

# A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E O IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB: LIMITES PRINCIPIOLÓGICOS

Hanna Fedalto<sup>1</sup>  
Udo Guilherme Lutz<sup>2</sup>  
Marion Bach<sup>3</sup>

## RESUMO

Com o advento da súmula n. 9, promulgada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a inscrição – nos quadros da Ordem - dos agentes que tenham praticado violência contra a mulher, foi obstaculizada, independentemente de condenação na esfera criminal, sob o fundamento de não atendimento ao exigido requisito de *idoneidade moral*. Não obstante referida súmula represente uma (tentativa de) contribuição em face da violência contra as mulheres, necessário reconhecer os limites principiológicos de sua aplicação, sob pena de violações a garantias constitucionais essenciais, tais como ao princípio da isonomia, da presunção da inocência, do devido processo legal – e, conseqüentemente – da ampla defesa e do contraditório, do direito ao esquecimento e da necessária temporalidade do sancionamento. Assim, por tratar-se de medida nova e questionável, o presente trabalho demonstrará, como hipótese do trabalho, por meio de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e comparativa, se existem no ordenamento jurídico pátrio outras medidas semelhantes. Com tais análises, buscar-se-á como objetivo principal do trabalho analisar se a promulgação da súmula n. 9 é, afinal, medida acertada ou medida que ignora princípios constitucionais impassíveis de ignorar.

Palavras-chave: Violência de Gênero. Inscrição nos Quadros da OAB. Súmula 9. Princípios Constitucionais.

<sup>1</sup> Aluna do 7o período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2019-2020). *E-mail*: hanna.fedalto@mail.fae.edu

<sup>2</sup> Aluno do 3o período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntário do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2019-2020). *E-mail*: udolutz1@gmail.com

<sup>3</sup> Orientadora da Pesquisa. Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Bolsista Capes. Mestra em Direito do Estado pela UFPR. Professora da Graduação e da Pós-Graduação da FAE Centro Universitário, do UNICURITIBA e da EMAP. Advogada Criminal. *E-mail*: marion@marionbach.com.br

## INTRODUÇÃO

Em março de 2019, o Escritório das Nações Unidas para Crime e Drogas (UNODC) divulgou que a taxa de mortalidade das mulheres no Brasil é de 4 mulheres mortas para cada grupo de 100 mil mulheres, superando em 74% a média mundial (BUENO, LIMA, 2019). Eis apenas uma estatística – dentre tantas – que comprova que a violência contra as mulheres segue sendo um debate absolutamente necessário.

Medidas protetivas à mulher vêm sendo pensadas por organizações governamentais e não governamentais, bem como vêm sendo adotadas pelos órgãos legislativos nas últimas décadas. Em 2006, houve importante passo contra a violência doméstica, com a promulgação da Lei da Maria da Penha (Lei n. 11340/2006). Em 2015, entrou em vigência a Lei n. 13401/2015 que trouxe a figura do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio (art. 121, §2º, VI, do Código Penal). Em 2018, adveio a Lei n. 13.718/2018 que tipificou a conduta de importunação sexual (art. 215-A do Código Penal).

Foi nesse contexto que, em março de 2019, foi aprovada a súmula n. 9 da Ordem dos Advogados do Brasil, que estabelece que, independentemente da instância criminal, a violência praticada em face da mulher pode obstar a inscrição de agente nos quadros da Ordem, posto que atenta contra o requisito de idoneidade moral.

Não obstante a intenção da promulgação da referida súmula seja compreensível, seu advento pode acarretar violações de princípios constitucionais invioláveis. Eis porque o presente artigo, realizará, *prima facie*, uma análise da súmula editada pela Ordem dos Advogados do Brasil para, então, confrontar seu conteúdo com os seguintes princípios: a) princípio da isonomia; b) princípio da presunção da inocência, c) princípio do devido processo legal (ampla defesa e contraditório) e d) direito ao esquecimento e à temporalidade do sancionamento.

Para a metodologia do trabalho, o projeto revisará a doutrina a respeito do tema e apresentará uma pesquisa comparativa, no intuito de analisar a atual (in) existência de outras medidas semelhantes no Brasil. Ainda, pretende-se confrontar o conteúdo sumulado com as decisões mais recentes dos Tribunais Superiores brasileiros, na intenção de verificar se a súmula está em consonância com a tendência jurisprudencial.

Assim, após análise dos elementos obtidos através das mencionadas pesquisas, o artigo proporcionará a reflexão sobre os acertos e desacertos que marcam a aplicabilidade da súmula n. 9.

## 1 A PROMULGAÇÃO DA SÚMULA N.9 DA OAB

O plenário do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) aprovou, aos dezoito dias do mês de março de 2019, a edição de súmula visando tornar casos de agressões e violência contra a mulher impeditivos na realização da inscrição de bacharéis em Direito nos quadros da Instituição, por guardar relação com o requisito de *idoneidade moral*.

A edição da súmula foi idealizada pela Comissão Nacional da Mulher Advogada, tendo como relator o Conselheiro Federal Rafael Braude Canterji (OAB/RS), que apresentou voto no sentido de que a violência contra a mulher, nos termos em que definida pela Convenção de Belém do Pará de 1994, independentemente de análise do Poder Judiciário, é fator que atenta contra a idoneidade moral, para fins de aceitação nos quadros 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 de Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto.

A OAB, a partir da aprovação da súmula, pretendeu demonstrar o (devido) repúdio aos atos de *violência contra a mulher*, evidenciando que tal violência, por si só, afeta diretamente a *idoneidade moral* daquele que deseja exercer atividade advocatícia.

Note-se que a súmula faz referência à *violência contra a mulher* e à *idoneidade moral*, conceitos jurídicos indeterminados que condicionam a compreensão do conteúdo da súmula, razão pela qual precisam ser, de pronto, aclarados.

A Convenção de Belém do Pará define como violência contra a mulher “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”, elencando importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência.

Ademais, a Convenção ainda consagra deveres aos Estados-partes, para que adotem políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (PIOVESAN, 2004) reconhecendo que a violência à mulher deve ser vista através de amplo prisma, que vai muito além da (tradicionalmente reconhecida) violência física e sexual.

Já no que refere ao conceito de idoneidade moral, há necessidade de despender maior atenção para a sua (devida) compreensão.

## 1.1 REQUISITO DE IDONEIDADE MORAL PARA FINS DE INSCRIÇÃO NA OAB

Inicialmente, há que se considerar que tal expressão, em razão da temerosa indeterminação, dá ensejo a distintas interpretações. A idoneidade moral é trazida pela Lei n. 8906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, mais especificamente no art. 8º, §3º e §4º. O art. 68 do mesmo Estatuto dispõe, ainda, sobre a aplicação subsidiária das regras provenientes da legislação penal e processual penal comum – que devem, portanto, também ser consideradas.

Nesse sentido, o art. 8º, §4º, do Estatuto traz um critério “mais objetivo” de aferição de idoneidade, posto que expressamente prevê que “não atende ao requisito da idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial”.

Observa-se que se entende ser um critério “mais objetivo”, mas *não totalmente objetivo*. Explica-se: o §4º impõe que haja uma condenação, o que, por si só, faz concluir que deve haver julgamento definitivo pelo Poder Judiciário. Eis um critério objetivo. Porém, o §4º estabelece que essa condenação deve ser por *crime infamante*, o que retira a objetividade plena do dispositivo. Isso porque não há, na legislação pátria, conceituação determinada sobre o que é (e o que não é) crime infamante: é um conceito jurídico indeterminado que depende de juízo de valoração pelo(s) julgador(es).

Já o §3º do art. 8º do Estatuto traz um critério subjetivo de aferição de idoneidade. Dispõe o referido dispositivo que “inidoneidade 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”.

Nesse ponto, evidencia-se que não há exigência de critério objetivo de condenação através do Poder Judiciário, podendo a própria Ordem dos Advogados do Brasil – desde que respeitado o quórum de votação do Conselho competente – definir o que é, e o que não é, (in)idoneidade moral.

A doutrina, numa tentativa de tornar a questão menos subjetiva, estabelece que inidoneidade moral:

É um conceito indeterminado (porém determinável), cujo conteúdo depende da mediação concretizadora do Conselho competente, em cada caso. Os parâmetros não são subjetivos, mas decorrem da aferição objetiva de standards valorativos que

se captam na comunidade profissional, no tempo e no espaço, e que contam com o máximo de consenso na consciência jurídica (LÔBO, 2013, p. 107)<sup>4</sup>.

Também a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se debruçou sobre o tema – ao analisar pleito de candidato à Conselheiro do Tribunal de Contas - e aduziu que:

A primeira dificuldade consiste em bem definir o que venha a ser ‘idoneidade moral e reputação ilibada’. Uma busca na doutrina jurídica revela que a prevalência da ideia de ‘nenhuma mancha na imagem’ como *não central* do conceito. Maria Helena Diniz, em seu festejado Dicionário Jurídico (Ed. Saraiva, 1998), afirma: ‘Reputação. 1. Na linguagem jurídica em geral, tem o sentido de: a) fama; b) renome; c) opinião d) bom ou mau nome’. E, prossegue a doutrinadora: ‘ILIBADO. Sem mancha ou culpa’. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Conselheiro do Tribunal de contas do Distrito Federal, segue a mesma linha. Para ele, idoneidade moral diz respeito à aptidão do indivíduo para situar-se no padrão de comportamento consagrado pelos costumes da sociedade [...] (BRASIL, 2013).

Uma saída que vem sendo adotada pela Ordem dos Advogados do Brasil é o empréstimo do parâmetro estabelecido para considerar o advogado inscrito inidôneo para o exercício da advocacia, nos termos do art. 34, XXVII e art. 38, II, do Estatuto da Advocacia. Parece evidente que, se alguém está inscrito na OAB e passa a ser considerado não apto a atuar como advogado em razão da prática de determinadas condutas, as mesmas condutas tornariam alguém – que ainda não é advogado – não apto a ser.

Tais dispositivo, conjuntamente analisados, dispõe sobre as condutas de “fazer falsa prova de qualquer dos requisitos de inscrição”, “praticar crime infamante” e “tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia”.

Evidencia-se que, nesse ponto, os requisitos são muito mais subjetivos, posto que (i) não é necessária a condenação perante o Poder Judiciário, bastando a mera “prática” de crime infamante e (ii) não é necessária sequer a prática de crime, posto que alguém pode ser inidôneo para o exercício da advocacia apenas por haver se tornado – e a legislação não dispõe qualquer critério de análise – moralmente inidôneo.

Percebe-se, portanto, que a legislação da Ordem dos Advogados do Brasil possui um critério mais objetivo de aferição de idoneidade (condenação, pelo Poder Judiciário, de crime infamante (art. 8º, §4º)) e outro critério mais subjetivo de aferição (art. 8º, §3º). No caso específico do presente estudo, necessário debruçar sobre o critério

---

<sup>4</sup> Sobre a definição de conceito jurídico indeterminado: “[...] é a vaguidade semântica existente em certa norma com a finalidade de que ela, a norma, permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada” (ABREU, 2005).

mais subjetivo, eis que a súmula n. 9 dispõe que a prática de violência contra a mulher 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*, ou seja, independente de condenação perante o Poder Judiciário.

Ao que parece, portanto, a súmula tentou objetivar – em partes – o critério que é, essencialmente, subjetivo. Em outras palavras, tentou antecipar que a prática de violência contra a mulher é critério de aferição de inidoneidade, constituindo fator apto a demonstrá-la.

A questão é: tal súmula está em consonância com os princípios constitucionais e penais? Em que medida? É o que se passa a analisar.

## 1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Para ser possível concluir se a súmula n. 9 da OAB viola ou não viola determinados princípios constitucionais (os quais englobam princípios penais e processuais penais) relativos a garantias individuais, indispensável traçar algumas linhas sobre os princípios que guardam relação com o tema.

### 1.2.1 Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia determina o reconhecimento de uma igualdade - uniformidade absoluta em termos jurídicos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 602) - entre as pessoas. Ou seja, no tratamento isonômico daquilo que está previsto na legislação, “independentemente do conteúdo do tratamento dispensado e das condições e circunstâncias pessoais” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p 602).

No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se analisar traços do princípio em diversos dispositivos. Exemplos de tal afirmativa: o preâmbulo constitucional e o *caput* do artigo 5º.

No que refere ao preâmbulo constitucional, nota-se a palavra *igualdade* no texto ao lado da palavra *justiça*, sendo (ambas) valores fundamentais para o Estado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 605). Já o *caput* do artigo 5º prevê que “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 [...]”.

Em âmbito internacional, o princípio também é reconhecido, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, que estabelece que “todos os seres humanos

nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

O princípio da isonomia – também denominado princípio da igualdade – possui dois fundamentos essenciais: (i) o impedimento da arbitrariedade, fundamentado pelos valores constitucionais e (ii) a “proibição de discriminação, portanto, de diferenciações que tenham por base categorias meramente subjetivas [...]” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 607).

Ocorre que o próprio princípio da igualdade estabelece que deve ser observada uma igualdade *material* e não uma igualdade meramente *formal*. Leia-se: se não existe uma igualdade *de partida*, o tratamento meramente igualitário acarretará, ao cabo, num tratamento desigual.

É sob esse argumento que existem leis protetivas em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Existe legislação protetiva aos idosos, às crianças, aos trabalhadores, aos consumidores, às mulheres, etc. Nesse ponto, não se está a ignorar o princípio da igualdade, mas se está, isso sim, em busca de sua real concretização: se há uma parte hipossuficiente numa relação, o tratamento protetivo faz nascer uma possível igualdade, antes inexistente.

Portanto, se o ordenamento jurídico brasileiro – mais especificamente o ordenamento jurídico penal - admite um tratamento distinto aos agentes que praticam violência contra as mulheres (vide regras distintas e mais punitivas previstas na Lei Maria da Penha) ou praticam feminicídio (conforme reforma realizada pela Lei n. 13104/2015), parece haver um reconhecimento por parte do legislativo em se tutelar, com maior ênfase, as mulheres.

Assim, não parece que a existência da súmula n. 9, por si só, viola o princípio da isonomia ou da igualdade.

Porém, é evidente, não se está a afirmar que (todos) os crimes de violência em face da mulher são sempre os mais graves e que devem, por isso, ensejar a automática vedação da inscrição nos quadros da OAB. Basta pensar que existem crimes de violência contra a mulher que se traduzem num xingamento ou numa ameaça. Não se pode afirmar que tal crime é mais grave do que, por exemplo, um delito de latrocínio (roubo seguido de morte) em face de um homem.

O que se está a afirmar é que a legislação como um todo – e também a legislação da OAB – optou por estar com o olhar voltado à proteção das mulheres, em razão do histórico índice de violência que as acomete, razão pela qual sempre que um agente que praticou violência contra a mulher pugnar sua inscrição nos quadros da OAB, um sinal de alerta deve ser figurativamente aceso e aquele pedido de inscrição deve ser analisado com maior cautela e rigor.

## 1.2.2 Princípio da Presunção de Inocência

Expresso no artigo 5º, LVII, da CF, tal princípio dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A Declaração Universal de Direitos Humanos, da ONU, por sua vez, reconhece:

Artigo XI 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido 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:

Não obstante a clareza do texto constitucional, recentemente, no Brasil, houve (acirrada) discussão sobre a relativização do termo “trânsito em julgado”, de modo a possibilitar a execução antecipada da pena quando a condenação se confirmasse em segunda instância – mesmo que pendente de julgamento definitivo junto aos Tribunais Superiores.

Porém, em novembro de 2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal finalizou o polêmico julgamento: por seis votos a cinco, os ministros decidiram que “trânsito em julgado” significa “trânsito em julgado” (!). Ou seja, significativa que o sujeito é inocente até que haja o esgotamento de todos os recursos cabíveis:

O que o art. 5.º, LVII, da CF/1988 (LGL\1988\3) quis assinalar era o momento em que o acusado passa a ser considerado culpado, ou presumido culpado, que é após o trânsito em julgado da sentença. Até essa data, portanto, o acusado deve ser tratado e presumido inocente e não uma categoria intermediária de aparente neutralidade, como tentaram empregar (MOREIRA, FRÓES, 2013, p. 6).

Portanto, o cidadão “presume-se inocente até prova em contrário” (BUSATO, 2018, p. 33) e, portanto, “o estado de inocência do acusado se mantém durante todo o processo, somente se desconstituindo se houver o trânsito em julgado da decisão condenatória, após o devido processo legal” (CANESIN, 2017, p. 382). Dito de modo diverso, o princípio busca a impossibilidade da aplicação de medidas de coação até a realização do julgamento (ROBALO, 2019, p. 177).

Esse é ponto bastante sensível na presente discussão. Primeiro porque a Ordem dos Advogados do Brasil sempre atuou de modo incisivo para que o Poder Judiciário – na discussão acima referida – resguardar o princípio da presunção da inocência. Segundo porque o próprio Estatuto (Lei n. 8096/94) determina, em seu art. 44, que deve a OAB defender a Constituição<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Art. 44, 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.

Pode, portanto, a própria OAB, através de seu Conselho Federal, promulgar uma súmula que permite obstar a inscrição daquele que pratica violência contra a mulher, mesmo não havendo condenação penal transitada em julgado?

Não obstante pareça inicialmente contraditório, a resposta é que sim. E explica-se: como visto no tópico 1.1 do presente estudo, há um critério mais objetivo de aferição de idoneidade que, esse sim, exige o trânsito em julgado em condenação proferida pelo Poder Judiciário. Porém, exige outro critério, mais subjetivo, que prevê a possibilidade de reconhecimento de inidoneidade sem que haja, necessariamente, condenação penal transitada em julgado.

Parece que, de fato, a OAB precisa contar com esse critério mais subjetivo, sob pena de se tornar mero robô, que se restringe a vetar a inscrição daqueles que já foram julgados em definitivo pelo Poder Judiciário – sem poder decidir em qualquer outro caso. Há que se considerar que muitos casos não serão julgados em definitivo pelo Poder Judiciário – seja porque prescreveram, seja porque o Estado incorreu em uma nulidade processual, seja porque o fato não constitui crime, seja porque a vítima entendeu por renunciar ao direito de prosseguir com a ação, dentre tantos outros possíveis exemplos – e então? Nesses casos, a OAB é simplesmente obrigada a aceitar a inscrição do agente em seus quadros?

A resposta parece evidentemente negativa. A OAB deve contar com a possibilidade de analisar, casuisticamente.

Agora, e aqui está um ponto essencial: quando o sujeito foi condenado em definitivo pelo Poder Judiciário, a OAB não precisa realizar aprofundada análise probatória sobre o caso, posto que já há uma prévia e definitiva análise efetivada. Porém, se não há condenação definitiva pelo Poder Judiciário, o sujeito se presume inocente, justamente em razão do princípio aqui colacionado.

Isso significa dizer: a OAB tem de olhar o agente que está a pedir a inscrição em seus quadros como quem olha a um inocente. Deve, portanto, exaustivamente – e possibilitando o devido processo legal (com ampla defesa e contraditório) analisar o material probatório constante do pedido, sendo que, apenas na hipótese desse material se revelar de fato robusto – e, claro, lícito, em termos probatórios -, é que o princípio de presunção da inocência pode ceder e a OAB pode negar a inscrição.

### **1.2.3 Princípio do Devido Processo Legal**

O princípio do devido processo legal está estritamente relacionado com o ponto acima tratado. Tal princípio busca as garantias processuais e sua efetividade durante

todo o procedimento (DIDIER, JR., 2019, p. 93). Tais garantias se desdobram em diversos princípios processuais, como o contraditório, a ampla defesa, a duração razoável do processo, etc.

O devido processo legal aplica-se, também, às relações jurídico privadas:

Na verdade, qualquer direito fundamental pode aplicar-se ao âmbito das *relações jurídico privadas*, e o devido processo legal é um deles. A palavra “processo”, aqui, deve ser compreendida em seu sentido amplo, conforme já visto: qualquer modo de produção de normas jurídicas (jurisdicional, administrativo, legislativo ou negocial (DIDIER JR., 2019, p. 97).

Portanto, considerando que o pedido de inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil é um processo administrativo pautado pelo devido processo legal, há que se reconhecer que a aferição de idoneidade moral passará pelo respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É, aliás, o que determina o artigo 5º, da CF, em seu inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio do contraditório, assegura a participação das partes no processo, instigando o seu rumo. De modo diverso:

*O princípio (instituto) do contraditório é referente lógico-jurídico do processo constitucionalizante, traduzindo, em seus conteúdos, a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direito alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem (LEAL, 2018, p. 155).*

Ademais, há que se esclarecer que referido princípio possui uma dimensão formal, traduzida como “garantia da participação”, isto é, assegurar a participação nos procedimentos relativos ao processo, e uma dimensão substancial, caracterizada como o “poder de influência” que a parte deve ter no processo, garantindo que seja ouvida e consiga influenciar nos procedimentos e no julgamento (DIDIER JR., 2019, p. 107).

Ambas as dimensões garantem, ainda, o não advento de uma decisão surpresa, o que parece bastante importante para o presente tema.

Acaso haja um pedido de inscrição nos quadros da OAB, não havendo condenação definitiva junto ao Poder Judiciário, a entidade deverá verificar eventual prática de violência contra a mulher no bojo do próprio procedimento administrativo, devendo abrir o contraditório para ouvir o pleiteante. Apenas assim é que sua participação estará garantida, bem como o seu poder de influência e o seu direito de não ser surpreendido com uma decisão negativa sem sequer haver podido se manifestar.

Caminhando de mãos dadas com o princípio do contraditório, há o princípio da ampla defesa.

O direito à ampla defesa constitui direito do *demandado*. É direito que respeita ao *polo passivo* do processo. O direito de defesa é direito à *resistência* no processo e, à luz da necessidade de *paridade de armas no processo*, deve ser simetricamente construído a partir do *direito de ação* (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 849).

É também princípio que deve, necessariamente, ser observado no momento do pedido de inscrição junto à OAB. Considerando que ainda não há decisão definitiva prolatada pelo Poder Judiciário, significa que não está sepultada a discussão, sendo imprescindível que o agente tenha respeitado seu direito à ampla defesa, estando aberta a possibilidade de ser ouvido, de juntar documentos, de ouvir testemunhas, bem como de produzir qualquer prova em direito admitida.

Só quando efetivado o devido processo legal – com o contraditório e a ampla defesa – é que a OAB poderá decidir, no bojo do processo administrativo e de modo casuístico, se há (ou não há) prova suficiente a respeito da prática de violência contra a mulher, bem como se tal prática é (ou não é) grave o suficiente para tornar o sujeito inidôneo para o exercício da advocacia.

#### 1.2.4 Direito ao Esquecimento

Outro ponto que chama a atenção na promulgação da súmula n. 9 da OAB é que não há, no texto, qualquer menção a critérios temporais. Daí o questionamento: se houver prática de violência contra a mulher, significa que o agente nunca mais poderá pugnar sua inscrição junto aos quadros da OAB?

Ao que parece, acaso a resposta seja assertiva, há afronta ao artigo 5º, XLVII, “b”, da Constituição da República, o qual veda a imposição de penas de caráter perpétuo.

Leia-se: nada que configura uma sanção deve perdurar para sempre. Não à toa todo o direito penal é marcado por regras de temporalidade, como comprova a existência do art. 75 do Código Penal (que limita o cumprimento das penas em quarenta anos), a existência do instituto da prescrição, a limitação do prazo de configuração da reincidência, o art. 202 da Lei de Execução Penal, o instituto da reabilitação, etc.

Em nome de um direito que limite as próprias sanções e consequências, a cada dia ganha mais força o chamado direito ao esquecimento. Patrícia Peck Pinheiro (2016, p. 173) entende que o direito ao esquecimento “é o direito que qualquer ser humano possui de ter qualquer fato vexaminoso ligado à sua vida que afete diretamente sua reputação ser esquecido depois de um determinado lapso de tempo”. Representa,

portanto, o reconhecimento jurídico à proteção da vida passada, através da proibição de se ter revelado o nome, a imagem e outras informações relativas à personalidade (DOTTI, 1980, p. 90).

O direito ao esquecimento, no Brasil, embora não tenha disciplina explícita no ordenamento jurídico, encontra respaldo jurídico nas matérias referentes à tutela da privacidade e intimidade, cujo arcabouço é extraído dos artigos 5º, X, XI e XX da Carta Magna e dos artigos 20 e 21 da Codificação Civil (BUCAR, 2013, p. 7).

Atentos à relevância do tema e à necessidade de debater sua conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, o Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal, durante a VI jornada de Direito Civil, aprovou o Enunciado 531 que estabelece que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

Eis porque parece evidente que a negativa de inscrição nos quadros da OAB por parte daquele que pratica violência em face da mulher não pode durar para sempre. Em algum momento o agente terá o direito ao esquecimento, que se relaciona diretamente com o direito ao recomeço e o direito à esperança.

Veja-se, ademais, que caso exista uma condenação definitiva pelo Poder Judiciário, o agente não poderá se inscrever nos quadros da OAB até que haja a sua reabilitação, nos moldes dos arts. 93 e 94 do Código Penal (vide art. 8º, §4º do Estatuto).

Portanto, não faz sentido que quem seja efetivamente condenado possa, após a reabilitação, pugnar pela inscrição nos quadros da Ordem e quem não seja efetivamente condenado não possa, jamais, pugná-la.

Deve haver, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, a consideração de um prazo, sob pena de rotular o indivíduo *ad eternum* e vedar, eternamente, que o sujeito exerça a profissão que (livremente) escolheu.

### 1.3 (IN)EXISTÊNCIA DE MEDIDAS SEMELHANTES

O presente estudo buscou – em outros órgãos de classe ou junto ao Poder Público – exemplos de medidas semelhantes à prevista na súmula n. 9 da OAB.

Nesse ponto, foi possível verificar que há Projetos de Lei que visam proibir a nomeação daquele que agride mulheres para cargo ou emprego público, *enquanto perdurar o cumprimento da pena privativa de liberdade*.

O Projeto de Lei n. 1950/2019, proposto pelo Senador Romário (PODEMOS/RJ), que se encontra em trâmite no Senado Federal, visa a alteração da Lei Maria da Pena,

para proibir a nomeação do agressor para cargo ou emprego público, enquanto perdurar o cumprimento da pena privativa de liberdade.

No Distrito Federal, também há um Projeto de Lei da Câmara Legislativa que pretende obstar que condenados pela Lei Maria da Penha – ou seja, que já tiveram condenação transitada em julgado - assumam cargos comissionados no GDF. A proposta do deputado Reginaldo Sardinha (Avante) ainda será analisada pelas comissões e, depois, seguirá para votação.

Em Rio Branco, há Projeto de Lei que intenciona proibir que a administração pública direta e indireta, inclusive autarquias e fundações públicas municipais, nomeie para cargos de secretários, diretores, assessores, entres outros, pessoas condenadas por praticar qualquer crime contra a mulher.

A Câmara Municipal de Curitiba (CMC), também aprovou Projeto para impedir a nomeação de pessoas condenadas pela Lei Maria da Penha ou feminicídio em cargos em comissão (ou seja, sem a aprovação em concurso público). A matéria altera a Lei da Ficha Limpa Municipal (Lei Complementar n. 86/2012), que rege as nomeações de cargos em comissão na administração direta e indireta. É aplicada também aos secretários municipais, ao procurador-geral e ao Poder Legislativo e será válida aos condenados em decisão definitiva (transitada em julgado) ou proferida por órgão judicial colegiado (ou seja, sem trânsito em julgado, mas desde que prolatada por órgão judicial colegiado), desde a condenação até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento total da pena – revelando, aqui, a preocupação com o direito ao esquecimento.

Não obstante a existência dos referidos Projetos de Lei, a presente pesquisa não identificou outro órgão nacional ou internacional que impeça a inscrição de indivíduo em seus quadros em termos semelhantes aos previstos na súmula n. 9 da OAB.

O que foi possível identificar é que a própria OAB instituiu, nas súmulas n. 10 e n. 11, vedação à inscrição em seus quadros, de agentes que tenham cometido violência contra idosos, crianças, adolescentes, pessoas com deficiência física ou mental e pessoas LGBTI+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais), independente de decisão em instância criminal.

A súmula n. 10, promulgada em 18.03.2019, estabelece que 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, independente da instância criminal, assegurando ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto. Ou seja, a redação é idêntica aos casos de violência contra a mulher.

Já a súmula n. 11, promulgada em 10.06.2019, define que 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, independente da instância criminal, assegurando ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto. Ou seja, a redação também é idêntica aos casos de violência contra a mulher.

Em 20.04.2020, a Câmara de Seleção e Habilitação da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rondônia (OAB/RO), indeferiu a primeira inscrição de um bacharel envolvido em caso de violência doméstica, usando como respaldo a súmula apresentada. O presidente da OAB Rondônia, Elton Assis, discorreu sobre a importância de zelar pela idoneidade moral e ética e ressaltou o papel da OAB em não compactuar com qualquer ato de violência, ainda mais os que atentarem contra as mulheres e os indivíduos mais frágeis da sociedade. Em consonância, o secretário-geral da Seccional e presidente da Câmara de Seleção e Habilitação, Márcio Nogueira, aduziu que o impedimento da inscrição de quem pratica violência doméstica assegura a respeitabilidade da advocacia e demonstra à comunidade que a prática desta conduta possui graves consequências.

#### 1.4 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A discussão sobre a verificação da idoneidade moral de candidatos a cargos públicos é antiga nos Tribunais Superiores – o mesmo não se pode afirmar no que diz respeito às inscrições no âmbito da OAB.

Historicamente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se posicionavam no sentido de que a mera instauração de inquérito policial, de termo circunstanciado ou de ação penal contra o cidadão não poderia implicar, em fase de investigação social de concurso público, a sua eliminação da disputa, sendo necessário o trânsito em julgado da condenação (veja-se, por exemplo, STJ, RMS 48726/SC, Segunda Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Dje 06.11.2019).

Isso, porém, justifica-se pelo fato de que a maior parte dos cargos públicos atrelam a inidoneidade moral à existência de *antecedentes criminais* e então, com razão, só se pode falar em antecedentes – um conceito jurídico determinado - quando se fala em trânsito em julgado.

Há, todavia, perspectiva atual de que essa jurisprudência venha a ser modificada, em razão do julgamento, com repercussão geral, do RE 560.900/DF, de relatoria do Min. Roberto Barroso, que pretende analisar o Tema 22 do STF, ou seja, a restrição à participação em concurso público de candidato que (apenas) responde a processo criminal, sem possuir condenação definitiva.

Note-se, portanto, que no âmbito do serviço público, historicamente a inidoneidade moral esteve relacionada diretamente à existência de condenação com

trânsito em julgado e, atualmente, tal compreensão pode ser modificada no sentido de considerar suficiente a existência de processo criminal. Nenhum dos casos, porém, se aproxima ao estabelecido na súmula n. 9 (e n. 10 e n. 11) da OAB, que pode vetar o exercício profissional independentemente de qualquer manifestação na instância criminal, ou seja, pode vetar a inscrição nos quadros da OAB mesmo em casos que sequer existe inquérito policial e/ou ação penal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O plenário do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil aprovou, em março de 2019, a súmula 9, que tornou casos de violência contra a mulher aptos a demonstrar a ausência da idoneidade moral exigida para o exercício da advocacia, de modo a possibilitar a negativa de inscrição nos quadros da OAB independente da instância criminal.

O tema da idoneidade moral, no que refere à possibilidade de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, é tema que gera aprofundada discussão, em razão de ser conceito jurídico indeterminado. O que se conclui é que o Estatuto da OAB prevê dois critérios distintos para a aferição de (in)idoneidade. Um critério mais objetivo, previsto no art. 8º, §4º, que entende inidôneo aquele que possui condenação (transitada em julgada, junto ao Poder Judiciário), por crime infamante (não obstante o termo infamante ser de todo discutível) e um critério subjetivo, previsto no art. 8º, §3º, que não exige tal condenação e, portanto, se satisfaz com a existência de quaisquer atos que tornem o sujeito inidôneo para a prática da advocacia.

A súmula 9 guarda relação com o critério subjetivo, uma vez que dispensa condenação transitada em julgado e estabelece que pode ser declarada a idoneidade de alguém que pratica violência contra a mulher, independente da instância criminal, mas conferida à OAB a possibilidade de análise casuística.

O presente estudo, realizou o confronto do conteúdo da referida súmula com princípios constitucionais penais e processuais penais e concluiu que a) em razão do princípio da isonomia, em sua faceta material, o ordenamento jurídico brasileiro deve tratar os iguais na medida das suas igualdades, sendo legítimo que, ao identificar partes hipossuficientes, adote medidas protetivas que pretendem equilibrar a balança e, justamente, alcançar igualdade (sendo, portanto, legítima a especial tutela às mulheres) ; b) em razão do princípio da presunção da inocência, a OAB deve olhar para o cidadão – que não possui trânsito em julgado - como inocente e, apenas após robusta prova produzida no âmbito do processo administrativo, pode inverter tal status, entendendo

que o sujeito é inidôneo. A mera existência de inquérito ou processo criminal, vale dizer, não são suficientes para tal inversão de status de inocência no âmbito administrativo; c) a análise casuística impõe o devido processo legal, com o respeito ao contraditório e à ampla defesa. Uma vez que o sujeito não possui posição definitiva do Poder Judiciário sobre sua culpa, deve a OAB ofertar a possibilidade do cidadão produzir amplamente todas as provas em direito admitidas, antes de formar um juízo de culpa (ou não-culpa) em relação ao indivíduo; d) o direito ao esquecimento impõe a existência de um critério temporal que a súmula 9 ignora. Leia-se: nenhum tipo de sancionamento deve ser eterno, devendo ser resguardado o direito ao recomeço (e à esperança), razão pela qual a prática de crime contra a mulher pode obstar a inscrição nos quadros da OAB por um período, mas não eternamente.

Por fim, a pesquisa concluiu que inexistente, por ora, em outras entidades de classe e em órgãos públicos, providência semelhante à da OAB.

Do mesmo modo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é diversa. Não obstante não trate diretamente do tema da inidoneidade para fins de inscrição junto à OAB, a jurisprudência trata da inidoneidade de candidatos a cargos públicos. Historicamente, para a declaração de inidoneidade se exigia antecedentes criminais – conceito fechado que exige o trânsito em julgado de condenação penal. Atualmente, está para ser julgado o Tema 22 do STF – que possui repercussão geral -, ou seja, a restrição à participação em concurso público de candidato que (apenas) responde a processo criminal, sem possuir condenação definitiva, o que mudará os termos da jurisprudência anterior sem, contudo, se aproximar ao que estabelece a súmula 9 da OAB.

O presente estudo concluiu que a OAB está na vanguarda da proteção às mulheres, o que bem revela a promulgação da súmula 9, mas que precisa, ao mesmo tempo, se manter firme e intransigente na proteção dos direitos e garantias individuais traduzidos em cada princípio constitucional, penal e processual penal. Essa compatibilização nem sempre se revela fácil e o presente estudo pretendeu, de algum modo e com as linhas traçadas, contribuir com essa missão.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 674, maio 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6674>>. Acesso em: 3 ago. 2020.
- BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 10093, 5 jul. 1994.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 696.375 - RO**. Relator: Dias Toffoli. Decisão: 17 set. 2013.
- BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3. jul./set. 2013.
- BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de. Dados de violência contra a mulher são a evidência da desigualdade de gênero no Brasil. **G1**, mar. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/dados-de-violencia-contra-a-mulher-sao-a-evidencia-da-desigualdade-de-genero-no-brasil.ghtml>>. Acesso em: 01 ago. 2020.
- BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.
- CANESIN, Bruna de Paiva. A execução provisória da pena e o princípio constitucional da presunção de inocência: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 126.292. **Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 27, p. 381-396, dez. 2017.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.
- DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 7. ed.
- MOREIRA, Eduardo Ribeiro; FRÓES Rodrigo Dias Rodrigues de Mendonça. Princípios penais constitucionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 84, p. 223-253, jul./set. 2013: [versão online] p. 1-24.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.
- ÁVILA, Thiago André Pierobom de et al. **Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero**: experiências e representações sociais. Brasília: ESMPU, 2014.
- PECK, Patricia. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia. A Mulher e o debate sobre direitos humanos no Brasil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, ago. 2004. Disponível em: <[https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao002/flavia\\_piovesan.htm](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao002/flavia_piovesan.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2020.

ROBALO, Teresa Lancry A. S. Princípio da presunção de vitimização e princípio da presunção de inocência: um combate de titãs? Análise do problema à luz dos ordenamentos jurídicos de Portugal e de Macau. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 40, n. 159, p. 169-195, jul./set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.