

PARECER Nº , 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 do Senado Federal (RISF), 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 justificção, 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.

O PLS, em síntese, acrescenta, ao Estatuto da Ordem, o 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, 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 assumam a titularidade da persecução penal, caso discorde de eventual pedido de arquivamento por parte do Ministério Público.

O projeto também 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.

Por fim, o PLS 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 Morais, 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).

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 do 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.

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 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.

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 subtraíam do Ministério Público as referidas competências estão eivados de inconstitucionalidade.

Ademais, entendemos ser necessário bem definir o alcance da norma penal, pois nem todas as violações aos direitos dos advogados relacionados no art. 7º da Lei nº 8.906, de 1994 têm relevância penal. Com efeito, os direitos estabelecidos nos incisos VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIV, XVII, XVIII, XIX e XX desse dispositivo têm grau de importância reconhecidamente inferior aos demais, mencionados nos incisos I, II, III, IV, V, XIII, XV, XVI e XXI, estes sim, imprescindíveis para o exercício da advocacia, mercedores da tutela penal da norma incriminadora criada pelo PLS.

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 que o potencial de dano para a vida das pessoas do exercício ilegal da advocacia não é maior que o do exercício ilegal da medicina.

No mais, 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. São 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 pelo PLS 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 Nº -CCJ

Dê-se ao art. 2º do Projeto de Lei do Senado nº 141, de 2015, 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:

“CAPÍTULO X

Dos Crimes

Violação de direitos ou prerrogativas do advogado

Art. 43-A. Violar direito ou prerrogativa do advogado, relacionada nos incisos I, II, III, IV, V, XIII, XV, XVI ou XXI do art. 7º, 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 do Conselho Federal, em qualquer situação, e de Conselho Seccional, no âmbito de sua atribuição regional, poderá solicitar 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 dos Códigos Penal e de Processo Penal.



§ 5º O juiz, recebendo promoção de arquivamento de persecução penal relativa a crime tratado neste artigo, antes de sobre ela decidir, intimará a Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de seu Conselho Seccional, em qualquer hipótese, ou do Conselho Federal, no caso de persecução penal relativa a fato ocorrido perante tribunal federal com competência territorial que abranja mais de um Estado da federação, para que se manifeste no prazo de cinco dias, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

Exercício ilegal da advocacia

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

