CENTRO UNIVERSITÁRIO UNA
CURSO DE DIREITO

Investigação da Constitucionalidade das Súmulas da OAB sobre Idoneidade moral

Alunos: Everton Lopes Chaves
Yago Souza e Silva

Orientador: Prof. Ms. Wagner Felipe Macedo Vilaça

Betim

2021

Everton Lopes Chaves
Yago Souza e Silva

Investigação da Constitucionalidade das Súmulas da OAB sobre Idoneidade moral

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao colegiado do curso de Direito, sob a orientação do Professor Ms. Wagner Felipe Macedo Vilaça, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Betim
2021

RESUMO

As súmulas 09/2019/COP, 10/2019/COP e 11/2019/COP, editadas pelo conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), veda inscrições nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil de bacharéis em direito que tenham praticado violência contra determinadas classes sob o fundamento de ausência do requisito de idoneidade moral. Atribui-se à OAB, desse modo, a competência pela apreciação e o julgamento de cada caso concreto, independentemente da instância criminal que se encontrem. O presente estudo objetiva investigar quanto à (in)constitucionalidade das súmulas supramencionadas, editadas pela Ordem dos Advogados do Brasil, confrontando-as junto à normatização jurídica brasileira abordando, em especial, a compatibilidade do objeto em questão face à Constituição Federal de 1988, sob a análise de desconformidades frente aos princípios e às disposições constitucionais, incidindo assim, na inconstitucionalidade formal e material, haja vista a infringência aos direitos e às garantias fundamentais. A metodologia aplicada ao caso tem embasamento em pesquisas bibliográficas por meio da legislação vigente, mas abrange tratados internacionais, a doutrina especializada e inclui análises dos renomados autores processualistas, Aury Lopes Jr. e Eugênio Pacelli. Opta-se pela modalidade qualitativa tendo em vista a apresentação da temática em torno da legislação jurídica e dos ensinamentos doutrinários.

Palavras-chave: Súmulas OAB; Prática de Violência; Idoneidade Moral; Inscrição e Exclusão OAB; Constitucionalidade.

ABSTRACT

The overviews 09/2019 / COP, 10/2019 / COP and 11/2019 / COP, edited by the federal council of the Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), prohibit enrollment in the *Ordem dos Advogados do Brasil* of law graduates who have violence against certain classes was carried out on the grounds that there was no requirement of moral suitability. In this way, the OAB is attributed the competence for the appreciation and judgment of each specific case, regardless of the criminal instance they are in. The present study aims to investigate the (in) constitutionality of the above mentioned summaries, edited by *Ordem dos Advogados do Brasil*, comparing them with the Brazilian legal norms, addressing, in particular, the compatibility of the object in question with the Federal Constitution of 1988, under the analysis of nonconformities in face of the constitutional principles and provisions, thus focusing on formal and material unconstitutionality, given the violation of fundamental rights and guarantees. The methodology applied to the case is based on bibliographic research through current legislation, but covers international treaties, specialized doctrine and includes analyzes by renowned procedural authors, Aury Lopes Jr. and Eugênio Pacelli. We opted for the qualitative modality in view of the presentation of the theme around legal legislation and doctrinal teachings.

Keywords: OAB's Overviews; Practice of Violence; Moral suitability; OAB's Registration and Exclusion; Constitutionality.

LISTA DE SIGLAS

ADC - Ações Declaratórias de Constitucionalidade

CF/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988

COP - Conselho Pleno da OAB

CP - Código Penal Brasileiro

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 6

2. A ORDEM NACIONAL DOS ADVOGADOS DO BRASIL: FUNÇÕES E COMPETÊNCIAS.....7

2.1 A REGULAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA 9

2.2. A FORÇA NORMATIVA DOS ATOS PRATICADOS PELA OAB 10

3. A EDIÇÃO DE SÚMULAS PELO COP.....11

3.1. A POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE SÚMULAS PELO COP.....12

3.2. DOS CONTEÚDOS QUE PODEM SER ABORDADOS NAS SÚMULAS 12

3.3. ANÁLISE DE CONTEÚDOS DAS SÚMULAS 09/2019/COP; 10/2019/COP E 11/2019/COP.....13

4. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS SÚMULAS 09, 10 E 11 DE 2019 16

4.1. A VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 17

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 20

REFERÊNCIAS.....21

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa promover a análise normativo-jurídica das recentes súmulas N°s 09/2019/COP, 10/2019/COP e 11/2019/COP editadas e publicadas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no ano de 2019. As análises se referem ao que tange sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, tendo como principais atributos os princípios consagrados na Constituição Federal de 1.988 (CF/88), assim como as demais normatizações que implicam em toda contextualização jurídica vigente.

As três súmulas, objetos em questão, expressam em sua redação a impossibilidade de inscrições nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil por bacharéis em Direito que tenham praticado violência contra determinadas classes, mediante ausência do requisito de idoneidade moral. Atribui-se ao próprio órgão a competência pela apreciação e o julgamento de cada caso concreto, independentemente da instância criminal que se encontrem.

O desenvolvimento do trabalho se dá pela análise baseada na abordagem de especificidades quanto aos limites em que pesem as atribuições e as competências da Ordem dos Advogados do Brasil, através de seus respectivos órgãos no que competem suas atuações institucionais referentes à força normativa de seus atos praticados. Estes atos são condicionados à regulação para o exercício da advocacia.

Ao longo da proposta em questão, serão devidamente observados em caráter técnico os atos praticados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tais como a possibilidade de edição de súmulas pelo respectivo órgão e suas disposições formais. Será feita, também, a observação de cunho material do conteúdo sumulado, especialmente quanto às aplicações de sanções potencialmente graves e de improváveis reparações.

O desfecho se dará pela conclusão em torno da investigação quanto à (in) constitucionalidade das súmulas 09/2019/COP, 10/2019/COP e 11/2019/COP. Objetiva-se, *a priori*, a análise quanto às formalidades expressas pelas redações das normatizações e, em segundo plano, a potencial violação ao devido processo legal e a presunção de inocência.

2. A ORDEM NACIONAL DOS ADVOGADOS DO BRASIL: FUNÇÕES E COMPETÊNCIAS

A Ordem Nacional dos Advogados do Brasil (OAB) foi instituída através da promulgação e vigência do Decreto 19.408 do ano de 1.930 quando inserido seu artigo 17[1]. Este determinado ato veio a ratificar a OAB como instituição suprema na representação da classe profissional dos advogados, tendo como principal função a fiscalização e a orientação em relação ao exercício da atividade advocatícia, somado à incumbência pela organização e pela aplicação do Exame da Ordem - requisito imposto aos bacharéis em direito que almejam aptidão para exercer a profissão de advogado.

As características provenientes da OAB podem ser extraídas do artigo 44[2] do Estatuto da Advocacia, as quais, por caráter de serviço público, é dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tendo por finalidade a defesa da Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social e pugnar pela boa aplicação das leis, pela célere administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; além de promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

A OAB tem sua estruturação composta por órgãos que estão elencados no artigo 45[3] do Estatuto da Advocacia. O Conselho Federal é hierárquico aos

---

1 Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros com a colaboração dos Institutos dos Estados e aprovados pelo Governo.

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

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;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

[3] Art. 45. São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

demais, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República. O Conselho Federal é seguido pelos Conselhos Seccionais, também dotados de personalidade jurídica própria, com jurisdição sobre os respectivos territórios dos estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios. As Subseções são partes autônomas dos Conselhos Seccionais na forma do seu ato constitutivo. Por fim, as Caixas de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos. Percebe-se, desse modo, que a importância da instituição vai além da representação da classe de advogados ao se considerar a indispensabilidade da advocacia para a administração da justiça e a manutenção do Estado Democrático de Direito, que demonstram ser de relevância social inestimáveis.

Conclui se pela notoriedade da Ordem dos Advogados do Brasil, vislumbrada pela incumbência de combater violações ao exercício profissional da advocacia por meio de representação da classe de advogados em âmbito nacional com parâmetros introduzidos na própria Lei Federal 8.906/94, sobretudo alinhado à Constituição Federal de 1.988, sendo que a mesma preceitua em seu artigo 133[4] a essencialidade do advogado à administração da justiça. Soma-se à legitimidade pela organização nacional do Exame da Ordem e ao reconhecido papel de entidade fundamental à preservação e à manutenção do Estado Democrático de Direito e, consequentemente, pela defesa da Carta Constitucional de 1.988.

---

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.
§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.
§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.
§ 6º Os atos, as notificações e as decisões dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, serão publicados no Diário Eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil, a ser disponibilizado na internet, podendo ser afixados no fórum local, na íntegra ou em resumo. (Redação dada Lei nº 13.688, de 2018) (Vigência).

[4] Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

2.1 A REGULAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

No que tange a regulação do exercício da advocacia nacional por parte da OAB, conforme disposição do inciso V do artigo 54[5] e do artigo 78[6] da Lei 8.906/94, incumbe ao Conselho Federal da Ordem editar e alterar o Regulamento Geral; o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos que julgar necessários, sendo que o Estatuto da Advocacia e da OAB somente podem ser alterados por lei. O órgão hierárquico da Ordem Nacional da Advocacia intitula as referidas normatizações como parâmetros de observância ao efetivo exercício da atividade advocatícia, conforme disposição expressa no artigo 1º [7] do Regulamento Geral da OAB. Este Regulamento Geral decorre de uma das espécies normativas da OAB, que objetiva, assim como os demais, a formalização de regras para o exercício da atividade profissional advocatícia, tais como os fins de organização; as inscrições; entre outros, subdivididos em capítulos.

Já o Código de Ética e Disciplina da advocacia, através dos artigos 1º e 2º[8] do mesmo diploma, nos remetem para o campo subjetivo dos profissionais, tendo como baliza principal a moralidade ética em detrimento da própria classe, daqueles que exercem legitimamente o exercício da advocacia, assim como nas relações para com a sociedade, tendo em vista a indispensabilidade da advocacia profissional, em razão da defesa pelo Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e dos direitos e das garantias fundamentais, como argumenta Medina (2016, p. 1) a seguir:

> Tais normas de condutas correspondem à ética da advocacia, isto é, ao conjunto de princípios e regras de natureza moral que regem a atividade do advogado. Esta não pode dissociar-se de certos padrões de comportamento que dão dignidade ao trabalho profissional e procuram uniformizar a

[5] Art. 54. Compete ao Conselho Federal:
V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários.

[6] Art. 78. Cabe ao Conselho Federal da OAB, por deliberação de dois terços, pelo menos, das delegações, editar o regulamento geral deste estatuto, no prazo de seis meses, contados da publicação desta lei.

[7] Art. 1º A atividade de advocacia é exercida com observância da Lei nº 8.906/94 (Estatuto), deste Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina e dos Provimentos.

[8] Art. 1º O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os princípios da moral individual, social e profissional.
Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

> disciplina da classe a que pertence, tendo em vista o interesse social que o envolve e a responsabilidade atribuída ao advogado perante os seus concidadãos. Se fosse possível dispensar o estabelecimento das referidas normas de conduta, confiando em que cada profissional saberia agir de acordo com os valores morais inerentes à sua formação como homem, a advocacia reduzir-se-ia a uma congérie de trabalhadores autônomos, atuando sem coesão, sem espírito de classe e sem compromisso com a sociedade.

Coêlho (2016, p. 23) esclarece que:

> os Provimentos, por fim, são normas de caráter específico que regulam matérias pontuais afetas a diversos temas, como os colégios de Presidentes, a prestação de contas e quantias recebidas por advogado, o combate ao nepotismo no âmbito da OAB, entre outros.

2.2. A FORÇA NORMATIVA DOS ATOS PRATICADOS PELA OAB

A força normativa dos atos praticados pela Ordem dos Advogados do Brasil através de seus respectivos órgãos decorre das normatizações empregadas no Regulamento Geral e no Código de Ética e Disciplina, ambos advindos da Lei Federal 8.906/94. O inciso V do artigo 54 [9] legitima o Conselho Federal da Ordem a editar e a alterar os dois referidos diplomas e Provimentos que julgarem necessários.

Simultaneamente, o inciso XVIII[10] do mesmo dispositivo, mediante a ausência de um rol taxativo e por se apresentar meramente exemplificativo, legitima o órgão supremo da entidade a resolver os casos omissos do Estatuto, os quais potencializam edições de súmulas e de resoluções, entre outras normatizações, condicionadas exclusivamente à regulamentação e ao exercício da função advocatícia em âmbito nacional. Contudo, cumpre salientar que muito embora as disposições legais infraconstitucionais se demonstrem exemplificativas, e por isso permanecer no campo genérico interpretativo, os entendimentos firmados sob os mesmos são estritamente condicionados à sua integral compatibilidade frente à Carta Magna de 1.988.

---

[9] Art. 54. Compete ao Conselho Federal:
V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários.

[10] Art. 54. Compete ao Conselho Federal:
XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.

No que se referem às disposições constitucionais acerca da legitimação da Ordem dos Advogados do Brasil na edição de atos normativos, observa-se a redação do inciso XIII do artigo 5º[11] da Constituição Federal de 1988 que confere à entidade de classe a imposição de normatizações requisitórias regulamentadoras em aspectos relacionados às qualificações profissionais no que tange ao livre acesso ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Neste sentido, frisa-se que a edição de tais atos devem se valer de disposições estritamente técnicas e científicas, a título de exemplo, o Exame Nacional da Ordem dos Advogados.

3. A EDIÇÃO DE SÚMULAS PELO COP

Espécie de atos normativos, as súmulas são provenientes de entendimentos jurisprudenciais sob assuntos específicos inerentes ao exercício da atividade advocatícia, tendo como objetivo a orientação predominante em território nacional. Ao Conselho Pleno, pertencente à estrutura orgânica do Conselho Federal da Ordem e presidido pelo presidente do órgão hierárquico, são designadas tais atribuições por força das disposições legais trazidas pelo Regulamento Geral da Lei 8.906 de 1.994, que serão demonstradas a seguir.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 76[12], do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, ao receber consulta de determinada matéria potencialmente propícia a se tornar objeto sumulado, inicialmente é designado ao conselheiro federal, para incumbência de relatoria acerca da proposição. É posteriormente encaminhado parecer aos seus pares para inicialmente deliberarem quanto à admissibilidade da relevância da matéria e, em seguida, a apreciação em plenário e veredito final quanto à aprovação ou o indeferimento do pleito.

[11] Art. 5º, XIII_ é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

[12] Art. 76. As proposições e os requerimentos deverão ser oferecidos por escrito, cabendo ao relator apresentar relatório e voto na sessão seguinte, acompanhados de ementa do acórdão. (NR)93
§ 1º No Conselho Pleno, o Presidente, em caso de urgência e relevância, pode designar relator para apresentar relatório e voto orais na mesma sessão.

3.1. A POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE SÚMULAS PELO COP

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB prevê em seu artigo 75[13], parágrafo único, a possibilidade de edições de súmulas pelo Conselho Pleno, sendo que, ao abarcar um entendimento de caráter de urgência e de grande relevância pelo presidente do órgão, com a devida aprovação, estas, advindas de espécies de atos normativos com a finalidade de sumular entendimentos inerentes ao exercício da função advocatícia, quando publicada na imprensa oficial, conforme disposto artigo 86[14] do referido diploma, podem desencadear efeitos das orientações predominantes a toda classe dos quadros da OAB. Estas ações se consolidaram nas súmulas 09/2019/COP; 10/2019/COP e 11/2019/COP, após julgamento das proposições 49.0000.2019.002283-2/COP e 49.0000.2019.003152-3/COP, decididas em sessões ordinárias realizadas nas datas 18 de março e 10 de junho do ano de 2019.

3.2. DOS CONTEÚDOS QUE PODEM SER ABORDADOS NAS SÚMULAS

No que diz respeito às matérias consubstanciadas em súmulas pela Ordem dos Advogados do Brasil, logicamente, estas devem se restringir exclusivamente ao que compete à regulação do exercício da função da advocacia, limitadas às disposições constantes na lei federal 8.906/94, sobretudo em consonância com o texto constitucional vigente. Destaca-se, por ora, a idoneidade moral, passível de vir a ser objeto de súmula, já que versa como requisito indispensável para o ingresso e a manutenção do indivíduo nos quadros da OAB. Rachid (2010, p. 49) nos esclarece que

> a idoneidade moral é uma qualidade que distingue o indivíduo e o torna digno perante a sociedade, sendo assim merecedor de respeito. Trata-se de requisito para obtenção da inscrição perante a OAB que deve ser preservado pelo advogado por toda sua carreira profissional. A idoneidade moral é incompatível com qualquer comportamento capaz de implicar no desprestígio da advocacia.

---

[13] Art. 75. Compete ao Conselho Pleno deliberar, em caráter nacional, sobre propostas e indicações relacionadas às finalidades institucionais da OAB (art. 44, I, do Estatuto) e sobre as demais atribuições previstas no art. 54 do Estatuto, respeitadas as competências privativas dos demais órgãos deliberativos do Conselho Federal, fixadas neste Regulamento Geral, e ainda:
Parágrafo único. O Conselho Pleno pode decidir sobre todas as matérias privativas de seu órgão Especial, quando o Presidente atribuir-lhes caráter de urgência e grande relevância.

14 Art. 86. A decisão do Órgão Especial constitui orientação dominante da OAB sobre a matéria, quando consolidada em súmula publicada na imprensa oficial.

O conceito de idoneidade moral é, como se pôde ver, um tanto quanto relevante, dada a amplitude de abrangência e de desencadeamentos de efeitos que súmulas ou quaisquer outros atos normativos podem gerar sob a sua perspectiva.

3.3. ANÁLISE DE CONTEÚDOS DAS SÚMULAS 09/2019/COP; 10/2019/COP E 11/2019/COP

Aprovadas no ano de 2019 pela OAB em deliberação do Conselho Federal da instituição, com repercussão de entendimento predominante em caráter nacional, as súmulas 09/2019/COP, 10/2019/COP e 11/2019/COP apresentam em suas redações impeditivos quanto ao ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil por bacharéis em direito que tenham cometido violência contra determinadas classes sociais, sob o fundamento de ausência do requisito de idoneidade moral previsto no inciso VI do artigo 8º[15] da lei nº 8.906/94. Para maior aprofundamento, veja abaixo as referidas súmulas[16] em suas totais integralidades, bem como as extensões que abrangem a atual disposição:

> O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2019.002283-2/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 18 de março de 2019, editar a Súmula n. 09/2019/COP, com o seguinte enunciado: INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra a mulher, assim definida na "Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – 'Convenção de Belém do Pará' (1994)", constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para a inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto. (OAB, 2019, s/p)
>
> O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2019.002283-2/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 18 de março de 2019, editar a Súmula n. 10/2019/COP, com o seguinte enunciado: INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES, IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA OU MENTAL. ANÁLISE DO

[15] Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:
VI – idoneidade moral.
[16] Cf. <https://www.oab.org.br/jurisprudencia/sumulas>

> CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência física ou mental constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para a inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto. (OAB, 2019, s/p)
>
> O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2019.003152-3/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 10 de junho de 2019, editar a Súmula n. 11/2019/COP, com o seguinte enunciado: INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA PESSOA LGBTI+. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra pessoas LGBTI+, em razão da Orientação Sexual, Identidade de Gênero e Expressão de Gênero, constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise do cada caso concreto". (OAB, 2019, s/p)

Em razão do requisito de idoneidade moral, que por essência obtém conceito genérico, ser considerado indispensável para o exercício da atividade advocatícia, a literalidade do corpo das súmulas implica tanto no impedimento de inscrição do graduado em direito, quanto à exclusão do profissional vinculado a OAB. Tais implicações não se restringem somente aos advogados privados, se estendendo à advocacia pública, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 3º[17] da lei 8.906/94, razão pela qual sujeitam-se a aplicação das súmulas aqui analisadas.

Diante da abstratividade nos termos propostos nas respectivas súmulas, notam-se evidentes imprecisões quanto ao que seria necessariamente suficiente para o impedimento de inscrições ou de exclusões dos quadros da Ordem. Isso implica na possibilidade de uma mera suspeita ocasionar tais efeitos sobre determinado profissional, haja vista a dispensabilidade de quaisquer instâncias criminais.

De acordo com o texto sumulado, ao se tratar de forma expressa da conduta de violência, seja física, moral, psicológica entre outras espécies do gênero, observa-se que esta precede a caracterização da inidoneidade moral; logo, nos

[17] Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.
§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta Lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

remete ao âmbito criminal com tipificações inclusive previstas na legislação Penal Brasileira, prevendo autoridade de competência constitucionalmente constituída, conforme o inciso LIII do artigo 5º [18]5º da CF/88.

Contudo, as redações contextualizadas asseguram como competentes aos Conselhos Seccionais para processar e julgar o caso concreto que venha a ser objeto de análise quanto a possível inaptidão de ingresso aos quadros da Ordem, assim como a exclusão daqueles que já a integram, no que verse sobre a idoneidade moral, independentemente da instância criminal em que se encontre. Os processos e julgamentos dos casos concretos ocorrem mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros da Seccional competente, consoantes ao inciso VII do artigo 58[19] e ao parágrafo 3º do artigo 8º[20] do Estatuto da Advocacia e OAB.

Não obstante, em processo disciplinar instaurado pelo Conselho Seccional que venha acarretar em decisão irrecorrível, firmando o entendimento pelo impedimento de inscrição do bacharel em direito ou pela exclusão do advogado, de plano sumário em relação à sentença penal condenatória com trânsito em julgado em razão de processo criminal instaurado, geram relevantes e fundadas críticas, já que a violência precede a caracterização da inidoneidade moral. É, por esse viés, elemento imprescindível para tanto. Contudo, sendo esta afastada pelo judiciário após o devido processo legal diante de desdobramentos de determinado caso concreto, há risco eminente de violações irreparáveis de direitos e de garantias fundamentais mediante confronto entre decisões proferidas pelas Seccionais frente às jurisdicionais.

---

18 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.
19 Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:
VII – decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários.
20 Art. 8º (...) §3º A idoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.

4. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS SÚMULAS 09, 10 E 11 DE 2019

A inconstitucionalidade das súmulas 09/2019/COP, 10/2019/COP e 11/2019/COP são acertadamente fundadas em decorrência dos textos normativos propostos padecerem de vícios. Contudo, faz-se necessário conceituá-los através da doutrina especializada para um maior entendimento. Abaixo, o comentário de Lenza (2012, p. 251) sobre o tema:

> Como o próprio nome induz, a inconstitucionalidade formal, também conhecida como nomodinâmica, verifica-se quando a lei ou ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua "forma", ou seja, em seu processo de formação, vale dizer, no processo legislativo de sua elaboração, ou ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.

Portanto, ao confrontarmos os ensinamentos trazidos ao meio pelo qual as súmulas, os objetos em questão, foram elaboradas, constata-se flagrante vício formal. Isso porque entendemos - conforme já demonstrado - a incidência de incompetência legislativa por parte da Ordem dos Advogados do Brasil através de edições das súmulas aqui analisadas pelo seu órgão hierárquico, o que difere à competência, constitucionalmente atribuída à União.

Noutro giro, a inconstitucionalidade material é conceituada nas palavras do reputado autor Lenza (2012, p. 254):

> Por seu turno, o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à "matéria", ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material. Não nos interessa saber aqui o procedimento de elaboração da espécie normativa, mas, de fato, o seu conteúdo. Por exemplo, uma lei discriminatória que afronta o princípio da igualdade.

Subitamente, a matéria propriamente dita, constante nas súmulas 09/2019/COP, 10/2019/COP e 11/2019/COP, ao instituir normatizações infraconstitucionais com disposições conferindo autoanálise aos Conselhos Seccionais e ao afastar a necessidade de apreciação do Poder Judiciário em casos relacionados à violência que envolva bacharéis em direito e membros dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, segue sentido diverso do que rezam direitos e garantias fundamentais, tais como o devido processo legal, a presunção de

inocência, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Estas são as razões pelas quais incorrem na inconstitucionalidade material.

4.1. A VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O devido processo legal e a própria presunção de inocência são princípios norteadores inerentes à Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988. Ressalta-se que o Tratado Internacional da Declaração Universal Dos Direitos Humanos de 1.948, que o Brasil é signatário, já recepcionava e aduz em seu artigo 11[21] a presunção de inocência e/ou a não culpabilidade, prezando por julgamento justo amparado pela ampla defesa e contraditório. De acordo com Lopes Jr. (2019, p. 107),

> a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto - inicialmente - ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição (*in dubio pro reo*); ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Enfim, na dimensão interna, a presunção de inocência impõe regras de tratamento e regras de julgamento para o juiz. Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

Em sessão extraordinária cujo objeto são as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, tendo a Ordem dos Advogados do Brasil como um dos órgãos propositores, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela constitucionalidade do artigo 283 do Código Penal Brasileiro (CP), no sentido de que se faz necessário o esgotamento de todas as instâncias jurisdicionais para o efetivo início de cumprimento da pena e, consequentemente, a declaração da culpabilidade do indivíduo, assegurando o devido processo legal e a presunção de inocência.

[21] Artigo 11, §1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Estranhamente a situação diverge das súmulas editadas pelo Conselho Federal da Ordem, já que prevê a possibilidade de incidência de culpa em questões que envolvam, inclusive, tipificações penais, independentemente da instância criminal em que tramite determinado processo. Extrai-se do voto do Ministro Marco Aurélio, relator ADCs 43, 44 e 54, os seguintes dizeres: "é impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão". (STF, plenário, 2019)[22].

Dentro dessa temática, assim como na impossibilidade de devolver ao indivíduo sua liberdade de locomoção perdida, não se recompõem arbitrariedades que impõem impedimentos à liberdade de inscrições por bacharéis em Direito. Tampouco as possíveis exclusões de advogados públicos e privados ao livre exercício da atividade advocatícia, resultantes de procedimentos incompatíveis com o devido processo legal e a presunção de inocência.

As violações traduzidas nas súmulas 09/2019/COP, 10/2019/COP e 11/2019/COP, decorrem da usurpação de prerrogativas exclusivas da União, de acordo com o inciso I do artigo 22[23] da CF/88, por intermédio do Congresso Nacional em editar legislações no âmbito penal. Impõe, ainda, restrições de direitos e de garantias fundamentais, como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, de acordo com o inciso XIII do artigo 5º[24] da Carta Constitucional vigente, sendo que é permitido exclusivamente através de lei condicionar requisitos para o exercício de profissão. Contudo, tais normatizações positivam necessariamente regulamentações técnicas e científicas, a exemplo do Exame Nacional da Ordem, o que difere do conteúdo sumulado, instituindo normas abstratas e genéricas, desproporcionais, tampouco razoáveis, passíveis de interpretações das mais amplas e variáveis, que originam lacunas e brechas para arbitrariedades.

Não obstante, optando pela imposição de penalidades gravíssimas em matéria que verse nas respectivas súmulas por mera deliberalidade dos tribunais seccionais e inadmitindo prévia apreciação do judiciário, observa-se que potenciais recursos que venham a ser interpostos frente à decisão primária têm como último

---

[22] Cf. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADCvotoRelator.pdf>

[23] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

[24] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

examinador o colegiado do próprio órgão originário da norma. O Conselho Pleno da OAB, pela segunda câmara, vide artigo 89[25] do Regulamento Geral da Ordem, o retrata imparcialidade e/ou qualquer legitimidade democrática. Contudo, o conteúdo normativo fere o princípio do juiz natural, de acordo com o inciso LIII do artigo 5º [26] da CF/88, haja vista que tais tribunais não integrarem o Poder Judiciário. Nesse sentido, segue o ensinamento doutrinário de que "o princípio do juiz natural tem origem no direito anglo-saxão, construído inicialmente com base na ideia da vedação do tribunal de exceção (...) (OLIVEIRA, 2016, p.37)". E mais:

> Posteriormente, por obra do direito norte-americano, acrescentou-se, na elaboração do princípio, a exigência da regra de competência previamente estabelecida ao fato, fruto, provavelmente, do federalismo adotado desde a formação política daquele Estado. O direito brasileiro adota tal princípio nessas duas vertentes fundamentais, a vedação de tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato, reconhece como juiz natural o órgão do Poder Judiciário cuja competência previamente estabelecida, derive de fontes constitucionais. (OLIVEIRA, 2016, p.37)

Ao romper sua esfera de atuação e usurpar da competência do poder judiciário em processar e julgar demandas que envolvam até mesmo tipificações penais é ignorada a indispensabilidade de esgotamentos das instâncias criminais, conjuntamente com os princípios da ampla defesa e contraditório, vertentes ao devido processo legal, segundo o inciso LIV do artigo 5º[27] da CF/88, observando primariamente o benefício da dúvida pela presunção de inocência, disposto no inciso LVII do artigo 5º[28] da CF/88. Consolida-se, assim, a prestação jurisdicional digna nos moldes da justiça social como reza a Carta Magna vigente, em que pese relevantes inobservâncias protagonizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ao editar tais súmulas, contrariando princípios, violando direitos e garantias fundamentais assegurados em nossa Constituição Federal de 1.988, razão pela qual implica em inconstitucionalidade.

---

[25] Art. 89. Compete à Segunda Câmara:
I – decidir os recursos sobre ética e deveres do advogado, infrações e sanções disciplinares.
[26] Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.
[27] Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.
[28] Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente análise objetiva como premissa a revogação de tais súmulas. Sugere-se que seja por iniciativa própria do órgão emissor; seja por meio de ação direta de inconstitucionalidade levada para apreciação ao Supremo Tribunal Federal, este que é originariamente guardião da Constituição Federal.

Em torno dos princípios constitucionais do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência entre outros, torna-se indispensável a declaração da inconstitucionalidade das referidas súmulas a fim de ratificar a prevalência hierárquica da Constituição Federal de 1.988. Conferir-se-á o pronto restabelecimento da ordem jurídica no que concerne aos direitos e às garantias fundamentais a todo cidadão brasileiro no que tange sua dignidade, sobretudo o benefício da dúvida.

As implicações da discussão apresentada nos remetem a refutar medidas retrógadas carregadas de abusividades e retrocessos frente às relevantes conquistas obtidas ao longo de uma história marcada e escrita por atrocidades em meio a sociedade civil, tais como a presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana entre outras, que consolidam o Brasil como um Estado democrático de direito, que resguarda os direitos imprescindíveis aos seus cidadãos. O zelo tem o intuito de assegurar os direitos e as garantias fundamentais e, de fato, promover suas reais e efetivas aplicabilidades que se fazem cada vez mais permanentes e vigilantes.

Por fim, preza-se pelo reconhecimento da necessidade de maior proteção das classes de mulheres, crianças, adolescentes, idosos, LGBTI +, pessoas com deficiência física ou mental traduzidas nas respectivas súmulas, inclusive, todas as demais que se apresentam em estado de vulnerabilidade social. No entanto, tais medidas devem estar exclusivamente em consonância ao devido processo legal e a presunção de inocência o que, por razões lógicas, devem estar equiparadas às disposições constitucionais vigentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. 1988.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>
Acesso em março de 2021.

BRASIL. Lei 8.906/1994. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília, DF: OAB. 1994.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>.
Acesso em março de 2021.

BRASIL. RESOLUÇÃO N. 02/2015 (DOU, S.1, 04.11.2015, p. 77). **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília, DF: OAB. 2015.
Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>.
Acesso em março de 2021.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Comentários ao novo código de ética dos advogados**. São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Comentários ao código de ética e disciplina da OAB:** análise do Código de 2015, pelo relator do anteprojeto e da sistematização final do texto. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal.** 20 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
RACHID, Alysson Cesar A. de Freitas. **Estatuto da advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil comentado**. São Paulo: BF&A, 2010. 232 p.