



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 6.236**

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB**, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente e por intermédio de seus procuradores ao final assinados, com instrumento de mandato incluso, e-mail [pc@oab.org.br](mailto:pc@oab.org.br) e endereço para comunicações na SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Brasília/DF, CEP 70070-939, vem, à presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 138 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 e do art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999, requerer sua admissão na condição de

***AMICUS CURIAE***

na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.236, que impugna dispositivos da Lei 13.869/2019 (Lei de Crimes de Abuso de Autoridade) pelos fatos e fundamentos a seguir relacionados.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

### **1. Síntese da ação**

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Brasileiros (ANAMATRA) em face dos artigos 9º, parágrafo único, I, II, III, 10º, 19, 20, 27 e seu parágrafo único, 30, 32, 33, 36, 37 e 43 da Lei 13.869 (DOUs de 5 e de 27/09/2019), que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade.

Transcreve-se o teor dos dispositivos impugnados:

*Art. 9º. Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:*

*Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:*

*I - relaxar a prisão manifestamente ilegal;*

*II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;*

*III - deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.*

*Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:*

*Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia:*

*Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.*

*Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado:*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.*



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

*Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.*

*Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:*

*Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

*Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresso amparo legal:*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.*

*Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:*

*Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Art. 37. Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento:*

*Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

*Art. 43. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B:*

*'Art. 7º-B Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei:*

*Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.'''*



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

De modo geral, a Requerente argumenta que, a despeito das cautelas adotadas pela lei no sentido de exigir finalidade específica para a configuração dos delitos e de afastar o chamado “crime de hermenêutica”, a criminalização de condutas dos magistrados “**torna o exercício da jurisdição uma atividade de risco inaceitável em um Estado Democrático de Direito**” e atenta contra a natureza da atividade jurisdicional e contra o princípio da independência judicial (art. 95, I, II e III, e 93, IX).

Também aponta violação ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, CF/1988) e da confiança legítima quanto à garantia da imunidade funcional dos magistrados, bem como violação aos princípios da intervenção penal mínima e da proporcionalidade, sob o argumento de que a lei tipifica condutas com potencialidade lesiva mínima, que poderiam ser corrigidas por sanção disciplinar administrativa. Afirma, ainda, que alguns crimes violam o princípio da tipicidade (art. 5º, XXXIX da CF/1988) por contemplarem tipos penais abertos insuscetíveis de integração pelo julgador com base em outras normas.

Tendo em vista o acréscimo de diversos tipos penais pela nova Lei de Crimes de Abuso de Autoridade, critica o cabimento de ação penal privada subsidiária da pública, em razão do excessivo grau de litigiosidade que poderá ensejar.

Para cada dispositivo especificamente impugnado, a Requerente suscita como argumentos de inconstitucionalidade o caráter aberto das normas penais, em ofensa ao princípio da tipicidade, bem como a violação aos princípios da intervenção penal mínima e da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que a lei teria tipificado condutas que são consideradas pela LOMAN como infração administrativa disciplinar de natureza leve. Alega igualmente afronta ao princípio da independência judicial, uma vez que os dispositivos geram insegurança à atuação do magistrado no exercício da função jurisdicional, por não saber quando estará incorrendo ou não em abuso de autoridade.

Quanto aos dispositivos que criminalizam a violação a prerrogativas da advocacia (art. 20, 32 e 43), para além da violação aos princípios anteriormente citados, argumenta a AMB que eventuais condutas reprováveis de magistrados podem ser revertidas de forma rápida e imediata por meio dos recursos cabíveis. No caso da negativa de acesso aos autos a defensor ou advogado da parte, sustenta que a reprovabilidade da conduta “é tão ínfima que não mereceria sequer alguma sanção administrativa disciplinar”. E com relação à criminalização do desrespeito aos direitos de advogados consagrados nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), alega a Requerente que o dispositivo con-



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

fere “primazia de tratamento à classe dos advogados” e que “promove uma proteção desproporcional a um dos sujeitos da relação processual”.

Conclui que a nova lei “visa a fragilizar a magistratura perante a advocacia e perante determinados segmentos da sociedade que respondem a processos de uma grandeza jamais vista ou imaginada”. Sustenta, ainda, que a norma atinge o Poder Judiciário no seu dever de julgar, ao intimidar e retirar a independência e a autonomia da magistratura.

Requer o deferimento de medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados. Ao final, requer seja julgado procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos, com ou sem redução de texto, conforme a norma se aplique com exclusividade ou não à magistratura.

### **2. Do interesse da Ordem dos Advogados do Brasil**

O Código de Processo Civil admite a participação de pessoa jurídica e de entidades de reconhecida representatividade para se manifestar nas ações dotadas de cunho relevante ou de alto grau de repercussão social da controvérsia, tal como evidenciado na hipótese dos autos. Dispõe o citado diploma normativo:

*Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.*

No mesmo sentido, o art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999 também autoriza o relator a admitir a manifestação de entidades em processo de ação direta de inconstitucionalidade diante da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem competência legal para a defesa da Constituição, dos direitos humanos e da justiça social, conforme dispõe o artigo 44, inciso I da Lei 8.906/94, Estatuto da OAB:

*Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:*



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

*I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;*

Em reiteradas oportunidades esse Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o caráter universal da legitimação deste CFOAB para atuar em defesa da Constituição (artigo 103, inciso VII), ou seja, não se lhe exigindo qualquer demonstração de pertinência temática.<sup>1</sup>

A presente ação direta discute tema de enorme relevância jurídica e social para a advocacia e para a coletividade de forma ampla, uma vez que trata da validade de dispositivos da nova Lei de Crimes de Abuso de Autoridade, que buscou atualizar a legislação anterior para inserir novos tipos adequados à realidade jurídica presente, bem como modernizar a redação das normas tipificadoras e prever sanções proporcionais à gravidade das condutas. Em particular, a lei tipifica como abuso de autoridade a violação a prerrogativas de advogados, em reforço à missão institucional deste CFOAB de fortalecer a advocacia.

É notória, portanto, a repercussão do objeto da demanda sobre os desafios relacionados à compatibilização entre a garantia de independência e autonomia no exercício de poderes e de funções públicas, de um lado, e a vedação de excessos e de abusos atentatórios a direitos da população, de outro lado. Considerando seu compromisso com a boa aplicação das leis e com o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, bem como sua representatividade em âmbito nacional, o CFOAB possui interesse e condições de contribuir com o debate.

Assim, atendidos os pressupostos de representatividade e de relevância e repercussão da controvérsia tratada nos autos (art. 138 da Lei n. 13.105/2015 e art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999), deve ser admitida a intervenção deste CFOAB na condição de *amicus curiae*.

### **3. Das razões de improcedência do pedido**

Este CFOAB vem se manifestar nos presentes autos para pugnar pela improcedência do pedido em razão da constitucionalidade das normas impugnadas, que buscam coibir a prática de abusos por parte de autoridades públicas que, independentemente do segmento que ocupam e da função que desempenham, devem se sujeitar ao império da lei (3.1). Em particular, pugna pela constitucionalidade dos dispositivos que criminalizam a violação a prerrogativas da advocacia, que representam uma conquista histórica, não apenas da classe representada



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

por esta Entidade, mas da cidadania como um todo, ao conferir especial proteção ao exercício do direito de defesa (3.2).

### **3.1. Da constitucionalidade da Lei 13.869/2019. Modernização da disciplina do abuso de autoridade.**

A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, resultado de diálogos abrangentes e contínuos entre os parlamentares e a sociedade, tem o objetivo de reformar e atualizar a legislação sobre crimes de abuso de autoridade. O diploma normativo que regulava o tema, Lei nº 4.898 de 1965, mostrava-se desatualizado tanto em relação ao detalhamento dos tipos penais quanto em relação às penas atribuídas às condutas tipificadas. Buscou-se conferir uma redação mais moderna, mais precisa e minudenciada ao texto legal, a fim de reforçar a tutela dos relevantes bens jurídicos alcançados pela criminalização do abuso de autoridade.

O estabelecimento de mecanismos sancionatórios fortes contra o abuso de autoridade é medida essencial para assegurar que os agentes públicos não se afastem das finalidades do cargo e da função que ocupam, para utilizar sua posição de poder em detrimento dos direitos do cidadão e da própria administração da justiça. Dessarte, a Lei 13.869/2019 é verdadeira garantia instrumental do Estado de Direito, pautada pela premissa de que todos devem, sem exceção, respeitar as leis.

A própria estruturação da Lei 13.869/2019 demonstra a sincera preocupação com que sua aplicação não se dê de forma enviesada ou descontrolada. O artigo 2º prevê que será ela aplicável a todo agente público, em qualquer nível federal, vinculado à Administração Direta ou Indireta. Afastam-se, com isso, alegações de direcionamento da lei para atingir ou limitar a atuação de determinados grupos ou carreiras, como a Magistratura e o Ministério Público. O artigo 1º, por sua vez, deixa claro que apenas os atos mais graves receberão o enquadramento penal de abuso de autoridade, sendo exigido, para todos os tipos legais, as finalidades específicas de prejudicar outrem, extrair vantagem indevida ou agir em capricho pessoal. Excluem-se também, de maneira expressa, os crimes hermenêuticos, pela previsão de que a divergência na interpretação da lei ou na avaliação dos fatos não configura abuso de autoridade.

Desse modo, é clara a intenção do legislador em conferir à Lei de Crimes de Abuso de Autoridade alcance limitado apenas àquelas infrações de maior potencial ofensivo,

---

<sup>1</sup> Por todas, ADC n. 19 e ADI n. 4638.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

cuja lesividade destoa da esfera sancionatória própria do direito administrativo. A intenção de prejudicar ou beneficiar de maneira indevida, por meio do uso desviante de poderes ligados à função pública, importa em inequívoca violação de bem jurídico tutelado por diversas normas criminais, a saber, a administração pública, objeto de expressa previsão no Título XI de nosso Código Penal.

Uma vez que a Lei 13.869/2019 apenas tem por objeto condutas de significativa gravidade, plenamente incompatíveis com o desempenho ilibado da função pública, é evidentemente contrastante com o princípio republicano a interpretação sugerida na exordial por diversas vezes, no sentido de o combate do abuso de autoridade se converter em um risco inaceitável ao livre exercício da jurisdição. O desempenho da função judicante também está sujeito a controle e disciplina, exercidos em observância aos limites constitucionais.

Os parâmetros adotados pela Lei de Crimes de Abuso de Autoridade claramente estão em conformidade com os ditames da Carta Cidadã. Os preceitos primários estão ligados à tutela da administração pública e abrangem apenas condutas de notada gravidade. Os preceitos secundários estão claramente definidos em condições que não destoam do princípio da proporcionalidade, com penas que não excedem sequer o patamar máximo de quatro anos e com a previsão de hipóteses específicas de penas substitutivas de direitos.

De mais a mais, é importante indicar que é absolutamente imoderada a sugestão de que não se pode “imaginar o grau de litigiosidade que será inaugurado com a lei”, por ser ela capaz de sujeitar o magistrado ao “constrangimento de uma ação penal” até mesmo quando “venha a proferir uma decisão, de forma absolutamente isenta e independente”. Ora, todo cidadão está sujeito a uma acusação injusta, formulada sem esboço em fatos e provas, o que pode ocorrer tanto por ação penal privada quanto por ação penal pública. É justamente por isso que o Código Penal prevê o mecanismo hábil para a repressão de tais condutas: a denúncia caluniosa, crime voltado à defesa da administração da justiça, previsto no art. 339 do Código Penal, que pode ter objeto a atribuição indevida de qualquer tipo penal.

Encarar a Lei de Crimes de Abuso de Autoridade como um atentado contra a dignidade da Magistratura é obviamente ignorar o que perfaz o exercício de sua importantíssima função pública. Igualmente inoportuna é a consideração da exordial de que o jurisdicionado poderá, “por achismo” (*sic*), atribuir um crime ao Magistrado pelo simples motivo de não ter obtido provimento judicial favorável. Quer-se, de maneira desarrazoada, pintar um cenário catastrófico e surreal, sem qualquer equivalência na realidade, pressupondo-se que as normas penais ainda não eficazes serão aplicadas de forma banalizada, abusiva e tendenciosa. Daí, então, a afirma-



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

ção inconsequente e descabida de que a Lei 13.869/2019 acaba por “transformar o exercício de jurisdição em uma atividade de risco”.

Em outra ocasião, quando da edição da Lei 11.767/2008, que reforçou a garantia de inviolabilidade no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, a entidade autora também previu consequências catastróficas que não se confirmaram. A AMB acusava então uma tentativa de blindagem dos escritórios da advocacia, para que se tornassem depositários de instrumentos de crime, o que não ocorreu na prática. Na presente situação, fala em uma tentativa de tolher indevidamente a liberdade da atividade jurisdicional, pelo abuso no manejo de ações penais, o que tampouco é plausível.

Dessa forma, diferentemente do alegado, tem-se que a Lei de Crimes de Abuso de Autoridade não tem por consequência a violação do princípio da independência judicial, pois voltada apenas à punição de atos dolosos praticados por motivações particulares, em nada prejudicando o desempenho da função pública.

No mesmo sentido, muito embora o dispositivo não seja objeto de impugnação específica na ação, também é importante ressaltar que são inadequadas as críticas formuladas contra a redação do artigo 3º da Lei de Crimes de Abuso de Autoridade, que permite a apresentação de ação penal privada subsidiária quando vencido o prazo para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. O fato de a nova legislação, diferentemente da Lei 4.898/1965, não ter previsto o mecanismo de “repúdio” da queixa por parte do representante do *Parquet* é opção legislativa que não está inquinada de qualquer inconstitucionalidade.

Ademais, a supressão do mecanismo de rejeição sumária da ação penal privada subsidiária é mecanismo voltado à efetividade da lei, por abolir requisito formal que poderia dificultar a apuração de fatos e condutas, mormente quando considerado que os tipos penais nela previstos podem também ser praticados por membros do Ministério Público.

Considerar, tal como na exordial, que as vias administrativa e recursal são mecanismos suficientes e adequados para a correção, caso a caso, de situações de abuso, é não levar a sério os prejuízos decorrentes dos atos previstos na Lei de Crimes de Abuso de Autoridade. O mau uso da máquina pública, por ato ou omissão doloso, praticado para atender a interesses particulares, não deve ser tolerado como um simples desvio, a ser apenas corrigido, sem maiores consequências.



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

Por fim, entre as situações de negligência ou procedimento incorreto, previstas como ilícitos administrativos nos artigos 43 e 44 da LOMAN, e as condutas constantes nos tipos penais da Lei 13.869/2019, há patamares muito distintos de lesividade mínima, pois exigidos para os últimos a finalidade específica do agente (*animus nocendi* ou *animus lucrandi*) para se omitir indevidamente ou para praticar um ato irregular. Não há equivalência imediata a ser estabelecida entre as hipóteses previstas em cada lei, para se concluir pela violação dos princípios da intervenção penal mínima e da proporcionalidade das penas, ainda mais quando levada em conta a relativa independência entre as instâncias em questão (AI 807.190-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 01.02.2011; AI 783.997-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 29.11.2011; entre vários outros).

Por todo o exposto, inexistem inconstitucionalidades a contaminar toda a estrutura da Lei de Crimes de Abuso de Autoridade, como indicado na exordial. O temor de banalização ou enviesamento no manejo das ações penais é questão indevidamente exagerada pela entidade autora, para atribuir vícios inexistentes à lei.

### **3.2. Da constitucionalidade dos dispositivos que criminalizam a violação às prerrogativas de advogados.**

Entre os dispositivos impugnados pela AMB estão os artigos 20, 32 e 43 da Lei 13.869/2019, que consagram hipóteses de abuso de autoridade relacionadas ao desrespeito a prerrogativas de advogados. Em sua posição institucional de representante da advocacia, o CFOAB pretende não só atestar a inexistência de qualquer ofensa a normas e princípios constitucionais, como também demonstrar o acerto da opção do legislador no sentido de homenagear o exercício do direito de defesa e de aprimorar o regime jurídico dos crimes de abuso de autoridade.

Em primeiro lugar, destaca-se a necessária deferência ao trabalho do Poder Legislativo, que atuou no exercício da sua função precípua de revisar a legislação vigente e de atualizar os tipos penais nela previstos. Cabe recuperar especialmente como a criminalização das prerrogativas de advogados foi inserida e desenvolvida no âmbito do histórico legislativo da matéria.

O texto original do PLS nº 85/2017 capitulava como crime: (i) o ato de impedir, sem justa causa, a entrevista de uma pessoa presa com seu advogado, bem como a comunicação com o advogado durante audiência judicial, depoimento ou diligência em procedimento investigativo (art. 17); e (ii) a negativa de acesso aos autos de procedimentos investigató-



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

rios e a decretação de sigilo sem respaldo legal para prejudicar o réu ou o investigado (art. 28). A exposição de motivos que acompanhou o anteprojeto fundamentou a tipificação com base na garantia do exercício do direito de defesa:

**O exercício do direito de defesa também mereceu atenção do anteprojeto, que sugere tipificar o embaraço ao exercício do direito de petição do preso, ou de entrevistar-se com seu advogado, ou do réu de comunicar-se com seu defensor durante a investigação criminal ou a instrução processual. Tipificou-se condutas que ofendam à inviolabilidade do domicílio, inclusive mediante cumprimento de mandado judicial em afronta à ordem que o autorizou, bem como a prestação de informações falsas com a finalidade de prejudicar o investigado ou a parte, e a recusa em dar acesso aos autos ao defensor ou decretar abusivamente sigilo dos autos para obstar o acesso do advogado.**

Ao longo da tramitação, os debates em torno dos dispositivos, tanto no âmbito do Poder Legislativo, como na esfera pública de forma mais ampla, permitiram avançar e aprimorar a redação do texto. É importante dar destaque a este ponto porque o texto final aprovado pela Câmara dos Deputados foi fruto de um processo dialogado, que levou em conta críticas e sugestões de distintos setores da sociedade e categorias profissionais.

Os artigos 20 e 32 que tipificam a conduta de impedir a realização de entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado e outras hipóteses correlatas, e de negar acesso aos autos ou impor sigilo indevidamente, foram objeto de debate em audiência pública com representantes de diversas categorias, da qual resultou a incorporação de contribuições para aprimorar o texto e deixá-lo mais claro e preciso.

Ao longo da tramitação, também foi acolhida a inserção do artigo 43, que criminaliza a violação das prerrogativas de advogado previstas no art. 7º, II a V, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados no Brasil). São elas:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, e, na sua falta, em prisão domiciliar;

As prerrogativas assinaladas protegem o livre exercício da advocacia, o que significa, em última análise, a garantia dos direitos dos cidadãos a uma ordem jurídica justa, pautada pelo respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. A relação entre a advocacia e os direitos dos cidadãos está assentada no próprio texto constitucional de 1988, que consagra a indispensabilidade do advogado à administração da justiça e a inviolabilidade de seus atos e manifestações no exercício da profissão, respeitados os limites legais.

O Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu art. 2º, reforça o comando constitucional, ao prever que o advogado presta serviço público e exerce função social e, ainda, que seus atos praticados em juízo constituem múnus público. Nesses termos, o advogado atua como porta-voz da cidadania e como guardião da ordem constitucional. É por meio do livre exercício profissional da advocacia que se assegura o acesso à justiça e que se viabiliza uma atuação de resistência aos excessos do poder.

Por isso, a garantia legal das prerrogativas de advogados não representa apenas interesses da classe ou mecanismo de salvaguarda ao exercício de uma atividade privada. As prerrogativas servem como garantia de interesses de toda a sociedade, que se apoia na advocacia como trincheira para a defesa de seus direitos.

Não obstante, infelizmente, práticas de desrespeito às prerrogativas fazem parte do cotidiano dos advogados nos fóruns, delegacias de polícia, promotorias, presídios e órgãos públicos em geral, impedindo o livre exercício da profissão.

Nesse contexto, a aprovação da Lei 13.869/2019, com a criminalização de condutas que violam direitos dos advogados, representou a conquista de uma bandeira histórica da classe ao elevar a proteção jurídica conferida ao livre exercício da advocacia. As novas disposições ampliam a responsabilização por ofensa às prerrogativas de advogados para além do âmbito civil e administrativo, alcançando a esfera penal.

Os argumentos de inconstitucionalidade suscitados na presente ação se resumem em três teses principais: a primeira consiste na alegação de que os dispositivos, na forma como redigidos, consubstanciam normas penais abertas, em ofensa ao princípio da tipicidade;



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

a segunda sustenta que os dispositivos tipificam condutas de baixa reprovabilidade e que poderiam ser enfrentadas pelos recursos já previstos no sistema processual, sob pena de conferir privilégio desproporcional à classe dos advogados; a terceira tese alega que a insegurança jurídica gerada pelos tipos ofende o princípio da independência judicial, uma vez que a magistratura estaria intimidada no exercício da função jurisdicional, diante do risco de incorrer em prática abusiva.

Os argumentos não procedem. Em primeiro lugar, não há que se falar em insegurança jurídica gerada pela presença de conteúdos abertos à interpretação, tanto porque os tipos foram construídos de forma técnica e rigorosa, como pelo fato de que eventuais elementos normativos serão analisados e concretizados pelo próprio Poder Judiciário. Conta-se, portanto, com a expertise e com a tecnicidade da própria atuação da magistratura para interpretar e aplicar os novos tipos penais como instrumento de justiça contra abusos cometidos por qualquer autoridade pública.

Em segundo lugar, o fato de as prerrogativas de advogados estarem tuteladas pelo ordenamento jurídico pátrio não afasta o imperativo de sua criminalização, que visa conferir nova camada protetiva ao exercício da advocacia, partindo do reconhecimento de que violações a direitos de advogados são uma ocorrência corriqueira, à qual não têm sido oferecidas respostas suficientes e adequadas.

A afirmação de que bastam os recursos disponíveis na legislação atual para combater as violações a prerrogativas de advogados parece desconhecer a realidade prática da advocacia, na qual rotineiramente há desrespeito ao exercício da profissão, incluindo o impedimento abusivo e injustificado do direito de comunicação com clientes que estejam presos ou que sejam réus ou investigados. Portanto, ao caracterizar tal violação como abuso de autoridade, sujeita a responsabilização penal, o legislador acertadamente ampliou o escopo protetivo do direito do cidadão à assistência do advogado.

Ao contrário do que sustenta a AMB, a recusa de acesso aos autos por parte do interessado, de seu defensor ou advogado, não representa ato de reprovabilidade “tão ínfima que não mereceria sequer alguma sanção administrativa disciplinar”. Constitui, antes, grave ofensa ao direito de defesa, na medida em que impede o conhecimento de informações indispensáveis ao seu exercício. É nítido o enquadramento do ato como abuso de autoridade, uma vez que constitui desvio de atuação do agente público que desrespeita a lei ao invés de garantir sua observância, em detrimento de direitos fundamentais do cidadão.



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

Ressalte-se que o fato de existirem nuances relacionadas ao direito de acesso aos autos e situações em que se justifica a imposição de sigilo não afasta a pertinência da criminalização. Como é cediço, a matéria se encontra “parametrizada” pelo STF nos termos da Súmula Vinculante 14, que dispõe:

**É direito do defensor**, no interesse do representado, **ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório** realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

O precedente representativo que deu origem à edição da SV 14 é claro ao estabelecer a diferença entre o sigilo garantido na realização de diligências e o direito de acesso aos documentos que delas resultem:

**Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob risco de comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo.** (...) Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. (...) 5. Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados (...) não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais investigados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso, a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito a seu constituinte.

[HC 88.190, voto do rel. min. Cezar Peluso, 2ª T, j. 29-8-2006, DJ de 6-10-2006.]

Foi justamente com base nesse entendimento que, ao criminalizar a negativa de acesso aos autos, o artigo 32 ressalvou as peças relacionadas a diligências, em curso ou futuras, para as quais seja imprescindível o sigilo. O dispositivo foi cuidadoso em delimitar o campo de atuação do agente público que se encontra ao abrigo da lei e, assim, fixar, com a maior precisão possível, os contornos do tipo.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Não há, portanto, excessiva vagueza ou indeterminação a ensejar uma indesejável insegurança jurídica que ameace a independência judicial. Ao contrário, o legislador estabeleceu parâmetros suficientemente definidos e capazes de orientar a atuação do órgão julgador quando chamado a apreciar a ocorrência de abuso de autoridade em casos nos quais é negado ao advogado o direito de acessar os autos de procedimentos investigatórios.

Quanto ao art. 43, que criminaliza a violação aos incisos II a V do art. 7º da Lei 8.906/1994, cabe lembrar que tais dispositivos asseguram condições de trabalho aos advogados, como o direito à inviolabilidade do escritório e à comunicação com seus clientes, o direito à presença de representante da OAB em caso de prisão por motivo relacionado ao exercício da advocacia e outras prerrogativas que garantem a independência e a autonomia no desempenho da profissão. A reprovação penal conferida pelo Poder Legislativo constitui medida de proteção da própria sociedade e dos cidadãos que buscam os advogados para a defesa de seus direitos.

Não há criminalização genérica ou norma penal em branco. O preceito identifica quatro hipóteses claras, objetivas e individualizadas de prerrogativas profissionais que são contempladas, cujas disposições protegem a atuação do advogado ou advogada no estrito exercício do direito de defesa, constitucionalmente assegurado.

Quando se quebra a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho, dos instrumentos e correspondência dos advogados, por exemplo, não se atinge somente o profissional, mas ofende-se o próprio direito de defesa.

É certo que a inviolabilidade no exercício da advocacia, como de qualquer profissão, não é absoluta, mas encontra seus limites na lei. Os advogados não estão imunes a responder pela prática de atos ilícitos, seja por envolvimento em atividades criminosas, por abuso das prerrogativas ou por violação aos preceitos éticos da profissão. No entanto, a observância desses limites não significa que os direitos de advogados não mereçam proteção contra violações praticadas por agentes públicos em abusivo exercício do poder.

Especificamente, ao prever o desrespeito à inviolabilidade do escritório como abuso de autoridade, a norma impugnada não entra em colisão com o dispositivo do próprio EOAB (Lei 8.906/1994) que relaciona a garantia de inviolabilidade ao exercício da advocacia. Tampouco conflita com o entendimento do STF no INQ. 2424 e outros julgados citados na petição inicial, que afastam a caracterização da inviolabilidade do escritório quando o próprio advogado é suspeito da prática de crime e, portanto, alvo direto da investigação. A garantia de inviolabilidade do escritório ou local de trabalho mantém-se íntegra quando relacionada à presta-



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

ção de serviços advocatícios e impõe, inclusive, não confundir a atuação do advogado com eventual prática criminosa do seu constituinte.

Esse Eg. STF confirmou a essencialidade do advogado ao Estado Democrático de Direito e a importância do respeito às suas prerrogativas no RE 277.065/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 13/05/2014). Do julgado se extraem duas conclusões: (i) a de que o advogado não é figura estranha à Justiça, mas um de seus autores; e (ii) a de que todos os integrantes do sistema de justiça devem entender e respeitar tais prerrogativas, garantindo condições adequadas para que o advogado desempenhe plenamente seu *múnus público*. Nessa ocasião, o relator Ministro Marco Aurélio enfatizou que

As prerrogativas profissionais não devem ser confundidas nem identificadas como meros privilégios de índole corporativa, pois se destinam, enquanto instrumentos vocacionados a preservar a atuação independente do Advogado, a conferir efetividade às prerrogativas constitucionais invocadas em defesa dos interesses daqueles cujos interesses lhe são confiados.

Portanto, impõe-se concluir que a criminalização das prerrogativas de advogados não confere uma primazia de tratamento ou uma proteção desproporcional à classe dos advogados, mas fortalece o exercício do direito de defesa em prol dos interesses da sociedade. Proteger a advocacia contra a prática de abusos não representa uma imunidade absoluta e tampouco um privilégio descabido. Constitui simplesmente o respeito estrito às garantias legais e constitucionais.

À luz desses argumentos, este CFOAB vem defender a constitucionalidade dos dispositivos questionados na presente ação direta, em especial daqueles que consagram hipóteses de abuso de autoridade relacionadas à violação ao exercício da advocacia.

#### **4. Do pedido**

Diante da relevância da matéria para a advocacia e para a coletividade, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer a sua admissão na qualidade de *amicus curiae* para pugnar pela improcedência dos pedidos formulados na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade das normas constantes nos artigos 9º, parágrafo único, I, II, III, 10º, 19, 20, 27 e seu parágrafo único, 30, 32, 33, 36, 37 e 43 da Lei 13.869 (DOUs de 5 e de 27/09/2019).



*Ordem dos Advogados do Brasil*  
*Conselho Federal*  
*Brasília - D. F.*

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 30 de setembro de 2019.

**Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky**  
Presidente Nacional da OAB  
OAB/RJ 95.573

**Marcus Vinicius Furtado Coelho**  
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais  
OAB/DF 18.958

**Lizandra Nascimento Vicente**  
OAB/DF 39.992

**Claudia Paiva Carvalho**  
OAB/MG 129.382

**Guilherme Del Negro Barroso Freitas**  
OAB/DF 48.893