



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

DIGNÍSSIMA RELATORA DO HABEAS CORPUS Nº 377.430/RJ

SEXTA TURMA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, entidade de serviço público independente dotado de personalidade jurídica e forma Federativa, conforme Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, representado neste ato por seu Presidente **CLAUDIO LAMACHIA**, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório incluso e endereço para comunicações na SAUS, Quadra 5 – Lote 1 – Bloco M – Brasília/DF, CEP 70.070-939, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, **requerer o ingresso no feito na condição de ASSISTENTE dos advogados PACIENTES NATALINO GOMES DE SOUSA FILHO e HERON ABDON SOUZA**, com base no art. 49¹ da Lei nº 8.906/94, pelos seguintes fundamentos:

¹ “Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados ou ofendidos os inscritos na OAB.”



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I – RESUMO DOS FATOS

Os Pacientes foram denunciados nos autos da **ação penal nº 0042629-96.2014.8.19.0000, em trâmite no Quarto Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**, haja vista a prerrogativa de função de um dos réus, sob a imputação da prática do suposto crime previsto no artigo 89, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Vejamos o descrito em relação aos Pacientes, em parte da denúncia:

"(..) Os 4º e 5º denunciados, NATALINO GOMES DE SOUZA FILHO e HERON ABDON SOUZA, de forma livre e consciente, concorreram eficazmente para o sobredito crime, haja vista que, na qualidade de Consultor Jurídico e Procurador Geral do Município, respectivamente, subscreveram parecer, concluindo pela adequação à lei daquela dispensa da licitação, ato cuja ilegalidade era manifesta, pelas razões acima apresentadas." (...) (grifo nosso)

Ora Excelência, denota-se dos fatos que a conduta atribuída aos Pacientes é atípica, haja vista não haver qualquer indício da prática de crimes por parte dos mesmos, no procedimento licitatório, no qual apenas exararam um parecer jurídico, não vinculativo, dentro de suas convicções, sendo favorável à dispensa de licitação para a contratação de empresa para serviço técnico especializado, inexistindo ao menos um indício de dolo na denuncia em relação a tal ato.

Logo, em razão dos fatos acima expostos, encontram-se os Pacientes, injustificadamente, sob a batuta de um processo criminal sem justa causa, em patente constrangimento ilegal.

Em que pese o notável saber jurídico do e. TJRJ, a decisão que recebeu a denúncia, em relação aos Pacientes, não merece prosperar, pelas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor.

II – INGRESSO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL COMO ASSISTENTE

Como se vê, é muito relevante a matéria de modo a justificar a admissão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no feito, notadamente em razão da sua finalidade institucional.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Decorre da Constituição Federal, art. 133, que “*O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*”.

Ademais, os arts. 44 e 54, II da Lei nº 8.906/94, estabelecem que:

Art. 44 – A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público dotado 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.

(...)

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

(...)

II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados.

Por fim, cumpre transcrever o art. 16 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, segundo o qual:

Art. 16. Sem prejuízo da atuação de seu defensor, contará o advogado com a assistência de representante da OAB nos inquéritos policiais ou nas ações penais em que figurar como indiciado, acusado ou ofendido, sempre que o fato a ele imputado decorrer do exercício da profissão ou a este vincular-se.

Além de legalmente possível, a participação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no presente recurso é salutar, recomendável, de interesse de toda a classe, porque envolvida discussão acerca da prerrogativa de advogados, no caso, os Pacientes, em face do qual o TJRJ recebeu denúncia por suposta prática de crime previsto na Lei n. 8.666/93, responsabilizando os Pacientes pela emissão de parecer de conteúdo jurídico, quando os profissionais – Procurador-Geral do Municipal e Consultor Jurídico– estavam no devido exercício de suas funções.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ademais, acerca da possibilidade de intervenção da OAB em *Habeas Corpus*, insta destacar trecho da recente decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no HC n. 115.114, que deferiu o ingresso da Entidade, na condição de assistente, no referido remédio constitucional, em defesa das prerrogativas profissional de advogados:

“(…)

Assim, se a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de seu Conselho Federal, tem legitimidade para impetrar habeas corpus em favor de advogado inscrito na entidade, com o intuito de preservar os direitos garantidos pelo Estatuto da Advocacia, o mesmo se pode concluir sobre a possibilidade de intervir, na condição de simples assistente, a fim de buscar a concreção ao texto constitucional – que trata o advogado como indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF/1988).

Tais argumentos fáticos e jurídicos levam-me a decidir pela possibilidade da participação da OAB em ações de habeas corpus, quando se busca a sanar supostas violações aos direitos conferidos, de forma reflexa, pela Constituição Federal, a seus membros, seja esta atuação na condição de impetrante, seja como assistente.

(…)”.

STF, HC 115114/PR, Decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, publicação DJE n. 204, divulgado em 23/9/16.

Demonstrado, portanto, o interesse do Conselho Federal da OAB em participar da presente discussão, requer a admissão do seu ingresso em defesa da prerrogativa profissional, qual seja, a inviolabilidade do advogado de suas manifestações.

Logo, diante da repercussão da matéria no seio da advocacia, comparece este Conselho Federal da OAB para solicitar seu ingresso, na condição de **ASSISTENTE**, passando, ainda, a aduzir as seguintes razões:

III – DAS RAZÕES PARA A CONCESSÃO DA ORDEM

III.I - Ausência de Justa Causa

A atuação de um advogado parecerista sempre esbarrará no seguinte fato: existem diversas interpretações jurídicas que podem ser



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

razoavelmente apresentadas em cada situação concreta. Logo, como responsabilizar um advogado público que apresentou uma interpretação razoável e fundamentada?

A responsabilidade pela emissão do parecer somente é possível quando comprovado erro grosseiro ou o dolo do parecerista, **o que não foi sequer mencionado ou, ainda que de forma reflexa, cogitado na denúncia apresentada pelo Parquet, acerca da conduta dos Pacientes.**

Não se pode desconsiderar a inviolabilidade do advogado, público ou privado, que responde apenas nos casos de dolo ou culpa (arts. 2.º, § 3.º; 3.º, § 1.º; 32; todos do Estatuto da OAB).

A responsabilidade do advogado público, sem a devida comprovação do erro grosseiro ou do dolo, viola o princípio da eficiência, pois a responsabilização indiscriminada, sem a perquirição da má-fé ou dolo, faz com que o advogado público atue com receio, sem pensar na melhor decisão técnica a ser tomada à luz da eficiência, mas apenas na possibilidade de sofrer sanções por suas ações.

Note-se que o dever de administrar cabe à autoridade administrativa e não ao consultor jurídico, sendo certo que a decisão final sempre será da autoridade, que pode, inclusive, decidir por não continuar com o processo de licitação/contratação, apesar da existência de parecer técnico jurídico.

É a autoridade administrativa (e não o advogado público) a responsável pela administração pública ou gestão da coisa pública, sendo, incoerente a classificação do parecer como “vinculante” quando, em verdade, o ato representa apenas a opinião jurídica do advogado.

Assim, no caso em tela é patente a falta de justa causa para prosseguir com a ação penal, face a ausência da conduta típica, já que os advogados Pacientes apenas elaboraram um parecer jurídico num procedimento licitatório.

A denúncia em face dos Pacientes aborda os fatos ocorridos em um processo de dispensa de licitação, no qual os mesmos opinaram tão somente pela legalidade da contratação direta, que segundo a acusação, teria ocorrido indevidamente.

Assim, a conduta dos Pacientes descrita na inicial acusatória, que os inseriu em um rol com vários denunciados, entre eles, gestores, empresários,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

servidores públicos entre outros, foi que o seu parecer pela dispensa de licitação validou uma contratação supostamente ilegal.

Em razão disso os Pacientes foram denunciados como incurso nas penas do delito de dispensa ilegal de licitação, previsto no art. 89, da Lei 8.666/93, forçando-os a se sujeitarem ao constrangimento ilegal de responder a um processo criminal, sem a presença mínima de elementos que o relacionem à eventual ato ilícito.

E é justamente com base nesse argumento que o CFOAB emerge nos autos para a defesa dos advogados, profissionais indispensáveis à administração da justiça e invioláveis por seus atos e manifestações no exercício da profissão, os quais tão somente cumpriram obrigação inerente aos seus cargos, ao elaborarem parecer quando solicitados.

Senhores Julgadores, incluir os Pacientes no rol de denunciados por crime elencado na Lei de Licitações, configura constrangimento ilegal, pois, além de agirem no seu exercício regular da profissão, não há demonstração alguma na inicial acusatória de nexo de causalidade entre a conduta a eles imputada e a realização do fato típico.

Não é preciso adentrar em matéria fático probatória para concluir que não restou demonstrado sequer na denúncia e seus aditamentos que o ato praticado pelos Pacientes provocou prejuízos aos cofres públicos.

Se o seu parecer jurídico foi utilizado para eventual ato ilícito praticado por terceiros, as condutas deles devem ser averiguadas. A ausência de demonstração de dolo específico por parte dos Pacientes, por si só, é suficiente para ensejar o trancamento da ação, por meio deste remédio constitucional.

Note-se que essa e. Corte Superior já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema em recente julgado proferido por esta c. Sexta Turma, amplamente divulgado em sua página inicial da internet, no último dia 28 de outubro, no qual concedeu ordem de Habeas Corpus, reforçando o entendimento hodierno deste Superior Tribunal, no sentido de exigir a demonstração do elemento subjetivo especial do agente, senão vejamos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL. INTENÇÃO DE LESAR O PATRIMÔNIO



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

PÚBLICO. EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. DOLO ESPECÍFICO NÃO INDICADO. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir da APn n. 480, para a imputação do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

2. Conforme disposto no art. 133 da Carta Magna, "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", sendo possível sua responsabilização penal apenas se indicadas circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.

3. Na espécie, o Ministério Público estadual, em sua peça acusatória, imputou aos recorrentes a conduta delitiva em análise, alicerçado tão somente no desempenho tópico da função pública por eles exercida – ao elaborarem parecer acerca da possibilidade de não realização de processo licitatório – sem demonstrar a vontade de provocar lesão ao erário, tampouco a ocorrência de prejuízo.

4. Recurso provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelos recorrentes e trancar, ab initio, o processo movido contra ambos.

(STJ, RHC 46.102/RJ, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJ 25/10/2016)

O caso em tela é semelhante ao precedente acima exposto, reforçando as razões aqui apresentadas de impossibilidade de imputação criminal ao advogado parecerista sem o apontamento do elemento subjetivo do agente, que é o dolo de sua conduta.

A toda evidência, os Pacientes estão sendo criminalmente perseguidos por terem emitido parecer jurídico observando a perfeita consonância formal de tais atos, não havendo sequer indícios, na peça acusatória, de qualquer participação dolosa sua no suposto ilícito.

Nesse sentido, recente julgado desta Corte Superior:

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES LICITATÓRIOS. CRIMINALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO EM PARECERES SEM IMPUTAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. DESCABIMENTO.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEQUER IMPUTADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. A imputada colaboração em crime de fraude a licitações pela emissão de pareceres exige fundada indicação de preorientada atuação com desvio de finalidade, para que não se persiga o procurador municipal pela atuação funcional - de conteúdo sempre livre.

4. Tampouco imputada a indispensável existência de prejuízos à Administração Pública pelas indicadas fraudes, é caso de inépcia da peça acusatória, com nulidade dos atos processuais subsequentes.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida de ofício a ordem para reconhecer a nulidade da denúncia, por inépcia.

(HC 85.724/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Há que se mencionar ainda, que o parecer dos Pacientes se limitou a uma análise estritamente técnica acerca da possibilidade de dispensa de licitação, não sendo sua incumbência analisar quaisquer outros fatores derivados da relação contratual, vez que posteriores ao seu parecer.

Isso posto, a função de observar as necessidades da contratação de mediante concurso público ou por empresas terceirizadas não compete ao setor jurídico do município. Tampouco compete ao setor jurídico, proceder com a cotação de preços ou aferir eventual superfaturamento na contratação de serviços em procedimento licitatório.

Conforme amplamente afirmado, a denúncia imputa aos ora Pacientes o cometimento de um crime pelo simples fato de terem confeccionado parecer jurídico, afirmando que os indícios de autoria são bastante fortes para configurar o suposto crime praticado pelos Pacientes.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ora excelências, não há crime algum em emitir parecer jurídico não vinculativo, ainda que suas conclusões não sejam as mais adequadas (salvo se comprovado o erro grosseiro já na peça acusatória), vez que ao advogado é dada a garantia ao livre exercício profissional e liberdade de suas convicções e conclusões, tal como confirmado no julgado exposto alhures.

Corroborando com o entendimento acima exposto, o Supremo Tribunal Federal admite a responsabilidade dos pareceristas apenas nos casos de erro grave inescusável ou dolo, tendo em vista o caráter opinativo dos pareceres: *STF, Tribunal Pleno, MS 24.073/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 31.10.2003, p. 15*. Igualmente nesse sentido:

“Constitucional. Administrativo. Controle externo. Auditoria pelo TCU. Responsabilidade de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa. Segurança deferida. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido” (STF, Tribunal Pleno, MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-18 01.02.2008, Informativo de Jurisprudência do STF n. 475)

Sobre o tema, **JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA** aponta quatro *standards* para eventual responsabilidade do parecerista, a saber: a) o dolo; b) o erro evidente e inescusável; c) a não adoção de condicionantes reais de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

cautela; e d) a necessidade de preservação da heterogeneidade de ideias no Direito (A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards. RBDP, v. 27, p. 177-199, 2009). Tais elementos não se fazem presentes neste caso.

Em arremate, imperioso trazer à colação o que dispõe a Constituição Federal acerca do tema:

Art. 133: O advogado é indispensável a administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

No mesmo sentido é a Lei 8.906/94:

Art. 2º: O advogado é indispensável a administração da Justiça.

(...) 3º - No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

O Superior Tribunal de Justiça, em outra circunstância, decidiu, ainda, que *"resta evidenciada a atipicidade da conduta no caso de simples emissão de parecer jurídico opinando pela dispensa de licitação, sem a demonstração da presença de nexo de causabilidade entre a conduta a imputada e a realização do fato típico"*. (RHC 39.644/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013).

Imperioso afirmar que essa posição não está isolada nesta Corte Superior, porquanto repete o entendimento firmado no julgamento dos seguintes feitos: HC 153.097/DF - Min. Arnaldo Esteves Lima; HC 46906/DF - Min. Laurita Vaz; HC 43822/RS e HC 40234/MT- Min. Paulo Medina.

No mesmo sentido se encontra precedente do eminente Ministro **CARLOS VELLOSO**, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 24073/DF, para quem é impossível a responsabilização.

Portanto, Excelências, os Pacientes exararam parecer jurídico não vinculativo, atuando não como simples agentes administrativos, mas como advogados, que no desempenho de suas funções são invioláveis em suas manifestações, faltando assim justa causa para a ação penal, mormente por não haver sequer um indício de dolo ou erro grosseiro na sua atuação.

Assim, ausente os elementos do crime fato típico e dolo, por corolário o trancamento da ação penal é medida de direito por lhe faltar as condições para prosseguimento da ação penal, de acordo com o artigo 395, III, do Código de Processo Penal, devendo a denúncia ser rejeitada liminarmente por



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

ausência de justa causa, sendo certo que a justa causa consiste em suporte fático mínimo capaz de justificar a oferta da acusação em juízo.

III.2 – Das prerrogativas profissionais dos advogados. Violação ao art. 2º, §3º da Lei n. 8.906/94

Requer o CFOAB a admissão nos autos, pugnando pela concessão da ordem, devendo ser trancado o processo crime n. 0042629-96.2014.8.19.0000, em curso no TJRJ, já que ausente qualquer indício que possa satisfazer a pretensão acusatória, em face dos Pacientes.

Conforme já mencionado, os Pacientes **NATALINO GOMES DE SOUSA FILHO e HERON ABDON SOUZA** atuaram, respectivamente, como Procurador-Geral do Município e Consultor Jurídico e, no seu cargo, emitiram parecer jurídico opinativo em processo de dispensa de licitação. Conforme exaustivamente defendido nesta peça, a suas condutas não tem relação com suposto fato criminoso a ensejar responsabilização criminal de profissional da advocacia.

O advogado, em sua atuação, presta serviço público e exerce função social, isto por que a lei lhe confere garantias profissionais no desempenho de suas funções.

Destarte, sendo o advogado, de acordo com expressa disposição constitucional (art. 133 da Carta), indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, prerrogativa esta patentemente reafirmada pela Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) em seu art. 2º, § 3º, inconstitucional e ilegal se mostra o prosseguimento de ação penal em desfavor de profissional da advocacia em virtude do mero exercício de seu *mister*.

É dizer, em outras palavras, que num Estado Constitucional e Democrático as prerrogativas desempenham uma importante missão com o esmero desempenho das atividades funcionais, sendo que a preservação da liberdade de manifestação e exposição de argumentos, opinamentos e teses pelos advogados, em hipótese alguma, pode sofrer mitigação.

É evidente que a responsabilização criminal de causídico em razão de atuação jurídica – pela elaboração de um contrato ou emissão de um parecer jurídico - **não atende os comandos constitucionais e legais acima mencionados, o que, na prática amesquinha direito e prerrogativa definida em lei.**

Portanto, os direitos fundamentais consistem precisamente em limites ao desempenho de funções dos Poderes Públicos, descabendo impor



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

restrições à liberdade profissional com medidas e condicionamentos que atentam contra a inviolabilidade dos advogados.

A OAB, como já dito, tem o dever de defender o direito dos advogados de exercer a profissão, descabendo o cerceamento da liberdade profissional do Paciente, em clara violência, repita-se, ao art. 133, da Carta da República e do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/1994. Este Conselho Federal possui entendimento consagrado pela edição da Súmula de seu Conselho Pleno n. 05/2012/COP, acerca da impossibilidade de responsabilização criminal do advogado por emissão de parecer técnico, *verbis*:

CONSELHO PLENO

SÚMULA N. 05/2012/COP

(DOU, Seção 1, 23.10.2012, p. 119)

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. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 05/2012/COP, com o seguinte enunciado: “ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).”

Brasília, 17 de setembro de 2012.

OPHIR CAVALCANTE JUNIOR

Presidente

JARDSON SARAIVA CRUZ

Relator

Sendo assim, quando a Constituição Federal enuncia no art. 133 que o advogado é “inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão” outra coisa não está fazendo senão garantir-lhe uma atuação livre, independente, desassombrada, segura e eficaz.

A inviolabilidade do advogado por suas manifestações e pareceres, aliás, vem sendo diuturnamente externada pela jurisprudência pátria, vejamos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EMENTA: ADOGADO QUE EMITE PARECER FAVORÁVEL À CONTRATAÇÃO COM INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - INVIOABILIDADE DO ADOGADO EM SEUS ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - PARECER COM NATUREZA MERAMENTE OPINATIVA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - POSSIBILIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - ORDEM CONCEDIDA. ***Se o advogado é inviolável em seus atos e manifestações no exercício da profissão e se o parecer por ele emitido possui caráter meramente opinativo, cabível é o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da sua conduta***". (grifo nosso). (Habeas Corpus 1.0000.13.055162-5/000, Relator(a): Des.(a) Catta Preta , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/09/2013, publicação da súmula em 30/09/2013).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – DENÚNCIA. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93. PROCURADORES MUNICIPAIS – SIMPLES EMISSÃO E APROVAÇÃO DE PARECER JURÍDICO OPINANDO PELA DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – IMUNIDADE DO ADOGADO – ATIPICIDADE DA CONDUTA – AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO INDICIÁRIO VÁLIDO – TRANCAMENTO – RECURSO PROVIDO. 1. Recorrentes denunciados juntamente com outros 10 corréus como incursos no artigo 89, caput, da Lei 8.666/93, pois teriam colaborado com dispensa indevida de licitação para realização de obra pública, beneficiando a empresa contratada em exatos R\$ 21.607.812,96. 2. Resta evidenciada a atipicidade das condutas dos recorrentes, uma vez que foram denunciados apenas pela simples emissão e suposta aprovação de parecer jurídico, sem demonstração da presença de nexo de causalidade entre a conduta a eles imputada e a realização do fato típico. 3. O regular exercício da ação penal – que já traz consigo uma agressão ao status dignitatis do acusado – exige um lastro probatório mínimo para subsidiar a acusação. Não basta mera afirmação de ter havido uma conduta criminosa. A denúncia deve, ainda, apontar elementos, mínimos que sejam, capazes de respaldar o início da persecução criminal, sob pena de subversão do dever estatal em inaceitável arbítrio. Ausente o requisito indiciário do fato alegadamente criminoso, falta justa causa para a ação penal. 4. Recurso provido para trancar a ação penal em tela somente em relação aos ora recorrentes. (grifo nosso). (RHC 39644/RJ, relatora ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/10/13, DJe 29/10/13)

A conduta dos advogados Pacientes é atípica, não possibilitando o prosseguimento de ação penal contra a sua pessoa, pois inadmissível a responsabilização criminal dos mesmos, Procurador-Geral do Município e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Consultor Jurídico, pela emissão de parecer jurídico não vinculativo, no exercício da atividade profissional.

Ademais, não existe nos autos, a efetiva ou mesmo indireta comprovação de erro grave, inescusável, de ato ou omissão praticado com dolo ou culpa pelos advogados Pacientes, os quais não podem ser presumidos, e sim, devidamente provadas. Tais imputações, no caso concreto, foram feitas de maneira genérica, sem apontar os elementos que indicassem conduta criminosa por parte dos advogados Pacientes, caracterizando a inépcia da inicial acusatória.

As atividades da advocacia realizadas pelos Pacientes não configuram práticas criminosas tendo em vista que se referem a atos desempenhados no exercício da profissão, razão pela qual, em estrita observância à jurisprudência dos Superiores Tribunais e os fundamentos jurídicos ora oferecidos, imperioso seja concedida a ordem do Habeas Corpus.

IV - CONCLUSÃO

Assim, dado a importância da matéria no seio da Advocacia, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer a sua admissão no feito na qualidade de Assistente dos Pacientes **NATALINO GOMES DE SOUSA FILHO e HERON ABDON SOUZA**, pugnando pela concessão da ordem de Habeas Corpus, a fim de que seja **TRANCADA A AÇÃO PENAL** que pesa contra os Pacientes, haja vista a patente a ausência de justa causa.

Por fim, requer a intimação dos próximos atos judiciais em nome do **Dr. OSWALDO P. RIBEIRO JÚNIOR**, inscrito na OAB/DF 16.275, sob pena de nulidade, inclusive, para fins de realização de sustentação oral, em homenagem à mais ampla defesa.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 05 de dezembro de 2016.

Roberto Charles de Menezes Dias

Procurador Nacional de Defesa das Prerrogativas

Conselheiro Federal OAB/MA

Alexandre Pontes Alves

OAB/DF 43.880

Priscilla Lisboa Pereira

OAB/DF 39.915