

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

RICARDO SOUZA PEREIRA

A tutela penal da advocacia

DOUTORADO EM DIREITO PENAL

SÃO PAULO
2024

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

RICARDO SOUZA PEREIRA

A tutela penal da advocacia

DOUTORADO EM DIREITO PENAL

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Penal, sob orientação do Prof. Dr. Guilherme de Souza Nucci.

SÃO PAULO
2024

BANCA EXAMINADORA

Dedico esta tese aos meus sobrinhos: Isadora, Rogério Júnior, Letícia, Maria Antônia, Anália, nos quais deposito meus sonhos, em que o amor vença sempre! Este também é um trabalho dedicado a toda advocacia do meu país; desistir nunca pode ser uma opção, este é um desejo intempestivo de nascença, para que possamos construir um Brasil melhor. Fácil não vai ser. Mas quem disse que advogado gosta de coisas fáceis?

AGRADECIMENTOS

Na dissertação de mestrado, o início dos agradecimentos se dava com uma frase dita nos 162 voos de ida e volta Campo Grande/São Paulo/Campo Grande. Tripulação portas em automático!

Esta era uma forma de agradecer a todos que me possibilitaram concretizar o título de mestre, desde o taxista ao Comandante do voo, à moça que servia café na cantina da PUC/SP. Era uma forma de estar em sintonia com o Universo e dizer que cada um, do modo mais simples que fosse, contribuíra para a realização de um sonho, e, mesmo sem que os nomeasse individualmente, existia gratidão por tudo aquilo.

Nos agradecimentos desta tese, neste momento pós-pandemia, o sentimento é de gratidão por estar vivo; agradecer a todo sistema de saúde do país e reverenciar a quem se foi. Gratidão herói sem rosto, gratidão herói com rosto, que pregou a vacina e as técnicas corretas de saúde pública para a sobrevivência da raça humana, mesmo em sendo atacado pelos negacionistas da ciência, nunca desistiram em fazer o certo e, se por acaso existe uma tese, um doutoramento, foi por conta daqueles que pregaram luz em detrimento do obscurantismo e fé no momento de desespero.

Essencial, pois, minha gratidão a Deus, pois sem Sua aquiescência e bondade, nada disso teria acontecido.

A minha família, meu Pai, minha Mãe meus irmãos/cunhadas, meus sobrinhos e meu avô, que são e serão para sempre o meu esteio, minha prova maior de amor na vida.

Ao meu orientador, grande profissional e ser humano, que me acolheu ainda no mestrado. Quando a virtude se mostra unida ao talento, coloca um grande homem acima de sua própria glória (Antonie Rivarol).

Aos professores de PUC/SP, amigos que a vida me deu: Prof. Dr. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Prof. Dr. Édson Luís Baldan, Prof. Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga, ao meu professor do doutorado Prof. Dr. Cláudio De Cicco. Aos que foram professores do mestrado: Antônio Carlos Mendes (*in memoriam*),

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Gabriel Issac Benedito Chalita, Oswaldo Henrique Duek Marques, Márcia Cristina de Souza Alvim, César Dário Mariano, pelo auxílio nas aulas e ajuda em todas as horas.

Às minhas eternas professoras e amigas, fontes da minha vocação pelo magistério no Direito Penal, maiores exemplos da docência da área criminal de meu estado, Mato Grosso do Sul, rendo minhas homenagens: Professoras Doutoras Rejane Alves de Arruda e Andréa Flores, esta última, que dividiu comigo a bancada no Conselho Federal da OAB representando Mato Grosso do Sul.

À Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), minha universidade de graduação e pós-graduação lato sensu, na qual me tomei docente, rendo meus agradecimentos na pessoa do Magnífico Reitor Padre José Marinoni, do Coordenador do Curso de Direito, Professor Mestre Luiz André de Carvalho Macena, e do ex-Coordenador Maucir Paulleti, que fizeram de tudo para me ajudar. Aos meus colegas de docência, Antônio Carlos Dorsa, Arlinda Canteiro Dorsa, Delmiro Porto, Juliana Medina, Eurídio Ben-Hur Ferreira, Hélio Antônio dos Santos Filho, Maysa Maria Benedetti Faracco, João Paulo Salles Delmondes, Pedro Paulo Sperb Wanderley, Nabiha de Oliveira Maksoud, Heitor Romero Marques e os que não estão mais entre nós, Yvon Moreira do Egito Filho e Antônio Carlos Garcia de Queiroz, enfim a todo corpo docente.

À PUC/SP, nas pessoas dos funcionários da Secretaria da Pós-Graduação, Lourdes, que me ajudou imensamente nessa fase, sempre com bom humor e ajuda necessária.

Aos amigos Emily Santos Teixeira, Ronny Piazza dos Anjos, Iara Moura da Silva, Prof. Dr^a Luciani Coimbra de Carvalho, Nilza Emy Yamasaki, Igor Dorsa, Bruno Jussiani, Jodascil Gonçalves Lopes, João Paulo Calves, Lucas Mochi, ao primo, Prof. Dr. Marcos Pereira Campos; a todos agradeço pelo apoio.

Ao amigo irmão e irmão amigo, Paulo Adaias Carvalho Afonso, que esteve comigo em todas as horas, ajudando e incentivando esse sonho; gratidão extensiva a sua esposa, Renata, e sua filha, Eduarda.

Aos Colegas de Conselho Federal da OAB: Marina da Motta Benevides Gadelha, Solange Aparecida da Silva, Daniela Libório, Rodrigo Sánches Rios,

Mariana Matos de Oliveira, Luiz Augusto Reis de Azevedo Coutinho, Márcio Brotto de Barros e Dionne Araújo Felipe.

A todos aqueles que passaram pelo escritório Azambuja & Pereira e que ajudaram nessa longa jornada: Aline, Luana, Natália, Gabriel, Julian, Ian e principalmente Bruno Henrique da Silva Vilhalba. Agradecimento especial à sócia, amiga, comadre Daniela Rodrigues Azambuja Miotto, que contribuiu imensamente para a realização dessa caminhada.

Aos meus alunos, motivo da minha busca por saber. Especialmente por vocês fui em busca de conhecimento, para ter mais a lhes oferecer, para manter minha fonte de inspiração e, pelo resto da minha vida, poder transbordar o meu pouco conhecimento em prol de vocês, que são a reiteração da minha vocação, meu motivo maior como profissional, a razão da minha existência enquanto ser humano.

RESUMO

Esta tese traz à baila a temática da Tutela Penal da Advocacia, analisando-se a necessidade e utilidade de um novo tipo penal para a proteção das prerrogativas profissionais, corroborando com tudo que existe no direito interno e internacional quanto a esse tema. Isso se dá em decorrência de um crescente e preocupante aumento dos casos de violações das prerrogativas da advocacia. O problema central do estudo é a insuficiência da atual legislação penal para proteger efetivamente o exercício da advocacia, considerando as constantes infrações que advogados enfrentam no desempenho de suas funções. A tese propõe a análise do novo tipo penal específico contido no artigo 7º B do Estatuto da Advocacia e da OAB, que contempla a violação das prerrogativas profissionais com ilícito penal, com o objetivo de garantir o pleno respeito ao direito de advogar. O trabalho tem como foco a análise e a definição das prerrogativas profissionais, ressaltando a importância de sua proteção para o adequado funcionamento do sistema de justiça e para a defesa dos direitos dos cidadãos. A tese parte do entendimento de que as prerrogativas não são privilégios dos advogados, mas garantias necessárias para o exercício independente da profissão e, por consequência, para a manutenção de um Estado de Direito. A falta de uma resposta penal adequada às violações dessas garantias compromete a qualidade da defesa jurídica e enfraquece a advocacia como instituição essencial à justiça. A metodologia utilizada foi uma revisão bibliográfica das normas protetivas vigentes de direito interno, na própria Constituição Federal, Leis Infraconstitucionais, Decretos e Provimentos da OAB, bem como das normas internacionais e de casos de jurisprudência que tratam das violações de prerrogativas. Os resultados evidenciaram que, embora o Estatuto da Advocacia e da OAB, CF e outras normas estabeleçam diretrizes para a proteção das prerrogativas, há um vácuo legal quando se trata de medidas criminais específicas para punir adequadamente tais violações, bem como para regular conflitos decorrentes da Investigação Defensiva. A análise mostrou que o ordenamento jurídico brasileiro carece de dispositivos penais que assegurem, de maneira eficaz, o respeito aos direitos dos advogados, deixando muitas situações de abuso sem punição proporcional. Mesmo com considerações de técnicas legislativas, esse tipo vem ajudar esse sistema protetivo de atuação dos profissionais da advocacia, e seria uma medida necessária para reforçar a proteção ao exercício da advocacia, garantindo maior segurança jurídica para os profissionais e assegurando que suas funções possam ser desempenhadas sem constrangimentos indevidos.

Palavras-chave: Prerrogativas da Advocacia. Direitos da Advocacia. Imunidades da Advocacia. Delito de Violação de Prerrogativas. Tutela Penal da Advocacia.

ABSTRACT

This thesis brings up the theme of the Criminal Protection of Advocacy, analyzing the need and usefulness of a new criminal type for the protection of professional prerogatives, corroborating with everything that exists in domestic and international law on this subject. This is due to a growing concern about the increase in cases of violations of the prerogatives of the legal profession. The central problem of this study is the insufficiency of the current criminal legislation to effectively protect the practice of law, considering the constant infractions that lawyers face while performing their duties. The thesis proposes the analysis of the new specific criminal type in the article 7 B of the Statute of Advocacy and the OAB that contemplates the violation of professional prerogatives with criminal offense, aiming to ensure full respect for the right to advocate. The work focuses on the analysis and definition of professional prerogatives, emphasizing the importance of their protection for the proper functioning of the justice system and for the defense of citizens' rights. The thesis is based on the understanding that prerogatives are not privileges of lawyers, but necessary guarantees for the independent exercise of the profession and, consequently, for the maintenance of a rule of law. The lack of an adequate criminal response to violations of these guarantees compromises the quality of legal defense and weakens the legal profession as an institution essential to justice. The methodology used was a bibliographic review of the protective norms in force of domestic law, in the Federal Constitution itself, Infra-constitutional Laws, Decrees and Provisions of OAB, as well as international norms and cases of jurisprudence that deal with violations of prerogatives. The results showed that, although the Statute of Advocacy and of OAB, CF and other norms establish guidelines for the protection of prerogatives, there is a legal vacuum when it comes to specific criminal measures to adequately punish such violations, as well as to regulate conflicts arising from Defensive Investigation. The analysis showed that the Brazilian legal system lacks penal provisions that effectively ensure respect for the rights of lawyers, preventing many abusive situations from receiving proper punishment. Even with considerations of legislative techniques, this criminal type comes to help this protective system of the legal professionals' performance, and would be a necessary measure to reinforce the protection of the practice of law, providing greater legal safety for professionals and ensuring that their functions can be performed without undue constraints.

Keywords: Prerogatives of the Law Profession. Rights of the Lawyers. Immunities of the Law Profession. Crime of Violation of Prerogatives. Criminal Protection of the Law Profession.