



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

Representação nº 2/2022/GABPR4-HTCF

Goiânia, 7 de julho de 2022.

A Sua Excelência o Senhor
ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS
Procurador-geral da República

Assunto: *Representação para propositura de ação direta de inconstitucionalidade*

Senhor Procurador-geral,

Represento à V. Ex.a pela propositura de **ação direta de inconstitucionalidade** contra os seguintes dispositivos da Lei 8.906/1994, Estatuto da Advocacia, com a redação que lhe deu a recentemente promulgada Lei 14.365/2022, cujo teor é o seguinte:

Art. 4º

.....

§ 4º As atividades de consultoria e assessoria jurídicas podem ser exercidas de modo verbal ou por escrito, a critério do advogado e do cliente, e independem de outorga de mandato ou de formalização por contrato de honorários. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

Art. 7º

.....

§ 14. Cabe, privativamente, ao Conselho Federal da OAB, em processo disciplinar próprio, dispor, analisar e decidir sobre a prestação efetiva do serviço jurídico realizado pelo advogado. (Incluído pela Lei nº 14.365, de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

2022)

§ 15. Cabe ao Conselho Federal da OAB dispor, analisar e decidir sobre os honorários advocatícios dos serviços jurídicos realizados pelo advogado, resguardado o sigilo, nos termos do Capítulo VI desta Lei, e observado o disposto no inciso XXXV do caput do art. 5º da Constituição Federal.

(Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

§ 16. É nulo, em qualquer esfera de responsabilização, o ato praticado com violação da competência privativa do Conselho Federal da OAB prevista no § 14 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

Referidos dispositivos legais tem sido invocados pelas defesas em ações penais para tentar obter **imunidade à jurisdição criminal** em favor de advogados acusados de **simularem contratos** de honorários para receberem **propina** ou **desviarem** recursos público e para **lavarem dinheiro** proveniente de crime. A despeito da recência da novidade legislativa, o signatário já se deparou com essa situação em ao menos duas ações penais, a saber:

- [JF-GO-0017620-74.2016.4.01.3500-APN](#)
- [JF-GO-0008791-02.2019.4.01.3500-APN](#)

As alegações defensivas pedem a aplicação **retroativa** da nova lei, que seria mais benéfica para o réu (retroatividade benéfica da lei penal), bem como o **trancamento das ações**, alegando que em virtude das novas disposições legais, doravante caberia **exclusivamente** à OAB decidir a respeito da efetiva prestação dos serviços advocatícios, não cabendo mais ao juiz apreciar acusações criminais fundadas em simulação de contratos para recebimento de propina, desvio de recursos públicos e lavagem de dinheiro.

Especificamente em relação à novidade legislativa, observa-se que a Lei 14.365/2022, na verdade, não é uma norma penal. Normas que dispõem sobre **competência** são normas **processuais** e não materiais. As normas processuais **não** retroagem. Aplicam-se apenas para o **futuro** (art. 2º, CPP), devendo ser respeitadas as situações jurídicas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

consolidadas, como é o caso de ações penais em curso.

Ademais, a própria inovação legislativa indica que sua abrangência é **exclusivamente disciplinar**, verbis:

§ 14. Cabe, privativamente, ao Conselho Federal da OAB, em **processo disciplinar próprio**, dispor, analisar e decidir sobre a prestação efetiva do serviço jurídico realizado pelo advogado.

Mesmo porque, interpretar que a nova disciplina legal abrangia também a **esfera judicial**, em especial a **jurisdição criminal**, **afrontaria** vários **dispositivos constitucionais** a um só tempo.

Assim, também o § 16, do art. Art. 7º, da da Lei 8.906/1994, com a redação que lhe deu a Lei 14.365/2022, que prevê a nulidade do ato praticado em ofensa à competência da OAB para decidir a respeito da prestação de serviços advocatícios, não se aplica ao processo submetido à **jurisdição constitucional criminal**.

Com efeito, a competência jurisdicional da Justiça Federal é expressamente determinada pela Constituição, não podendo ser alterada, muito menos **suprimida**, por lei infraconstitucional. Nesse sentido, o art. 109, IV, da Constituição é solar, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

FREDIE DIDIER JR ensina que, verbis:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

“ A **competência da Justiça Federal é constitucional e taxativa**. Prevista na Constituição da República é taxativa, não comportando ampliação por norma infraconstitucional. Assim, o acréscimo, alteração ou **subtração de regras de competência, determinadas por norma hierarquicamente inferior, serão inconstitucionais ou inócuas**. A competência da Justiça Federal é fixada, segundo Aluísio Mendes, em razão da pessoa, da matéria e da função. Será, portanto, sempre absoluta, inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial”. (Direito Processual Civil – Tutela jurisdicional individual e coletiva”, Volume I, 5ª Edição, 2005, p. 157)

Ao julgar a ADI 2797/DF, o Supremo Tribunal Federal trilhou o mesmo caminho, verbis:

1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação.
2. **Essa exclusividade constitucional da fonte das competências** dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual.
3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar.
4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa são oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional.

Além do mais, transferir para a OAB a competência para decidir se houve ou não o crime imputado em uma acusação criminal implicaria, ainda, em violar o princípio do **Juiz Natural**, plasmado no Inciso LXI, do art. 5º, da Constituição, verbis:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

O princípio do Juiz Natural pressupõe a existência de juízo adequado para o julgamento de determinada demanda, conforme as regras de fixação de competência, de acordo com a legislação em vigor – sendo vedada, em consequência, a instituição de juízo **posterior** ao fato em investigação, ou a **alteração** do juízo originalmente competente.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, preceitua que todo indivíduo tem o direito de ser ouvido por um "*juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei*".

A OAB é uma autarquia *sui generis*, com atribuição **exclusivamente administrativa**. Não é um órgão integrante do Poder Judiciário (confira-se o rol taxativo previsto no art. 92, da Constituição), razão pela qual não lhe cabe exercer a jurisdição (sobretudo a criminal), que é privativa de juízes e tribunais.

A OAB não pode mandar **prender**, tampouco mandar **soltar**.

GUILHERME NEWTON DO MONTE PINTO, em sua dissertação de mestrado, ensina que, verbis:

Salientamos que as competências constitucionais que definem o conteúdo da função jurisdicional não se exaurem nas competências específicas de cada órgão, tendo em vista que se contextualizam com todos os princípios constitucionais que informam e norteiam a atividade jurisdicional, de tal forma que **a função de julgar, aplicando uma sanção penal em face da prática de determinado delito, se insere no contexto dos princípios referentes à jurisdição penal** como, por exemplo, a garantia de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, insculpido no artigo 5º, LIII, da Constituição Federal brasileira. Tal dispositivo, não obstante a largueza e a extrapolação para



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

outras áreas, abriga, na esfera penal, o que se chama de princípio do Juiz natural, que, para Silva, *“expressa a preocupação do Estado em não permitir que ninguém seja processado e julgado senão por juízes integrantes do Poder Judiciário e que sejam investidos de atribuições jurisdicionais de acordo com o preceito da Lei Maior”*³⁵⁹

Portanto, seja em decorrência das próprias competências constitucionais, contextualizadas com os princípios que informam a jurisdição penal, seja pela própria incompatibilidade factual, o certo é que **o exercício da função jurisdicional**, no caso exemplificativo invocado, **guarda incompatibilidade com pronunciamentos de instâncias anteriores**, de modo que a Reserva de Jurisdição que daí decorre também afasta a possibilidade de pronunciamentos não jurisdicionais sobre igual conteúdo.

De qualquer forma, com ou sem incompatibilidade com pronunciamentos anteriores, é possível identificar uma Reserva de Jurisdição inerente à própria função jurisdicional, decorrente da própria essência da **função de julgar** e que, pressupondo a existência de um conteúdo material mínimo, de um núcleo essencial dessa função, **reserva o seu exercício aos órgãos judiciários e afasta interferências indevidas que possam obstaculizar o exercício pleno da mesma.**

Há, pois, uma Reserva da própria função jurisdicional, que, em última análise, decorre do próprio postulado da Separação de Poderes, a que chamamos de Reserva Geral de Jurisdição, sem prejuízo de Reservas Específicas de Jurisdição, também acima identificadas. (A RESERVA DE JURISDIÇÃO, São Paulo, 2009, in <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp125225.pdf>, acessado em 05/07/2022)

Retirar do juízo criminal a competência para dispor, analisar e decidir sobre fato criminoso, ou qualquer de suas circunstâncias, ou a respeito de uma determinada acusação criminal, transferindo-a para a OAB, violaria ainda outro dispositivo previsto no art. 5º da Constituição, que assegura o direito de ação, também denominado princípio da **inafastabilidade da jurisdição**, verbis:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

A respeito do princípio da inafastabilidade da jurisdição, GUILHERME NEWTON DO MONTE PINTO leciona que, verbis:

... sendo, por um lado, inafastável tal possibilidade e, por outro, **inadmissível que empecilhos outros, legais** ou administrativos, mitiguem tal prerrogativa, inibindo ou **afastando a plenitude do exercício dessa função**.

Há neste caso, de forma clara, uma Reserva de Jurisdição inerente à própria função jurisdicional, que dela decorre diretamente e que se funda no pressuposto de que o exercício de tal função é inafastável e insuscetível de ser obstaculizado, de ser mitigado, de ser abalado em sua plenitude. Assim, **tanto não poderia uma lei**, um ato administrativo ou qualquer outro expediente proibir a apreciação judicial da legalidade impugnada, como também não poderiam, por vias transversais e indiretas, **afastar a plenitude de tal apreciação limitando o seu alcance ou direcionando o seu resultado**.

A função de julgar pressupõe um conteúdo material mínimo, um núcleo essencial que, se for atingido por atos não judiciais, torna insubsistente a própria função jurisdicional, afrontando diretamente o conjunto de competências ordenadas e coordenadas, atribuído constitucionalmente ao Poder Judiciário e considerado a essência da função jurisdicional.

(...)

Há casos, entretanto, em que a Reserva de Jurisdição – também geral, não específica e não necessariamente explícita, ainda que inerente à própria função jurisdicional – desautoriza pronunciamentos anteriores. É o caso, por exemplo, da **aplicação de uma sanção penal em face da prática de um crime, cuja apreciação judicial, interpretando e aplicando o direito ao caso específico, guarda notória incompatibilidade com pronunciamentos não jurisdicionais anteriores e relativos a igual conteúdo**³⁵⁸

Aqui, adotamos o mesmo raciocínio anterior, mas aplicado em sentido contrário, ou seja, o de que o conteúdo da função jurisdicional que emana das competências constitucionais afasta a possibilidade de apreciação anterior, sendo que também a Reserva de Jurisdição que dela decorre afasta tal possibilidade (in op. cit.)

No voto que proferiu na ADI 2.160/DF, o Ministro MARCO AURÉLIO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

chamou a atenção para o fato de que as **exceções** ao princípio da **inafastabilidade da jurisdição** estão **expressamente** previstas na Constituição, **são apenas duas**, e nenhuma delas se amolda ao caso em apreço, *verbis*:

O que tínhamos até 1967? A possibilidade de o legislador ordinário, de forma ampla, versar, como requisito para o ingresso em Juízo, o esgotamento, em qualquer campo, da fase administrativa. Isso ficou muito claro no artigo 153, § 4º, da Constituição Federal de 1967.

A Constituição de 1988 somente repetiu em parte o preceito e o fez quanto ao livre acesso ao Judiciário, apontando que a lei não pode afastá-lo. E previu, de forma exaustiva, as situações jurídicas em que se tem, como obrigatória, a observância da forma administrativa. Fê-lo no artigo 114, § 2º, relativamente ao dissídio coletivo de natureza econômica. Para o ajuizamento respectivo, há de se sentar "à mesa", e não "na mesa" – porque geralmente as partes exacerbam os interesses individuais. E também quanto à Justiça Desportiva, fixando prazo para o esgotamento dessa fase administrativa, relativamente à disciplina e à competição – artigo 207, § 2º, da Constituição de 1988.

Não há possibilidade de impor-se, mediante lei, a fase administrativa em outras situações jurídicas, além dessas duas contempladas exaustivamente, como disse, na Constituição de 1988, ao contrário do que ocorria na pretérita, na qual a liberdade do legislador era ampla, para inserir a exigência do esgotamento da fase administrativa em outros casos.

Haveria, ainda, afronta à independência das instâncias administrativa e penal, além de estar-se conferindo aos advogados um **privilegio inédito e incompatível com a República**, de **imunidade à jurisdição criminal** (com violação ao **princípio da igualdade de todos perante a lei**, previsto no art. 5º, caput, da Constituição), e criando uma teratológica inversão **hierárquica de subordinação** do Poder Judiciário à OAB.

Ainda na lição de GUILHERME NEWTON DO MONTE PINTO, *verbis*:

Percebemos, sem dificuldades, uma vinculação inicial que faz a Corte Suprema brasileira entre a Reserva de Jurisdição e o que Canotilho chama de **Reserva de Juiz**, que consiste na reserva absoluta que decorre do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

monopólio da primeira palavra, em que cabe ao juiz não apenas a última, mas também a primeira palavra.

É neste sentido que, em acórdão já citado da lavra do Ministro Celso de Melo, se afirma, com utilização da mesma nomenclatura, que *“a cláusula constitucional da reserva de jurisdição (...) traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra”*³⁸⁴

Essa vinculação da Reserva de Jurisdição direta e exclusivamente a apenas uma de suas manifestações, mais precisamente à Reserva de Juiz, conduziu o Supremo Tribunal Federal a uma percepção inicialmente restrita do tema, de forma a identificar a Reserva de Jurisdição tão somente com o que denominamos Reservas Específicas de Jurisdição, ou seja, com as Reservas Específicas explicitadas constitucionalmente e atribuídas com exclusividade ao juiz, como é o caso da decretação de prisão (art. 5º, LXI, da Constituição Federal) e da quebra de alguns direitos fundamentais (art. 5º, XI e XII, da Constituição Federal).

Devemos perceber, entretanto, que, na visão de Canotilho, nem mesmo a Reserva de Juiz se esgota nas reservas expressas no texto constitucional, tendo em vista que essa **Reserva Absoluta ou Total de Jurisdição**, decorrente do monopólio da primeira palavra e que determina que o juiz tenha não somente a última, mas também a primeira e decisiva palavra, contempla igualmente situações além das especificadas e individualizadas na Constituição Federal, conforme acima já acentuado, **a exemplo das questões do foro criminal, insuscetíveis de procedimento administrativo prévio.** (in op. cit.)

Por fim, e não menos importante, espriar os efeitos da Lei 14.365/2022 para o âmbito da jurisdição criminal afrontaria, ainda, o cânone do art. 129, I, da Constituição, que assegura ao Ministério Público a prerrogativa de exercer, **com exclusividade**, a ação penal pública, corolário do **princípio acusatório**, que é uma **garantia fundamental**.

Com efeito, *“o princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do due process of law (art. 5º, LIV, CRFB) e prevista de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, considerando-se o*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - GOIAS/APARECIDA DE GOIÂNIA

réu como sujeito, e não como objeto da persecução penal” (STF. ADI 4.414, julgado em 31/5/2012. Plenário. Relator: Min. Luiz Fux).

Afinal, “*a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal*” (STF. ADI 5104 MC, julgada em 21/5/2014. Relator: Min. Roberto Barroso).

Assim, é inarredável que se adote **interpretação conforme** a Constituição, **limitando** a incidência da nova disciplina legal à **esfera disciplinar**, afastando, por inconstitucionalidade, interpretações que **espraiem os seus efeitos** à esfera judicial, **sobretudo à jurisdição criminal**, sendo esse o objeto da ação direta de inconstitucionalidade por cuja propositura ora representa.

Tendo em vista a existência de questionamentos já em curso em casos concretos e a fim de evitar o seu **efeito multiplicador**, represento ainda pela dedução de **pleito cautelar** que **suspenda** a aplicabilidade das referidas normas legais à outras esferas de responsabilidade que não, **exclusivamente**, à disciplinar.

Respeitosamente,

assinado digitalmente

HELIO TELHO CORRÊA FILHO
PROCURADOR DA REPÚBLICA