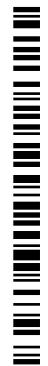
Por fim, o PLS nº 141, de 2015, acrescenta ao art. 34 do Estatuto da Ordem duas condutas que configuram infração disciplinar e prevê, nos arts. 36 e 38, a aplicação das penalidades de censura e exclusão, conforme o caso. O projeto também modifica os arts. 43 e 69 do Estatuto, estabelecendo regras relativas a prazos, forma de notificação das partes, nomeação de defensor dativo, entre outras previsões procedimentais.

Em um primeiro momento, a presente proposição foi distribuída para a relatoria do Senador Ciro Nogueira e, em momento seguinte, ao Senador Wilder Moraes, todavia, os relatórios não chegaram a ser apreciados por esta Comissão.

Não foram oferecidas emendas ao projeto no prazo regimental.

## II – ANÁLISE

A matéria cinge-se à competência privativa da União para legislar sobre direito penal e direito processual penal, podendo a iniciativa partir de qualquer membro do Congresso Nacional, nos termos dos arts. 22, I, e 48 da Constituição Federal (CF).

SF/17214.65801-63

O mérito da proposição demonstra-se evidente. Com efeito, deve ser reconhecida a importância da proteção dos direitos e prerrogativas dos advogados para a entrega satisfatória da tutela jurisdicional. Cremos que o próprio desempenho da Justiça é abalado quando uma das partes processuais é protegida de forma deficiente pela ordem jurídica.

Assim, não somente se demonstra relevante a criminalização da violação aos direitos e prerrogativas dos advogados, como também é necessário que o exercício ilegal da advocacia seja punido com verdadeiro rigor, aos moldes do que já ocorre com a repressão penal do exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica, prevista no art. 282 do Código Penal.

Todavia, algumas inconstitucionalidades e injuridicidades presentes no Projeto merecem ser corrigidas, a fim de que a validade da proposição não seja futuramente questionada.

Observa-se que ambos os tipos penais em questão somente devem ser punidos a título de dolo, uma vez que são logicamente incompatíveis com os chamados crimes imprudentes. De fato, o desvalor da conduta está na consciência e na vontade do agente que deseja violar prerrogativa do advogado ou que deseja desempenhar a atividade de advocacia, sabendo não estar habilitado para tal. Assim, os parágrafos que introduzem os tipos culposos merecem ser suprimidos.

Por sua vez, no que se refere ao § 2º do art. 43-A, cremos que a previsão de aumento de pena fixada em dobro (dois a oito anos) revela-se muito elevada e desproporcional, além de não se compatibilizar com o regime de detenção previsto no *caput* do mesmo artigo. Entendemos que a elevação da pena de um sexto a dois terços, se o agente público praticar ato atentatório à integridade física ou à liberdade do profissional, já se demonstra suficiente para a repressão adequada da conduta. Os mesmos comentários se aplicam em relação ao §4º do art. 43-B.



SF/17214.65801-63

A parte do mesmo dispositivo que faz referência à imediata suspensão cautelar do exercício profissional, com alternativa ou cumulativa transferência para outra função ou localidade distinta do local do fato, revela-se inconstitucional por ofensa ao princípio do devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, somente após a instrução e julgamento regular do processo, poderá o agente público ser afastado do desempenho de suas funções.

Noutro giro, dada a gravidade da conduta do agente público, é possível prever expressamente que, nos casos de condução ou prisão arbitrária, sem prejuízo da incidência do tipo penal de violação de prerrogativas, ele ainda ficará sujeito à perda do cargo e à inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo prazo de até 3 (três) anos, aos moldes do que já prevê a Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898, de 1965). Introduziremos tal disposição por meio de emenda.

A fim de afirmar o princípio da independência do Poder Judiciário e evitar qualquer interpretação de que se possa punir o magistrado que determina eventual prisão cautelar do advogado, posteriormente revertida, é fundamental tornar expresso que não constitui crime a decisão judicial que determine a prisão em flagrante ou provisória do advogado, ainda que modificada por instância superior, desde que proferida nos termos da Lei. Cremos que, assim, está afastado o risco de criação dos chamados “crimes de hermenêutica”.

Também algumas disposições do §4º do art. 43-A merecem ser alteradas para sua adequação ao modelo constitucional.

No que tange à redação do inciso II do § 4º, seria inconstitucional a requisição de remessa dos autos do inquérito policial ao Procurador-Geral por parte da OAB, se discordar do pedido de arquivamento do Ministério Público. Com efeito, compete ao magistrado, ao discordar das razões pelo arquivamento, encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça. De outro lado, concordando com as razões do Ministério Público, compete ao juiz a decisão de arquivar o inquérito, independentemente da manifestação da OAB.

SF/17214.65801-63

O mecanismo de controle do art. 28 do CPP foi conferido apenas ao magistrado, pois é ator imparcial e equidistante na relação jurídica processual e que atua como fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Conferir a mesma alternativa à OAB seria desconsiderar que a instituição, embora essencial ao funcionamento da Justiça, é representante de classe, imbuída também da proteção das prerrogativas da profissão.

Da mesma maneira, o inciso III do § 4º revela-se inconstitucional. O referido dispositivo, ao subtrair do Ministério Público a titularidade da ação penal ali prevista, ofende o art. 129, I, da Constituição Federal.

O órgão do Ministério Público é dotado de independência funcional e, na qualidade de *dominus litis* – titular da ação penal –, pode, expondo as razões do seu convencimento, ajuizar a ação penal pública ou requerer o arquivamento do inquérito policial, conforme entenda pela ocorrência ou não de um crime. Por essa razão, o teor do inciso LIX, do art. 5º, da CF prevê a admissão de ação privada nos crimes de ação pública (ação penal privada subsidiária da pública) somente em uma hipótese: se esta não for intentada pelo Ministério Público no prazo legal. Ainda nessa hipótese, o art. 29 do CPP prevê que o Ministério Público mantém a competência para aditar a queixa, repudiá-la, oferecer denúncia substitutiva, e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. Por essas razões, quaisquer dispositivos que subtraiam do Ministério Público as referidas competências estão eivados de inconstitucionalidade.

No que tange ao art. 43-B, que cria o crime de exercício ilegal da advocacia, temos que a pena de detenção de um a três anos revela-se demasiadamente severa. Em razão do princípio da proporcionalidade, é adequado fixar a pena para o exercício ilegal da advocacia no mesmo patamar do crime previsto no art. 282 do Código Penal - exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica. Não vemos razão para que se repreenda com mais vigor o delito contra a advocacia, máxime considerando o maior potencial de dano que o exercício ilegal da medicina pode acarretar para a vida e saúde das pessoas.



SF/17214.65801-63

Por fim, o PLS em análise acrescenta novas hipóteses de infração disciplinar ao art. 34 do Estatuto da Advocacia, para as quais prevê penalidades de censura e exclusão. Trata-se de condutas que inquestionavelmente devem ser evitadas por advogados, pois comportamentos imprudentes, lenientes e negligentes, no âmbito de qualquer órgão da OAB, devem ser realmente repelidos com veemência.

As últimas alterações propostas na Lei nº 8.906, de 1994, regulam a tramitação de processos perante a OAB. São disciplinados prazos, formas de notificação das partes, nomeação de defensor dativo, suspensão de prazo prescricional, produção antecipada de provas e declaração de nulidade de ato processual.

Acreditamos que qualquer processo, judicial ou administrativo, deve seguir o devido processo legal, e as modificações sugeridas pelo presente projeto tocam exatamente nesse ponto, estando em perfeita harmonia com as já incorporadas aos códigos processuais brasileiros.

### III – VOTO

Face ao exposto, somos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 141, de 2015, com o oferecimento da seguinte emenda:

#### **EMENDA N° -CCJ**

O art. 2º do Projeto de Lei do Senado nº 141, de 2015, passa a tramitar com a seguinte redação:

**“Art. 2º** O Título I da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo X, com os artigos 43-A e 43-B:

SF/17214.65801-63



## “CAPÍTULO X

### Dos Crimes

#### Violação de Direitos ou Prerrogativas do Advogado

**Art. 43-A** Violar direito ou prerrogativa do Advogado, impedindo ou limitando o exercício da advocacia.

Pena - detenção, de um a quatro anos.

§ 1º As penas serão aumentadas de um sexto a dois terços se o agente público praticar ato atentatório à integridade física ou à liberdade do profissional de que trata o artigo.

§ 2º Nos casos de condução ou prisão arbitrária, sem prejuízo do disposto no §1º, o agente público ainda ficará sujeito à perda do cargo e à inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública pelo prazo de até 3 (três) anos.

§ 3º Não constitui crime a decisão judicial que determine a prisão em flagrante ou provisória do Advogado, ainda que modificada por instância superior, desde que proferida nos termos da Lei.

§ 4º A Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seu Conselho Federal, em qualquer situação, e Conselho Seccional no âmbito de sua atribuição regional, poderá requisitar à autoridade com atribuição para investigação, instauração de persecução penal por crime de que trata este artigo, bem como diligências em fase investigativa, requerer a sua admissão como assistente do Ministério Público, em qualquer fase da persecução penal, bem como intentar ação penal de iniciativa privada subsidiária nos termos do Código Penal e Código de Processo Penal.

§ 5º O juiz, recebendo promoção de arquivamento de persecução penal relativa a crime tratado neste artigo, antes de sobre ela decidir, deverá franquear manifestação à Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seus Conselhos Seccionais, em qualquer hipótese, ou ao Conselho Federal, caso se trate de persecução penal relativa a fatos ocorridos perante Tribunais Federais com competência territorial que abranja mais de um Estado da Federação, para que, no prazo de cinco dias, concorde com o arquivamento pleiteado ou solicite remessa ao Procurador-Geral, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal.



SF/17214.65801-63

**Art. 43-B.** Exercer ou anunciar que exerce, ainda que a título gratuito, qualquer modalidade de advocacia, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício, ou sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se cumulativamente multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas quem exerce função, atividade, direito, autoridade ou múnus de que foi suspenso ou privado por decisão administrativa ou judicial.” (NR)

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora