

REABILITAÇÃO CRIMINAL: REPENSANDO OS CRITÉRIOS DE COMPROVAÇÃO DA (IN) IDONEIDADE MORAL EXIGIDA PELO INC. VI, DO ART. 8º, DO EOAB.

Rodrigo Sánchez Rios

Conselheiro estadual e Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OABPR. Professor de Direito Penal da PUCPR e advogado criminalista

Resumo: O presente artigo pretende analisar o requisito indispensável para a inscrição como advogado nos quadros da OAB, qual seja o da idoneidade moral. Objetiva-se demonstrar as hipóteses legais, bem como o limite da discricionariedade administrativa do órgão de classe para demonstrar o preenchimento satisfatório de tal requisito. Do mesmo modo, no caso de condenação por crime infamante, da insuficiência da reabilitação criminal para atestar a integridade moral do requerente à inscrição, haja vista revestir-se de contornos secundários e meramente formais.

Palavras chave: reabilitação; inidoneidade; requisitos; inscrição; discricionariiedade administrativa.

1. Introdução

A averiguação da idoneidade moral do bacharel em Direito é requisito indispensável àqueles que pleiteiam sua inscrição como advogado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Trata-se de critério legal exigido pelo art. 8º, inc. VI do EAOB, e deve ser realizado em duas etapas. A primeira delas, no âmbito da Câmara de Seleção, mediante procedimento instaurado de ofício ou em razão de representação, incidental e prejudicial ao pedido de inscrição, suspendendo seu curso. Uma vez entendendo, a Câmara de Seleção, pela configuração da inidoneidade moral do candidato, os autos devem subir à apreciação do Conselho Pleno, ao qual caberá a declaração final sobre a configuração, ou não, da inidoneidade mediante decisão de, no mínimo, dois terços dos votos dos membros. (art. 8º, §3º, EOAB).

O §4º, do art. 8º, do EAOB prevê uma das circunstâncias que impedem o preenchimento do requisito em análise, qual seja, a prática de crime infamante pelo requerente da inscrição. Trata-se de presunção legal de inidoneidade, todavia, não a única hipótese passível de declará-la. Há de se ressaltar que o texto legal não esgota as situações ensejadoras da negativa de filiação à Ordem, mas apenas prevê

uma delas. A discricionariedade administrativa inculpada no parágrafo terceiro do art. 8º permite, desde que devidamente motivada e aprovada com quórum qualificado, outras circunstâncias que ensejam a ausência de integridade moral, não sendo os motivos, portanto, expostos em *numerus clausus*.

O objetivo do presente artigo, nesse sentido, é o de apresentar a tese segundo a qual a inidoneidade moral daquele que almeja se inscrever nos quadros da OAB, permite a análise e a decisão dos conselhos competentes à luz da sua discricionariedade administrativa. Esta, no entanto, deve atender, em todo caso, o quórum qualificado em lei para aprovação, bem como o mandamento do art. 2º, parágrafo único, IV da Lei 9784/99, concernente ao processo na Administração Pública Federal, para o qual se deve indicar os pressupostos de fato e de direito determinantes para a decisão. Na mesma linha de raciocínio, deve se incluir a discussão de que a reabilitação criminal, no caso da prática de crime infamante, nem sempre garante a idoneidade moral do candidato a advogado, devendo esta disposição ser lida em conformidade com o disposto no § 3º do art. 8º, que garante ao administrador a faculdade de interpretar a norma de forma a viabilizar o melhor atendimento ao interesse público.

Evidentemente há necessidade de incursionar na origem do instituto da reabilitação criminal, nos seus efeitos específicos na seara jurídico-penal e na própria motivação do seu surgimento atrelado a um momento de total entu-

siasmo com a tese da ressocialização da pena privativa de liberdade no âmbito da execução penal. Desde a Reforma penal de 1984 até os dias de hoje é possível perceber uma configuração formal-burocrática nos pedidos de efetivação do modelo da reabilitação judicial estampada nos artigos 93 a 95 da lei penal substantiva. Mesmo entre os entusiastas desse instituto¹, não se ignorava que o efeito recuperativo do sistema carcerário era cada vez mais inatingível, tornando-se pelo contrário um fator propulsor da reincidência². A Lei 7.210/84 atinente à Execução penal já passa da hora de ser revista. Constata-se que os espaços de poder, outrora de responsabilidade do poder público, hodiernamente encontram-se sob o manto de organizações criminosas que deturpam qualquer pretensão reeducativa da pena. E justamente por faltar efeitos práticos ao instituto da reabilitação criminal, não surpreende a proposta da sua extinção no Projeto de revisão do Código Penal pátrio (PLS 236/2012).

Também não se desconhece seu tratamento heterogêneo por parte da jurisprudência quando instada a rea-

1 DE MENEZES, Marco Antônio. A reabilitação criminal no passado e no presente: uma visão histórico-jurídica. *Psic: revista da Vetor Editora*. V. 3, n. 1, São Paulo, jun. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-73142002000100007. Acesso em: 16 de julho de 2018.

2 DE MENEZES, Marco Antônio. A reabilitação criminal no passado e no presente: uma visão histórico-jurídica. *Psic: revista da Vetor Editora*. V. 3, n. 1, São Paulo, jun. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-73142002000100007. Acesso em: 16 de julho de 2018.

lizar um juízo sobre a idoneidade moral de candidatos ao exercício de outras profissões que não a advocacia, como por exemplo a função de vigilante³. É de fácil constatação nas manifestações judiciais que a reabilitação criminal não perde seu caráter secundário e formal ante a possibilidade de ser substituída por outros meios de prova da idoneidade moral. Em todo caso, leva-se em consideração primordialmente as características do injusto cometido e uma eventual incompatibilidade deste com a função pretendida⁴.

3 A título de exemplo, citam-se duas decisões diametralmente opostas proferidas pelo TRF1, proferidas em reduzido lapso temporal. Na primeira (AC 00054334820134013400), a exigência formal da reabilitação judicial como prova da idoneidade moral do sujeito que pretendia homologação de certificado de curso de vigilante foi flexibilizada, considerando-se a punibilidade já extinta pelo cumprimento da pena, de modo a evitar a perpetuação dos efeitos da pena. A decisão data de 16 de março de 2018. De outro lado, o segundo acórdão (AC 00220947320114013400), datado de 13 de junho de 2017, incidente sobre questão semelhante – postulação de registro de vigilante mediante homologação de certificado de reciclagem de curso de vigilante – foi no sentido de negar o pedido do autor, haja vista a inexistência de reabilitação judicial, erigida à condição de indispensabilidade para a comprovação da idoneidade moral do candidato.

4 Veja-se que, no acórdão nº AC 00220947320114013400, o fato de o candidato a vigilante ter sido condenado pelas práticas dos crimes de roubo e furto foram também determinantes para a não flexibilização da exigência da reabilitação criminal.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIFICADO DE RECI-
CLAGEM DE CURSO DE VIGILANTE. NEGATIVA DE REGISTRO. LEI N.
7.102/1983, ART. 16, INCISO VI. DUAS CONDENAÇÕES CRIMINAIS PE-
LOS CRIMES CAPITULADOS NO ART. 155, § 4º, INCISO IV, E NO ART.
157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL, TRANSITADAS EM JULGADO.
PUNIBILIDADE EXTINTA, PELO CUMPRIMENTO DA PENA. REABILITA-
ÇÃO NÃO COMPROVADA. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTES
DESTE TRIBUNAL. 1. Consoante o disposto no art. 16, inciso VI, da Lei n.

7.102/1983, para o exercício da profissão de vigilantes, entre outros requisitos, o interessado não pode ter antecedentes criminais registrados, desde que tenha decorrido de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, como no caso. Precedentes. 2. Na hipótese, apesar de extinta a punibilidade pelo cumprimento integral das penas impostas ao apelante, não foi comprovado se houve a necessária reabilitação, que é a forma prevista em lei para eliminar o registro de antecedentes criminais - condição imprescindível para a homologação do curso de reciclagem de Vigilantes, mormente quando ainda não decorridos 2 (dois) anos da extinção da pena (art. 94 do CP) para que o apenado pudesse requerer a sua reabilitação. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (AC 00220947320114013400, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-D-JF1 DATA:13/06/2017 PAGINA:.)

O posicionamento está em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao levantamento do perfil do candidato a um cargo público:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. EXCLUSÃO DO CERTAME. FASE DE INVESTIGAÇÃO DE VIDA FUNCIONAL E INDIVIDUAL. CANDIDATO QUE TEVE PENA DE SUSPENSÃO EM OUTRO CARGO PÚBLICO.

1. O agravante alega que a imposição da penalidade de suspensão pela prática de infração administrativa de pequena gravidade no exercício do cargo de agente vistor do Município de São Paulo afasta o requisito de boa conduta exigido pelo art. 47, V, da Lei Estadual 10.261/68, e que a negativa de nomeação e posse caracteriza punição em duplicidade por fato ocorrido há mais de 5 anos, cujo processo administrativo já está encerrado.

2. É certo que cabe à Administração Pública definir as normas e os critérios específicos de seleção e aprovação de seus servidores, tendo como propósito a escolha dos melhores candidatos e que esse julgamento ou seleção deve respeitar os direitos e as garantias dos participantes da disputa, os quais estarão, assim como a própria Administração, vinculados ao edital do concurso público.

3. Indubitavelmente que a definição desses critérios utilizados para se alcançar o perfil do candidato, de acordo com as atividades que serão exercidas, é feita de forma discricionária pela Administração Pública, que, com base na oportunidade e conveniência administrativas, estabelece as diretri-

2. Idoneidade moral como requisito de inscrição nos quadros da OAB

A advocacia é serviço público e, como tal, a ela se aplicam integralmente os princípios da administração pública, dentre eles o da moralidade. A esta exigência constitucional soma-se aquela inserida na própria lei corporativa, razão pela qual a relevância da idoneidade moral como requisito para inscrição e atuação profissional não pode ser questionada.

No contexto dos pedidos de inscrição, a averiguação de idoneidade moral realizada pelo Conselho Pleno pauta-se pela observância dos requisitos traçados nos §§ 3º e 4º, do art. 8º, da Lei 8.906/94. Fala-se, assim, da conjugação de um elemento material e de um elemento formal. Referente ao elemento material, constata-se o cerne da própria idoneidade. Nada obstante se trate de conceito indeterminado, é, também, elemento de caráter objetivo de conteúdo determinável. Como pondera Paulo LÔBO, “*depende da mediação concretizadora do Conselho competente, em cada caso.*”⁵ A gravidade da declaração motivou a conveniência

zes a serem seguidas na escolha dos candidatos.

4. Esses requisitos, todavia, pressupõem a estrita correlação com as funções a serem futuramente exercidas pelo servidor, sob pena de serem considerados discriminatórios e violadores dos princípios da igualdade e da impessoalidade.

Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 44.828/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016)

5 LÔBO. Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 99.

de quórum qualificado para a votação pelo Conselho, seu elemento formal. Outrossim, o §3º, do at. 8º, do EOAB, revela também a margem de apreciação discricionária conferida à OAB acerca do eventual não cumprimento do requisito do inciso VI, do art. 8º, do EOAB. Neste cenário, a Reabilitação judicial de que trata o § 4º, do dispositivo em comento, se apresenta não como um requisito imprescindível e autossuficiente a certificar a idoneidade do averiguado, mas tão somente secundário.

A normativa incidente sobre a regulamentação do exercício da advocacia, máxime no que toca aos requisitos exigidos para a inscrição como advogado, não permite perder de vista o seu objetivo: *“ao tempo em que regula a profissão, a lei protege a sociedade como um todo”*.⁶ Nestes termos, e considerando a ponderação de Juliana Colle Bretas em seus comentários ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, *“a pergunta que se faz ao averiguar a idoneidade moral de alguém por fato que chega ao conhecimento da OAB é: esse fato põe em risco ou compromete a atuação profissional do requerente como advogado?”*⁷

O processo administrativo no âmbito federal, sobre o qual se amparam as decisões tomadas no cerne dos procedimentos em curso na Ordem dos Advogados do Brasil, deve se adequar aos princípios e regras gerais ditadas

6 PIOVEZAN, Giovanni Cassio; FREITAS, Gustavo Tuller Oliveira. (Orgs.) *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*. Curitiba: OABPR, 2015, p. 105.

7 PIOVEZAN, Giovanni Cassio; FREITAS, Gustavo Tuller Oliveira. (Orgs.) *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*. Curitiba: OABPR, 2015, p. 113.

pela Constituição federal, bem como pela lei 9.784/99 (art. 68, EOAB). Isso quer dizer que o objetivo primordial do administrador é perseguir o interesse público sobre qualquer outro, observados os princípios da moralidade e da impessoalidade. A atuação segundo padrões éticos de decoro, probidade e boa-fé deve amparar não só a decisão do administrador em si, mas também deve visar a conduta daquele que pleiteia o ingresso nos quadros da instituição.

Os padrões éticos referidos também hão de ser considerados como requisitos sem os quais não se pode comprovar a idoneidade moral daquele que postula sua inscrição como advogado. O Código de Ética e Disciplina recentemente alterado (2015) prevê que o exercício da advocacia deve se pautar pelos princípios da moral individual, social e profissional (art.1º). Assim, Marcus Vinicius Furtado Coêlho entende ser imperativos da conduta do advogado “*para honrar sua função de elemento essencial à administração da justiça, a atuação pautada na verdade, na lealdade e na boa-fé, e a dedicação na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, atuando como instrumento intermediador da realização dos direitos de seu cliente*”⁸.

Além de considerar sua conduta individual, em atenção aos princípios éticos do seu *múnus* público, a dignidade da classe advocatícia também demanda um bom conceito desta perante o seio social e a opinião pública. Profissio-

8 COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Comentários ao Novo Código de Ética dos Advogados*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017 – ebook.

nais que, sistematicamente, atentem contra o bom funcionamento de uma das atividades estabelecida constitucionalmente como essencial à justiça não podem estar aptos a representar uma instituição zelosa da aplicação do Direito.

O interesse público, somado à necessidade do advogado ter individualmente uma conduta proba, moral e socialmente adequada, bem como manter perante a sociedade a dignidade inerente à sua função, são os indicativos aptos a atestar sua idoneidade moral. Se, por outro lado, o candidato a se inserir na instituição não ostentar tais atributos, há de ser declarada a sua inidoneidade para o exercício da profissão, desde que alcançado, no Conselho competente, o quórum qualificado ao qual se refere o artigo 8º, §3º, do EOAB.

A legislação, na tentativa de tornar menos subjetiva a análise da inidoneidade para o exercício da profissão, estabeleceu no § 4º, do art. 8º, do EOAB, uma presunção legal não exaustiva de hipótese configuradora de motivo suficiente para a negativa de inscrição. Trata-se da condenação por crime infamante, salvo a comprovação de reabilitação judicial. Algumas ponderações devem ser realizadas a partir desta proposição normativa.

3. A concepção do crime infamante e os parâmetros legais para a definição da inidoneidade moral

Conforme resulta de uma interpretação sistemática da legislação pátria sobre o tema, observa-se que a prática

de um ilícito penal não é suficiente a obstar a inscrição nos quadros da Ordem daquele que reúna os demais requisitos demandados para tanto. Tal restrição é destinada para hipóteses dotadas de elevada reprovação social, por tal razão albergadas na especulativa definição de “*crime infamante*”. Diga-se, este conceito não encontra qualquer similar em nossa legislação capaz de lhe precisar os contornos mínimos inerentes ao núcleo do tipo de injusto, sem o qual impossível determinar institutos normativos limitadores de direitos.

Preceito unicamente mencionado no Código Civil brasileiro, como justificante à dissolução do vínculo conjugal (art. 1.573, V, CC), e no Estatuto da Advocacia e da OAB, como impeditivo à verificação da idoneidade moral – requisito imprescindível à inscrição como advogado – o crime infamante também não encontra conceituação precisa pela doutrina. Ante o silêncio da lei sobre o tema, muitas tentativas de definição existem, por vezes buscando atribuir, nos moldes de um tipo aberto, as características elementares básicas que permitiriam uma valoração mais segura. É possível deduzir que um crime poderá ser considerado infamante a depender das circunstâncias como foi praticado, dos motivos ou dos meios empregados pelo agente. O próprio Conselho Federal tem buscado delimitar o alcance deste conceito aberto, atendendo às peculiaridades que circundam a prática do fato delitivo.⁹

9 RECURSO N. 49.0000.2017.004614-2/PCA. Recte: R.S.C. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal

Nada obstante se esteja a tratar de conceito, *a priori*, subjetivo – pois fala-se em crime infamante como demonstrativo da **inidoneidade moral**, termo por si só amplo e passível de contradições – o legislador instituiu critérios objetivos para balizar o requisito da idoneidade moral ao definir que não se coaduna a ele “*aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial*” (§4º, art. 8º). As mesmas balizas devem ser observadas,

Ary Raghiant Neto (MS). EMENTA N. 068/2017/PCA. RECURSO AO CONSELHO FEDERAL. INCIDENTE DE INIDONEIDADE. HIPÓTESE DO ARTIGO 8º, §4º, DO ESTATUTO DA OAB. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DA PENA EM CURSO. IMPROVIDO. Não possui idoneidade moral bacharel em direito que é condenado pela prática de furto qualificado, cuja decisão transitou em julgado e pena encontra-se na fase de execução. Conforme decidiu esse Colegiado “não é a gravidade do crime que o qualifica como infamante, quando praticado por advogado, mas a repercussão inevitável à dignidade da advocacia. Por infamante, entende-se todo crime que provoque para o seu autor desonra, má fama (...)” (Ementa n. 89/2016/PCA, DOU S1 24.06.2016, p. 206-207, relator Conselheiro Marcelo Lavocat Galvão). Não caracteriza bis in idem a declaração de inidoneidade moral daquele que foi condenado criminalmente pela prática de crime infamante (furto qualificado), no âmbito da OAB, já que se trata de procedimento previsto em lei para aferir a o preenchimento de requisito essencial à inscrição nos quadros da Ordem (art. 8º, VI, EAOAB), não se confundindo com a pena aplicada no processo penal pelo Poder Judiciário. Recurso conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 8º, §3 da Lei n. 8.906/94, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 18 de setembro de 2017. Felipe Sarmento Cordeiro. Presidente. Ary Raghiant Neto, Relator. (DOU, S.1, 03.10.2017, p. 78) Cita-se, ainda: RECURSO N. 49.0000.2016.005588-9/SCA-STU, DOU, S.1, 21.10.2016, p. 505-506; RECURSO N. 49.0000.2015.006690-0/OEP, DOU, S.1, 01.02.2017, p. 124.

enfim, na compreensão daquilo que, porventura, possa ser concebido como crime infamante: somente aqueles delitos cuja gravidade justifique, abstratamente, uma maior reprovação poderão se encaixar nesta formulação.

Neste desígnio, a depender da análise de cada circunstância fática, entende a doutrina ser crime infamante aquele que *“entre os tipos penais, provoca o forte repúdio ético da comunidade geral e profissional, acarretando desonra para seu autor e que pode gerar desprestígio para a advocacia se for admitido seu autor a exercê-la”*¹⁰.

É possível, então, concluir que em razão da inexistência da modalidade típica de “crime infamante” na normativa penal, bem como a elasticidade conferida a esse instituto pela doutrina e pela prática administrativa, resta inviável inserir as diversas hipóteses delitivas dentro do seu âmbito, sem qualquer distinção. Isto porque, determinados tipos de injusto penal que agridem de forma mais acentuada a determinados bens jurídicos, podem configurar um crime passível de maior reprovabilidade social. Pense-se, por exemplo, nos chamados crimes hediondos. Aliás, a consequência criminal também é um critério para superar eventual acolhida aos supostos crimes infamantes.

Em outras palavras, quando a lei penal confere uma sanção restritiva de direitos ou aplica a suspensão condicional do processo, está transmitido expressa ideia de que a

10 Conceito definido por LÔBO. Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 4ª ed. Rev. E atual. Editora Saraiva, 2007, p. 101.

infração não se reveste de maior gravidade. Diversamente podemos deduzir quando a carga punitiva for maior, implicando uma pena privativa de liberdade a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Entretanto, mesmo em caso de crime infamante o legislador impôs uma condição resolutiva a seus efeitos para fins de inscrição, qual seja, a reabilitação judicial. Frise-se, de qualquer modo, o implemento da “providência judicial suspensiva de determinados efeitos da sentença condenatória”¹¹ não basta para determinar a idoneidade moral do averiguado. Isso porque, tal instituto pode ser revogado no caso concreto, ou ainda cumulado a outros fatores que atestem uma conduta incompatível com a dignidade da advocacia.

4. A prescindibilidade da reabilitação judicial na comprovação da idoneidade moral do averiguado

Há algum tempo a reabilitação judicial, dispositivo de índole essencialmente penal, tem sua ineficiência apontada pela doutrina e por alguns precedentes judiciais. Trata-se, em verdade, de figura controversa e cuja aplicação prática não tem a amplitude que a disposição do artigo 93, do Código Penal pode sugerir.¹²

11 DOS SANTOS, Juevez Cirino. *Direito penal. Parte Geral*. 6ª ed. Curitiba: ICPC Cursos e edições, 2014, p. 569.

12 Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

De acordo com a exposição de motivos da legislação penal substantiva, a Reabilitação judicial é a declaração apta a atestar que o condenado, uma vez cumprida a pena ou extinta sua punibilidade, “*está em plenas condições de voltar ao convívio da sociedade, sem nenhuma restrição ao exercício de seus direitos*”. (item 83). É a mera declaração judicial de que “*cumpriu a pena imposta ou esta foi extinta, e de que, durante dois anos após o cumprimento ou extinção da pena, teve bom comportamento e ressarciu o dano causado, ou não o fez porque não podia fazê-lo*” (item 83 da exposição de motivos do CP).¹³

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Sobre a Reabilitação, vide a clássica monografia de LOPES, Jair Leonardo. *Da Reabilitação no Direito Penal*. Belo Horizonte: 1956.

13 82. A reabilitação não é causa extintiva da punibilidade e, por isso, ao invés de estar disciplinada naquele Título, como no Código vigente, ganhou Capítulo próprio, no Título V. Trata-se de instituto que não extingue, mas tão-somente suspende alguns efeitos penais da sentença condenatória, visto que a qualquer tempo, revogada a reabilitação, se restabelece o status quo ante. Diferentemente, as causas extintivas da punibilidade operam efeitos irrevogáveis, fazendo cessar definitivamente a pretensão punitiva ou a executória.

83. Segundo o Projeto, a reabilitação não tem, apenas, o efeito de assegurar o sigilo dos registros sobre o processo e a condenação do reabilitado, mas consiste, também, em declaração judicial de que o condenado cumpriu a pena imposta ou esta foi extinta, e de que, durante dois anos após o cumprimento ou extinção da pena, teve bom comportamento e ressarciu dano causado, ou não o fez porque não podia fazê-lo. Tal declaração judicial reabilita o condenado, significando que ele está em plenas condições de voltar ao convívio da sociedade, sem nenhuma restrição ao exercício de seus direitos.

Consoante o magistério de René Ariel Dotti, este instituto foi pela primeira vez apresentado pelo sistema penal francês, em 1670, como benesse outorgada pelo Monarca ao condenado “*que tivesse cumprido a pena e satisfeito as obrigações resultantes do delito. Tinha o efeito de apagar a nota de infâmia e restabelecer o punido em sa bonne fame et renommé*”¹⁴. Remetendo à atual legislação brasileira, citado autor trata da medida como “*de política criminal, consistente na restauração da dignidade social e na reintegração do condenado ao exercício dos direitos e deveres sacrificados pela sentença*”.¹⁵

Todavia, esta exigência denota, conforme a lição de Busato, uma pretensão de “*controle da vida dos condenados para muito além da mera imposição de uma pena*”¹⁶, convalidando um estigma social inerente à intervenção penal na esfera individual. Não se concebe exigir do Estado, mesmo após o cumprimento de uma sanção criminal um atestado de idoneidade moral do indivíduo e sua habilitação para retornar ao convívio social e, assim, reaver parcela de seus direitos suspensos com a imposição da pena. Quer parecer que o próprio poder punitivo é chamado a certificar a efetividade de suas consequências: que a pena corporal, de fato, tem efeitos de ressocialização. É quase tautológico

14 DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 701.

15 Idem, *Ibidem*.

16 BUSATO, Paulo César. *Direito Penal. Parte Geral*. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 10005.

o argumento de que o responsável pela aplicação da pena seja convocado para dar testemunho de sua eficácia.

A mensagem transmitida pela exigência da reabilitação judicial não se reveste de um estímulo à regeneração, mas da criação de mais um obstáculo à reintegração social do apenado, na contramão de uma ciência penal do fato. Conforme destaca Busato, é o reconhecimento, pelo Estado, da falência do sistema penal, máxime no tocante aos efeitos de ressocialização da pena: *“se a prisão efetivamente reabilitasse, a saída dela, com a pena cumprida, implicaria imediatamente no reconhecimento de sua aptidão para o convívio social. Mas o Estado requer outro prazo e o cumprimento de diversas condições”*¹⁷.

Ressalte-se, a originária inserção do instituto da reabilitação criminal no marco de uma normativa tendente a idealizar a obtenção da finalidade da prevenção especial da pena. Contudo, mesmo no plano das boas intenções a imposição de encargos adicionais ao cumprimento total da pena sempre obstou a sua aplicação efetiva. Bastaria uma mera ponderação comparativa com o enunciado do artigo 16 do Código penal para constatar uma falta de sintonia com a legislação estrangeira usada como referência pelo legislador pátrio¹⁸.

17 Idem, Ibidem.

18 A legislação penal austríaca de 1975 estampava no seu parágrafo 167 a não punição do agente nos casos de crimes contra a propriedade, uma vez efetuada a reparação do dano antes de iniciada a determinação da autoria por parte da autoridade administrativa ou policial. Em vez de seguir

Condicionar na esfera penal, por exemplo, a reparação à vítima para sua procedência prática inviabiliza a integração do condenado à sociedade.

Por outro lado, a configuração de mencionado instituto e de seus efeitos civis, não possui qualquer utilidade prática. Nada obstante o *caput* do artigo 93, do diploma penal defina sua aplicação a “*quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva*”, a normativa tem como meta principal assegurar ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação, podendo atingir também os efeitos da condenação previstos no artigo 92 do Código Penal, vedada a reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Porém, a Lei de Execuções Penais (art. 202) já assegura o sigilo dos registros da condenação do sentenciado para efeitos civis imediatamente após o cumprimento ou extinção da pena, tornando despicienda a espera de dois anos e a instrução de um processo postulatório para só então poder o egresso, solicitar tal provimento por intermédio da sentença de reabilitação judicial.¹⁹

esta orientação, o legislador decidiu conferir apenas a redução de 1/3 a 2/3, e não sua exclusão total, dificultando sua efetividade. Vide: ZAFFARONI, Raul Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa*. Doutrina e jurisprudência. São Paulo, 2000, p. 115.

19 **Art. 202, Lei 7.210/84:** Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Em verdade, nenhum apenado terá interesse em obter uma declaração judicial atestando sua possibilidade em reintegrar-se novamente em sociedade após passados dois anos da extinção de sua punibilidade. A este prazo deve ser somado o lapso que o Poder Judiciário levará para apreciar o pedido ao reconhecimento da situação jurídica atestada pelo expediente do art. 93, do CP. Ao final, portanto, o decurso para a sentença de reabilitação demandará muito mais que o prazo legal de dois anos, perpetuando a expiação do sujeito na medida em que se limita as possibilidades de retomar suas atividades na dinâmica social.

Deveras, se os efeitos pretendidos pela declaração da reabilitação judicial são assegurados de imediato a partir da sentença de extinção de punibilidade, e facilmente detectáveis por outros meios de informação “*é uma ilusão supor que alguém possa interessar-se em ver declarado solenemente que se acha judicialmente reabilitado*”²⁰. Nesse mesmo sentir, Nucci sublinha: “*nem o condenado tem interesse nessa declaração de reinserção social, que quase nenhum efeito prático possui, como também dificilmente o prestígio social é recuperado pelos próprios costumes da sociedade [...]. Pode até ser que ele seja resgatado, mas não será por intermédio da reabilitação e sim pela nova postura adotada pelo sentenciado após o cumprimento de sua pena*”.²¹ (grifo nosso).

20 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral I*. 21ª ed. amp. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 854.

21 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 12ª ed. rev.

Digno de nota, o instituto revela-se obsoleto mesmo quando destinado à reintegração daqueles direitos suspensos ou perdidos como efeitos extrapenais secundários. Isto porque a própria redação do artigo 93 do diploma penal o limita à hipótese do inciso III, do artigo 92: *“a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso”*. Ademais, este expediente não atinge qualquer outro efeito da condenação criminal. Conforme bem sintetiza Bitencourt: *“a reabilitação, além de não alcançar nenhuma pena, também não impede a reincidência, que é um dos mais graves efeitos da condenação”*.²²

Mesmo que guarde alguma relevância para efeitos decorrentes da Lei 11.101/2005, que trata da Recuperação Judicial, Extrajudicial e da Falência (art. 181), assim como da Lei 9.613/98, atinente à Lavagem de Capitais (art. 7º, I e II), impedindo o acesso a alguns cargos por motivos de confiabilidade econômica, no Estatuto da Advocacia os efeitos da condenação guardariam um conteúdo atentatório ao exercício de uma profissão essencial à justiça (art. 133, CF). Com a existência de um dispositivo legal específico para atestar a idoneidade moral, e a necessidade de votação qualificada pelo conselho competente (art. 8º, § 3º EAOB), a reabilitação não se mostra suficiente para o preenchimento do requisito legal para a inscrição.

atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 544.

22 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral I. 21ª ed. amp. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 857.

Com esta argumentação acerca da reabilitação Judicial, insculpida pelo §4º, do artigo 8º, do EOAB como atestado da recuperação da idoneidade moral do sujeito anteriormente submetido à sanção penal, pretende-se demonstrar a defasagem do instituto, tornado obsoleto pela existência de outros expedientes que garantem os mesmos objetivos de maneiras exponencialmente mais eficazes. Basta mencionar a declaração da Extinção de Punibilidade, decorrentes das diversas modalidades acolhidas no art. 107 do Código Penal, possuindo o efeito de afastar qualquer resquício de punibilidade pelo injusto outrora praticado, de forma a não perpetuar uma punição já extinta²³.

Pode-se debater, de forma idêntica, sobre a dimensão do alcance de cada uma das hipóteses elencadas no dispositivo supra (entre eles, por exemplo, a anistia, o indulto, ou *abolitio criminis* etc.), objetivando percorrer outras searas extrapenais, mas o critério fundamental é retirar qualquer resquício de pretensão punitiva, permitindo ao indivíduo, com essa declaração, retomar suas atividades sociais. Ademais, deve-se consignar a necessidade de se rever a normativa corporativa neste íterim, repensando o devido lugar da reabilitação judicial – como procedimento jurisdicional moroso e de finalidade meramente declaratória.

23 A respeito da extinção de punibilidade, especificamente nos delitos econômicos, confira-se: SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Das Causas de extinção de punibilidade nos delitos econômicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

Cumpra observar que a defesa da manutenção do instituto da reabilitação judicial, conforme determina nosso Estatuto, privilegiando um critério formalista, irá implicar ao mesmo tempo em um tratamento igualitário para injustos penais de diversas magnitudes, sem discriminar crimes graves dos menos graves. Esta orientação (em favor da manutenção do instituto) acaba também afetando o critério distintivo da gravidade em eventual discussão corporativa.

Nessa senda, trata-se, no caso concreto, de interpretação mais benéfica ao sujeito que, limitando os efeitos da reabilitação judicial, não descuida do cuidado direcionado à lisura dos advogados, porquanto sua retidão e confiabilidade social permaneceriam sob avaliação, agora, no âmbito de um procedimento administrativo. Isto porque, se a reabilitação judicial tem por finalidade a regeneração e reintegração social, não pode servir como obstáculo a ela por uma desconfiança do Estado em relação à eficiência de seus próprios mecanismos penais.

5. A inidoneidade apesar da reabilitação judicial

Em que pese a existência de reabilitação judicial, há casos nos quais, mesmo assim, a discricionariedade administrativa dos Conselhos Competentes poderá decidir pela declaração de inidoneidade. É dizer: se é possível falar em comprovação da idoneidade moral mesmo nos casos em que inexistente a reabilitação judicial, o inverso também será verdadeiro, ou seja, existirão casos nos

quais a inidoneidade moral precisará ser reconhecida no âmbito administrativo, inobstante a existência da suspensão judicial dos efeitos da condenação. Por exemplo, a prática de infração administrativa antes do término do cumprimento do livramento condicional tem o condão de permitir o reconhecimento da inidoneidade do bacharel para o exercício da advocacia.

Há muito se tem evidenciado que a pena corporal não reeduca e, muito menos, ressocializa²⁴. Com efeito, tal visão tem sido criticada até mesmo sob o viés de sua compatibilidade constitucional. Ao Estado não é permitido reger um sistema de ressocialização forçada, pois não pode imiscuir-se no interior do sujeito na tentativa de educar pessoas adultas contra a sua vontade. Em verdade, a prática de novos ilícitos pelo apenado, uma vez cumprida a pena, é demonstração clara de que os efeitos ressocializadores da sanção deixaram de ser alcançados e, assim, descabido falar em “reabilitação criminal, no sentido essencial do termo.

24 Na literatura penal brasileira, mantém sua atualidade o clássico trabalho de Augusto Thompson que ao refletir sobre o atrito entre a adaptação à prisão e a readaptação, nos oferece uma lúcida reflexão sobre a inviabilidade de ressocialização em um regime fechado: “... treinar homens para a vida livre submetendo-os as condições de cativeiro, afigura-se tão absurdo como alguém se preparar para uma corrida, ficando na cama por semanas”. THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Petrópolis: Vozes, 1976, p.44. Na experiência comparativa, vide o capítulo X “Funzione di Rieducazione”, de AMATO, Nicolás. *Diritto Delitto Carcere*. Milano: Giuffrè, 1987. E evidentemente, não se deixar de referenciar as críticas de Beccaria quanto de aptidão da pena corporal para eventual reintegração social. BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pena*. Milano: Rizzoli, 1988. p.55 e ss.

Em sua função administrativa de regulamentação e tutela da profissão mediante a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República (art.44, inciso II, do EOAB)²⁵, a Ordem dos Advogados do Brasil tem legitimidade de interpretação, como qualquer órgão do Judiciário. Atuando nos exatos limites da lei, seu dever é o de promover a precisa subsunção do fato à norma posta. Malgrado a Administração tenha sua atuação restrita a esse patamar, nem sempre a norma se mostra clara, exigindo certa atividade de integração do intérprete. Será, então, lícito usar de certo grau de discricionariedade na espécie, desde que não ultrapassados os marcos normativos.²⁶

Isto é, a interpretação deve encontrar limites implícitos, sob pena de ferir o legislativo e, mediatemente, a soberania popular. A hermenêutica não deve buscar a vontade subjetiva do redator originário da lei, mas sim perseguir e se adequar às possibilidades semânticas da norma e da preservação dos princípios fundadores da identidade constitucional e legal.²⁷ Em qualquer caso, é lícito tanto ao judi-

25 Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

26 No sentido proposto por HART, Herbert. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, pp. 161 e ss.

27 Vide: DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 272 e ss. No mesmo sentido, de nossa lavra: SÁNCHEZ RIOS; Rodrigo; COSTA, Victor. O papel do Supremo Tribunal Federal e a mutação constitucional em matéria de garantias penais fundamentais: uma

ciário quanto à administração promover a interpretação da norma com vistas a sua aplicação no caso concreto.

No caso de se decidir pela inidoneidade, o conselho competente não estará atuando fora dos limites da lei, mas sim, usando da prerrogativa que o próprio sistema jurídico lhe confere, que é, justamente, a interpretação e a adequação dos fatos ao Direito. Tal faculdade é expressamente prevista no âmbito da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, bem como se reveste da qualidade de princípio constitucional implícito em analogia ao disposto no art. 93, inciso IX, da CF, referente à necessidade de fundamentação das decisões.

6. Conclusão

A idoneidade moral é condição sem a qual não se permite ao bacharel em Direito a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. A legislação de regência implementa como forma de apuração da obrigação normativa a apreciação pelo conselho competente e sua aprovação por maioria qualificada (art. 8º, §3º do EOAB). Sugere, ainda, uma das circunstâncias nas quais se presume não haver integridade por parte do candidato, isto é, quando houver condenação por crime infamante, não estando presente a reabilitação criminal.

análise à luz do *habeas corpus* 126.292/SP. In. *Direito Penal, Processo Penal, Execução Penal e Criminologia nos 30 anos da Constituição Cidadã*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, no prelo.

Ocorre que essa presunção legal não esgota os possíveis cenários nos quais se verificará a inidoneidade moral. Quando o Estatuto outorgou aos conselhos a possibilidade de afastar essa exigência por 2/3 dos votos de seus membros, inaugurou a viabilidade de decisão à luz da discricionariedade administrativa, desde que amparada por motivação de fato e de direito que sustente o veredito. Isso se inclui na faculdade de interpretação própria da Administração pública, sempre dentro dos limites semânticos e pragmáticos da lei.

Mesmo no caso de condenação por crime infamante, em que a própria norma apresenta as razões para a negativa de inscrição, a condicionante da reabilitação criminal afastaria os efeitos da condenação e reintegraria a condição de idôneo ao postulante. Sem embargo, não de maneira imediata, mas demandando do intérprete a análise de cada caso concreto.

Como “providência judicial suspensiva de determinados efeitos da sentença condenatória”²⁸, a reabilitação judicial não pode ser erigida como única forma de comprovação da idoneidade moral. Por sua própria essência revogável, é de se admitir sua inaptidão para comprovar, isolada e peremptoriamente, a idoneidade moral do candidato à inscrição profissional no marco da OAB.

Assim, inobstante a presença da decisão emitida pelo Juízo criminal declaratória da reabilitação, haverá a faculdade do órgão de classe de, analisando o contexto fático à

28 DOS SANTOS, Juarez Cirino. *Op. cit.* p.569.

luz das exigências do Código de Ética, reconhecer a inidoneidade moral do bacharel em Direito demandante da inscrição como advogado. Situações incompatíveis com o exercício da atividade pleiteada indicariam motivos suficientes para negar a presença de integridade moral. Isso, de modo algum, pode ser confundido com a aplicação de sanções que se perpetuem indefinidamente no tempo, haja vista a extinção da pena por parte do condenado. Não é mais a condenação pretérita a razão para a negativa da inscrição, senão a proteção do interesse público, consideradas as provas de condutas incompatíveis com a dignidade da profissão que se pretende exercer.

Referências

AMATO, Nicoló. *Diritto Delitto Carcere*. Milano: Giuffrè, 1987.

BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pena*. Milano: Rizzoli, 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Geral I*. 21ª ed. amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015;

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal. Parte Geral*. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 105.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Comentários ao Novo Código de Ética dos Advogados*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017 – ebook.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal. Parte Geral*. 6ª ed Curitiba : ICPC, Cursos e Edições, 2014.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LÔBO. Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

LOPES, Jair Leonardo. *Da Reabilitação no Direito Penal*. Belo Horizonte: 1956.

DE MENEZES, Marco Antônio. A reabilitação criminal no passado e no presente: uma visão histórico-jurídica. *Psic: revista da Vetor Editora*. V. 3, n. 1, São Paulo, jun. 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-73142002000100007. Acesso em: 16 de julho de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 12ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PIOVEZAN, Giovani Cassio; FREITAS, Gustavo Tuller Oliveira. (Orgs.) *Estatuto da Advocacia e da OAB Comentado*. Curitiba: OABPR, 2015.

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Das Causas de extinção de punibilidade nos delitos econômicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SÁNCHEZ RIOS; Rodrigo; COSTA, Victor. O papel do Supremo Tribunal Federal e a mutação constitucional em matéria de garantias penais fundamentais: uma análise à luz do *habeas corpus* 126.292/SP. In. *Direito Penal, Processo Penal, Execução Penal e Criminologia nos 30 anos da Constituição Cidadã*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, no prelo.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Petrópolis: Vozes, 1976.

ZAFFARONI, Raul Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa*. Doutrina e jurisprudência. São Paulo, 2000.