

Organizadores:
Giovani Cássio Piovezan
Gustavo Tuller Oliveira Freitas

ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB COMENTADO

Referências ao Regulamento Geral, Código de Ética e Disciplina e Jurisprudência



Estatuto da Advocacia e da OAB

Comentado

ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB COMENTADO

Diagramação e Editoração: IEME Comunicação

Capa: Rafael Bassetto Thiago

Organização:

Giovani Cássio Piovezan

Gustavo Tuller Oliveira Freitas

Coordenação:

Lauro Fernando Pascoal

Renato Cardoso de Almeida Andrade

Revisão:

Giovani Cássio Piovezan

Guilherme Kloss Neto

Gustavo Tuller Oliveira Freitas

Lauro Fernando Pascoal

Renato Cardoso de Almeida Andrade

Ricardo Miner Navarro

Odair Vicente Moreschi

Supervisão:

Cássio Lisandro Telles

Os posicionamentos, opiniões e teorias expressos neste livro pertencem aos autores e não refletem necessariamente as da OAB.

Todos os direitos reservados. A reprodução não autorizada desta publicação, em todo ou em parte, constitui infração de direitos autorais (Lei nº 5.988)

Catálogo da Publicação na Fonte
Bibliotecária: Rosilaine Ap. Pereira CRB-9/1448
Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná

E795

Estatuto da advocacia e da OAB comentado / Organizado por Giovani Cássio Piovezan, Gustavo Tuller Oliveira Freitas. – Curitiba: OABPR, 2015.
481 p.

ISBN: 978-85-60543-16-6 (Versão eletrônica)

Vários autores
Inclui Bibliografia

1. Advogado – Legislação – Brasil – comentários. 2. Brasil – Lei n. 8906/1994.
3. Advocacia – Legislação – Brasil – comentários. 4. Ordem dos Advogados do Brasil.
5. Seccional do Paraná. I. Piovezan, Giovani Cássio. II. Freitas, Gustavo Tuller Oliveira

CDD: 341.415

Índice para catálogo sistemático:

1. Advocacia – Brasil 341.4150951
2. Advocacia – Paraná 341.415098162

Estatuto da Advocacia e da OAB

Comentado

Coordenadores:

Renato Cardoso de Almeida Andrade

Lauro Fernando Pascoal

Autores:

Alberto de Paula Machado	João Eurico Koerner
Alexandre Hellender de Quadros	João Marcelo Santos Loyola de Araújo
Ali Haddad	José Augusto Araújo de Noronha
Amanda Buseti Mori Santos	José Carlos Cal Garcia Filho
Andrey Salmazo Poubel	José Lúcio Glomb
Bernardo Nogueira Nóbrega Pereira	Juarez Cirino dos Santos
Caio Augustus Ali Amin	Juliana de Andrade Colle Nunes Bretas
César Augusto Moreno	Juliano José Breda
Cristiana Helena Silveira Reis	Lauro Fernando Pascoal
Daniela Ballão Ernlund	Luiz Fernando Casagrande Pereira
Débora de Ferrante Ling Catani	Manoel Caetano Ferreira Filho
Débora Normanton Sombrio	Márcia Helena Bader Maluf Heisler
Edni de Andrade Arruda	Marlene Tissei São José
Emerson Norihiko Fukushima	Maurício Barroso Guedes
Eroulths Cortiano Junior	Odair Vicente Moreschi
Eunice Fumagalli Martins e Scheer	Oderci José Bega
Evaristo Aragão Ferreira dos Santos	Oksandro Osdival Gonçalves
Fábio Luis Franco	Paulo Giovani Fornazari
Fernando Previdi Motta	Priscilla Plascha Sá
Gilvan Antônio Dal Pont	Renato Alberto Nielsen Kanayama
Giovani Cássio Piovezan	Renato Cardoso de Almeida Andrade
Graciela Iurk Marins	Ricardo Miner Navarro
Guilherme Kloss Neto	Rodrigo Luis Kanayama
Gustavo Tuller Oliveira Freitas	Rogel Martin Barbosa
Hélio Gomes Coelho Junior	Rogéria Fagundes Dotti
Iverly Antiqueira Dias Ferreira	Sivio Martins Vianna
Jackson Sponholz	

Curitiba

2015

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO PARANÁ
Gestão 2013/2015

Diretoria

Presidente

Juliano José Breda

Vice-Presidente

Cássio Lisandro Telles

Secretário-Geral

Eroulths Cortiano Júnior

Secretária-Geral Adjunta

Iverly Antiqueira Dias Ferreira

Tesoureiro

Oderci José Bega

Conselheiros Estaduais

Alberto Rodrigues Alves	José Carlos Sabatke Sabóia
Alessandro Panasolo	Juarez Cirino dos Santos
Alexandre Hellender de Quadros	Juliana de A. Colle Nunes Bretas
Alexandre Salomão	Júlio Martins Queiroga
Aline Grazielle de Oliveira	Lauro Fernando Pascoal
Almir Machado de Oliveira	Lauro Fernando Zanetti
Carlos Roberto Scalassara	Leila Cuellar
Celso Augusto Milani Cardoso	Leonardo Ziccarelli Rodrigues
Cícero José Zanetti de Oliveira	Lúcia Maria Beloni Corrêa Dias
Ciro Alberto Piasecki	Luiz Fernando Casagrande Pereira
Claudionor Siqueira Benite	Luiz Sérgio de Toledo Barros
Clodoaldo de Meira Azevedo	Márcia Helena Bader Maluf Heisler
Daniela Ballão Ernlund	Mariantonieta Pailo Ferraz
Débora de Ferrante Ling Catani	Marilena Indira Winter
Dicésar Beches Vieira Junior	Marlene Tissei São José
Edni de Andrade Arruda	Maurício Barroso Guedes
Edward Fabiano R. de Carvalho	Melissa Folmann
Elizandro Marcos Pellin	Neide Simões Pipa André
Emerson Gabardo	Nilberto Rafael Vanzo
Emerson Norihiko Fukushima	Oksandro Osdival Gonçalves

Estefânia M. de Queiroz Barboza
Eunice Fumagalli Martins e Scheer
Evaristo Aragão F. dos Santos
Fábio Artigas Grillo
Fábio Luis Franco
Fernando Previdi Motta
Gabriel Soares Janeiro
Gilberto Tadeu Dombroski
Gilder César Longui Neres
Gilvan Antônio Dal Pont
Graciela Iurk Marins
Guilherme Kloss Neto
Gustavo Souza Netto Mandalozzo
Hélcio Orane (*In Memoriam*)
Henrique Gaede
Ivo Harry Celli Júnior
João de Oliveira Franco Júnior
João Everardo Resmer Vieira

Paulo Charbub Farah
Paulo Giovani Fornazari
Paulo Rogério Tsukassa de Maeda
Pedro da Silva Queiroz
Rafael Munhoz de Mello
Regiane de Oliveira Andreola Rigon
Renato Cardoso de Almeida Andrade
Rita de Cassia Lopes da Silva
Rodrigo Luis Kanayama
Rodrigo Pironti Aguirre de Castro
Rogel Martins Barbosa
Rogéria Fagundes Dotti
Rubens Sizenando Lisboa Filho
Silvio Martins Vianna
Valmir de Souza Dantas
Vera Grace Paranaguá Cunha
Verônica Matulaitis Ratuchenei
Wascislau Miguel Bonetti

Conselheiros Natos e Honorários Vitalícios

Alberto de Paula Machado
Alcides Bitencourt Pereira
Alfredo de Assis Goncalves Neto
Antonio Alves do Prado Filho
Edgard Luiz Cavalcanti de Albuquerque
Eduardo Rocha Virmond

José Cid Campelo
José Lúcio Glomb
Manoel Antonio de Oliveira Franco
Mansur Theophilo Mansur
Newton José de Sisti

Conselheiros Federais

Alberto de Paula Machado
César Augusto Moreno
José Lúcio Glomb

Flávio Pansieri
Hélio Gomes Coelho Junior
Manoel Caetano Ferreira Filho

Caixa de Assistência dos Advogados

José Augusto Araújo de Noronha
Eliton Araújo Carneiro
Maria Regina Zarate Nissel
Luis Alberto Kubaski
Fabiano Augusto Piazza Baracat

Claudia B. de P. T. M. Teixeira
Iolanda Maria Gomes
José Carlos Dias Neto
Luciana Carneiro de Lara
Mario Jorge Sobrinho

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	9
TÍTULO I - DA ADVOCACIA (arts. 1º a 43).....	13
CAPÍTULO I - DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA.....	13
CAPÍTULO II - DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS.....	37
CAPÍTULO III – DA INSCRIÇÃO.....	104
CAPÍTULO IV – DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS	142
CAPÍTULO V – DO ADVOGADO EMPREGADO	162
CAPÍTULO VI – DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	171
CAPÍTULO VII – DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS	214
CAPÍTULO VIII – DA ÉTICA DO ADVOGADO	246
CAPÍTULO IX – DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES	255
TÍTULO II – DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (arts. 44 a 67) ..	356
CAPÍTULO I – DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO	356
CAPÍTULO II – DO CONSELHO FEDERAL	376
CAPÍTULO III – DO CONSELHO SECCIONAL.....	388
CAPÍTULO IV – DA SUBSEÇÃO	400
CAPÍTULO V – DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS.....	405
CAPÍTULO VI – DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS.....	409
TÍTULO III – DO PROCESSO NA OAB (arts. 68 a 77)	418
CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS	418
CAPÍTULO II – DO PROCESSO DISCIPLINAR.....	424
CAPÍTULO III – DOS RECURSOS	445
BIBLIOGRAFIA.....	460
MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR	466

APRESENTAÇÃO

Depois de mais de 170 anos da instituição dos cursos jurídicos no Brasil, em 1823, e de mais de 150 anos desde a fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, em 1843, foi possível regulamentar a profissão com todos os direitos e deveres que fazem o advogado indispensável à administração da Justiça, como está expresso no artigo 2º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que estabeleceu o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Antes da vigência do Estatuto da Advocacia e da OAB estivemos sujeitos a desmandos que pretenderam apegar a profissão, retirando sua autonomia. Apenas no passado recente, durante o governo militar, na década de 1970, por duas vezes tentou-se vincular a Ordem ao Ministério do Trabalho, o que significava, na prática, o cerceamento da atividade jurídica.

Estribado no nosso Estatuto, em 2011 o Supremo Tribunal Federal decidiu ser a OAB uma entidade, *sui generis*, classificando a advocacia como serviço público de relevância social, a partir de relatoria do Ministro Eros Grau. Relembremos:

A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro (...) AOAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. (DISTRITO FEDERAL, STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau, 2006).

Na ótica do STF, a OAB é uma entidade independente, com funções institucionais de natureza constitucional.

Portanto, a Lei nº 8.906 tem a importância de haver libertado a advocacia das tentativas de manipulá-la, prática comum aos governos autoritários. É razão mais que suficiente para que seja reverenciada de forma permanente como o marco que estabeleceu a segurança necessária para o nosso exercício profissional.

O Estatuto da Advocacia e da OAB é peça fundamental na rotina diária dos advogados. Em defesa das nossas prerrogativas, sua aplicação deve ser exigida sempre que necessário. Além disso, como norte ético, o Estatuto enumera deveres imprescindíveis para o bom exercício da profissão, sempre com a finalidade republicana de aperfeiçoamento da justiça.

A OAB Paraná tem oferecido aos advogados paranaenses seguidas edições do Estatuto, como ferramenta de trabalho, inclusive em edição em formato de bolso.

Faltava à nossa bibliografia esta edição comentada, que se segue à edição virtual do novo Código de Processo Civil Comentado e da edição impressa da Lei 11.101/2005 Comentada.

De iniciativa do Setor de Fiscalização da Procuradoria Geral da OAB Paraná, abraçada de imediato pela Presidência e Setor de Processos Disciplinares da OAB Paraná, com organização dos advogados Giovani Cássio Piovezan e Gustavo Tuller Oliveira Freitas, coordenação dos conselheiros estaduais Lauro Fernando Pascoal e Renato de Almeida Andrade, e supervisão do Vice-Presidente Cássio Lisandro Telles, é digna de menção.

Ao considerar a profundidade do tema e a necessidade permanente da Seccional publicar referenciais seguros para o exercício da profissão, trouxeram à luz, com brilhantismo, esta obra que simboliza o compromisso de nossa entidade com uma advocacia cada vez mais preparada para os desafios de seu tempo.

Juliano Breda
Presidente da OAB/PR

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

TÍTULO I - DA ADVOCACIA (arts. 1º a 43)

CAPÍTULO I - DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/1994, enumera de forma inicial quais as atividades privativas da advocacia, sendo que o Provimento nº 66/1988 do Conselho Federal da OAB e o art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB complementam a sua previsão.

É considerado pelo Regulamento Geral como efetivo exercício da atividade da advocacia a participação mínima anual em cinco atos privativos ao advogado, previstos no art. 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB e no Provimento nº 66/1988 do Conselho Federal da OAB, sendo que a sua comprovação é feita por meio de certidão expedida por cartório ou secretaria judicial, cópia autenticada dos atos ou certidão expedida no órgão público no qual o advogado exerça suas funções.

São atividades privativas da advocacia, pelo art. 1º da Lei nº 8.906/1994, a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas¹.

¹ Art. 1º da Lei nº 8.906/1994.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Além dos atos praticados diretamente em face de órgãos do judiciário, também são privativos os atos da advocacia preventiva, que busquem evitar o litígio, e litigiosos extrajudiciais.

A assessoria jurídica (...) se perfaz auxiliando quem deve tomar decisões. (...) Direção jurídica tem o significado de administrar, gerir, coordenar, definir diretrizes de serviços jurídicos. (...) A consultoria jurídica não pode ser prestada como oferta ao público, de modo impessoal.²

Com relação à postulação perante os Juizados Especiais, entendeu o STF, ADI 1127/DF, que a presença do advogado pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO “JUIZADOS ESPECIAIS”, EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.099/1995. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I – O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais.³

E complementado pelo Provimento nº 66/1988 do Conselho Federal, são também atividades privativas o procuratório extrajudicial, assessoramento jurídico nas transações imobiliárias, na redação de contratos e estatutos de sociedades civis e comerciais, a elaboração de defesas, escritas ou orais, perante quaisquer tribunais e repartições e a elaboração de memoriais do âmbito da Lei do Condomínio em sua parte jurídica⁴

² LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed. p. 21

³ ADI nº 1127/DF.

⁴ Arts. 1º a 3º do Provimento nº 66/1988.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Estas previsões não são *numerus clausus*, sendo que outras disposições legais podem determinar como obrigatória a participação de advogados em seus atos.

Somente o advogado devidamente inscrito na OAB pode praticá-los, sob pena de nulidade dos atos e de prática da contravenção de exercício ilegal da profissão.

Ressalta-se que apesar de haver nos Juizados Especiais permissão de que a parte não seja assistida por advogado, em causas até 20 salários mínimos, não é possível aceitar que terceiro, não inscrito na OAB, atue como procurador.

Pelo § 1º do art. 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB, não é considerada, no entanto, privativa da advocacia a impetração de *habeas corpus*, independente da instância ou Tribunal ao qual se dirija.

A impetração de *habeas corpus* foi excluída das atividades privativas da advocacia, pois mais que um ato técnico, trata-se de exercício de cidadania em defesa da liberdade pessoal.

O Supremo Tribunal Federal estendeu o *ius postulandi* da parte nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho. Nos demais casos, a parte deverá estar assistida por advogado.

Determina o § 2º do referido artigo que somente poderão ser registrados nos órgãos competentes, os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, quando visados por advogados, sob pena de nulidade. Esta previsão é confirmada no art 2º do Regulamento Geral e no Provimento nº 49/1981 do Conselho Federal da OAB.

Apesar de não haver a previsão de participação do advogado na elaboração dos documentos, mas tão somente o seu visto, ele não pode ser visto como mera formalidade, pois o profissional é responsável, ética e civilmente, pelos atos praticados, tanto que o art. 2º do Regulamento Geral, determina que o visto deve “resultar da efetiva constatação, pelo profissional que os examinar, de que os respectivos instrumentos preenchem as exigências legais pertinentes”.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

O oferecimento do serviço advocatício não pode ser divulgado em conjunto com outra atividade, § 3º do art. 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB, sendo esta previsão confirmada pelo Provimento nº 94/2000 do Conselho Federal da OAB em seu art. 4º, f: “não são permitidos ao advogado em qualquer publicidade relativa à advocacia (...) a veiculação do exercício da advocacia em conjunto com outra atividade”.

REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO AFASTADA. INFRAÇÕES DISCIPLINARES PREVISTAS NO ART. 34, INCISOS, IV, DO EAOAB, E NO ARTIGO 7º DO CED CONFIGURADAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 2. Pelo que se extrai dos autos, verifica-se que a propaganda realizada pelo representado (fls. 07) está em desacordo com o preceito estabelecido no artigo 28 do CED. 3. Fora isso, conquanto os anúncios publicitários estejam formalmente separados, caracterizam a divulgação da advocacia em conjunto com outra atividade, situação também vedada pela legislação que trata do tema. 4. As fotografias acostadas as fls. 29/32, revelam que os escritórios estão instalados na mesma casa, a despeito da existência de duas placas distintas, uma com a denominação “Advocacia”, e outra com a denominação “Negócios Imobiliários”, ambos com telefones idênticos. Restando, dessa forma, evidenciado que o representado se utiliza da imobiliária da qual é sócio como meio de “angariar ou captar” causas. (Processo nº 4710/2007, Acórdão nº 1581, Câmara de Disciplina, Rel. Bruno Moreira Alves, unânime, julgamento: 10/12/2009).

REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR - REPRESENTADOS QUE INTEGRAM SOCIEDADE DE ADVOGADOS E DIVULGAM SERVIÇOS PROFISSIONAIS POR INTERMÉDIO DE OUTRA SOCIEDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE - ADVOGADOS REPRESENTADOS SÓCIOS MAJORITÁRIOS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS E DA SOCIEDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS - DIVULGAÇÃO QUE OBJETIVAVA PUBLICIDADE DE ATUAÇÃO EM VÁRIAS ÁREAS DO DIREITO, TENDO COMO ÁREAS ESPECÍFICAS: TRIBUTÁRIO, SOCIETÁRIO E PENAL CONFIGURAÇÃO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR POR PUBLICIDADE EM CONJUNTO COM OUTRA ATIVIDADE E CAPTAÇÃO DE CLIENTELA - REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. (Processo nº 3234/2012, Acórdão nº 22783, 2ª Turma do TED, Rel. André Dalanhol, unânime, julgamento: 08/08/2014)

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Há vedação expressa quanto a divulgação da advocacia com qualquer outra atividade, conexa ou não, sendo que “a vedação legal diz respeito não apenas à publicidade, mas ao exercício conjunto de atividades que incluam a advocacia”⁵, isto visa evitar tanto a mercantilização da atividade, pela atuação em conjunto, quanto pela captação de clientela, esta disposição também é reafirmada no art. 28 do Código de Ética e Disciplina⁶

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

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

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

A advocacia foi incluída na Constituição Federal, no Título que trata da Organização dos Poderes, como uma das funções essenciais à Justiça, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Por meio da Emenda Constitucional nº 80 de 2014, o advogado foi considerado, desta forma, “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”⁷.

A indispensabilidade do advogado tem como foco a proteção ao cidadão, “sua *ratio* é de evidente ordem pública e de relevante interesse

⁵ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed. p. 24.

⁶ Art. 28. O advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade.

⁷ Art. 133 da Constituição Federal de 1988.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

social, como instrumento de garantia de efetivação da cidadania. É garantia da parte e não do profissional”.⁸

Visa-se, deste modo, dar cumprimento ao art. 5º, XXXIV, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal que determina ser assegurado a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, sendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, bem como a prestação de assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O exercício da advocacia, mesmo que de forma privada, objetiva a realização da justiça, deste modo é considerado como um múnus público, pois “a atividade judicial do advogado não visa, apenas ou primariamente, à satisfação de interesses privados, mas a realização da justiça, finalidade última de todo processo litigioso”⁹.

A função social da advocacia está, além do cumprimento da lei, na busca do direito e da justiça, sendo que “a compreensão dos deveres e a plena concretização dos direitos dos advogados passam pela mediação de sua prática social, de sujeito coparticipante do processo de reinstituição contínua da sociedade”¹⁰

O advogado é essencial à função jurisdicional do Estado, prestando serviço público e exercendo função social em seu ministério privado, conferindo-se aos membros do Poder Judiciário e órgãos do Ministério Público a legitimidade para velar pelo exercício probó da advocacia. Alegação de violação ao princípio da presunção de inocência. Inexistência. Tal princípio não pode ser invocado para buscar assegurar impunidade pelas infrações nitidamente caracterizadas nos autos. Recurso conhecido e improvido. (RECURSO 49.0000.2011.001471-7/SCA-STU, EMENTA 054/2012/SCA-STU, Rel. Walter Carlos Seyfferth, DOU. 16/05/2012)

⁸ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed. p. 26.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A função do advogado na administração da justiça*, p. 45.

¹⁰ SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (org.). *O direito achado na rua*, p. 130.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Assim, a advocacia tem características diversas, mas correlatas, de ser um serviço público, mesmo no ministério privado e que busca alcançar uma função social.

É serviço público na medida em que o advogado participa necessariamente da Administração Pública da justiça, sem ser agente estatal; cumpre uma função social, na medida em que não é simples defensor judicial do cliente, mas projeta seu ministério na dimensão comunitária, tendo sempre presente que o interesse individual que patrocine deve estar plasmando pelo interesse social.¹¹

Por meio da ADI de nº 1127/DF, o STF entendeu que a imunidade do advogado, prevista no § 3º do art. 2º da Lei nº 8.906/94, é indispensável para que ele possa exercer plenamente suas funções.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. (...)

II - A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público.

III – A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional.

Da mesma forma entende o Conselho Federal da OAB, de que se deve respeitar a imunidade e a inviolabilidade, ressalvado o dever de cumprimento do disposto no Código de Ética¹².

O dever de urbanidade e lhanza no trato não é declinável, ainda quando, em tese, criticável a conduta do ex adverso. Imunidade e

¹¹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed. p. 29/30.

¹² Art. 45. Impõe-se ao advogado lhanza, emprego de linguagem escoreita e polida, esmero e disciplina na execução dos serviços.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

inviolabilidade do advogado não eximem de cumprir o disposto no art. 45 do CED. Tampouco tem este condão o estilo mais enfático ou desabrido da atuação do advogado. (Recurso nº 2.235/2000/SCA-RJ. Rel. Sergio Ferraz, por unanimidade, DJ 19.04.2001)

E o Conselho Seccional do Paraná:

RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO LIMINAR DA REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO. AUSENTE O ANIMUS DE OFENDER A PARTE CONTRÁRIA. O ADVOGADO TEM IMUNIDADE PROFISSIONAL, NÃO CONSTITUINDO FATO PUNÍVEL QUALQUER MANIFESTAÇÃO DE SUA PARTE NO EXERCÍCIO PROFISSIONAL, NOS LIMITES DA LEI. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER INFRAÇÃO ÉTICA-DISCIPLINAR. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Proc: 16072/20014, Acórdão nº 3038, Rel: Gabriel Soares Janeiro, julg: 05/03/2015.

Deste modo, são garantidos a liberdade de expressão, o sigilo profissional e seus meios de trabalho, sendo a inviolabilidade limitada pela lei, já que há a previsão de sanções ético-disciplinares pelos excessos que vierem a ser cometidos.

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta Lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia- Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

§ 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do Regulamento Geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

Comentado por Ricardo Miner Navarro (OAB/PR 32.642)

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal determina que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, sendo que no caso da advocacia, é requisito essencial a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, sendo esta regulada pelo art. 8º da Lei nº 8.906/94.

Esta previsão é reiterada pelo art. 36 do Código de Processo Civil, ao determinar que “a parte será representada em juízo por advogado, legalmente habilitado”, sendo que caso isto não ocorra, seus atos serão declarados nulos.

Os cursos de direito no Brasil formam bacharéis em direito, cujo grau é requisito indispensável para o exercício das carreiras jurídicas: Magistratura, Ministério Público, Delegado de Polícia e Advocacia pública e privada. O bacharelado em direito fornece a formação acadêmica básica, cabendo àqueles que pretendem integrar qualquer das mencionadas carreiras ir além afim de obter a qualificação necessária para tanto, o que se afere pelos exames e concursos respectivos.

Atendidos os requisitos legais¹³ e prestado o compromisso regulamentar¹⁴, inscreve-se o bacharel nos quadros de advogados da OAB, passando a ostentar, com exclusividade, o título de advogado e habilitando-se para o exercício da profissão. O exercício da advocacia por pessoa não inscrita na OAB ou por meio de sociedade irregular configura exercício ilegal da profissão.¹⁵

A restrição do exercício da advocacia aos inscritos na OAB se justifica na medida em que a verificação das condições e qualificações para tanto somente pode ser realizada pelos integrantes da mesma profissão. Ademais, aqueles que exercem a advocacia devem estar submetidos a rigoroso controle ético disciplinar em razão da relevância da missão que desempenham.

Entende o STF, quando discutida a validade da exigência de aprovação no Exame de Ordem como requisito para inscrição no órgão de classe:

¹³ Art. 8º, do EAOAB.

¹⁴ Art. 20, do Regulamento Geral do EAOAB

¹⁵ Art. 4º, do Regulamento Geral do EAOAB

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Não há qualquer ausência de norma regulamentadora que torne inviável o exercício profissional dos graduados em Direito. O impetrante busca, em verdade, a declaração de inconstitucionalidade do exame de ordem para inscrição na OAB, providência que não cabe nesta via. (MI 2.227-AgR, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE: 14/11/2013)

O advogado público deve cumprir, além do previsto na Lei nº 8.906/94, também ao regramento próprio a que se subordine em sua atividade, sendo que neste conceito encontram-se integrados os membros da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Os advogados públicos de todos os níveis, inclusive os integrantes da Defensoria Pública, são inscritos na OAB e estão submetidos às regras do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Embora haja algum movimento para desobrigar os advogados públicos da inscrição e submissão à OAB, não existe decisão com trânsito em julgado nesse sentido.¹⁶

O movimento mais intenso e organizado pela desvinculação da carreira em relação ao regime do EAOAB parte de segmentos da Defensoria Pública. Argumentam que a sua Lei Orgânica, ao afirmar que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre a nomeação e posse para o cargo¹⁷, desobriga-os da inscrição na Ordem. Conforme a justificativa do PLP nº 28/2007, que inseriu esse dispositivo na mencionada Lei Orgânica, seu objetivo é *“afirmar o caráter público e estatal da assistência jurídica ao necessitado”*. Não há incompatibilidade entre este conceito (caráter público e estatal) com a condição de advogado, que é

¹⁶ Tramita no STF a ADI nº 5334, proposta pela Procuraria-Geral da República com a intensão de que seja dada interpretação conforme ao caput do art. 3º e seja declarada a inconstitucionalidade do §1º do EAOAB. Diversas entidades representativas da advocacia pública manifestaram-se contrários ao pleito da PGR. Até a conclusão destes comentários não houve julgamento da referida ADI.

¹⁷ Art. 4º, §6º, da Lei Complementar 80/1994.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

requisito para exercer o cargo de Defensor Público. Note-se que a mesma Lei exige para a posse no cargo de Defensor Público a inscrição na OAB¹⁸.

Argumento sempre utilizado por aqueles que defendem a desvinculação é o de que os integrantes da carreira não podem estar submetidos a dois regimes distintos. O argumento, no entanto, não é válido. É perfeitamente possível a submissão a dois regimes. O advogado público está obrigado observar o regime próprio da sua carreira, assim como o EAOAB, assim como ocorre com todas as carreiras públicas de profissões regulamentadas. Não se pode imaginar que o médico ou o engenheiro que venham a ingressar no serviço público fiquem dispensados do registro e imunes à fiscalização dos Conselhos de Medicina e de Engenharia. A regularidade do profissional perante seu órgão de classe é condição para o exercício da função pública. Com a advocacia não é diferente.

Também regula esta atividade o Provimento nº 114/2006 do Conselho Federal, que em seu artigo 1º dispõe que a advocacia pública “é exercida por advogado inscrito na OAB, que ocupe cargo ou emprego público ou de direção de órgão jurídico público, em atividade de representação judicial, de consultoria ou de orientação judicial e defesa dos necessitados”, sendo que este deve ter a sua inscrição principal no Conselho Seccional em que estiver lotado.

O art. 3º, § 2º, trata dos atos que podem ser praticados pelo estagiário de advocacia, regularmente inscrito, desde que esteja assistido por advogado responsável.

A qualificação para o exercício da advocacia extrapola a formação acadêmica. Dentre as habilidades necessárias para a completa formação do advogado destaca-se o domínio da prática.

Determina o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu art. 29, que “os atos de advocacia, previstos no art. 1º do Estatuto, podem ser subscritos por estagiário inscrito na OAB, em conjunto com o advogado ou o defensor público.

¹⁸ Art, 26, da Lei Complementar 80/1994.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Neste sentido proferiu o Conselho Federal da OAB:

Recurso contra decisão unânime proferida pelo Conselho Seccional da OAB/DF. Art. 34, incisos II, IV e XX, do EAOAB. Alegação da ocorrência de prescrição intercorrente (art. 43, § 1º, do EAOAB). Inocorrência. Preliminar afastada. Alegação de cerceamento de defesa. Não configuração. Estagiário. Prática de infrações ético-disciplinares. Art. 34, inciso XXIX, do EAOAB. Não configuração. Absolvção. Negativa de ocorrência dos fatos. Reexame de provas. Impossibilidade. Parcial provimento. 1) A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser suscitada em qualquer fase do processo. 2) Não decorrido lapso temporal superior a 05 (cinco) anos capaz de configurar a prescrição da pretensão punitiva, tampouco tendo permanecido paralisado o processo por mais de três anos pendente de despacho ou decisão, não há que se falar na ocorrência de prescrição. 3) Não constitui cerceamento de defesa a inexistência de indicação dos dispositivos legais supostamente violados quando da representação e no curso da instrução processual, visto que os representados se defendem dos fatos, descritos na inicial, e não da capitulação jurídica que é dada na peça inicial ou no curso da instrução processual. 4) O poder de punir da Ordem dos Advogados do Brasil tem como fundamento a sanção a infrações funcionais cometidas por advogados e estagiários regularmente inscritos, não podendo se estender a pessoas não ligadas à entidade. 5) O estagiário de Direito somente comete infração disciplinar (sancionada, em todos os casos, com a penalidade de censura) quando praticar atos advocatícios, que, embora inerentes à profissão, excedam a sua habilitação, nos termos do que dispõe o art. 34, inciso XXIX, do EAOAB. 6) Considerando que as infrações disciplinares previstas nos incisos II, IV e XX do EAOAB não constituem atos regulares e inerentes à atividade da advocacia, não pode o estagiário ser sancionado por sua prática, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. 7) O recurso interposto perante o Conselho Federal da OAB possui natureza extraordinária e fundamentação vinculada, sendo vedado o reexame do material fático-probatório já devidamente apreciado nas instâncias de origem. 8) Recurso que se conhece e dá parcial provimento, para absolver o recorrente O.S.M. e manter a decisão do Conselho Seccional da OAB/DF em relação à recorrente A.R.O.L. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

dando parcial provimento ao recurso. Brasília, 14 de abril de 2015. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Carlos Roberto Siqueira Castro, Relator. (Rec. nº. 49.0000.2015.000698-6/SCA-PTU, Ementa nº. 053/2015, Rel: Carlos Roberto Siqueira Castro, DOU 28/04/2015)

E o Conselho Seccional do Paraná:

CENSURA. Conversão em advertência. Estagiário que praticou atos extrajudiciais junto ao NICON (Núcleo Intersindical de Conciliação), sem autorização expressa do advogado, que se omitiu em não autorizar o estagiário. Inteligência do artigo 29, § 2º do Regulamento Geral do EAOAB. Representação procedente com aplicando-se aos representados pena de CENSURA, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos dos inscritos, nos termos do voto do relator. Por MAIORIA. Voto vencido o membro Raimundo M. B. de Carvalho, votando pela improcedência. (Proc: 46/2005, Ementa nº 4443, Rel: Telson José Fernandes, julg: 31/08/2004) 1. É vedado aos estagiários ou a qualquer outro cidadão não inscrito na OAB promover atos restritos e privativos ao advogado. 2. Restou comprovado nos autos a apresentação de não inscrito como advogado. 3. Comprovada atuação do representado na facilitação da atuação do não inscrito. 4. Correta apreciação das atenuantes e agravantes. 5. Decisão pela manutenção da decisão do Tribunal de Ética e Disciplina. 6. Sanção de censura mantida. (Proc: 3710/2012, Ementa nº 2942, Rel: Rubens Sizenando Lisboa Filho, julg: 09/10/2014)

Tal é a importância da prática para a qualificação do advogado que o legislador estabeleceu a possibilidade de, mediante inscrição em quadro próprio e sob supervisão e responsabilidade de advogado, o estagiário praticar os atos privativos da advocacia. Os estagiários inscritos na OAB podem, em conjunto com o advogado responsável, firmar todos os atos privativos constantes do art. 1º do EAOAB, e, isoladamente, retirar e devolver autos em cartório, obter certidões junto às serventias ou secretarias judiciais e assinar petições de juntada. Além disso, mediante autorização ou substabelecimento do

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

profissional supervisor, pode o estagiário praticar isoladamente atos extrajudiciais.¹⁹

Em razão da importância dada ao estágio profissional, este deve atender a minuciosa regulamentação e ocorrer mediante convênio entre o ofertante do estágio e a OAB. As Seções da OAB devem manter comissões de estágio e exame de ordem, a quem compete fiscalizar, coordenar e executar as atividades decorrentes do estágio.

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento – suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

Os atos privativos ao advogado, previstos no art. 1º da Lei nº 8.906/94 e regulação complementar, quando praticados por não inscritos ensejam a sua nulidade plena, ou seja, são inexistentes no mundo jurídico.

Sendo a nulidade questão de ordem pública, pode ser requerida por qualquer interessado e pelo Ministério Público ou ser reconhecida de ofício pelo juiz, além de não correr prazo prescricional.

Quanto às sanções civis, para aquele que praticar atos privativos da advocacia, sem ser advogado, recairão as penas civis pela reparação do dano, em razão dos arts. 186 e 927 do Código Civil²⁰, visto que seus atos serão nulos, este gerará danos ao contratante, inclusive pela perda de direito ou de uma chance.

¹⁹ Art. 29, do Regulamento Geral do EAOAB

²⁰ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Em se tratando de nulidade absoluta, também não é possível a ratificação, e uma vez declarada opera-se *ex tunc* ou seja, considera-se o ato sem efeitos desde o momento em que foi praticado.²¹

Quanto às questões penais, responderá o praticante dos atos pelo exercício ilegal da profissão, art. 47 da Lei de Contravenções penais²², sendo que não somente a prática dos atos privativos da advocacia que ensejam a persecução penal, mas também o anúncio de exercício da atividade.

"HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE PENAL DO COMPORTAMENTO ATRIBUÍDO AO PACIENTE – IMPROCEDÊNCIA - EXERCÍCIO ILEGALDE PROFISSÃO - ART. 47 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS - ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INDEFERIDO. - A jurisprudência dos Tribunais - inclusive aquela emanada do Supremo Tribunal Federal - tem assinalado, tratando-se de exercício ilegal da Advocacia, que a norma inscrita no art. 47 da Lei das Contravenções Penais aplica-se tanto ao profissional não inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil quanto ao profissional, que, embora inscrito, encontra-se suspenso ou impedido, estendendo-se, ainda, essa mesma cláusula de tipificação penal, ao profissional com inscrição já cancelada. Precedentes. (HC 74471 / RJ, 1ª Turma, STF, Unânime, Rel. Min. Celso De Mello, Publicação: 20/03/2009)

Também são nulos os atos do advogado que os pratique quando licenciado, que tenha incompatibilidade, arts. 28 e 29 do Estatuto da Advocacia e da OAB, ou que esteja impedido de praticar, art. 30 da referida lei²³, sendo que nestes casos, além das sanções penais, poderão ser

²¹ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia. Comentários e Jurisprudência Seleccionada*, p. 69.

²² Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:
Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

²³ Vide comentários às incompatibilidades e impedimentos no Capítulo VI.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

aplicadas também sanções administrativas, em função do art. 34, I, da referida lei²⁴, que discorre sobre a prática da advocacia quando impedido ou proibido.

Neste sentido, entendeu o Conselho Federal da OAB, em consulta sobre o tema:

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRT - INCOMPATIBILIDADE COM EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. O exercício de cargo ou função vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho é incompatível com o exercício da advocacia. A OAB através de seus Conselhos Estaduais deve fiscalizar a inscrição de advogados em situação de incompatibilidade, com a abertura de processo administrativo, garantindo amplo direito de defesa e o contraditório. A OAB pode declarar a nulidade de seus próximos atos. Reconhecido o ato nulo, não há prescrição, não existe o ato jurídico perfeito e muito menos o direito adquirido. A inscrição do advogado deve ser cancelada, inteligência do artigo 28, IV da Lei nº 8.904/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB). (Recurso nº 2008.08.01140-05, Ementa PCA/043/2008, 1ª Câmara, Unânime, Relator: Conselheiro Dearley Kuhn, DJ: 13/06/2008)

Consulta. Quarentena de magistrado. Impedimento. Extensão aos demais sócios da sociedade de advogados. Matéria afetada ao Conselho Pleno (Órgão Especial). Quarentena. Constituição de empresa. Inserção em empresa já existente, como sócio, associado ou funcionário de advogado impedido de advogar por quarentena contamina o escritório e todos os associados com o impedimento no âmbito territorial do tribunal no qual atuou como magistrado, desembargador ou ministro. Mesmo que de forma informal. Escritório de advocacia, sócios e funcionários passam a ter o mesmo impedimento do advogado que passar a participar do escritório formal ou informalmente. Qualquer tentativa de burlar a norma constitucional incide no art. 34, item I, do Estatuto da Advocacia e da OAB. (CONSULTA Nº 49.0000.2012.007316-8/COP, Órgão Especial, Maioria, Rel: Duilio Piatto Júnior, Publicação: 03/09/2013)

Neste sentido, entendeu a Seccional do Paraná:

²⁴ Vide comentários às infrações disciplinares no Capítulo VIII.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS - EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - COMPROVAÇÃO - INCOMPATIBILIDADE - INFRAÇÃO ÉTICA PREVISTA NO ARTIGO 28, III E 34, I, DO EAOAB CARACTERIZADA - REPRESENTAÇÃO EX-OFFICIO PROCEDENTE. (Processo nº **4935/2008**, **Acórdão 18520**, **Unânime**, **Rel.** Alex Fernando Dal Pizzol, julg: 23/03/2012)

Quanto à questão do advogado suspenso, tem a Seccional do Paraná atuado no sentido de que, os atos continuam sendo nulos, como nos demais casos, entretanto, a denúncia para persecução penal é feita com base não no art. 47, da Lei de Contravenções, mas sim pelo art. 205 do Código Penal²⁵, visto que há uma melhor adequação do tipo penal em razão de ser a suspensão do exercício da profissão decorrente de uma decisão administrativa.

Assim entendeu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COM INFRAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. ART. 205 DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. ATUAÇÃO IRREGULAR COMO ADVOGADO PUNIDO POR INFRAÇÃO DISCIPLINAR. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS VALORADAS NEGATIVAMENTE INERENTES AO TIPO PENAL. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INCOMPATIBILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO COM A NATUREZA DE CRIME HABITUAL.

1. O extenso rol de feitos em que o réu praticou atos postulatórios privativos da advocacia, após a suspensão da sua habilitação pela prática da infração disciplinar prevista no art. 34, XXIV, da Lei 9.906/94 ("incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional"), denota a habitualidade do exercício da atividade profissional em desconformidade com a decisão administrativa, requisito exigido pela doutrina para a caracterização da infração penal em comento. (...)

4. Vale lembrar que a infração penal do art. 205 do CP tem a natureza de crime de mera conduta e sua objetividade jurídica

²⁵ Art. 205 - Exercer atividade, de que está impedido por decisão administrativa: Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

consiste na tutela do cumprimento das decisões administrativas relativas ao exercício de determinada profissão. (...)

9. Apelação da defesa parcialmente provida. Condenação mantida. (ApCrim 0005923-20.2010.4.03.6181, TRF/3, Unânime, Rel: Cotrim Guimarães, DJE: 03/04/2014)

Em razão do princípio da independência das jurisdições, um mesmo infrator poderá responder simultaneamente em todas as esferas cabíveis - civil, penal e administrativa.

Art. 5º. O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

§ 1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período.

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

§ 3º O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.

Comentado por Rogéria Fagundes Dotti (OAB/PR 20.900)

Mandato

O mandato, expressamente previsto no art. 5º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, é o contrato mediante o qual o mandatário recebe poderes para, em nome do mandante, praticar atos e administrar interesses. No caso da advocacia, há nitidamente o caráter de representação em juízo ou para fins jurídicos. Trata-se normalmente de contrato *intuitu personae*, justamente porque tem por base a fidúcia, ou seja, uma relação de confiança. No caso de mandato envolvendo atuação profissional, o contrato se presume oneroso e bilateral, com obrigações recíprocas. O mandato está atualmente disciplinado pelo art. 653 e seguintes do Código Civil/2002. A procuração, conforme previsão legal, é o instrumento do mandato.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Capacidade postulatória

O art. 5º *caput* do Estatuto trata da capacidade postulatória, ou seja, a possibilidade de pleitear, formular requerimentos ou apresentar defesa em juízo. Apenas os advogados e membros do Ministério Público detêm a capacidade postulatória. Importante esclarecer que ela não se confunde com a capacidade processual, ou seja, com a aptidão de que dispõem as partes para exercer seus direitos diretamente em juízo, sem a necessidade de assistência ou representação. Com efeitos, todos os maiores e capazes têm capacidade processual, mas mesmo assim, para atuar em juízo, deverão fazê-lo por intermédio da atuação técnica de advogados (capacidade postulatória).

Prova do mandato

A prova do mandato é uma exigência da lei para o exercício dos atos baseados na capacidade postulatória. O advogado deve comprovar que atua em nome e no interesse da parte, mediante a apresentação da procuração que constitui o instrumento do mandato. Tanto o Estatuto da Advocacia quanto a lei processual civil facultam, contudo, a postergação dessa comprovação nos casos urgentes, em que o advogado não consegue desde logo demonstrar ser o procurador judicial da parte. É o que dispõe expressamente o § 1º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, assim como o art. 37 do CPC/1973²⁶ e o art. 104 do CPC/2015.

A regularidade da representação, juntamente com a capacidade processual constituem pressupostos de validade do processo. Assim, sua ausência, se não sanada em momento oportuno, levará à

²⁶ Art. 37 do CPC/1973. “Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte intentar a ação, a fim de evitar a decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de quinze (15) dias, prorrogável até outros quinze (15), por despacho do juiz”.

Art. 104 do CPC/2015. “O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.

§ 1º. Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

extinção do processo (arts. 13 e 267, IV do CPC/1973 e arts. 76 e 485, IV do CPC/2015). Nesse aspecto, o novo Código de Processo Civil inova ao permitir que a irregularidade da representação seja sanada em qualquer fase ou grau de jurisdição, inclusive perante os Tribunais Superiores. Com efeito, sob a égide do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 115 com o seguinte teor: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”. Assim, prevalecia a regra segundo a qual os advogados não poderiam regularizar sua representação perante a instância especial. Só poderiam fazê-lo até o julgamento de segundo grau. Contudo, o art. 76, § 2º do CPC/2015²⁷ deixa claro que tal correção poderá ocorrer inclusive perante tribunal superior, o que afasta a incidência da mencionada Súmula nº 115.

Dispensa da prova do mandato

Destaque-se que os procuradores de autarquias, os defensores e os advogados públicos estão dispensados da apresentação de procuração, uma vez que a representação da parte nesses casos independe de mandato judicial, com exceção das hipóteses em que a lei exige poderes especiais (art. 44, XI da Lei Complementar nº 80/1994)²⁸. A capacidade postulatória para tais profissionais decorre diretamente da investidura no cargo, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 173.568-7²⁹. Saliente-se, por outro lado, que o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no Ag 1252853/DF decidiu que a procuração só pode ser dispensada quando se trata de procurador do quadro próprio do órgão, não quando houver a representação de município por advogado³⁰.

²⁷ Art. 76, § 2º do CPC/2015. “Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I – não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II – determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

²⁸ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 8ª ed, p. 57.

²⁹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 8ª ed, p. 57.

³⁰ “A dispensa de apresentação de procuração para os patronos de entes municipais somente se aplica nas hipóteses em que esses são representados por procuradores, que não é a hipótese dos autos” (AgRg no Ag 1252853/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11.05.2010, DJE 15.06.2010).

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Poderes especiais

O parágrafo 2º do art. 5º do Estatuto, seguindo o que dispõe a legislação processual civil, estabelece que a procuração habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, salvo aqueles que exijam poderes especiais. Nesse aspecto, tanto o CPC/1973³¹ como o CPC/2015³² descrevem as hipóteses em que se exige uma procuração específica. O rol previsto na lei é: receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. Contudo, embora a previsão das situações descritas acima seja a mesma em ambos os Códigos, o CPC/2015 vai além, prevendo também a necessidade de poderes especiais para assinar declaração de hipossuficiência econômica. Dessa forma, o advogado poderá ele mesmo declarar a inexistência de condição econômica da parte para arcar com as custas processuais, requerendo assim os benefícios da justiça gratuita.

Observe-se que o rol das hipóteses em que os poderes especiais são exigidos não é taxativa. Isso porque todo e qualquer ato que implique em disposição do direito da parte deve ser realizado mediante a outorga de poderes específicos.

Consequência da ausência de procuração

Caso o advogado não apresente o instrumento de mandato dentro do prazo de quinze dias, ou de sua prorrogação, não ocorrerá a ratificação dos atos praticados. Consequentemente, todos esses atos serão considerados ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados.

³¹ Art. 38 do CPC/1973. “A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

³² Art 105 do CPC/2015. “A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

É o que dispõe expressamente o art. 104, § 2º do CPC/2015³³. Observe-se que, nesse ponto, há uma diferença em relação à previsão do CPC/1973 que, no art. 37, parágrafo único, reputava tais atos inexistentes. Trata-se, sem dúvida, de uma preocupação do legislador de 2015 com a proteção da parte contrária e dos terceiros dotados de boa-fé objetiva. Isso porque a ineficácia limita-se à parte que não regularizou essa representação, não atingindo seu adversário e eventualmente os terceiros³⁴.

Dispensa de reconhecimento de firma, inclusive quanto aos poderes especiais

Importante lembrar que a procuração para o foro em geral não precisa do reconhecimento da firma do outorgante, nem mesmo com relação aos poderes especiais. Tal orientação está pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça, conforme inúmeros julgados. Vale citar, nesse sentido, o AgRg no AResp 399.859/RJ, da 2ª Turma, acórdão da relatoria do Ministro Herman Benjamin³⁵.

Assinatura digital

A procuração poderá conter apenas a assinatura digital do outorgante, conforme previsão expressa do parágrafo único do art. 38 do CPC/1973 e § 1º do art. 105 do CPC/2015. Nesse ponto, enquanto o Código de 1973 exigia certificado emitido por autoridade certificadora credenciada, o novo CPC estabelece apenas que a procuração poderá ser assinada digitalmente, na forma da lei.

³³ Art. 104, § 2º do CPC/2015. “O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos”.

³⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 383.

³⁵ “O Superior Tribunal de Justiça entende que o art. 38 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 8.952/1994, dispensa o reconhecimento de firma nas procurações ad judícia utilizadas em processo judicial, ainda que contenham poderes especiais” (AgRg no AResp 399.859/RJ, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 26.11.2013, publicado no DJE 06.03.2014).

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Requisitos da procuração

O art. 105, § 2º do CPC/2015 estabelece que a procuração deverá conter o nome do advogado, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo. Já o § 3º do mesmo dispositivo prevê também que se o advogado integrar uma sociedade de advogados, deverá fazer constar na procuração o nome da mesma, seu número de inscrição e seu endereço. Tal previsão complementa o disposto no art. 85, § 15³⁶ que assegura o levantamento de honorários diretamente pela sociedade de advogados, com claro e lícito benefício tributário aos advogados.

Validade da procuração para todas as fases do processo

Ao prever que a procuração habilita o advogado a praticar os atos processuais *em qualquer juízo ou instância*, o § 2º do Estatuto assegura a validade do instrumento de mandato até o último ato do processo, tornando desnecessária a juntada de uma nova procuração na fase de cumprimento de sentença, por exemplo. Nesse mesmo sentido, o § 4º do art. 105 do CPC/2015 estabelece: “Salvo disposição expressa em sentido contrário constante do próprio instrumento, a procuração outorgada na fase de conhecimento é eficaz para todas as fases do processo, inclusive para o cumprimento de sentença”.

Renúncia do advogado

A renúncia ao mandato constitui um direito potestativo do advogado, ao qual não se pode opor o mandante. Ou seja, é lícito ao advogado, a qualquer momento e sem necessidade de declinar as razões, renunciar ao mandato que lhe foi conferido pela parte. As únicas exigências da lei são: a prova da comunicação formal ao cliente e a continuidade de sua representação durante os dez dias seguintes a fim de lhe evitar qualquer prejuízo. Nesse aspecto, contudo, há uma importante novidade trazida pelo

³⁶ Art. 85, § 15 do CPC/2015. “O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

novo CPC. O art. 112, § 2º do CPC/2015³⁷ dispensa a necessidade dessa comunicação da renúncia quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro.

Além disso, a continuidade de representação da parte nesse período de dez dias será evidentemente dispensada caso ocorra a substituição do advogado mediante a outorga e juntada de nova procuração nos autos.

³⁷ Art. 112, § 2º do CPC/2015. “Dispensa-se a comunicação referida no caput quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia”.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Comentado por Marlene Tissei São José (OAB/PR 15.999)

Regulamentando a regra Constitucional³⁸ de que o advogado é indispensável à administração da justiça, o artigo 6º do Estatuto, trata da igualdade de tratamento entre advogado, juiz e promotor de justiça.

Os três são indispensáveis à administração da justiça: o advogado, o juiz e o promotor. Segundo Paulo Lôbo³⁹, “pode-se dizer, metaforicamente, que o juiz simboliza o Estado, o promotor, a lei, e o advogado, o povo. Todos os demais são auxiliares ou coadjuvantes”.

O autor ainda destaca que cada figurante tem um papel a desempenhar: um postula, outro fiscaliza a aplicação da lei e o outro julga. As funções são distintas e, por isso, não se estabelece entre elas relação de hierarquia e subordinação.⁴⁰

O advogado, embora exerça o múnus público, representa interesse de particulares, ou de órgão públicos, e atua no sentido de garantir os direitos do seu cliente, o jurisdicionado. Os juízes, decidindo o litígio, entrega a prestação jurisdicional e, finalmente, o representante do Ministério Público, atua como fiscal da lei, na defesa da sociedade ou na defesa de algumas pessoas que tem a proteção especial do Estado. Assim,

³⁸ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

³⁹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. p. 42.

⁴⁰ Idem, p. 65.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

todos devem ser respeitados no desempenho de suas respectivas funções, que tem como objeto a aplicação do Direito, em busca da justiça.

Enquanto no desempenho de seu mister, sabe-se que muitas vezes o advogado é induzido a transigir em suas prerrogativas. No entanto, cabe a este não somente a aplicação do direito de seu constituinte, mas também a aplicação do seu direito enquanto no exercício da profissão.

Além da necessidade de ser tratado com respeito e consideração pelo juiz e pelo promotor de justiça, o parágrafo único assegura, ainda, o direito do advogado em receber tratamento compatível com a dignidade da advocacia e as condições adequadas ao seu desempenho, por parte das autoridades, dos servidores públicos e dos serventuários da justiça.

Não se trata de um privilégio, uma vez que a advocacia é serviço público quanto a seus efeitos (a lei assim o diz), e seu desempenho tem de receber adequada colaboração desses agentes.⁴¹

E mais, conforme assevera Orlando de Assis Corrêa⁴², o advogado, seja o iniciante e recém-formado, seja o letrado e experiente, têm o mesmo valor e merecem o mesmo respeito, da mesma forma que devem mostrar o mesmo respeito aos que trabalham na Justiça ou nas delegacias de polícia, ou onde deva exercer sua profissão, seja ao mais humilde serventuário, seja ao mais renomado ministro do STF.

Com o instrumento de mandado em mãos, o advogado está no exercício de sua profissão e do interesse de seu cliente, por isso, nestas circunstâncias, ele não poderá receber tratamento idêntico às demais pessoas não profissionais, cabendo aos agentes públicos fornecer-lhe condições para o desempenho de seu trabalho.

O artigo 7º, por sua vez, trata dos direitos dos advogados, especificando algumas de suas prerrogativas em seu inciso VI.

⁴¹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, p. 66.

⁴² CORRÊA, Orlando de Assis. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil*. p. 43.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Art. 7º. São direitos do advogado:

Comentado por Priscilla Placha Sá (OAB/PR 27.032)

A expressão ‘direitos’ exige uma compreensão em sentido alargado, não como simples faculdade de quem se inscreve na OAB para o exercício da advocacia. Ao se referir aos *direitos* de quem exerce a Advocacia, em verdade, trata-se das *prerrogativas profissionais* da única atividade que é indicada pela Constituição da República de 1988 como *essencial à administração da justiça* (Art. 133). Como ressaltou o Min. Ayres Britto, no julgamento do RE 603.583-RS, que tinha por objetivo ver declarada a inconstitucionalidade do Exame de Ordem, “o fato de haver, na Constituição Federal, 42 menções à advocacia, à OAB e ao Conselho Federal da OAB já marca a importância da advocacia em sua função de intermediária entre o cidadão e o Poder Público”.⁴³

Cordero assinala, no que concerne ao âmbito do processo criminal, que à advocacia competem os direitos, poderes e faculdades do acusado⁴⁴. Todavia, tais *direitos* não estão adstritos ao âmbito de um determinado ‘ramo’ da advocacia, embora em alguns deles os atentados às *prerrogativas* sejam histórica e atualmente mais recorrentes.

O elenco desses *direitos* ou dessas *prerrogativas* – mediante disposição em lei ordinária, na forma do Estatuto, derivando da previsão constitucional – é a forma legal de assegurar que – se Magistratura e Ministério Público têm prerrogativas funcionais, para se restringir ao âmbito de algumas das atividades do sistema de justiça – quem exerce a Advocacia, na perspectiva de freios e contrapesos, também precisa de garantias não para si como uma “carta de auto-poderes”, mas sim como o modo de evitar a imposição de óbices ao pleno exercício profissional. Isso porque tal exercício profissional não é autorreferente.

⁴³ STF considera constitucional exame de ordem. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=192411>. Acesso em: 08 ago. 2015.

⁴⁴ CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. p. 238.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

É nesse sentido que, nos vários incisos desse Art. 7º., que trata dessas *prerrogativas profissionais*, há a salvaguarda da vinculação de tais *direitos* ao exercício profissional. Exercício profissional que, em sentido amplo, não se limita à atuação nos tribunais ou foros da justiça, mas o acompanha em audiências públicas e comissões parlamentares de inquérito, por exemplo. Alcança, inclusive, o espaço privado dos escritórios de advocacia, assessorias e núcleos de atendimento jurídicos, setores jurídicos de empresas e outros.

I – exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

Comentado por Priscilla Placha Sá (OAB/PR 27.032)

Neste primeiro inciso, encontra-se o fundamento da profissão do Advogado: a *liberdade*.

A atividade da advocacia, com assento constitucional, encontra seu exercício regulamentado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Código de Ética da Advocacia. Desde o ato de inscrição – após aprovação no necessário Exame de Ordem – e durante o seu exercício profissional, na forma de auto-regulamentação, os Conselhos Seccionais e o Conselho Federal servem a um só tempo como órgão de apoio e regulação.

Embora haja iniciativas que pretendem dizer inconstitucional o Exame de Ordem⁴⁵, de registrar que a própria Constituição da República admite a regulamentação de algumas profissões. Os Conselhos ou Ordens, como órgãos de classe, fazem cumprir as regras pertinentes às profissões e atuam em prol de quem neles se inscreve. Ponto em que se pode, todavia, salientar que a OAB, historicamente, não figura como mera guardiã de interesses corporativos, senão atua em prol da comunidade, dos direitos humanos e do aperfeiçoamento das instituições. Por isso, pode-se dizer que

⁴⁵ Veja-se a íntegra do Acórdão proferido no RExt 603.583-RS.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

a Ordem dos Advogados do Brasil é a “Casa da Liberdade”, expressão usada várias vezes por se referir ao seu ideal libertário.

A *liberdade* no exercício profissional, como se pode compreender da leitura constitucionalmente orientada dos ditames legais de regência acima referidos, visa, sobretudo, garantir plenitude da atividade profissional que atua em prol de outrem, de uma causa e não de si próprio. Essa *liberdade* é a garantia de que o exercício profissional, em conformidade com as leis de regência, não sujeita profissionais da advocacia ao controle de autoridades públicas.

II – a inviolabilidade de seu escritório profissional ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;

Comentado por Débora Normanton Sombrio (OAB/PR 41.054)

Para que seja possível o cumprimento do mandamento constitucional do exercício de uma advocacia livre e plena, a legislação ordinária brasileira assegurou ao advogado diversas prerrogativas e direitos – que perpassam todo o Estatuto – a fim de instrumentalizá-la.

A inviolabilidade do advogado, aqui considerados o seu escritório ou local de atuação, bem como de seus instrumentos de trabalho e meios de comunicação, constitui prerrogativa fundamental, determinante para o efetivo exercício de seu mister. Isso porque visa salvaguardar informações de clientes e preservar a confiabilidade e segurança que deve permear não só essa relação, mas toda a sociedade, à luz dos direitos e garantias fundamentais encartadas na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos X, XII e XIII.

Veja-se que ao advogado é imposto o dever de sigilo sobre as informações obtidas em razão de seu exercício profissional. Trata-se de um dever a ele inerente, que transcende a relação contratual instituída entre cliente e advogado e assume natureza pública, visto que atrelado à atribuição constitucional de mola propulsora de realização e administração

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

da Justiça, mormente para assegurar a plenitude do direito de defesa. E não se esgota aí: está enlaçado ao direito à intimidade, vida privada, honra e imagem de todos aqueles que o constituíram como defensor.

o dever de sigilo não está condicionado à constância da prestação do serviço. Ao contrário, prolonga-se no tempo, indefinidamente, assim como prolonga-se no espaço: o que se ouviu, na condição de advogado (o que não se limita as conversas com cliente ou constituinte), deve ser preservado.⁴⁶

Essa confidencialidade, portanto, é um dever deontológico fundamental que, conforme regramento do artigo 26 do Código de Ética e Disciplina da OAB, deve ser preservada inclusive em depoimento judicial, no que toca as informações obtidas em razão de seu ofício. Não constitui, portanto, somente o *direito* facultado no inciso XIX deste artigo, mas o *dever* de recusar depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte. Tal é a importância do sigilo que a sua quebra somente é possível quando amparada nas causas justificadoras dos artigos 25 e 27 do Código de Ética e Disciplina da OAB, sob pena de infringir o contido no artigo 34, inciso VII do Estatuto.

Por óbvio, é inócuo exigir que o advogado seja guardião das confidências, informações e documentos que pertencem aos seus clientes sem que o espaço em que exerce o seu ofício seja preservado. É, por isso, a inviolabilidade do espaço destinado ao exercício da advocacia, bem como dos instrumentos de trabalho, arquivos, dados informatizados, correspondências e comunicação do advogado, a prerrogativa decisiva para o exercício livre da advocacia.

A regra é a não entrada, seja no escritório ou no espaço destinado ao exercício da advocacia. E, se o legislador não restringiu a inviolabilidade ao local destinado específica e permanentemente a essa finalidade, ao revés disso, incluiu o ‘local de trabalho’ na norma protetora,

⁴⁶ MAMEDE, Gladston. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 2ª ed., p. 362.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

resta que a inviolabilidade abarca, também, os departamentos jurídicos de órgãos públicos e empresas ou quaisquer locais utilizados para esse fim. Ademais, inclui a residência do advogado, quando utilizada como espaço principal ou subsidiário para as suas atividades profissionais, como também o hotel ou o local em que o advogado estiver, ainda que em trânsito, exercendo seu ofício.

Veja-se que a inviolabilidade do espaço destinado ao exercício da defesa processual é regra já inserta no corpo do Código de Processo Penal Italiano, que excepciona a regra exclusivamente quando a prática do crime investigado é atribuída ao próprio advogado, hipótese em que a busca e apreensão deve ser acompanhada por representante de seu órgão de classe e respaldada por determinação judicial precedente, motivada e pormenorizada, sob pena de nulidade da prova obtida. Em que pese intuitivo, a referida legislação italiana expressamente veda que o procedimento realizado se estenda a outros documentos, arquivos, comunicações (tampouco clientes) que não componham o específico objeto do mandado.⁴⁷

Oportunamente, a legislação portuguesa preleciona que, ainda que o advogado se encontre na figura de investigado e se faça imprescindível prévia, fundamentada e específica determinação judicial, se suscitada qualquer objeção quanto ao sigilo de documentos e objetos a serem apreendidos, o magistrado deve, imediatamente, determinar o sobrestamento do procedimento, fazendo-os acondicionar, sem os ler ou examinar, em volume que deverá permanecer lacrado até que, após decurso do prazo para manifestação dos interessados, seja decidido sobre o seu sigilo.⁴⁸

Incontestável, pois, é que o tratamento outorgado pelo Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, ao menos sob o aspecto legal, não inova ou destoa daquele praticado em países cuja codificação processual punitiva ou legislação de regência do exercício da advocacia tenha influenciado o legislador brasileiro.

⁴⁷ Codice di Procedura Penale (Decreto del Presidente della Repubblica n. 447, de 22 settembre 1988. GU n. 250 del 24 ottobre 1989 – Suppl. Ordinario n. 92), art. 103.

⁴⁸ Arts 75 a 77 do Estatuto da Advocacia e da OAB.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Ponderado assinalar que a inviolabilidade do espaço destinado ao exercício da advocacia é prerrogativa que emana da própria Constituição Federal e reflete a necessária preocupação de que os atores envolvidos estejam comprometidos com a lisura do processo e de seus atos. E, exatamente por tal razão, a inviolabilidade aqui tratada encontra sua exceção nos §§6º e 7º (cujo texto foi introduzido pela Lei 11767/2008, conhecida como “Lei da Inviolabilidade”).

Assim, nos termos do §6º, se a autoridade judiciária competente (leia-se “*juiz da causa*”), justificar presentes os indícios de autoria e materialidade da prática de crime por advogado, poderá determinar a quebra da inviolabilidade de que trata o *caput* deste inciso, em decisão prévia à diligência e devidamente fundamentada, que obrigatoriamente deve ser cumprida na presença de representante da OAB.

Relevante esclarecer que essa quebra deve ser destinada, restritamente, ao advogado investigado. Logo, os documentos, comunicações e arquivos que sejam relativos a outros advogados, clientes ou sujeitos que não estejam expressamente incluídos no mandado expedido, ainda que se encontrem no escritório ou espaço destinado ao exercício da advocacia, não poderão ser buscados e apreendidos. É nesse sentido o posicionamento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal, cuja ementa segue, *ipsis literis*:

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO FUNDAMENTADA. VERIFICAÇÃO DE QUE NO LOCAL FUNCIONAVA ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO MAGISTRADO ANTES DA EXECUÇÃO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EM SITUAÇÃO DISTINTA DAQUELA DETERMINADA NA ORDEM JUDICIAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O sigilo profissional constitucionalmente determinado não exclui a possibilidade de cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia. O local de trabalho do advogado, desde que este seja investigado, pode ser alvo de busca e apreensão, observando-se os limites impostos pela autoridade judicial. 2. Tratando-se de local onde existem documentos que dizem respeito a

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

outros sujeitos não investigados, é indispensável a especificação do âmbito de abrangência da medida, que não poderá ser executada sobre a esfera de direitos de não investigados. 3. Equívoco quanto à indicação do escritório profissional do paciente, como seu endereço residencial, deve ser prontamente comunicado ao magistrado para adequação da ordem em relação às cautelas necessárias, sob pena de tornar nulas as provas oriundas da medida e todas as outras exclusivamente delas decorrentes. 4. Ordem concedida para declarar a nulidade das provas oriundas da busca e apreensão no escritório de advocacia do paciente, devendo o material colhido ser desentranhado dos autos do INQ 544 em curso no STJ e devolvido ao paciente, sem que tais provas, bem assim quaisquer das informações oriundas da execução da medida, possam ser usadas em relação ao paciente ou a qualquer outro investigado, nesta ou em outra investigação.

(HC 91610, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-200, PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-02 PP-00237 RTJ VOL-00216- PP-00346)

Conforme impositivo consignado no §7º, a vedação à utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a cliente do advogado investigado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, não se estende ao cliente que esteja sendo formalmente investigado como partícipe ou coautor pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. Ainda assim, por se tratar de quebra de garantia constitucional, faz-se rigorosamente essencial que essa diligência esteja alicerçada em decisão judicial que particularize o cliente investigado e o objeto do mandado a ser expedido. Não é possível, em qualquer hipótese, que a ação policial seja instrumentalizada de modo indeterminado, com o intuito de buscar provas genéricas, mesmo que em face de cliente específico.

Com o escopo de regulamentar a participação da OAB no cumprimento da decisão judicial que determina a quebra da inviolabilidade de que trata a Lei 11767/2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 54, inciso V do Estatuto, delineou, em provimento próprio, as providências e limites da atuação do órgão de classe.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Do contido no Provimento 127/2008, publicado no Diário da Justiça em 12 de fevereiro de 2009, verifica-se que do Conselho Federal da OAB não pretende que o representante designado para acompanhar a busca e apreensão ordenada para ser cumprida em escritório ou espaço destinado ao exercício da advocacia conserve-se em posição de mero observador.

Veja-se que incumbe, a referido representante, as seguintes providências: I - verificar a presença dos requisitos legais extrínsecos concernentes à ordem judicial para a quebra da inviolabilidade; II - constatar se o mandado judicial contém ordem específica e pormenorizada; III - velar para que o mandado judicial seja cumprido nos estritos limites em que foi deferido; IV - diligenciar para que não sejam alvos de busca e apreensão documentos, arquivos, mídias e objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como os demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, excetuando a hipótese de indiciamento formal de seu cliente como coautor do mesmo fato criminoso objeto da investigação; V - acompanhar pessoalmente as diligências realizadas; VI - comunicar à Seccional da OAB qualquer irregularidade verificada no cumprimento do mandado; VII - apresentar relatório circunstanciado, respeitado o sigilo devido, à Seccional, para eventual adoção das providências que se fizerem necessárias.⁴⁹

Embora se vislumbre como regra evidente, a inviolabilidade do espaço destinado à advocacia tem sido devassada, cada vez mais comumente, inclusive mediante deliberações judiciais, pela realização de buscas e apreensões em escritórios de advogados e espaços em que é exercida a advocacia.

Sem encobrir o escopo e inclusive desprezando o conceito de parte no processo, escritórios passam a constituir meio de obtenção de provas, elementos ou dados indiciários contra clientes investigados. Ainda mais perturbador é que a medida temerária obviamente tem se estendido a outros clientes, não investigados, em prejuízo das mais elementares liberdades individuais.

⁴⁹ Art. 3º do Provimento 127/2008 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

Comentado por Bernardo Nogueira Nóbrega Pereira (OAB/PR 44.276)

A prerrogativa elencada no inciso III, do artigo 7º do Estatuto da Advocacia e da OAB é uma garantia constitucional estabelecida no artigo 5º, LXIII da Constituição Federal, inerente ao exercício profissional de comunicar-se com seus clientes, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis, mesmo sem procuração.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. INTERROGATÓRIO. ATO REALIZADO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 10.792/2003. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DA ASSINATURA DA DEFENSORA NO TERMO. MERO ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA RESERVADA COM A CAUSÍDICA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. 2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, Recurso Especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. 3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. 4. “O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição. ” (STF, HC nº 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber). 5. In casu, inexistente manifesta ilegalidade pois, embora seja direito do acusado fazer-se acompanhar de advogado no interrogatório, sendo-lhe assegurado a prerrogativa processual de entrevistar-se pessoalmente com o causídico anteriormente à realização de tal ato de defesa, é de ver que a defensora pública estava presente, apenas não constando sua assinatura no termo por mero erro material, não ensejador de nulidade. 6. Ademais, deixou-se de proceder à demonstração de que não teria havido prévia entrevista entre a defensora e o paciente, cabendo à impetrante a esmerada instrução do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal. 7. Contudo, não se mostra plausível a ausência da perícia na época do crime, conquanto houvessem vestígios, inexistindo qualquer menção acerca da não realização do laudo pericial no momento próprio. 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo, sem redução da reprimenda. (STJ; HC 152.502; Proc. 2009/0216223-0; ES; Sexta Turma; Relª Minª Maria Thereza Assis Moura; Julg. 06/12/2012; DJE 13/12/2012)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. ACÓRDÃO ATACADO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIO. COGNICÃO EN PASSANT DA MATÉRIA, NA ORIGEM. CABIMENTO DO WRIT. INVIABILIDADE. INTERROGATÓRIO. (1) NÃO COMPARECIMENTO DE ADVOGADO. EIVA NÃO CONFIGURADA. (2) AUSÊNCIA DE ENTREVISTA RESERVADA COM O DEFENSOR. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. Não é viável o conhecimento da ordem de habeas corpus, quando o Tribunal local não enfrenta, efetivamente, os termos da insurgência a esta Corte trazida a debate (apelação não conhecida, dado que intempestiva), ainda que, na origem, tenha-se em passant considerado o tema, em sede de aclaratórios. Todavia, havendo nulidade flagrante, cumpre a este Sodalício enfrentar a quaestio de ofício. 2. É direito do acusado fazer-se a acompanhar de Advogado no interrogatório, sendo-lhe assegurado a prerrogativa processual de entrevistar-se pessoalmente com o causídico anteriormente à realização de tal ato de defesa. In casu, a autoridade apontada coatora certificou que o paciente se fez acompanhar de advogado. Ademais, deixou-se de proceder à demonstração de que não teria havido prévia entrevista entre o defensor e o paciente. Cabe ao impetrante a esmerada instrução do

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

habeas corpus, indicando, por meio de prova preconstituída, o constrangimento ilegal. 3. Ordem não conhecida. (STJ; HC 154.527; Proc. 2009/0228875-8; MG; Sexta Turma; Rel^a Min. Maria Thereza Assis Moura; Julg. 09/10/2012; DJE 22/10/2012)

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também segue o mesmo entendimento:

REEXAME NECESSÁRIO. Mandado de segurança. Advogado. Contato pessoal e reservado com pessoa presa. Indeferimento pela autoridade impetrada prerrogativa profissional e garantia constitucional. Violação patente a direito líquido e certo. Sentença mantida em sede de reexame necessário. (TJPR; ReNec 0946922-5; Curitiba; Quarta Câmara Cível; Rel. Juiz Conv. José Roberto Pinto Júnior; DJPR 04/04/2013; Pág. 231)

Esta comunicação, ademais não se limita ao contato físico e direto com o cliente no estabelecimento em que se encontrar detido, mas abrange também a troca de correspondências, telefonemas, ou qualquer outro meio de contato entre estes, aos quais deve igualmente ser resguardado o sigilo profissional.

Desta forma, a comunicação do advogado com seu cliente preso deve ser sempre pessoal, ou seja, direta e sem nenhum tipo de controle prévio ou posterior e menos ainda durante o seu transcurso.

IV – ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

Comentado por Priscilla Placha Sá (OAB/PR 27.032)

(i) presença da representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício profissional:

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

A lavratura do auto de prisão em flagrante, nessa hipótese, em face de advogado exige três requisitos cumulados: a) prática de crime inafiançável (Art. 7º, § 3º, EAOAB); b) delito relacionado ao exercício da profissão; c) a presença de representante da OAB.

Prática de crime inafiançável.

O primeiro requisito exige que a prática seja de delito inafiançável, ou seja, insuscetível de fiança. A imposição a determinados delitos da pecha de “inafiançável” tinha por intuito inadmitir, em verdade, a liberdade, o que corretamente faria com que fosse prescrita a proibição de concessão de liberdade provisória (objeto, aliás, de diversas controvérsias por representar um automatismo nas prisões provisórias, especialmente, da prisão preventiva, transformando a prisão em regra e não em exceção, por conseguinte tornando-a inconstitucional). Isso porque há hipóteses de liberdade provisória sem fiança, sendo possível notar a falta de rigor técnico do Código de Processo Penal⁵⁰ e os equívocos na utilização da expressão “inafiançável”.⁵¹

Ou seja, cabe fiança em todos os crimes, com exceção:

- a) dos crimes aos quais não seja imposta pena privativa da liberdade (art. 283, § 1º);
- b) no caso em que for cabível a transação penal, e, ainda, na hipótese de efetiva (proposta e aceita) suspensão condicional do processo (art. 76 e art. 89, da Lei n.º 9.099/95);
- c) nos crimes culposos, salvo situação excepcional, em que seja possível a aplicação da pena privativa de liberdade ao final do processo, em razão das condições pessoais do agente;
- d) dos crimes para os quais é vedada a fiança, expressamente, conforme art. 323 e art. 324.⁵²

⁵⁰ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, p. 829.

⁵¹ “O CPP não nos diz quais infrações penais admite fiança, mas, sim que tipo de infração penal a admite: infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos (art. 322) e, a contrario sensu, aquelas descritas nos arts. 323 e 324 da Lei Processual Penal.” (RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*, p. 835).

⁵² PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, p. 591.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Não obstante isso, a fiança, especialmente depois das modificações introduzidas a partir de 2008 e no regime das medidas cautelares, decorrentes da Lei 12.403/2011⁵³, obrigaria, inclusive, uma necessária revisão do significado que se queria dar para a presente restrição.

Delito relacionado ao exercício da profissão.

A disposição que limita a prisão em flagrante-delito, ainda, indica a necessidade de que o “motivo” esteja relacionado com o exercício da profissão. Tal limitação tinha objetivo mais amplo, inclusive, para afastar a figura vetusta do desacato.

Vale ressaltar que o profissional da Advocacia tem a imunidade judiciária, no que concerne aos delitos de injúria e difamação (Art. 142, CP) e que a interpretação de outros demais delitos (que não parecem ser passíveis de um elenco taxativo) exigem a correlação com o exercício da profissão.

Presença de um representante da OAB.

É exigida a presença de um representante da OAB para a lavratura do auto da prisão em flagrante, sob pena de nulidade do auto, sem descuidar da observância de todos os demais pressupostos e requisitos para a sua lavratura.⁵⁴

A presença do representante da OAB na lavratura do auto respectivo tem a especial finalidade de aferir a legalidade da prisão, a relação do fato com o exercício da advocacia e, no caso de não serem concedidas as medidas liberatórias (com o advento da Lei n. 12.403/2011), a garantia da observância das condições legais para a restrição provisória de sua liberdade (v. Art. 7º, Inc. V, EAOAB).

⁵³ PACHELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, p. 590.

⁵⁴ Sobre os pressupostos e as hipóteses da prisão em flagrante; requisitos para a lavratura do auto: v. PACHELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, p. 746 e ss.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Comunicação expressa à seccional da OAB, dos demais casos:

A prisão de pessoa inscrita na OAB, fora das hipóteses acima referidas, deve ser expressamente comunicada à Seccional da OAB. Para que se preserve a *ratio* de tal artigo tal comunicação deve ser necessariamente feita à Seccional em que se encontra inscrita referida pessoa, e, se o local de realização da prisão for distinto, também a Seccional daquele. Como o artigo assinala “nos demais casos” deve se compreender que estão abarcadas nessa expressão: a) todas as demais hipóteses de prisão em flagrante, preventiva e provisória, por dívida de alimentos; b) todas as demais infrações penais.

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, ~~assim reconhecidas pela OAB~~, e, na sua falta, em prisão domiciliar;

Comentado por Andrey Salmazo Poubel (OAB/PR 36.458)

É indispensável inicialmente ponderar que as prerrogativas dos advogados permitem o livre exercício do múnus público, salvaguardando a independência e a liberdade profissional. A advocacia sem o jugo de intervenções de qualquer natureza possui relevância imensurável às liberdades preconizadas em nossa Carta Magna, de forma tal, como brilhantemente afirmou Raimundo Faoro⁵⁵, não existir advogado sem liberdade e não existir liberdade sem advogado.

Por sua vez, é inerente à advocacia a insurgência, a irresignação, a utilização de todos os meios legais para a defesa intransigente dos direitos que lhe foram confiados⁵⁶. Ao assim atuar, o advogado coloca-se na linha de frente do Estado de Direito, militando contra interesses das mais diversas naturezas e qualificações, opondo-se,

⁵⁵ FAORO, Raimundo apud LIMA, Nereu. *Advogado: prerrogativa de prisão em sala de Estado-Maior ou prisão domiciliar*.

⁵⁶ CORREA, Manoel Bonfim Furtado. *Prerrogativas e a Independência do Advogado*.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

irremediavelmente, contra poderes e poderosos, denunciando ilicitudes, autoritarismos e malfeitos.

Nessa conjectura, o advogado encontra-se suscetível a retaliações, que vão desde procedimentos hipoteticamente legítimos – como o ingresso de ações cíveis, criminais e disciplinares –, até a realização de atos criminosos, como atentados contra sua integridade física ou a imputação da prática de ilícito penal que não cometeu.

Desta forma, a prerrogativa da sala de Estado-Maior/prisão domiciliar, como obstáculo a represálias e chantagens, apresenta-se como ferramenta indispensável para uma atuação desgarrada de qualquer receio ou temor⁵⁷.

A prerrogativa em comento subsiste, ademais, como lecionado por Miranda Coutinho⁵⁸, diante da situação processual do advogado, que em muitas ocasiões ocupa a posição de acusador: “Como, assim, colocar na mesma cela – no caso da decretação da prisão cautelar de ambos – acusador e acusado, sem imaginar o pior? Claro que não é possível, a não ser que quem assim proponha o faça pelo imenso gozo que se tem com a desgraça alheia, tão irracional quanto incompatível com um mínimo grau de civilidade”.

Soma-se a esse fato a existência de prerrogativas similares à prevista no artigo 7º, inciso V, da Lei 8.906/94, conferidas aos magistrados e aos membros ministeriais, como se verifica na LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e na LOMIN (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), o que demonstra a inexistência de qualquer tratamento privilegiado aos advogados.

Todavia, não obstante a clareza do artigo 7º, inciso V, da Lei 8.906/94, sistematicamente a citada regra é relativizada tanto em primeiro grau de jurisdição quanto nos tribunais pátrios.

⁵⁷ HC 91089, CARLOS BRITTO, STF.

⁵⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Em Defesa da Prisão Especial*. [S.I.] [2010?] Disponível em: <<http://www.oab.org.br/ena/pdf/emdefesaprisaoespecial.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2012.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Nesta realidade, resta evidenciado que a possibilidade do cárcere domiciliar, na falta de sala de Estado-Maior, é o principal obstáculo para a aplicação da prerrogativa. Frente aos sentimentos de privilégio/benefício e de impunidade, os julgadores ampliam o conceito de sala de Estado-Maior, o que acaba por alijar o efetivo cumprimento deste preceito legal.

Entre outras razões, a não concessão do cárcere domiciliar na falta de sala de Estado-Maior também é justificada (1) pela natureza dos fatos imputados, (2) pela gravidade das circunstâncias do delito e do risco da reiteração criminosa – os quais, *per se*, não autorizam sequer a decretação da prisão cautelar –, (3) pela sua excepcionalidade e (4) pela reclusão do advogado em cela distinta dos presos comuns, as quais preencheriam as condições de saúde e higiene previstas na Lei 10.258/2001, que alterou o artigo 259 do Código de Processo Penal.

Mister asseverar, desde já, que a prisão domiciliária – frise-se: quando efetivamente presentes os requisitos para o acautelamento – *fumus commissi delicti e periculum libertatis* (este concretamente existente e compreendido como “risco da frustração da função punitiva (fuga) ou graves prejuízos ao processo”⁵⁹) –, possui sim cunho excepcional. Veja-se que a sua decretação decorre da inércia ou desídia do Poder Público, que constrange ilegalmente ao não disponibilizar as instalações preceituadas; portanto, sua excepcionalidade não se confunde, em absoluto, com a impossibilidade de lhe ser decretada.

Por tal razão, referidas decisões, cuja discricionariedade fora recrudescida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1127, que julgou inconstitucional a expressão “assim reconhecida pela OAB”, retirando do órgão de classe a possibilidade de definir os locais destinados ao encarceramento de seus inscritos, pululam de subjetivismo e de arbítrio, em claro exemplo de processo penal de defesa social, típico dos regimes autoritários⁶⁰.

⁵⁹ LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*, p. 56.

⁶⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Um devido processo penal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial*. In: *Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Constituição da República de 1988*.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Imperioso esquadriñar, além disso, a conservação da prerrogativa analisada em oposição à Lei 10.258/2001, que alterou o disposto no artigo 295 do Código de Processo Penal, que regulamenta o instituto da prisão especial. Como preconizado por Tourinho Filho, a Lei 8.906/94, por “trata-se de lei especial, e [...] em face do princípio da especialidade, a nova lei não a revogou, não só porque *Lex posterior generalis non derogat speciali*, como também porque ali não se fala em ‘prisão especial, mas em Sala do Estado Maior ou prisão domiciliar’”⁶¹.

Verifica-se, na hipótese, à distinção entre sala de Estado-Maior e cela – mesmo especial –, uma vez que não se confundem, tampouco são compatíveis seus respectivos conceitos. As celas possuem destinação específica para o aprisionamento, com grades e outros dispositivos de retenção, localizam-se em estabelecimentos prisionais, carceragens de delegacias ou afins. As denominadas celas especiais possuem, além de parcas diferenças com a cela comum, a peculiaridade de separar os presos a ela destinados dos demais, com objetivo de evitar um convívio prejudicial.

Já por sala de Estado-Maior entende-se a dependência localizada em estabelecimento castrense, destinado à utilização do seu corpo de oficiais, que possibilite o bem-estar, o asseio e a saúde do advogado, que permita meios, embora restritos, de convívio social, de recebimento de informações, e, inclusive, que propicie alguns dos atos inerentes à advocacia. Enfim, à Sala de Estado-Maior impõem-se minimizar, o quanto possível, os efeitos decorrentes do encarceramento.

Para tanto, indispensável três premissas indeléveis: a) compartimento de unidade militar; b) tratar-se de sala – eventualmente utilizada para o encarceramento – e não cela; c) instalações sem grades e com comodidades condignas. Sem tais características, deverá ser decretada a prisão domiciliar, sob pena de caracterizar-se o constrangimento ilegal.

⁶¹TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Em que consiste a prisão especial?*. [S.I.], 2001. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=145>>. Acesso em: 27 fev. de 2012.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Tal norma, que é aplicável em decorrência da prática de qualquer tipo de crime – pouco importando se supostamente cometido fora do exercício da advocacia –, bem como em razão de prisão civil por não pagamento de alimentos⁶², possui natureza jurídica de direito público subjetivo.

VI - ingressar livremente:

- a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;**
- b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;**
- c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;**
- d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;**

Comentado por Marlene Tissei São José (OAB/PR 15.999)

O advogado exerce serviço público e não pode ser impedido de ingressar livremente nos locais nos quais deve atuar. Por este motivo o ingresso do advogado é livre nas salas de sessões dos tribunais, de audiências judiciais, nos cartórios, nas delegacias, em horários de funcionamento regular. Tratando-se de delegacias e prisões, seu ingresso é livre, inclusive após horários de expediente. Qualquer medida que separe, condicione ou impeça o ingresso do advogado, para além das portas, cancelos e balcões, quando precisar comunicar-se com magistrados,

⁶² STJ – 4ª Turma – HC 271.256-MS – Rel. Ministro Raul Araújo – j. em 11/02/2014.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

agentes públicos e serventuários da justiça, no interesse de seus clientes, configura ilegalidade e abuso de autoridade.⁶³

Ademais, o dispositivo ora acrescido é de suma importância pois, para quem exerce a advocacia no âmbito criminal, há a necessidade de fazer contato com o cliente, o qual pode estar recolhido à prisão ou detido em uma delegacia, sendo que, muitas vezes, o advogado é barrado por um funcionário, sob o pretexto de que “o delegado não está”, por exemplo.⁶⁴

A propósito, o Conselho Pleno da OAB decidiu, recentemente, que ocorre violação às prerrogativas profissionais do advogado quando o estabelecimento penitenciário impede que advogado se comunique com o seu constituinte pessoal e reservadamente:

PROPOSIÇÃO N. 49.0000.2014.004956-7/COP. Origem: Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas. Memorando n. 15/2014-PNP. Assunto: Proposta de Ajuizamento de Ação Civil Pública para reparar violação a prerrogativas profissionais. Exercício da advocacia nas Penitenciárias Federais. Relator: Conselheiro Federal Aloísio Lacerda Medeiros (SP). EMENTA N.02/2015/COP. Direito de o advogado comunicar-se com o seu constituinte, pessoal e reservadamente. Prerrogativa do exercício profissional. Estabelecimento penitenciário. Ingresso de medida judicial tendente a conjurar ilegalidade que atenta contra o Estado Democrático de Direito. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste.⁶⁵

A respeito do direito de ingresso e atendimento do advogado em repartições públicas, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou equiparando a advocacia como serviço público:

⁶³ Art. 3º, “j”, da Lei n. 4.898/65, com a redação incluída pela Lei n.6657/79.

⁶⁴ CORRÊA, Orlando de Assis, *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil*, p. 50.

⁶⁵ BRASIL, Conselho Pleno da OAB. Presidente: Marcus Vinicius Furtado Coêlho. Relator: Aloísio Lacerda Medeiros. Data de Julgamento: 04/02/2015. Data de Publicação: 09/02/2015, S.1, p. 128/129.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

EMENTA: ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89 , VI , C). A ADVOCACIA E SERVIÇO PÚBLICO, IGUAL AOS DEMAIS, PRESTADOS PELO ESTADO. O ADVOGADO NÃO É MERO DEFENSOR DE INTERESSES PRIVADOS. TAMPOUCO, É AUXILIAR DO JUIZ. SUA ATIVIDADE, COMO "PARTICULAR EM COLABORAÇÃO COM O ESTADO" É LIVRE DE QUALQUER VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO PARA COM MAGISTRADOS E AGENTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O DIREITO DE INGRESSO E ATENDIMENTO EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS (ART. 89, VI, C DA LEI N. 4215 /63) PODE SER EXERCIDO EM QUALQUER HORÁRIO, DESDE QUE ESTEJA PRESENTE QUALQUER SERVIDOR DA REPARTIÇÃO. A CIRCUNSTÂNCIA DE SE ENCONTRAR NO RECINTO DA REPARTIÇÃO NO HORÁRIO DE EXPEDIENTE OU FORA DELE - BASTA PARA IMPOR AO SERVENTUARIO A OBRIGAÇÃO DE ATENDER AO ADVOGADO. A RECUSA DE ATENDIMENTO CONSTITUIRÁ ATOS ILÍCITOS. NÃO PODE O JUIZ VEDAR OU DIFICULTAR O ATENDIMENTO DE ADVOGADO, EM HORÁRIO RESERVADO A EXPEDIENTE INTERNO. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.⁶⁶

VII – permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença.

VIII dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada.

Comentado por Marlene Tissei São José (OAB/PR 15.999)

Sobre referidos incisos, Paulo Lôbo assim discorre:

Em reforço da atuação independente do advogado, e da ausência de relação de hierarquia com autoridades públicas, os incisos VII e VIII impedem qualquer laço de subordinação com magistrados. (...)

⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS: 1275 RJ 1991/0018673-2. 1ª Turma. Relator: Ministro Humberto Gomes De Barros. Data de Julgamento: 05/02/1992. Data de Publicação: 23/03/1992, p. 3429.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Observadas as regras legais e éticas de convivência profissional harmônica e reciprocamente respeitosa, o advogado pode dirigir-se diretamente ao magistrado sem horário marcado, nos seus ambientes de trabalho, naturalmente sem prejuízo da ordem de chegada de outros colegas.⁶⁷

A respeito do horário para atendimento a advogados pelo magistrado, segue ementa referente recurso em mandado de segurança:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIMITAÇÃO DE HORÁRIO PARA ATENDIMENTO A ADVOGADOS. ILEGALIDADE. ART. 7º, INCISO VIII, DA LEI N. 8.906/94. PRECEDENTES. 1. A delimitação de horário para atendimento a advogados pelo magistrado viola o art. 7º, inciso VIII, da Lei n. 8.906/94. 2. Recurso ordinário provido.⁶⁸

Orlando de Assis Corrêa⁶⁹ observa que a comunicação do advogado com os magistrados nem sempre é pacífica, devido a inúmeras circunstâncias. Alguns magistrados são avessos a receber o advogado, sob o argumento de que eles possam influenciar suas decisões. Por outro lado, alguns advogados procuram os magistrados sob qualquer pretexto, acabando por perturbar a ordem dos trabalhos. E ainda, alguns serventuários, zelosos do magistrado, dificultam uma entrevista.

Não há como exigir que a lei regulamente de forma exata a atividade de quem labore para a Justiça, razão pela qual cabe aos advogados e aos magistrados a sensatez no momento oportuno de atendimento, promovendo o bom andamento do processo.

⁶⁷ LÔBO, Paulo, *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, p. 84.

⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS: 15706 PA 2002/0165272-6. 2ª Turma. Relator: Ministro João Otávio De Noronha. Data de Julgamento: 01/09/2005. Data de Publicação: 07/11/2005, p. 166.

⁶⁹ CORRÊA, Orlando de Assis, *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil*, p. 50/51.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;

Comentado por Rodrigo Luis Kanayama (OAB/PR 32.996)

Os incisos IX, X, XI e XII do art. 7º referem-se, uniformemente, ao direito à palavra. Esta única arma do advogado é expressada por escrito ou oralmente. Com ela, com sua garantia, preserva-se o exercício de seu mister. Nessa linha, e antecipando-se nos comentários deste e dos três próximos incisos do art. 7º, far-se-á estudo histórico do direito à manifestação do advogado.

Talvez o primeiro documento, no Brasil, que haja garantido o direito de o advogado manifestar-se perante alguma autoridade haja sido as “Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia”, de 1707. Essas “Constituições Primeiras” “ditavam regras sobre tudo e sobre todos”, “desde questões dogmáticas e ‘da fé’ até o comportamento das ordens, irmandades, e dos fiéis”, prevendo, “para isso, além das normas”, “procedimentos e sanções”, conforme apresentação da edição de 2007, do Senado Federal, “facsimilar” da segunda edição, de 1853.⁷⁰

No “Regimento do Auditório Eclesiástico”, tratando “Dos Advogados do Auditório” (Tít. XII), dispunha no nº. “439. Os Advogados quando ao modo do lugar, em que hão de estar, e ordem de falar nas audiências, tempo e hora em que hão de entrar, e sair delas, mandamos que se observe o que fica dito, e ordenado no Regimento do Vigário Geral, e títulos dele, sob as penas nele conteúdas.”⁷¹

70 VIDE, D. Sebastião Monteiro da. *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*. Brasília: Senado Federal, 2011.

71 VIDE, D. Sebastião Monteiro da. *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*. Brasília: Senado Federal, 2011.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

No acervo de documentos sobre a Independência do Brasil⁷², há um panfleto de Antonio D’Oliva de Sousa Sequeira (Tenente do 6º regimento d’Infantaria, Estudante do 4º Ano Matemático da Universidade de Coimbra) que, escrevendo sobre a liberdade de imprensa, invocou a liberdade expressão conferida aos advogados no exercício da profissão para reclamar dever ser garantida aquela por um governo constitucional:

Os Advogados nas causas civis, e mais amplamente ainda nas causa crimes, não estão sujeitos a censura alguma em todas as acusações ou defesas que fazem. São, em verdade, repreensivas, e estão sujeitos a castigo quando abusam da liberdade que seu ministério lhes dá, porém nunca são condenados senão depois de provar-se que tiveram outras intenções além daquelas de bem cumprir com o nobre emprego que tem. Assim de fato se vê que os Advogados em toda a parte da terra gozam de tão extensa liberdade de falar e discorrer como gozam, por exemplo, os escritores em Inglaterra, onde a liberdade de imprensa é a mais ampla que se tem visto entre todos os povos civilizados do mundo. Apesar de que mais de uma vez os Advogados, sob pretexto de defenderem seus clientes, tenham abusado dessa sua liberdade e hajam empregado sátiras violentas e atrozes; apesar de que os Juizes e o público por muitas vezes se tenham indignado contra suas ousadas demasias; assim mesmo todos têm sido de unânime opinião, que mui perigoso seria coarctar, ainda levemente, a liberdade nos processos judiciais.

Com o advento da República criou-se, por Decreto (1932), a Ordem dos Advogados do Brasil. Poucos direitos lhe foram assegurados (Cap. V, art. 25, incs. I a IX). Em relação ao uso da palavra tão somente a de “falar sentados” (inc. V). A isso nada acrescentou o Código de Ética (1934).

Sobreveio o Estatuto de 1963 e ampliou os direitos do sobre o uso da palavra, como se pode verificar na enumeração dos direitos do art. 89, inc. X (“pedir a palavra, pela ordem, durante o julgamento, em qualquer juízo ou tribunal para, mediante intervenção sumária e se esta lhe for permitida a critério do julgador, esclarecer equívoco ou dúvida surgida em

⁷² consolidado pelos historiadores JOSÉ MURILO DE CARVALHO, LÚCIA BASTOS e MARCELLO BASILE (Guerra Literária - Panfletos da Independência [1820-1823]), p. 209-210.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

relação a fatos, documentos ou afirmações que influam ou possam influir o julgamento;”), inc. XI (“ter a palavra, pela ordem, perante qualquer juízo ou tribunal, para replicar a acusação ou censura que lhe sejam feitas, durante ou por motivo do julgamento;”), inc. XII (“reclamar, verbalmente, ou por escrito, perante qualquer juízo ou tribunal, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;”).

Pouco mudou o Estatuto de 1994, acrescentando apenas (art. 6º, inc. IX) o direito de sustentar oralmente, nos tribunais, após o voto do relator.

Logo após, no mesmo ano de 1994, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade, em 6 de setembro, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que culminou com a decisão, em 17 de maio de 2006, que, “por maioria, declarou a inconstitucionalidade relativamente ao inciso IX do artigo 7º, pois

A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronte o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes.⁷³

Excluída a validade da norma. Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal não impede o comentário, na linha de Gisela Gondin Ramos:

O argumento, equivocado e distorcido, é o de que, permitindo-lhe a sustentação oral do advogado após o voto do Relator, estar-se-ia violando o princípio constitucional do devido processo legal, porquanto se inverteria a estrutura lógica do processo pela qual a defesa deve ser anteposta à decisão. A distorção nos parece suficientemente clara, porquanto o voto do Relator não caracteriza ato de julgamento, mas um posicionamento monocrático, de quem estudou o processo, e o está submetendo aos demais membros do colegiado que irá julgá-lo. Estes, diante das ponderações do

⁷³ BRASIL. STF. ADI 1127, p. 40. Julgada, também, a ADI 1105, proposta em 2 de agosto de 1994, pelo Procurador-Geral da República.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

advogado, podem ter uma visão diferente dos fatos e do direito apresentado pelo Relator.⁷⁴

Adere-se à compreensão acima. De fato – não se discorda –, o contraditório se estabelece entre as partes. Contudo, os debates no julgamento, entre magistrados e advogado, não violam o princípio do contraditório – não há sequer em se falar em *contraditório* entre magistrado e advogado. O debate oral no processo – em prol do princípio da oralidade – é salutar para o desvelar dos fatos. E o debate pode ocorrer entre as partes, por seus advogados, e entre as partes e o magistrado. Por isso, afirma-se que o processo é dialético e, com a atividade entre as partes, provoca a atuação do juiz (*el movimiento de los otros sujetos*, segundo Piero Calamandrei⁷⁵). Não entendeu assim o Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, o direito de sustentar oralmente suas razões permanece. O advogado poderá fazê-lo nas sessões de julgamento, nos termos do Código de Processo Civil (1973).

Art. 554. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

E, no novo Código de Processo Civil (2015), a sustentação oral nos Tribunais ocorre após o relatório, concedendo-se, pelo presidente, a palavra ao recorrente, após ao recorrido e, por fim, ao Ministério Público, se for o caso, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, nas hipóteses de recurso de apelação, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência, na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação, no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas

⁷⁴ RAMOS, Gisela Gondin *Estatuto da Advocacia*, p. 110-111

⁷⁵ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p. 334

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

provisórias de urgência ou da evidência, em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.⁷⁶

Trata-se, portanto, de garantia do advogado. Não poderá ser alijado em sua manifestação. Igualmente, não poderá ser admoestado, interrompido, e sua manifestação não será delimitada pelo presidente – por exemplo, não poderá o magistrado estabelecer limites temáticos sobre a exposição oral. Pertencem ao advogado os quinze minutos previstos em lei, e sua obrigação será, noutro lado, preservar o comportamento cortês. Caso não o preserve, a conduta do advogado será avaliada pela OAB, mas, ainda, não será interrompido em sua manifestação.

Importante dizer que, a despeito da declaração de inconstitucionalidade dessa norma, pelo Supremo Tribunal Federal, e não obstante a previsão no Código de Processo Civil, na esfera administrativa as regras – sobre a sustentação oral após o voto do relator – poderão ser mantidas, nos termos de disposição no regimento interno. Assim acontece, por exemplo, nos julgamentos colegiados na Ordem dos Advogados do Brasil.

⁷⁶ Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021: I - no recurso de apelação; II - no recurso ordinário; III - no recurso especial; IV - no recurso extraordinário; V - nos embargos de divergência; VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação; VII - (VETADO); VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência; IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal. § 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber. § 2º O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais. § 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga. § 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

O inciso vetado continha a seguinte redação:

“VII - no agravo interno originário de recurso de apelação, de recurso ordinário, de recurso especial ou de recurso extraordinário;”

As razões do veto foram:

“A previsão de sustentação oral para todos os casos de agravo interno resultaria em perda de celeridade processual, princípio norteador do novo Código, provocando ainda sobrecarga nos Tribunais.”

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

Comentado por Rodrigo Luis Kanayama (OAB/PR 32.996)

A qualquer tempo, o advogado poderá intervir sumariamente, usando a palavra, pela ordem, para esclarecimentos sobre *fatos, documentos, afirmações* de magistrados, cuja manifestação possa influir no julgamento da causa. Essa norma refere-se ao momento posterior ao da sustentação oral, e sobrepõe-se a normas regimentais que possuam proibitivas disposições.

A lei foi criteriosa na definição das hipóteses em que o advogado pode usar da palavra, pela ordem. Para *esclarecer* equívoco ou dúvida sobre *fatos, documentos e afirmações*. Não *requer* esclarecimentos, mas o advogado, como conhecedor dos autos, será o sujeito que clarificará qualquer equívoco do julgador, ou dúvida. Os *fatos e documentos* referem-se a informações nos autos – e, claro, deverão constar nos autos.

Não existe autorização da lei para debater os fundamentos jurídicos das manifestações dos julgadores (por isso, “a determinação é de que não podem ser debatidas questões de direito”⁷⁷), por intervenção sumária. Na manifestação oral, o momento adequado para tal providência é a sustentação oral (observando-se os comentários do inciso anterior).

O advogado não está sob julgamento. A causa está. Por isso, *acusação ou censura que lhe forem feitas* poderão ser imediatamente retorcidas, sem prejuízo, em razão de ofensa, de agravo (art. 7º, XVII, Estatuto da OAB).

⁷⁷ RAMOS, Gisela Gondin, *Estatuto da Advocacia*, p. 111.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

Comentado por Renato Alberto Nielsen Kanayama (OAB/PR 6.255)

Trata-se de hipótese de *reclamação* – no sentido coloquial – por petição escrita ou oralmente, perante qualquer órgão do Poder Judiciário, e outros órgãos ou entes estatais, contra a falta de observância ou desrespeito à norma legal, em regulamento ou regimento.

É prerrogativa do advogado pugnar pelo cumprimento da lei. Aliás, são *direitos* ou *prerrogativas*? Tratou Ruy de Azevedo Sodré da diceologia, “ou seja, aquela que estuda os direitos do advogado”⁷⁸. Paulo Lôbo diz que “prerrogativa profissional significa direito exclusivo e indispensável ao exercício de determinada profissão no interesse social.”⁷⁹ Na verdade, tratam-se de garantias concedidas ao advogado que exercerá plenamente a advocacia em favor do constituinte.

Então, para o cumprimento do seu mister, o advogado *reclamará* para que se cumpra a lei, impedindo a violação dos direitos de seu representado. E a prerrogativa é aplicável à atuação do advogado em qualquer juízo, tribunal ou autoridade, ou seja, amplia-se o direito de reclamar a qualquer órgão do Estado, qualquer autoridade.

Nos incisos X, XI e XII, a lei adota os termos *juízo* e *tribunal*. Compreende-se que *juízo* refere-se aos órgãos do Poder Judiciário e *tribunal*, aos órgãos do Judiciário, também, e aos demais tribunais administrativos, como comissões ou o Tribunal de Contas. Aqui, neste inciso, a lei amplia sua aplicação para abarcar *autoridade*, que será entendida como *pessoa física que manifesta a vontade do Estado* ou, em

⁷⁸ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *O Advogado, seu Estatuto e a Ética Profissional*, p. 511.

⁷⁹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 4ª ed., p. 53.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

outros termos, *agentes públicos – que são agentes políticos, servidores estatais e particulares em colaboração com a administração*.⁸⁰

A *reclamação* é, portanto, uma garantia do advogado, sendo vedada qualquer norma administrativa que o alije dela.

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

Comentado por Renato Alberto Nielsen Kanayama (OAB/PR 6.255)

Em colegiados, seja no Poder Judiciário, Executivo ou Legislativo, poderá o advogado falar sentado ou em pé. A dúvida que pode surgir na interpretação deste inciso é o uso dos termos *tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo*. Superável a indefinição na redação dos incisos X, XI e XI deste artigo, entretanto.

Acima, explicou-se o uso da palavra *tribunal* – que deve ser tida em sentido amplo, abrangendo o Poder Judiciário, tribunais administrativos e comissões, inclusive o Tribunal de Contas. Já *órgãos de deliberação coletiva* podem não envolver questões a serem julgadas conclusivamente, por meio de decisão final, recorrível ou não. De fato, *deliberação* pode servir a tomada de decisão, mas é possível existir *deliberação* somente a fim de se estudar determinado assunto. E o resultado da deliberação – os argumentos conclusivos – poderão influir em direito do representado pelo advogado.

Então, não será apenas na hipótese de o colegiado tomar decisões que o advogado terá palavra. Mas, havendo deliberação, qualquer que seja, poderá interferir, oralmente, nos debates.

⁸⁰Celso Antônio Bandeira de Mello (p. 244): “Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público”. Abrange, portanto, desde ao agente político aos colaboradores. Marçal Justen Filho: “Agente público é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado”.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

Comentado por Bernardo Nogueira Nóbrega Pereira (OAB/PR 44.276)

As prerrogativas elencadas nos incisos XIII a XVI do artigo 7º do Estatuto da Advocacia e da OAB são indispensáveis para o livre exercício profissional do advogado. Além do exame de autos e documentos, bem como de qualquer auto de flagrante e de inquérito ou procedimentos administrativos, findos ou em andamento, com ou sem procuração, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, o advogado tem o direito de ter vista dos processos judiciais em cartório ou repartição, bem como realizar carga de autos pelos prazos legais.

Note-se, por conveniente, que o objetivo dos supracitados dispositivos legais é resguardar o livre exercício da profissão e salvaguardar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), imprescindíveis ao Estado Democrático de Direito.

Dentre as prerrogativas acima mencionadas, a que mais sofre violação é o acesso ao inquérito policial, pois a autoridade que cuida da investigação vem com frequência negar vista dos autos ao advogado, mesmo regularmente constituído, afirmando sigilo.

No inquérito policial, admite-se o sigilo no momento da coleta das provas ou das diligências; mas o resultado da diligência não está coberto por sigilo; até porque o inquérito policial não é processo, mas

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

procedimento administrativo. Com essas ressalvas e as previstas na Lei n. 10.409, de 11 de janeiro de 2002 (Lei de Tóxicos), não tem a autoridade policial competência para decretar sigilo, assegurando-se o direito de acesso ao advogado, com ou sem procuração⁸¹.

O entendimento do STF é que o inquérito policial, via de regra, não é sigiloso, sendo possível a autoridade decretar tal sigilo em situações especiais, porém, mesmo assim, o advogado tem direito de acesso aos autos, cabendo à autoridade policial, ou judiciária, apenas tomar medidas para que as diligências ainda em andamento, sejam preservadas pelo sigilo. Contudo, os documentos e provas já produzidas devem ser franqueados ao advogado.

A deliberação do Supremo Tribunal Federal, através da súmula vinculante nº 14, que diz “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”, ainda não é pacífica entre as autoridades, sejam judiciárias ou policiais, que deveriam prevalecer a letra da lei, mas insistem em desrespeita-la.

Assim, conforme entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal quando da votação da Súmula 14, mesmo nos inquéritos sigilosos, o advogado tem direito amplo de acesso às diligências já realizadas, cujos documentos se encontram materializados. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO HC ORIGINÁRIO. POSTERIOR JULGAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. ACÓRDÃO PROLATADO. ADITAMENTO DA INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO PERTINENTE. SÚMULA Nº 691 DO STF. ÓBICE SUPERADO. CONHECIMENTO DO WRIT. 1. O óbice inserto na Súmula nº 691 do STF resta superado se o acórdão proferido no julgamento do habeas corpus, em que restou indeferida a liminar, objeto do mandamus ajuizado neste Superior Tribunal,

⁸¹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 5ª ed., p. 75/76.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

conter fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, preste-se como ato coator, máxime havendo, como há nos autos, aditamento da exordial apontado a nova autoridade impetrada. **INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO INTEGRAL À DEFESA. PRERROGATIVA DO ADVOGADO. EXEGESE DA Súmula VINCULANTE 14/STF. DUAS DENÚNCIAS POSTERIORMENTE OFERECIDAS E RECEBIDAS. QUADRILHA E ESTELIONATO QUALIFICADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. PARIDADE DE ARMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.** 1. A despeito do sigilo previsto no art. 20 do CPP, haja vista as normas constitucionais e as dispostas no Estatuto da Advocacia, a toda pessoa que tem contra si imputação delitiva é assegurado o direito à ampla defesa, que deverá ser exercida tecnicamente pelo profissional a quem confiar o respectivo múnus. 2. ex vi do contido na Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, o defensor, no interesse do representado, tem direito a acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. 3. “Se a acusação valeu-se da totalidade das gravações para pinçar, segundo seu livre arbítrio e convencimento, as partes relevantes para embasar a denúncia, também à Defesa deve ser franqueado o mesmo direito, sob pena de clara inobservância à paridade de armas, princípio norteador, juntamente com os do contraditório e da ampla defesa, do processo penal constitucional acusatório; o préstimo dos conteúdos desses mesmos elementos deve ser avaliado pela defesa da parte, não cabendo ao Juiz antecipar desvalor quanto a eles, senão após o seu cotejo com todo o elenco probatório. A proteção à intimidade, nesse caso, não abrange as circunstâncias que cercam os próprios delitos em apuração. Destaque-se que podem ser responsabilizados os acusados, civil, penal e administrativamente, pela divulgação indevida de material gravado respeitante à vida privada uns dos outros,...”. (HC 199.730/CE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 31/8/2011) 4. Ordem concedida para, confirmando a medida liminar, permitir que a defesa tenha acesso a todas as provas já documentadas no inquérito que originou as ações penais contra o paciente, garantindo-se, também, a reciprocidade de tratamento aos demais investigados/denunciados. (STJ; HC 120.132; Proc. 2008/0247089-2; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 08/11/2011; DJe 17/11/2011).

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região também segue o mesmo entendimento:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS FINALIZADAS. VIABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 14, DO STF. Resta sedimentado nos Tribunais Superiores de que aos advogados deve ser dado amplo acesso a autos, tanto inquisitorial como judicial, inclusive os que correm em sigilo, em face das prerrogativas outorgadas pelo Estatuto dos Advogados (inciso XIV do art. 7º da Lei nº 8.906/94). É ressalvado, de forma expressa, a impossibilidade do conhecimento pelo indiciado e seu advogado das diligências policiais em curso, cuja quebra de sigilo possa acarretar inconveniência à eficácia do procedimento investigatório. (TRF 4ª R.; RN 0007348-51.2009.404.7002; PR; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose; Julg. 05/10/2010; DEJF 18/10/2010; Pág. 699)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. ARTS. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 7º, XIII E XIV, DA LEI 8.906/94. RECURSO PROVIDO. 1. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (art. 133 da CF). 2. É direito do advogado examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração nos autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos (art. 7º, XIV, da Lei 8.906/94). 3. O 1º do art. 7º do Estatuto da OAB excluiu o inciso XIV (inquérito policial) da exceção dos processos protegidos pelo segredo de justiça. 4. Ao advogado que possui procuração nos autos e está no exercício da profissão, indispensável à administração da justiça, não se pode impedir o acesso ao inquérito policial. 5. Recurso provido. (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.719 – RS (2005/0159453-6).

Necessário também acrescer, que o objetivo do legislador, ao estabelecer o acesso irrestrito do advogado aos processos judiciais ou administrativos, foi coibir excessos e transgressões ao regime de lei pela autoridade pública, constituindo a inobservância de tais preceitos legais,

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

segundo parcela da doutrina, o crime de abuso de autoridade. Nesse sentido encontra-se o posicionamento de Paulo Lôbo:

O direito de ter **vista** dos processos é mais abrangente do que o de simples exame. Pressupõe o patrocínio da causa e é imprescindível para o seu desempenho. Em nenhuma hipótese pode ser obstado, nem mesmo quando em regime de sigilo. O direito de vistas associa-se ao de retirar os processos do cartório ou da repartição competente, para poder manifestar-se nos prazos legais. A obstrução é crime, inclusive por abuso de autoridade, além da responsabilidade cível do infrator desse preceito legal. Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o direito de vistas aos autos deve ser entendido como ‘manifestação da sua atividade e louvação ao princípio da liberdade da profissão’⁸².

Resta inequívoca a ilegalidade do ato impugnado, ou seja, o não acesso aos autos, havendo que prevalecer a máxima proferida pelo Ministro Celso de Mello, nos autos MSPR 23.576/DF, de que “a função de investigar não pode resumir-se a uma sucessão de abusos e nem deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos ou que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis (...) Os fins não justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que não podem e não devem ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado”.

Contudo este direito não é absoluto quando falamos das exceções do parágrafo primeiro do acima mencionado artigo, vejamos:

I) Aos processos sob regime de segredo de justiça não é possível vista ao advogado sem procuração.

II) O advogado não tem vista quando o processo contiver documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada.

⁸² LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 5ª ed., p. 74.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

III) Até o encerramento do processo, ao advogado que reter abusivamente os autos e os devolvem só após intimação.

Em relação, mais especificadamente, ao inciso XVI, do artigo 7º, da Lei 8906/1994, a melhor interpretação que se extrai é que não é necessária a exigência de peticionamento para retirada de autos de processos findos. Isto porque tal medida constitui formalismo desnecessário e sem o devido respaldo legal. Exigir do advogado peticionamento para retirar processo findo pode configurar violação de sua prerrogativa profissional, até porque sendo direito do advogado, a conclusão da petição para deferir um direito mostra-se desnecessária, uma vez que o pedido sempre será deferido. Pode-se fazer uma analogia com o entendimento do Conselho Nacional de Justiça⁸³, eis que este compreende desnecessária exigência de peticionamento para cópia dos autos.

Por fim é importante ressaltar que o Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em março de 2016, reforçou em seu artigo 107⁸⁴, inciso I, expressamente a prerrogativa profissional do

⁸³ PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS. VIOLAÇÃO. ART. 7º, INCISO XIII, DA LEI 8.906/94. CÓPIA DOS AUTOS. PETICIONAMENTO. EXIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. PROCEDENTE. I – A melhor interpretação que se extrai do texto normativo acima transcrito é no sentido permitir o amplo acesso aos advogados a processos cujo interesse venham a demonstrar, independentemente de procuração, ressalvando-se apenas os casos que estejam protegidos pelo sigilo, quando o instrumento do mandato constitui requisito indispensável para exame dos autos. II – Sobreleva notar que a norma estabelecida no art. 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/94 não exige a formulação de requerimento para a obtenção de cópias. Verifico, portanto, que tal medida levada a efeito pelo TJES, constitui formalismo desnecessário e sem o devido respaldo legal. III – Pedido julgado procedente. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0006688-56.2010.2.00.0000 - Rel. JOSÉ LUCIO MUNHOZ - 137ª Sessão - j. 25/10/2011)

⁸⁴ Art. 107. O advogado tem direito a: I - examinar, em cartório de fórum e secretaria de tribunal, mesmo sem procuração, autos de qualquer processo, independentemente da fase de tramitação, assegurados a obtenção de cópias e o registro de anotações, salvo na hipótese de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos; II - requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de 5 (cinco) dias; III - retirar os autos do cartório ou da secretaria, pelo prazo legal, sempre que neles lhe couber falar por determinação do juiz, nos casos previstos em lei. § 1º Ao receber os autos, o advogado assinará carga em livro ou documento próprio. § 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste, por petição nos autos. § 3º Na hipótese do § 2º, é lícito ao procurador retirar os autos para obtenção de cópias, pelo prazo de 2 (duas) a 6 (seis) horas, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo. § 4º O procurador perderá no mesmo processo o direito a

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

advogado em relação ao exame dos autos, já existente no Estatuto da Advocacia e da OAB, bem como aumentou o prazo da carga rápida quando o prazo for comum às partes, valorizando ainda mais a importância do acesso aos autos pelo advogado.

Desta forma, sendo o advogado aquele que postula direitos e interesses, não raro objeto desses mais diversos processos, a execução perfeita de seu trabalho exige, peremptoriamente, que lhe sejam franqueados, incondicionalmente, os autos. É com base no estudo dos autos que pode o advogado argumentar, peticionar, movimentar. Sem poder conhecer ou rever a pretensão originária, os fatos intermediários e as conclusões parciais ou finais, estaria ele no escuro e a defesa seria apenas uma ilusão⁸⁵.

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

Comentado por Rogel Martins Barbosa (OAB/PR 28.091)

A advocacia deve ser exercida com destemor, com liberdade, independência, dignidade e respeito. Não porque está garantido no art. 31 do EAOAB. Garantiu-se no art. 31 porque, historicamente, sem estes elementos não se pode falar em advocacia. Da importância advém a proteção legal e não o contrário. Ressaltamos isto porque sabemos que a advocacia sofre constantes ataques, inclusive legislativos. Assim, ainda que se mudem as normas e o Estado de Direito venha a ruir, e não houver proteção legal alguma, a advocacia será exercida com liberdade, independência, dignidade e respeito.

Com este norte é que falamos do instituto do desagravo. O desagravo é a voz que clama em público, para o público e para a autoridade despótica: “liberdade, independência, dignidade e respeito”. Literalmente

que se refere o § 3º se não devolver os autos tempestivamente, salvo se o prazo for prorrogado pelo juiz.

⁸⁵ MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 2ª ed., p. 216.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

não passa de um grito, de um grito por milhares de vozes que laboram na advocacia em favor de um único advogado e ao mesmo tempo em favor de toda a classe.

Para compreender o que é o desagravo, precisamos fazer uma análise léxica. O desagravo é a soma do prefixo *des* mais o radical *agravo*. Tanto o prefixo como o radical são latinos. Conforme o dicionário⁸⁶

aggrāvō (adgrāvō), -ās, -āre, -āví, -atum, v. tr. I — Sent. próprio: 1) Tornar mais pesado, sobrecarregar: *aggravare caput* (Plin. H. Nat. 25, 20) «tornar a cabeça mais pesada». II — Sent. figurado: 2) Agravar, piorar (T. Lív. 4, 12, 7). 3) Fazer carga, oprimir, acabrunhar: *aggravare reum* (Quint. 5, 7, 18) «fazer carga contra o réu».

Assim, o agravo tem o significado de opressão. Para De Plácido e Silva⁸⁷ agravo significa

Vocábulo que, derivado do verbo latino *aggravāre*, tem várias acepções, consoante o sentido de sua própria origem etimológica: é injúria, é afronta, é ofensa, é injustiça. (...)

O prefixo *des* embora tenha uma carga de negatividade, na formação da palavra desagravo, possui um conteúdo semântico positivo, ou seja, o de reparar o agravo. Neste sentido, é que De Plácido e Silva⁸⁸ conclui o significado do desagravo como

Extensivamente, porém, é aplicado para exprimir qualquer espécie de reparação à ofensa ou injúria feita, decorrente de medida promovida pelo ofendido ou injuriado, com essa intenção.

⁸⁶ FARIA, Ernesto (org.). *Dicionário Escolar Latino-Português*, p.52.

⁸⁷ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, p. 48.

⁸⁸ Op.cit. verbete desagravo, p.256.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

O desagravo é então a reparação unilateral, promovida pela Ordem à prerrogativa ofendida. É o ato contrário à opressão sofrida. É o alívio ao sobrecarregamento injusto promovido à advocacia com o ataque à prerrogativa.

É um ato público, dirigido à sociedade, perante o ofensor e ofendido, redigido através de nota. Perante o ofensor se o mesmo comparecer à sessão, para a qual foi convidado. O mesmo se diga do ofendido. Ambos são convidados, mas não essenciais para a sessão.

Muito importante ter claro que o desagravo é concedido em função de uma prerrogativa e prerrogativa é um direito indisponível. Indisponível porque não é direito individual, mas de uma coletividade, não é direito próprio, mas uma condição para exercer direito de terceiros. Desta forma, não pode o advogado dispor de uma salvaguarda estipulada em favor do exercício profissional de toda a classe para garantir o exercício do direito do seu constituinte.

A câmara de prerrogativas tem decidido pela indisponibilidade do direito ao desagravo, *verbis*

PEDIDO DE DESAGRAVO C/C ASSISTÊNCIA

Pedido de Assistência. Em havendo comunicado, por parte do requerente, de que a questão objeto do pedido de assistência foi sanada, por outras vias, encontra-se tal pedido prejudicado. Pedido de Desagravo. Autoridade judiciária que impede que o advogado constituído, mediante outorga de procuração nos autos, participe de audiência, nomeando outro Advogado para o ato, incorre em violação de prerrogativas e enseja o desagravo. Pedido de desistência formulado pelo Advogado agravado rejeitado, eis que a afronta, também, atinge a classe dos Advogados. Decisão unânime, desagravo concedido. Vistos, relatados e discutidos estes autos sob nº 1.366/2011, ACORDAM os membros da Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do pedido e conceder o desagravo. Acórdão 164, Processo 1366/2011, Relatora 27032 - Priscilla Placha Sá.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Neste diapasão é que fazemos ressalva ao parágrafo único do art. 150 do Regimento Interno da Seccional do Paraná, que dispõe

Art. 150 – (...) Parágrafo único - Poderá o agravado dispensar o cumprimento sob forma de sessão, substituindo-o pela expedição de ofício reservado ao agravante, acompanhado da respectiva nota de desagravo.

Embora possamos compreender a razão do parágrafo único: às vezes, o advogado de tão machucado com o drama da ofensa pela qual passou, não quer revivê-la, mesmo que na forma de reparação. Mas ainda assim não pode o advogado, primeiro receptor da ofensa, dispor da forma do cumprimento do desagravo, por dois motivos: a lei é clara ao afirmar que o desagravo é público (inc. XVII em comento) e também porque o maior ofendido é a classe. Isto não pode ser perdido, com a lembrança de que a ofensa pessoal não autoriza o manejo do desagravo.

Aqui na verdade começamos a falar do cabimento do desagravo. Só cabe o desagravo quando o advogado é ofendido no exercício da profissão ou em razão dela. Somada a estas hipóteses, há apenas a de ser ofendido no exercício de atribuição de cargo junto à Ordem. O Regulamento Geral, positiva em seus artigos 18 e 19 o seguinte:

Art. 18. O inscrito na OAB, quando ofendido comprovadamente em razão do exercício profissional ou de cargo ou função da OAB, tem direito ao desagravo público promovido pelo Conselho competente, de ofício, a seu pedido ou de qualquer pessoa.

§ 1º Compete ao relator, convencendo-se da existência de prova ou indício de ofensa relacionada ao exercício da profissão ou de cargo da OAB, propor ao Presidente que solicite informações da pessoa ou autoridade ofensora, no prazo de quinze dias, salvo em caso de urgência e notoriedade do fato.

§ 2º O relator pode propor o arquivamento do pedido se a ofensa for pessoal, se não estiver relacionada com o exercício profissional ou com as prerrogativas gerais do advogado ou se configurar crítica de caráter doutrinário, político ou religioso.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

§ 3º Recebidas ou não as informações e convencendo-se da procedência da ofensa, o relator emite parecer que é submetido ao Conselho.

§ 4º Em caso de acolhimento do parecer, é designada a sessão de desagravo, amplamente divulgada.

§ 5º Na sessão de desagravo o Presidente lê a nota a ser publicada na imprensa, encaminhada ao ofensor e às autoridades e registrada nos assentamentos do inscrito.

§ 6º Ocorrendo à ofensa no território da Subseção a que se vincule o inscrito, a sessão de desagravo pode ser promovida pela diretoria ou conselho da Subseção, com representação do Conselho Seccional.

§ 7º O desagravo público, como instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia, não depende de concordância do ofendido, que não pode dispensá-lo, devendo ser promovido a critério do Conselho.

O art. 19 prevê a figura do desagravo em função do cargo exercido perante a Ordem:

Art. 19. Compete ao Conselho Federal promover o desagravo público de Conselheiro Federal ou de Presidente de Conselho Seccional, quando ofendidos no exercício das atribuições de seus cargos e ainda quando a ofensa a advogado se revestir de relevância e grave violação às prerrogativas profissionais, com repercussão nacional.

Parágrafo único. O Conselho Federal, observado o procedimento previsto no art. 18 deste Regulamento, indica seus representantes para a sessão pública de desagravo, na sede do Conselho Seccional, salvo no caso de ofensa a Conselheiro Federal.

Também regulamentam o desagravo os artigos 146 a 152 do Regimento Interno da Seccional do Paraná,

Art. 146 - O pedido de desagravo é protocolado pela Secretaria da Câmara de Direitos e Prerrogativas da Seccional ou pelas Subseções, instruído com todos os documentos e indicação dos meios de prova de que dispuser o advogado postulante.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Art. 147 - Havendo o protocolo perante as Subseções, estas devem encaminhá-lo à Secretaria da Câmara de Direitos e Prerrogativas da Seccional, para autuação e distribuição a um Relator, dentre os membros que a compõe, para os fins do art. 35, II, deste Regimento, vedado o processamento pela Subseção.

Art. 148 - Compete ao Relator deferir ou indeferir diligências e provas, tomar depoimentos das partes e testemunhas, prolatar despachos e, concluída a instrução, emitir parecer e voto conclusivos a ser submetido a julgamento em sessão da Câmara de Direitos e Prerrogativas, para a qual serão intimados os interessados.

§ 1º - O agravante poderá ser notificado a prestar esclarecimentos nos termos do § 1º, do artigo 18, do Regulamento Geral, não se tornando, contudo, parte do processo.

§ 2º - A notificação do militar far-se-á por intermédio do chefe do respectivo serviço.

Art. 149 - Transitada em julgado a decisão que conceder o desagravo, retornarão os autos ao Relator para lavratura da nota de desagravo respectiva, da qual se fará publicidade nos meios de comunicação da Seccional.

Art. 150 - Da designação da data e horário para realização da sessão de desagravo, que poderá ser delegada à Diretoria da Subseção em cuja base territorial tenha ocorrido o agravo, poderão ser expedidos convites, conforme o caso, para autoridades públicas, órgãos da Seccional, imprensa e terceiros interessados.

Parágrafo único - Poderá o agravado dispensar o cumprimento sob forma de sessão, substituindo-o pela expedição de ofício reservado ao agravante, acompanhado da respectiva nota de desagravo.

Art. 151 - Aberta a sessão, lê-se o conteúdo da nota de desagravo, facultando-se ao desagravado o uso da palavra por 15 (quinze) minutos, encerrando-se a seguir, lavrando-se ata respectiva.

Art. 152 - O cumprimento do desagravo deve ser registrado nos assentamentos do desagravado.

Sobre estar no exercício da profissão, nos parece tranquilo afirmar que advogado licenciado não pode ser ofendido em suas garantias profissionais. Neste sentido:

PEDIDO DE DESAGRAVO C/C ASSISTÊNCIA. Desagravo público, assistência e providência se prestam para defender os

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

direitos e prerrogativas dos advogados enquanto no exercício da profissão ou em razão dela; ocupante de cargo ou função da OAB. Requerente licenciado, por força de lei (arts. 12, II e 28, III, EAOAB) do exercício da profissão de advogado. Inadmissibilidade. Indeferimento dos pedidos. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão hoje realizada, decidiu, por unanimidade, nos termos do relatório, voto e certidão de julgamento que integram o acórdão, julgar improcedente o pedido para indeferir a adoção de providências.

Acórdão 252, Processo 1538/2013, Relator 15014 - Claudionor Siqueira Benite.

E quando o advogado inadvertidamente anda sem sua identificação profissional? Embora essencial para que terceiro identifique o advogado, ainda que sem a apresentação da habilitação profissional, se entende que pode haver ofensa às prerrogativas, como se lê da decisão,

PEDIDO DE DESAGRAVO C/C PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. Pedido de desagravo público e providências. Prerrogativas do advogado devem ser garantidas, mesmo se o profissional não porta documento de identificação, mas identifica-se como advogado. Expulsão do advogado que representa interesse de clientes presos. Deferimento dos pedidos de desagravo e providências. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão realizada em 09/05/2014, decidiu, por unanimidade, nos termos do relatório e voto, julgar procedente o pedido para ratificar as providências já adotadas pela presidência da Câmara, bem assim, pela concessão de desagravo público em favor do requerente. Acórdão 335, Processo 6088/2012, Relator 32996 - Rodrigo Luis Kanayama.

Quanto ao estar em exercício, à exceção do acima exposto, o que parece óbvio no texto, na prática não é tão fácil detectar assim: quando o advogado está no exercício de seu ofício. Chama-se a advocacia de sacerdócio e temos horrores à sua mercantilização. Ora, é impossível imaginar quando um sacerdote deixa de falar como sacerdote, de agir como sacerdote. Não é o local ou as vestes que fazem do sacerdote, sacerdote.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Não é possível crer que o fato de tirar as vestes sacerdotais deixe o sacerdote menos sacerdote!

Na advocacia é o mesmo. Quando alguém é atacado em seu direito, o primeiro grito é: quero meu advogado! Mas quando o advogado em direito próprio é atacado, o primeiro grito é: sou advogado! Assim, o advogado no exercício do próprio direito, na condição de advogado, não pode ser interpretado como ofensa pessoal.

Embora a ementa não contenha todos os dados e o voto seja longo para justificar sua inserção nestes comentários, o acórdão abaixo é importante clareador desta visão de quando o cidadão está sendo atacado ou o advogado que reveste o cidadão o está.

Naquele caso, o advogado estava em residência de familiares num condomínio, quando houve um problema que justificou o comparecimento de policiais.

Com o surgimento das forças policiais, os familiares do advogado, que estava já descansando pelo adiantado da hora, o chamaram. Este, vestido em seu traje caseiro para o descanso, foi até aos policiais para solucionar o conflito.

Embora a questão fosse familiar, o advogado se anunciou como profissional do direito, no que foi destrutado. O grande marco para a decisão foi: o uso de seu conhecimento técnico, que como mero cidadão atacado não poderia tê-lo feito, caracterizaria o exercício profissional, como se vê abaixo:

PEDIDO DE DESAGRAVO C/C ASSISTÊNCIA. PEDIDO DE DESAGRAVO PÚBLICO. INJÚRIA VERBAL E VIOLÊNCIA PESSOAL. CARACTERIZAÇÃO. Advogado que se apresenta para resolver conflito sobre uso de som em área condominial, entre seu anfitrião e Policial Militar. Injúria verbal continuada contra o advogado. Violência pessoal mediante ordem de prisão ilegal. Condução do advogado em viatura policial até o Distrito Policial. Enceramento durante aproximadamente 12 horas. Pedido de desagravo procedente. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão realizada em

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

04/04/2014, decidiu, por maioria, nos termos da divergência suscitada pelo Conselheiro Juarez Cirino dos Santos, julgar procedente o pedido para deferir a concessão de desagravo público bem assim, o pedido de assistência pela Procuradoria Jurídica, restando vencidos o Relator e os Conselheiros Paulo Charbub Farah e Mariantonieta Pailo Ferraz. Acórdão 393, Processo 6546/2012, Relator 03374 - Juarez Cirino dos Santos.

Por outro lado, o mero exercício de direitos cívicos, sem o exercício da atividade, ainda que advogado, não autoriza o manejo do desagravo, *in verbis*

PEDIDO DE DESAGRAVO C/C PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. Não se concede desagravo público a advogado em razão de fatos que ocorreram no exercício da cidadania, e não da advocacia. De igual modo, indefere-se o pedido de assistência. Inteligência do art. 7º, XVII, da Lei nº 8.906/94 e arts. 15 a 18, do RGEAOAB. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão, decidiu, por unanimidade, julgar improcedente o pedido para indeferir a concessão de desagravo público, nos termos do relatório e voto que integram o acórdão. Acórdão 165, Processo 2623/2011, Relator 32996 – Rodrigo Luis Kanayama.

Poderíamos numa forma simples dizer, que se o advogado estiver na luta pelo direito, a ofensa fatalmente será contra o exercício da profissão, porque nestes momentos, o que se quer calar, não é o homem que fala, mas a defesa que se manifesta. Se o cerne da questão não se trata da aplicação do direito, do fazer justiça, provavelmente estaremos mais diante de um ataque pessoal, menos diante de um ataque as prerrogativas. Com a lembrança da decisão acima citada: o ataque ao mero exercício do direito não configura violação de prerrogativas, mas o ataque ao direito ao exercício do direito configura violação.

Podemos exemplificar com os mais variados ataques às prerrogativas, desde a autoridade não permitir o advogado acessar os autos, revogar (como se possível fosse) procurações ou subestabelecimentos, não atender o advogado, não receber petição do advogado, entre tantos outros.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

De todo modo é sempre difícil visualizar quando é o advogado ou é o cidadão que está sendo atacado, de modo a autorizar o manejo do desagravo. Só o caso concreto pode iluminar o que em tese fica encoberto.

Lembrando que a garantia do exercício da atividade é que está sendo protegida. Não se pode calar o advogado, único anteparo entre o Estado e o cidadão. Não se pode intimidar o advogado, ameaçá-lo, constrangê-lo para que não defenda, não sustente, não lute por justiça! Aconselhou o patrono da advocacia brasileira que, onde for apurável um único grão de verdadeiro direito, não pode o advogado regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial⁸⁹. Toda e qualquer ação que pode de algum modo inibir a ação do profissional autoriza a concessão do desagravo. A razão é clara: hoje calam um advogado, amanhã alguns e depois, nenhum terá mais voz.

O processo do desagravo é um processo interno em que não se penaliza terceiros. A Ordem tão somente se manifesta contra o ato, mas não pune o agressor. Não pode punir por ausência de competência legal. A prática tem mostrado que a maioria dos pedidos de desagravo vem acompanhado com pedidos de providências no sentido de a Ordem requerer providências junto ao órgão em que está lotada a autoridade ofensora.

Desta forma, o processo do desagravo não comporta o princípio do equilíbrio processual. Não se tem partes. Têm-se interessados, como está disposto no art. 148, §1º do RI OAB PR. Tem-se instaurado processo da busca pela verdade, de forma incondicionada. Tem-se um ofendido imediato (o advogado), o ofendido mediato (a classe) e um ato de ofensa. Tanto que o desagravo não exige que o ofendido imediato o requeira. O desagravo, na dicção do artigo 18 do RGEAOAB, pode ser concedido de ofício, a pedido do ofendido ou de qualquer pessoa. Veja a preocupação com a prerrogativa: qualquer pessoa que ver a consumação da ofensa pode requerer perante a Ordem!

Como exemplo de concessão de desagravo público de ofício, foi um pedido de providencias requerido pela subseção de Paranavaí, estado do Paraná. Naquela decisão, que se transcreve abaixo, o relator

⁸⁹ Barbosa, Rui. *Oração aos moços*, p.47.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

concedeu o pedido de providências e, de ofício, concedeu o desagravo público, *in verbis*

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. Manifestação de Promotor de Justiça em rede social imputando desonestidade a advogados vinculados a determinada Subseção e afirmando que a OAB está sempre ao lado dos criminosos, ofendem a advocacia, a instituição OAB e, em especial, os advogados vinculados à Subseção, devendo ser rechaçado por meio do desagravo público e adoção de providências. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão realizada em 08/11/2013 decidiu, por unanimidade, nos termos do relatório e voto, julgar procedente o pedido para deferir a concessão de desagravo público assim como a adoção de providências para a propositura de representação em face do Promotor perante o Conselho Nacional do Ministério Público e, nos termos da proposição do Conselheiro Claudionor Siqueira Benite acolhida pelo Relator, a remessa de cópia dos autos à Procuradoria Jurídica da Seccional para análise e possível ingresso de medida judicial em face do Promotor. Acórdão 294, Processo 3261/2013, Relator 28091 – Rogel Martins Barbosa.

Comprovado o ato ofensivo, a classe se manifesta, deixando claro que a ofensa é inadmissível. O que se tem é uma possibilidade de esclarecimentos do ofensor. O regulamento geral prevê que se o caso for notório, conhecido por todos, sem dúvida de sua existência, somado à urgência da resposta pública, em face da gravidade do agravo, pode ser concedido o desagravo sem os esclarecimentos do ofensor.

A regra é que se ouça o pretense ofensor, até por atenção à própria essência da advocacia: ouvir e falar. Assim, a recomendação é que somente em último caso, satisfeitos os dois requisitos, urgência e notoriedade é que se pode conceder o desagravo sem a manifestação do ofensor.

Embora não sendo uma relação processual perfeita, entre partes, o ônus da prova incumbe ao ofendido quando advogado, quando terceiro ou mesmo a Ordem quando de ofício. Isto se dá mais por razões de

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

ordem prática, que processual. A Ordem não dispõe de estrutura investigativa.

De suma importância que todos os elementos e circunstâncias que envolvam os fatos sejam trazidos no requerimento do desagravo.

Se necessário for, podem ser ouvidas testemunhas, ou produzidas todas as demais provas em direito admitidas, tendo em vista que se busca a *verdade dos fatos*. É o que está positivado no art. 148 do RIOAB/PR. É a aplicação do princípio tão bem conhecido dos criminalistas, o chamado princípio da *verdade real*⁹⁰, com a limitação já realçada da ausência de estrutura da Ordem.

É recomendável ao relator, conceder ao requerente prazo para esclarecimentos ou juntada de novos documentos ou declarações, caso não tenha sido explícito ou não se tenha elementos contundentes sobre o fato. A opinião do arquivamento *in limine* não se coaduna com a natureza do instituto e sua razão de existir. A menor possibilidade de agravo ao exercício profissional deve ser olhada com a máxima atenção do julgador.

No sentido do ônus probatório, tem decidido a Câmara de Prerrogativas,

PEDIDO DE DESAGRAVO PÚBLICO. Não comprovada a alegada ofensa praticada por magistrado a advogado, no curso de audiência, descabe a concessão de desagravo público. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, em sessão, decidiu, por unanimidade, nos termos do relatório, voto e certidão de julgamento que integram o acórdão, julgar improcedentes os pedidos para indeferir a concessão de desagravo público. Sala de Sessões, em Curitiba/PR, 13 de julho de 2012. Abner Wandemberg Rabelo Conselheiro Relator Hécio Silva Orane Membro da Câmara de Direitos e Prerrogativas no exercício da presidência. Acórdão 197, Processo 1400/2011, Relator 14825 – Abner Wandemberg Rabelo.

⁹⁰ Embora verdade dos fatos e verdade real consistam em tautologia, por serem expressões consagradas na praxe forense, o autor as utiliza.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

O desagravo demanda a lavratura de uma nota. A Seccional do Paraná tem primado por uma nota de conteúdo categórico libertário e reforçador das prerrogativas e do Estado de Direito. De regra, tem a estrutura da nota uma epígrafe, revelando por força de qual decisão se lavra a nota, e seis tópicos, o primeiro sobre o caso concreto, os demais, nesta ordem: manifestando, repelindo, repudiando, alertando e reafirmando. É o exemplo abaixo:

NOTA DE DESAGRAVO PÚBLICO

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO PARANÁ, em cumprimento a deliberação unânime de sua Câmara de Prerrogativas adotada em sessão realizada em (...), tomada nos autos de (...), tendo em vista o disposto no §5º, do art. 7º, da Lei 8.906/94, c/c o art. 18 do Regulamento Geral do EAOAB, vem a público para: I – DESAGRAVAR o advogado (...), pelo constrangimento que sofreu no exercício da profissão por ato (...). II – MANIFESTAR a solidariedade da classe ao advogado ofendido, registrando que, nos termos do artigo 133 da Constituição da República, o advogado é indispensável à administração da Justiça; III – REPELIR qualquer tentativa de autoridade que implique em tratamento incompatível à dignidade da advocacia e que viole dever de urbanidade, respeito e consideração recíprocos exigíveis, e os direitos assegurados ao advogado pelo art. 7º, da Lei Federal 8.906/94; IV – REPUDIAR, com toda veemência, qualquer tentativa de autoridade de humilhar o advogado perante a comunidade jurídica em que atua e perante seus pares, ou praticar abuso de poder para desmoraliza-lo perante cliente; V – ALERTAR que a Ordem não se curvará diante das ofensas as prerrogativas do advogado, porque estas pertencem ao cidadão; este fala por meio da voz do advogado; VI – REAFIRMAR que a OAB/Paraná prosseguirá intransigente na defesa da classe, pugnando pelo respeito e pela valorização dos profissionais da advocacia paranaense.

Curitiba (PR), (...).

Conselheiro Relator

Conselheiro Presidente da Câmara de Direitos e Prerrogativas

Ao lado do desagravo, na Seccional do Paraná, através da Resolução do Conselho Seccional 17/2013, foi criada a moção de

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

solidariedade. Esta Resolução deu fundamento legal à moção nos seguintes termos:

Art. 40 À Câmara de Direitos e Prerrogativas compete:

(...)

VIII - a instauração, ex-officio ou mediante provocação do interessado, observado o inciso III acima, de processo de moção de solidariedade a favor do advogado que sofra óbice ao livre exercício profissional, cujo trâmite obedecerá o disposto nos arts. 146 e seguintes do Regimento Interno.

Art.. 152-A Considerando o menor potencial ofensivo, intensidade e repercussão do ato, poderá o relator decidir pela concessão de moção de solidariedade em lugar de desagravo, caso em que a nota será enviada à autoridade agravante e a outros órgãos que o relator considerar necessários, podendo, ainda, ser publicada nos meios de comunicação da OAB/PR.

Todo o rito da moção de solidariedade é o mesmo do desagravo, servindo como paradigma inclusive a nota lançada para os casos de desagravo.

Com a criação da moção se buscou a solução de um grande impasse: havia circunstâncias em que a câmara entendia ter ocorrido uma ofensa, mas esta ofensa não impediu o exercício profissional ou não teve repercussão perante a classe e por isto não justificaria um desagravo, entendido como o mais duro mecanismo de reprovação que a Ordem pode manejar.

Neste sentido temos a decisão

PEDIDO DE DESAGRAVO PÚBLICO. PEDIDO DE DESAGRAVO PÚBLICO EM FACE DE POLICIAL MILITAR. OFENSAS VERBAIS PROFERIDAS CONTRA O ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. FATO INCONTROVERSO, QUE, NO ENTANTO, NÃO REPRESENTOU ÓBICE À ATUAÇÃO DO REQUERENTE, NEM VIOLAÇÃO A PRERROGATIVA PROFISSIONAL. DEFERIMENTO DE MOÇÃO DE SOLIDARIEDADE, NOS TERMOS DO ART. 152-A, DO REGIMENTO INTERNO DA OAB/PARANÁ. VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, a Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná,

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

em sessão, decidiu, por unanimidade, nos termos do relatório e voto, julgar procedente o pedido para deferir a concessão de desagravo público e a adoção de providências mediante expedição de ofício ao Batalhão da Polícia Militar de Paranaguá/PR pugnando a adoção de providências nos termos da fundamentação. Acórdão 405, Processo 5057/2013, Relator 22076 – Luiz Fernando Casagrande Pereira.

Veja que a jurisprudência caminha com um entendimento mais elástico em relação ao regimento interno. A jurisprudência interpreta que o menor potencial ofensivo, a intensidade e a repercussão do ato está no poder exercer ou não a atividade profissional.

Se por um lado a criação da Moção de Solidariedade deixa confortável a câmara para decidir o caso concreto, por outro se criou a figura do agravo de menor potencial ofensivo às prerrogativas.

Compreende-se que às vezes, como já escrito neste texto, o próprio advogado não quer mais alarde sobre o ocorrido e a moção é uma forma de dizer velada que a classe está unida e que não admite o ataque às prerrogativas, que foi sofrido pelo colega.

Se isto atende ao advogado, por outro lado, não é possível ainda dizer se surte seus efeitos corretivos. Não é possível aquilatar se a comunicação velada terá o mesmo efeito que o ato público: o de inibir novos ataques à advocacia.

O ajuntamento físico de advogados em prol da defesa das prerrogativas tem um apelo visual forte. Em tempos que as pessoas cuidam cada um de si, ver advogados unidos protegendo valores intangíveis e inalienáveis, causa forte impressão nas retinas e tímpanos daqueles que veem o ato.

O desagravo tem um sentido corretivo forte, no sentido de trazer ao seu lugar aquilo que foi tirado. De corrigir o curso desviado. Ele diz de forma muito contundente: oh déspota desesclarecido, enquanto houver um advogado sobre a terra, nunca ataque o sagrado direito de defesa! É como se declamásemos o verso do advogado e poeta Vitorino Castelo Branco

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

E, assim, no egrégio fórum vai lutando,
e sofre como próprio o alheio agravo,
mas enquanto for livre o advogado,
nenhum mortal será escravo.

O desagravo não é coerção, não é violência. O desagravo é a força moral da liberdade que transcende os ordenamentos jurídicos, os estados e as nações. Pela liberdade, alcançamos a dignidade de exercer o sacerdócio da advocacia.

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;
--

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

Somente os profissionais inscritos nos quadros da OAB podem utilizar os símbolos privativos da profissão de advogado.

Conforme o art. 54, X, do Estatuto da Advocacia e da OAB, em razão da necessidade de uniformização da identificação no país, compete ao Conselho Federal “dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos”, sendo que estes estão previstos no Provimento nº 8/64:

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 18, incisos IX e XVI, da Lei no 4.215, de 27 de abril de 1963, e tendo em vista o decidido no Processo no 814/1964 sobre o modelo das vestes talares e das insígnias privativas do advogado,

RESOLVE:

Art. 1º. O modelo das vestes talares do advogado, de uso facultativo nos pretórios ou nas sessões da OAB, consiste na beca estabelecida para os membros do Instituto dos Advogados Brasileiros pelo Decreto Federal no 393, de 23 de novembro de 1844, com as seguintes modificações:

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

a) supressão do arminho do gorro, da gravata e da tira de renda pendente;

b) inclusão de duas alças de cordão grenat, grosso, pendentes sob a manga esquerda.

Art. 2º. A insígnia privativa do advogado obedece ao mesmo modelo da usada pelos membros do Instituto dos Advogados Brasileiros, feita a menção expressa da "Ordem dos Advogados do Brasil" em substituição ao nome daquele sodalício.

Art. 3º. A insígnia pode ser de ouro e esmalte ou de outro metal, com a forma de alfinete ou de botão para a lapela.

Os símbolos privativos, vestes talaras, se diferem dos meios de identificação do profissional, como a carteira, o cartão e seu número de inscrição.

Estes elementos, no entanto, não podem ser confundidos com os símbolos oficiais e os que sejam utilizados pela instituição, pois o seu uso é vedado aos advogados, conforme art. 31 do Código de Ética e Disciplina:

Art. 31. O anúncio não deve conter fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia, sendo proibido o uso dos símbolos oficiais e dos que sejam utilizados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim também entendeu o Conselho Federal da OAB:

I - Os símbolos privativos da profissão de advogado a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Lei 8.906/94, são as vestes talaras e as insígnias, cujos modelos estão estabelecidos no Provimento nº 08/64. II - Os cartões de visita e os papéis timbrados dos advogados não podem conter o logotipo da OAB, ante à expressa vedação do art. 31, caput, do Código de Ética e Disciplina. (Proc. 000115/96/OE, Rel. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, j. 19.8.97, DJ 02.10.97, p. 49221)

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Deste modo, é permitido ao advogado a utilização de símbolos privativos e de identificação, bem como de comunicação pessoal como cartões de visita e papeleria identificada, desde que em respeito ao disposto no Provimento 8/64 e Código de Ética.

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

Comentado por Emerson Norihiko Fukushima (OAB/PR 22.759)

O Advogado tem o direito de recusar-se a depor como testemunha em qualquer processo que tenha patrocinado e sobre fatos relacionados aos seus constituintes. A recusa em prestar depoimento como testemunha refere-se a fatos a respeito dos quais o Advogado deve guardar segredo em razão das funções desempenhadas quando do patrocínio das causas, não abarcando outros fatos sem relação com esse patrocínio.

Portanto, a recusa prevista nesse inciso é uma prerrogativa da Advocacia, conforme já há muito assentado na Jurisprudência dos nossos Tribunais, tal qual se pode observar nos arestos abaixo:

PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO. TESTEMUNHA. RECUSA. SIGILO PROFISSIONAL. ARTIGO 7º, XIX, LEI 8.906/94. É direito do advogado “recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional”. Agravo regimental improvido. Art. 7º, XIX, Lei 8.906. (206 RJ 2001/0194801-5, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 09/04/2003, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJ 04.08.2003 p. 202RSTJ vol. 170 p. 21).

Conquanto, num primeiro momento, também assim tenha entendido, depois, em melhor refletindo, decidi acatar a recusa. E isso pautado em preceitos legais: artigos 5º, XIV, e 133 da

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Constituição, artigos 207 e 210 do Código de Processo Penal e 154 do Código Penal, artigos 25 e 26 do Código de Ética, e artigo 7º, inciso XIX, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), esse último assim vazado:

“Art. 7º. São direitos do advogado: XIX recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.”

E também razões de ordem prática avalizam a dispensa. É certo que o sigilo profissional alcança apenas os fatos a respeito dos quais se deva guardar segredo em razão do ofício e que, em tese, poderia o advogado depor sobre outros fatos, alheios a esses. Todavia, na hipótese, não há como separá-los e, na dúvida, cabe a recusa. A pretendida testemunha é advogado e defende, desde o início das investigações, os interesses de dois réus e, evidentemente, não irá dizer nada que possa prejudicá-los ou favorecer a acusação. A toda pergunta que lhe for dirigida, no zelo ao seu mister, dirá, certamente, que a resposta está vinculada a fatos ou a confidências conhecidas em razão do seu ofício, cabendo-nos respeitar as suas prerrogativas.” (Ministro César Rocha no AgRg na APn-206. DJ de 4.8.03).”

O Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 129.569 – Distrito Federal, impetrado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, onde a Câmara dos Deputados convoca uma Advogada para prestar depoimento em Comissão Parlamentar de Inquérito, o Ministro Presidente Ricardo Lewandowski ratifica a prerrogativa prevista nesse inciso, nos seguintes termos:

“...

Com efeito, para se preservar a higidez do devido processo legal, e, em especial, o equilíbrio constitucional entre o Estado-acusador e a defesa, é inadmissível que autoridades com poderes investigativos desbordem de suas atribuições para transformar defensores em investigados, subvertendo a ordem jurídica. São, pois, ilegais quaisquer incursões investigativas sobre a origem de honorários advocatícios, quando, no exercício regular da profissão, houver efetiva prestação do serviço.

...

Em face do exposto, defiro a ordem para que (i) a paciente seja desobrigada de prestar quaisquer esclarecimentos à CPI (ou a qualquer outra autoridade pública) a respeito de questões relacionadas a fatos que tenha tido conhecimento em decorrência do

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

regular exercício profissional; e (ii) seja preservada a confidencialidade que rege a relação entre cliente e advogado, inclusive no que toca à origem dos honorários advocatícios percebidos, notadamente para resguardar o sigilo profissional dos advogados e o direito de defesa.

É de se ressaltar que essa recusa, vinculada eminentemente ao sigilo profissional, também pode vir a constituir uma obrigação do Advogado no seu relacionamento com o seu constituinte, conforme previsto no art. 26 do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Acresce-se a isso que, não havendo justa causa, o Advogado deve manter o sigilo profissional, recusando-se a depor sobre processos que tenha atuado ou sobre interesses que lhes foram confiados sob pena de infração ética, conforme previsto no art. 34, inciso VII do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

VII – violar, sem justa causa, sigilo profissional;

A recusa em depor como testemunha em processos que tenha atuado ou venha a atuar, e sobre fato de seus clientes, constitui além de uma prerrogativa, uma obrigação ética, que somente pode ser abdicada se houver justa causa.

Ressalte-se a ideia fundamental da prerrogativa da Advocacia prevista nesse dispositivo, de que é, sem dúvida, uma defesa da sociedade,

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

que se sinta protegida de que fatos relatados aos seus Advogados não sejam divulgados no futuro, sem sua autorização, em processo ou fora dele.

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

Comentado por Emerson Norihiko Fukushima (OAB/PR 22.759)

É rotineiro e comum no atual Sistema Judiciário Brasileiro, os atrasos no início de audiências, não apenas de trinta minutos, mas até por horas, sem que sejam as partes apregoadas. Ocorre que tal fato, por si só, não confere direito ao Advogado de retirar-se do recinto quando a autoridade estiver presente no local, conforme têm decidido os Tribunais:

PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA. OITIVA. TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. ATRASO NO INÍCIO DO ATO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA VOLUNTÁRIA JUNTAMENTE COM O RÉU. NOMEAÇÃO DE DATIVO. NULIDADE. NAO OCORRÊNCIA. 1. O art . 7º, XX da Lei nº 8.906/94 autoriza o advogado a se ausentar do ato processual se a autoridade que vai presidi-lo não se apresentar depois de trinta minutos de atraso. 2. No caso concreto, não estava a juíza ausente, mas presente no fórum, realizando outra audiência, daí o atraso, não sendo, pois, aceitável a invocação do mencionado dispositivo pelo advogado para ir embora, levando consigo o acusado. 3. Não há, portanto, se falar em nulidade, por cerceamento de defesa, tanto mais se não demonstrado prejuízo, realizada que foi a audiência de oitiva de testemunhas da acusação, assistida por advogado dativo. Precedentes. 4. Ordem denegada. “compete a quem pede o adiamento da audiência comprovar devidamente a impossibilidade de comparecimento ao ato para o qual foi intimado em data bem anterior (HC 72.426/SP, Rel. Ministra JANE SILVA, DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, QUINTA TURMA, julgado em 13.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 329).

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Assim, para o exercício do direito previsto nesse inciso o Advogado deve observar três requisitos: certificar-se do transcurso de trinta minutos do horário designado; constatar a ausência da autoridade; e protocolar a comunicação em juízo. Não deve, portanto, pois temerário e não amparado pelo Estatuto, apenas retirar-se do local sem observar esses requisitos, sob pena de prejudicar os interesses do seu representado.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

- 1) aos processos sob regime de segredo de justiça;**
- 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;**
- 3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.**

Comentado por Bernardo Nogueira Nóbrega Pereira (OAB/PR 44.276)

Vide comentários aos incisos XV e XVI supra.

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou ~~desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.

Comentado por Juarez Cirino dos Santos (OAB/PR 03.374)

A interpretação da imunidade profissional começa no artigo 133 da Constituição Federal que, após definir o advogado como *indispensável à administração da justiça*, garante a sua inviolabilidade por *atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

Como se vê, a Constituição parece admitir uma relação entre a *indispensabilidade* do advogado para a administração da justiça e a *inviolabilidade* do advogado por atos e manifestações no exercício da profissão. Se a *inviolabilidade* do advogado tem por objeto *atos e manifestações* no exercício da profissão, que são garantidos *nos limites da lei*, então somente o exame da lei permite determinar (a) a natureza e (b) a extensão dessa inviolabilidade – importantes para preservar direitos da personalidade, como a honra e a imagem das pessoas, por exemplo, que podem ser lesionadas pela palavra falada ou escrita, como instrumentos semânticos de trabalho profissional do advogado.

Esses limites aparecem em duas disposições legais muito semelhantes: a) a norma do art. 142, CP, que exclui a punibilidade da injúria ou da difamação proferida em juízo, na discussão da causa; b) a norma do art. 7º, § 2º do Estatuto da OAB, que exclui a punição da injúria ou da difamação no exercício da atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares por eventuais excessos.

As duas hipóteses legais excluem a punição da *injúria* e da *difamação*, mas divergem na delimitação do cenário das ofensas impuníveis: o Código Penal circunscreve a impunidade ao âmbito judicial e, dentro deste, à discussão da causa; o Estatuto da Advocacia e da OAB estende a impunidade ao exercício da atividade, em geral, dentro ou fora do juízo. Essas diferenças são explicáveis: a) a lei penal de 1940 é mais restrita: atribui às emoções (na discussão da causa) o poder de excluir a punição; o Estatuto de 1994 é mais amplo: atribui ao exercício da advocacia, em geral (em juízo ou não), o poder de excluir a punição.

A questão central, porém, é outra: em ambos os casos (CP e Estatuto), a lei diz que a *ofensa* (em juízo) ou a *manifestação* (no exercício da atividade) não constitui injúria ou difamação punível – mas não diz que a *ofensa* (CP) ou a *manifestação* (Estatuto) não constitui injúria ou difamação. Em outras palavras: em ambos os casos existe o tipo de injusto – o que não existe é a punibilidade do tipo de injusto, por razões de emoção (CP) ou de incompatibilidade com a advocacia (Estatuto). Agora, fica claro o seguinte: em ambos os casos, a lei exclui a punição (para a qual não basta o tipo de injusto), mas em ambos os casos, a lei admite a indenização (para a qual basta o tipo de injusto). Logo, a utilização deliberada de termos

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

ofensivos em peça processual ou no exercício da advocacia, contra partes, representantes processuais ou juiz, pode caracterizar *excesso* determinante de violações éticas com sanções disciplinares ou de violações civis com sanções indenizatórias. A responsabilidade civil por danos causados no exercício da profissão (excesso de linguagem praticado em petição ou em juízo) recai sobre o Advogado, e não sobre a pessoa por ele representada, conforme decisão no STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS. PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1. (...) 6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPRESENTAÇÃO PERANTE A CORREGEDORIA CONTRA PROMOTOR DE JUSTIÇA. CONDUTAS QUE NÃO FORAM PROVADAS. TEOR INFUNDADO E OFENSIVO. ABUSO NO DIREITO DE PETIÇÃO. ADVOGADO. INAPLICABILIDADE NA IMUNIDADE PROFISSIONAL. OFENSIVA À HONRA PROFISSIONAL. ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. FUNÇÕES PEDAGÓGICA E PUNITIVA. RECURSO PROVIDO. O oferecimento de representação contra funcionário público consubstancia conduta ilícita, por abuso do direito de petição, quando evidencia o nítido propósito de ofender e provar constrangimentos ao representado, e não a apuração de atos supostamente irregulares. Hipótese em que os fatos atribuídos ao autor não restavam provados, sendo a representação arquivada. Segundo a jurisprudência da corte, a imunidade conferida ao advogado no exercício da sua bela e árdua profissão não constitui um *bill of indemnity*. A imunidade profissional, garantida ao advogado pelo Estatuto da Advocacia, não alberga os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de qualquer das pessoas envolvidas no processo. ‘O advogado, assim como qualquer

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

outro profissional, é responsável pelos danos que causar no exercício de sua profissão. Caso contrário, jamais seria ele punido por seus excessos, ficando a responsabilidade sempre para a parte que representa, o que não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico, inclusive no próprio Estatuto da Ordem' (STJ, REsp n. 163221/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). O abuso no direito de petição, mediante acusações infundadas contra Promotor de Justiça, acusando-o de parcialidade, covardia e descumprimento de suas funções, buscando conspurcar e enxovalhar sua honra, configura danos morais passíveis de reparação. O abalo moral em face de ofensa à honra profissional ocorre in re ipsa, sendo despicinda a prova de sua ocorrência. 'A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e as peculiaridades de cada caso' (STJ, REsp n. 171084/ MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. Em 5.10.98)." 7. Agravo regimental desprovido. (ARE 730067 AgR, Rel: Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Public:01/08/2013)

Entretanto, não é qualquer exagero na atuação do Advogado em defesa dos interesses e dos direitos do constituinte que configura o tipo de injusto de injúria ou de difamação. No âmbito do tipo subjetivo, além do *dolo*, como vontade consciente de realizar a ação típica, é necessário o elemento subjetivo especial da *intenção* de ofender o sentimento da própria dignidade ou decoro pessoal (injúria) ou a imagem ou respeitabilidade social da vítima (difamação), para configurar o tipo de injusto (o chamado *animus diffamandi vel injuriandi*). Ausente esse elemento subjetivo especial, a linguagem exasperada e eventuais termos ofensivos utilizados pelo Advogado são abrangidos pela imunidade profissional.

Logo, a retórica intensa empregada não implica, necessariamente, nem o dolo, nem a intenção de ofender a honra subjetiva ou objetiva do sujeito passivo – especialmente quando a atuação do advogado é no sentido de criticar decisão ou manifestação do magistrado. A indignação do advogado em peça processual ou sustentação oral, quando

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

razoável e coerente com a matéria discutida, constitui regular exercício do direito de litigar e de defesa do constituinte, compreendido pela imunidade profissional. Igualmente, a exposição judicial da vida íntima de uma das partes do processo, quando feita no exercício da ampla defesa, não configura excesso. Afinal, o advogado não pode ser responsabilizado pelo regular exercício de sua função, ainda que isso represente um dissabor na vida de uma das partes envolvidas no processo. Assim entendido no STF:

"HABEAS CORPUS" - CRIMES CONTRA A HONRA - PRÁTICA ATRIBUÍDA A ADVOGADOS - REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR MAGISTRADO EM DECORRÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIDA PELO PACIENTE (E POR SEU COLEGA ADVOGADO) EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO - PROTESTO E CRÍTICA POR ELES FORMULADOS, EM TERMOS OBJETIVOS E IMPESSOAIS, CONTRA OS FUNDAMENTOS EM QUE SE SUSTENTAVA A DECISÃO RECORRIDA - INTANGIBILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO - AUSÊNCIA DO "ANIMUS CALUMNIANDI VEL DIFFAMANDI" - EXERCÍCIO LEGÍTIMO, NA ESPÉCIE, DO DIREITO DE CRÍTICA, QUE ASSISTE AOS ADVOGADOS EM GERAL E QUE SE REVELA OPONÍVEL A QUALQUER AUTORIDADE PÚBLICA, INCLUSIVE AOS PRÓPRIOS MAGISTRADOS - "ANIMUS NARRANDI VEL DEFENDENDI" - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DOS TIPOS PENAIIS - ACUSAÇÃO DEDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATRIBUIU, AOS ADVOGADOS, A SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA - DENÚNCIA QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES MATERIAIS DOS FATOS NARRADOS PELO AUTOR DA REPRESENTAÇÃO (MAGISTRADO FEDERAL), QUE PRETENDIA, UNICAMENTE, A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ADVOGADOS PELO DELITO DE INJÚRIA - ATUAÇÃO "ULTRA VIRES" DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" - EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS AO CO-RÉU, TAMBÉM ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO E DENÚNCIA: LIMITAÇÃO MATERIAL QUE RESULTA DO FATO OBJETO

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

DA DELAÇÃO POSTULATÓRIA. - O fato que constitui objeto da representação oferecida pelo ofendido (ou, quando for o caso, por seu representante legal) traduz limitação material ao poder persecutório do Ministério Público, que não poderá, agindo "ultra vires", proceder a uma indevida ampliação objetiva da "delatio criminis" postulatória, para, desse modo, incluir, na denúncia, outros delitos cuja perseguibilidade, embora dependente de representação, não foi nesta pleiteada por aquele que a formulou. Precedentes. - A existência de divórcio ideológico resultante da inobservância, pelo Ministério Público, da necessária correlação entre os termos da representação e o fato dela objeto, de um lado, e o conteúdo ampliado da denúncia oferecida pelo órgão da acusação estatal, de outro, constitui desrespeito aos limites previamente delineados pelo autor da delação postulatória e representa fator de deslegitimação da atuação processual do "Parquet". Hipótese em que o Ministério Público ofereceu denúncia por suposta prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria, não obstante pleiteada, unicamente, pelo magistrado autor da delação postulatória (representação), instauração de "persecutio criminis" pelo delito de injúria. Inadmissibilidade dessa ampliação objetiva da acusação penal. INVOLABILIDADE DO ADVOGADO - CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - O "ANIMUS DEFENDENDI" COMO CAUSA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO INTUITO CRIMINOSO DE OFENDER. - A inviolabilidade constitucional do Advogado: garantia destinada a assegurar-lhe o pleno exercício de sua atividade profissional. - A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas. Doutrina. Precedentes. - Os atos praticados pelo Advogado no patrocínio técnico da causa, respeitados os limites deontológicos que regem a sua atuação como profissional do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificadas como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o "animus defendendi" importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra. Precedentes. O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO. - O Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em reiteradas decisões, que o Advogado - ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado - converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao Advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias - legais e constitucionais - outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos. - O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. - O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO: UMA EXIGÊNCIA INERENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - O Estado não tem o direito de exercer, sem base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, pois lhe é vedado, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à "persecutio criminis" revelam-se destituídos de tipicidade penal. Precedentes. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexistam qualquer situação de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal ou, até mesmo, à própria condenação criminal. Precedentes.(HC 98237, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00777 RTJ VOL-00214-PP-00472 RF v. 106, n. 411, 2010, p. 391-411 REPIOB v. 3, n. 24, 2010, p. 774-771 RJSP v. 59, n. 400, 2011, p. 321-350)

A necessidade de narrar, defender e criticar é constitutiva da ação de advogar e, portanto, impede a caracterização do tipo de injusto dos crimes de injúria ou de difamação, ainda que o Advogado expresse críticas severas e veementes.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

§ 3º - O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo;

Comentado por Priscilla Placha Sá (OAB/PR 27.032)

Vide comentários ao Inc. IV supra.

§ 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB.

Comentado por Marlene Tissei São José (OAB/PR 15.999)

Vide comentários aos incisos VI a VIII supra.

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

Comentado por Rogel Martins Barbosa (OAB/PR 28.091)

Vide comentários ao inciso XVII supra.

DOS DIREITOS DOS ADVOGADOS

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade.

Comentado por Débora Normanton Sombrio (OAB/PR 41.054)

Vide comentários ao Inciso II supra.

DA INSCRIÇÃO

CAPÍTULO III – DA INSCRIÇÃO

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A 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.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Comentado por Juliana de Andrade Colle Nunes Bretas (OAB/PR 30.649)

A Constituição Federal assegura o livre exercício de trabalho, de ofício e de profissão (art. 5º, inciso XIII) e confere à União a competência exclusiva para legislar sobre os requisitos para o exercício das profissões (art. 22). Além de profissão, a advocacia é uma das funções indispensáveis à administração da justiça (art. 133 da CF) e a Lei federal 8.906/94 (EAOAB) regula seu exercício.

Como reza o art. 3º do EAOAB, o exercício da advocacia (art. 1º) é privativo de advogado, entendendo-se como tal, o bacharel que é

DA INSCRIÇÃO

inscrito na OAB. Portanto, a inscrição de bacharel na OAB é o ato constitutivo da condição de advogado.

O EAOAB prevê, em rol exaustivo (art. 8º), os requisitos para inscrição nos quadros da OAB e, consequentemente, as condições para o exercício da advocacia. Ao tempo em que regula a profissão, a lei protege a sociedade como um todo, como destinatária dos serviços advocatícios.

Ao requerer inscrição nos quadros da OAB, o bacharel deve provar que preenche os requisitos do art. 8º do EAOAB, responsabilizando-se integralmente pela veracidade das informações que prestar e dos documentos que apresentar. A falta de veracidade perante a OAB submete o sujeito a uma série de consequências tais como a nulidade ab initio da inscrição, a declaração de ausência de idoneidade moral para exercer a advocacia, além de eventuais sanções pela prática de crime de falsidade ideológica. A lealdade para com a OAB impõe que o bacharel lhe comunique também a perda, a qualquer tempo, de qualquer dos requisitos legais do art. 8º.

Formalizado e instruído com os documentos comprobatórios, o requerimento de inscrição passa à fase de análise e julgamento. Na Seccional da OAB paranaense, a análise do pedido de inscrição é competência das Comissões de Seleção⁹¹ e, em grau recursal, da Câmara de Seleção⁹².

Dispensável discorrer sobre a responsabilidade da OAB na análise do preenchimento - ou não - desses requisitos pelo bacharel. Quando a OAB concede uma inscrição, atesta com fé pública e perante toda a sociedade a presunção de que aquele profissional preenche as condições legais para exercer a advocacia. Evidente que, chegando ao seu conhecimento, a qualquer tempo, a prova da inexistência ou do desaparecimento de algum dos requisitos, cabe à OAB cancelar (ou, se a ausência for temporária, licenciar) a inscrição do advogado.

A capacidade mencionada no EAOAB é a capacidade civil regulada nos art. 3º a 7º do Código Civil (CC). Em tese, é possível a

⁹¹ Artigo 36, I, do Regimento Interno da OAB/PR.

⁹² Artigo 33, II, do Regimento Interno da OAB/PR.

DA INSCRIÇÃO

inscrição de menor de dezoito anos, desde que comprovada a graduação no curso de Direito, já que o CC prevê a graduação em ensino superior como hipótese de antecipação da maioridade (art. 5º § único, IV) e a Lei 9.394/96 permite, para casos excepcionais de rendimento escolar, a duração abreviada de cursos⁹³.

Assim, embora a simples apresentação do diploma já servisse para demonstrar a capacidade civil tal como aludido, a capacidade civil em geral deve ser provada por outros documentos, tais como certidão de nascimento, registro geral e certidão de casamento, sendo este último indispensável nos casos de alteração de sobrenome.

A prova de capacidade civil pode ser elidida a qualquer tempo, caso chegue ao conhecimento da OAB, a notícia comprovada de alguma causa civil de incapacidade (absoluta ou relativa), por exemplo, com a decretação judicial da interdição do interessado.

A comprovação da graduação em Direito pode dar-se por dois documentos alternativos. Na ausência do diploma (demorado, graças ao procedimento formal que envolve sua expedição pela Instituição de Ensino Superior (IES) e pelo registro no Ministério da Educação - MEC), a lei permite sua substituição pela certidão de graduação em direito.

Esta, por sua vez, não se confunde com a mera certidão de conclusão do curso, já que não basta a aprovação em todas as disciplinas, sendo necessária a efetiva colação de grau. Para que a certidão de graduação tenha validade, deve ter sido expedida pelo setor competente da IES, ser apresentada na via original e, ainda, estar acompanhada de cópia autenticada do histórico escolar (art. 23 do Regulamento Geral do EAOAB).

Além disso, a IES que emite o documento (diploma ou certidão de graduação em Direito) precisa ser “oficialmente autorizada e credenciada” a oferecer o curso de Direito. Isso significa que, além de estar autorizada pelo MEC a oferecer o curso, a IES deve ter sido reconhecida pelo MEC. A mera autorização para funcionamento ou oferta do curso não é suficiente. A lei exige também o seu reconhecimento (ou a renovação do

⁹³ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed., p. 101.

DA INSCRIÇÃO

reconhecimento). Isso justifica a exigência de apresentação de cópia da Portaria de reconhecimento do curso pelo MEC, em cuja espera o pedido de inscrição deve ficar sobrestado.

Na hipótese de graduação obtida fora do Brasil, seja por estrangeiro ou por brasileiro, incide a regra inserta no § 2º do artigo 8º do EAOAB que impõe a comprovação de revalidação do título no Brasil:

O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

A apresentação de título de eleitor e da quitação com serviço militar referem-se a regularidade das obrigações constitucionais referentes ao exercício da cidadania.

A cópia do título de eleitor (que comprova o alistamento eleitoral) deve estar acompanhada do comprovante de votação (ou de justificação de ausência) nas últimas eleições. A certidão de quitação eleitoral disponível no sítio eletrônico dos Tribunais Eleitorais tem suprido esse último comprovante.

Já a quitação com o serviço militar, em tempos de paz, é exigida dos bacharéis do sexo masculino (salvo dos eclesiásticos) e se materializa em documento emitido pela respectiva Junta de Alistamento.

Tal como já mencionado, o título de bacharel em Direito não é suficiente ao exercício da advocacia. É preciso a inscrição na OAB, a quem cabe exigir um padrão de conhecimentos e de habilidades indispensáveis ao exercício profissional, já que a advocacia tem relevância significativa para a sociedade, sendo alçada pela CF à condição de função indispensável à administração da justiça (art. 133).

O padrão mínimo de qualidade é a aprovação no Exame de Ordem, como prova de capacitação técnica existente em diversos outros países, alguns deles extremamente exigentes como o Japão e a França⁹⁴.

⁹⁴ vide artigo de EGON BOCKMANN MOREIRA, “Mais uma vez, a polêmica”, publicado na Gazeta do Povo e Disponível em: <http://oab-pr.jusbrasil.com.br/noticias/2791550/artigo-de-egon-bockmann-moreira-destaca-importancia-do-examede-ordem>

DA INSCRIÇÃO

Bom lembrar a quantidade exagerada de escolas de Direito no Brasil, nem todas aptas a fornecer bons serviços de formação jurídica, sendo eloquentes os dados comparativos. Em 2010, já existiam 1.240 Faculdades de Direito no Brasil, enquanto a soma de todos os outros cursos de Direito em todos os demais países do mundo era 1.100⁹⁵. Evidente a mercantilização do ensino jurídico entre nós e a necessidade de evitar o acesso ao mercado de trabalho de um grande contingente de bacharéis mal preparados.

Mesmo assim, pululam no Congresso Nacional projetos de leis que visam terminar com a exigência do Exame de Ordem. Tais iniciativas que parecem sustentadas no interesse dos bacharéis que não conseguem aprovação no Exame da Ordem, na verdade, representam, de um lado, tentativas escusas de aviltar a advocacia e a justiça, ao permitir que cidadãos despreparados possam se colocar no mercado de trabalho e, de outro, visam proteger os péssimos empresários do ensino jurídico, a se sentiriam cada vez menos obrigados a prestar bons serviços educacionais, em crescente liberdade para colocar no mercado um contingente imenso de bacharéis desprovidos de conhecimentos mínimos, necessários ao desempenho profissional.

Outras carreiras jurídicas – como Magistratura, Ministério Público e Procuradorias - exigem comprovação de capacidade técnica, pela via da aprovação em concursos para o seu ingresso. Não pode ser muito diferente para a advocacia, que também encerra um munus público.

Registre-se que, ao contrário do que pregam alguns, o Exame de Ordem não encerra uma tentativa de reserva de mercado, até porque não possui número de vagas nem limita o número de aprovados. A aprovação depende exclusivamente do desempenho individual do examinando que precisa atingir um número mínimo de acertos. Caso se pretendesse a suposta “reserva de mercado”, ao invés de uma nota mínima de aproveitamento individual, haveria um limite máximo no número de aprovados. As tentativas de acabar com o Exame de Ordem são investidas na desqualificação da advocacia, depondo contra a democracia e contra a sociedade como um todo.

⁹⁵ Brasil, sozinho, tem mais faculdades de Direito que todos os países”, notícia divulgada no site do Conselho Federal da OAB, em 14/10/2010

DA INSCRIÇÃO

Retomando a análise do requisito, ao requerer inscrição de advogado, cabe ao bacharel, comprovar a aprovação no Exame de Ordem, mediante a respectiva certidão de aprovação. Evidente que se a aprovação se encontrar sub judice e uma ordem judicial determinar a expedição de certidão, enquanto não transitar em julgado a demanda, a inscrição será concedida em caráter precário, podendo ser posteriormente anulada ab initio.

O sistema jurídico prevê situações de dispensa do Exame de Ordem. São essas:

- a) as hipóteses de transição da lei antiga para a atual, em que se configure o direito adquirido (v. art. 84, do EAOAB⁹⁶ e o art. 7º da Resolução de Diretoria do CFOAB 02/1994). Anote-se que o parágrafo único⁹⁷ deste último dispositivo excepcionou a dispensa aos que exerceram função incompatível com a advocacia, exigindo destes a aprovação no Exame de Ordem;
- b) os oriundos da Magistratura e do Ministério Público, conforme previsão do art. 6º, parágrafo único do Provimento 144/2011 do CFOAB⁹⁸.

O Exame de Ordem, antes opcional, tornou-se obrigatório com o advento da Lei 8.906/94, tendo, desde o final de 2009, caráter nacional e unificado, já que todas as Seccionais o delegaram ao Conselho Federal.

Uma vez aprovado em definitivo no Exame de Ordem - e preenchidos os demais requisitos - o Bacharel pode se inscrever como advogado quando quiser. Isso significa que a aprovação no Exame não tem

⁹⁶ Art. 84 – O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e o resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do Estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade.

⁹⁷ Art. 7º, parágrafo único – Os bacharéis em direito que exerceram cargos ou funções incompatíveis com a advocacia, inclusive em carreira jurídica, sem nunca terem obtido inscrição na OAB, se a requererem, serão obrigados a prestar Exame de Ordem.

⁹⁸ Art. 6º, parágrafo único do Provimento 144/2011 do CFOAB – Ficam dispensados do Exame de Ordem os postulantes oriundos da Magistratura e do Ministério Público e os bacharéis alcançados pela Resolução n. 02/94, da Diretoria do CFOAB.

DA INSCRIÇÃO

prazo de validade e nunca “prescreve”, nem mesmo se ocorrer o cancelamento da primeira inscrição. Mesmo nesse caso, o pedido de uma nova inscrição não depende de nova aprovação no Exame.

O § 1º do artigo 8º do EAOAB prevê que a regulamentação do Exame de Ordem seja feita por provimento do Conselho Federal da OAB. Atualmente, valem as disposições constantes do Provimento 144/2011, com as alterações do Provimento 156/2013. De acordo com eles, o Exame de Ordem tem sido aplicado três vezes ao ano e é composto de duas fases: a primeira, objetiva (com 80 questões de múltipla escolha) e de caráter eliminatório (exigindo-se 50% de acertos) e, a segunda, prático-profissional (com peça jurídica e questões), restando aprovado o examinando que atingir a nota 6,0 (seis). É possível aproveitar-se a aprovação na primeira fase por até mais um certame, desde que consecutivo. Permite-se a submissão ao Exame tanto aos bacharéis quanto aos acadêmicos que cursam o último ano (ou os dois últimos semestres), mesmo que estejam incompatibilizados para o exercício da advocacia (a compatibilidade será requisito analisado apenas no momento da inscrição e a partir de então).

Com a finalidade de proteger a isonomia dos profissionais, evitando ou reduzindo a possibilidade de tráfico de influência e de captação indevida de clientela, o Estatuto impôs limitações ao exercício da advocacia para aqueles que exerçam funções ou ocupem cargos específicos. Tratam-se das incompatibilidades previstas no art. 28 da Lei 8.906/94 que acarretam a proibição total do exercício da advocacia e não se confundem com as hipóteses de impedimento (proibição apenas parcial) – estas, por sua vez, tratadas nos arts. 29 e 30 do EAOAB. Assim, enquanto a existência de incompatibilidade impede o exercício profissional (gerando o indeferimento de eventual pedido de inscrição), a situação de impedimento apenas o limita (acarretando somente anotação nos assentamentos profissionais do advogado).

Na prática seria impossível fazer prova negativa documental desse requisito e, por esta razão, exige-se que o requerente à inscrição de advogado declare, sob as penas da lei, se exerce qualquer outro “ofício, tarefa ou profissão, de forma a englobar cargos, funções, designações e incumbências, sejam permanentes ou temporários, efetivos ou

DA INSCRIÇÃO

comissionados e independentemente da natureza do vínculo jurídico, podendo ser estatutário ou trabalhista, decorrente de lei, de contrato, de mandato ou outro⁹⁹.

Se, de um lado, cabe ao requerente declarar a função ou cargo que exerce, de outro, compete à OAB (responsável legal pela seleção dos advogados) fazer o enquadramento da situação fática nas hipóteses legais (incompatibilidade, impedimento ou de nenhum destes). Não se mostra correto conferir ao próprio bacharel interessado a atribuição de enquadrar em incompatibilidade ou em impedimento a função ou cargo que ele mesmo exerce.

Portanto, o ônus de declarar o cargo ocupado ou a função exercida é sempre do requerente mas a competência para analisá-lo e enquadrá-lo é exclusiva – e indelegável - da própria OAB.

Se o requerente omite cargo, atividade, função, etc... que possa ensejar situação de incompatibilidade, ele induz a OAB em erro sobre a existência de requisito essencial e de validade para a inscrição e corre um risco incomensurável pois, quando descoberta a omissão: 1) sua inscrição de advogado será anulada ab initio (com efeitos ex tunc); 2) terá a nulidade de todos os atos praticados de acordo com o próprio Estatuto¹⁰⁰; 3) poderá ser responsabilizado civilmente pelas perdas e danos decorrentes do item anterior; 4) poderá sofrer persecução penal pelo crime de falsidade ideológica¹⁰¹ e por exercício ilegal da profissão¹⁰²; 5) poderá tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia, não conseguindo mais obter nova inscrição.

⁹⁹ Vide comentários aos arts. 27 e 28.

¹⁰⁰ Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento – suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

¹⁰¹ Art. 299 do CP - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

¹⁰² Art. 47 da LCP - Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:

DA INSCRIÇÃO

A atenção do requerente para a comunicação à Ordem de cargos que ocupa, no entanto, não deve se encerrar com o requerimento de inscrição. Caso tenha assumido função incompatível antes da data do compromisso, deve também comunicá-la, haja vista que a inscrição se consuma na data em que o advogado presta o compromisso perante seu órgão de classe. Bem por isso a Seccional paranaense adotou modelo de termo de compromisso em que o compromissando declara que ainda preenche, naquela data, os requisitos de inscrição, inclusive o de não estar incompatibilizado para o exercício da advocacia.

Evidente que a assunção de cargo ou função superveniente à data do compromisso e durante a vida profissional do advogado também deve ser por ele comunicada à OAB, para que seja tomada a devida medida (cancelamento ou licenciamento, nos casos de incompatibilidade; ou mera anotação nos casos de impedimento).

Nos casos em que o cargo possui funções bastante específicas (sobretudo quando se tratam de cargos cujas atribuições variam de Município para Município, de órgão para órgão, ou de empresa para empresa), é interessante juntar ao requerimento de inscrição a norma contendo o descritivo funcional do cargo, até para permitir uma análise mais célere e certa da OAB quanto à existência ou não de incompatibilidade ou impedimento.

Como bem pondera PAULO LÔBO, a idoneidade 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 jurídica¹⁰³. 83. Não se aplica o disposto no art. 28, inciso II, desta lei, aos membros do Ministério Público que, na data de promulgação da Constituição, se incluam na previsão do art. 29, § 3º, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

¹⁰³ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed., p. 107.

DA INSCRIÇÃO

Assim, a análise da presumida idoneidade moral compete à OAB que geralmente irá examiná-la a partir de fatos trazidos pelo próprio requerente (quando comunica, por exemplo, possuir condenação criminal ou ter sido demitido de cargo a bem do serviço público) ou de fatos trazidos por qualquer pessoa (em regra no período de divulgação do edital de requerentes à inscrição que dá publicidade e permite a impugnação/representação de qualquer integrante da sociedade por fatos que ponham em dúvida a credibilidade moral do requerente para advogar).

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? A resposta a essa pergunta demanda detida análise caso a caso, razão pela qual pedimos vênia para não colacionar precedentes nem do Conselho Federal da OAB (CFOAB) nem da Seccional paranaense. Recordamo-nos de caso em que o requerente/averiguado havia sido demitido a bem do serviço público. Se o Colegiado tivesse apenas seguido os precedentes do CFOAB, a demissão a bem do serviço público já teria sido suficiente para declará-lo inidôneo. No entanto, a infração do requerente era, ao nosso ver, extremamente inofensiva para a advocacia; já na esfera militar (onde foi condenado disciplinarmente), a infração tinha outro peso. O exemplo narrado demonstra que a “jurisprudência”, por si só, em matéria de idoneidade moral, não basta, pois poderia engessar a OAB, evitando análise concreta e justa da pessoa e da conduta do averiguado.

De toda a forma, independentemente de ser instaurado de ofício ou em razão de representação, importante mencionar que o processo administrativo de averiguação de idoneidade moral é incidental e prejudicial ao pedido de inscrição, suspendendo o seu curso, até julgamento definitivo. Segue o rito do processo disciplinar, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa e correndo em sigilo.

O §3º do artigo 8º do EAOAB dispõe que:

A 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.

DA INSCRIÇÃO

Vale dizer, de tão grave que é, a declaração de idoneidade moral, só pode ser proferida por quorum qualificado de 2/3 do Conselho. O Regimento Interno da OABPR atribui à Câmara de Seleção a primeira análise da presença do requisito idoneidade moral decorrente dos pedidos de inscrição. Tendo ela concluído pela verificação do requisito (e, obviamente, presentes os demais requisitos), defere-se a inscrição. Já, na hipótese da Câmara de Seleção decidir pela inidoneidade moral do requerente, os autos sobem ao Conselho Pleno onde, somente com a concordância de 2/3 de seus membros, a declaração de inidoneidade perfectibilizar-se-á¹⁰⁴.

Ainda dentro do tema idoneidade moral, o §4º do artigo 8º do EAOAB estabelece que

Não atende ao requisito de idoneidade moral quem tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial

Da mesma forma que o conceito “idoneidade”, a interpretação do que venha a ser crime “infamante” dependerá da análise detida e concreta pelo julgador, já que não existe uma tipificação legal. Para Paulo Lôbo¹⁰⁵ é aquele “que 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”.

Por coerência com a forma como abordamos a jurisprudência ao tratar dos casos de idoneidade, também nos absteremos aqui de arrolar precedentes sobre quais crimes poderiam configurar a figura supra. Tudo no afã de prestigiar a livre análise de casos concretos, em detrimento do engessamento que poderia causar o apego à mera tipificação penal.

No entanto, há que se ressaltar o seguinte: por mais grave que seja um delito cometido por alguém, o texto do §4º é bastante claro ao prever a reabilitação judicial como causa de afastamento da inidoneidade

¹⁰⁴ Art. 33 - À Câmara de Seleção compete:

I – julgar os processos que envolvam a declaração de inidoneidade moral decorrentes dos pedidos de inscrição, caso em que, independentemente de recurso voluntário, deverá ser remetido de ofício ao Conselho Pleno do Conselho Seccional, para reexame obrigatório;

¹⁰⁵ LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, 7ª ed., p. 110.

DA INSCRIÇÃO

moral. Em outras palavras, não há crime que, depois de 02 anos¹⁰⁶ de cumprida ou extinta a pena (e preenchidos cumulativamente os demais requisitos do art. 94 do CP) possa acarretar ad eternum a conclusão pela inidoneidade moral de alguém para os fins de inscrição nos quadros da Ordem.

O compromisso é ato solene indispensável para a consumação da inscrição do advogado. Quem não prestou compromisso perante o Conselho Seccional não é ainda advogado, mesmo que já deferida sua inscrição. Por outro lado, aquele que presta o compromisso torna-se desde já advogado, independentemente de terem ou não lhe sido já entregues as credenciais (que jamais devem ser chamadas de “carteirinhas”, em menosprezo à identidade profissional do advogado).

É, portanto, no compromisso que ocorre a transformação do status de “bacharel em Direito” para o de “advogado”. É ato pessoal e indelegável, não se pode prestar compromisso por procuração.

É nele que o compromissando presta o seu juramento perante a OAB e perante toda a sociedade:

Prometo exercer a advocacia com dignidade e independência, observar a ética, os deveres e prerrogativas profissionais e defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático, os direitos humanos, a justiça social, a boa aplicação das leis, a rápida administração da justiça e o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.¹⁰⁷

Na data do compromisso, conforme já foi mencionado há pouco, devem ainda estar presentes todos as condições da inscrição, caracterizando dever do bacharel comunicar a Ordem antes do início do compromisso caso tenha sobrevivendo nesse meio tempo alguma causa elidente de requisito. Por exemplo, se entre a data do requerimento e a data

¹⁰⁶ Observe-se que o estatuto penal substantivo prevê prazo de dois anos para a reabilitação criminal (art. 94, do CP), em evidente confronto com o código adjetivo que prevê prazo de quatro anos - para réus primários - e oito - para reincidentes - (art. 743, do CPP). Sendo o CP bem mais recente (1984) do que o CPP (1941), preponderam os dois anos.

¹⁰⁷ art. 20 do Regulamento Geral do EAOAB.

DA INSCRIÇÃO

do compromisso, o bacharel passou a ocupar cargo incompatível com a advocacia, deve comunicar imediatamente a OAB, ficando proibido de prestar o compromisso, sob pena de todas as consequências já abordadas na análise do inciso V.

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Comentado por Juliana de Andrade Colle Nunes Bretas (OAB/PR 30.649)

Preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º.

Já de antemão, o Estatuto exige, para inscrição nos quadros de estagiário junto à OAB: capacidade civil (ainda que relativa)¹⁰⁸, título de eleitor e quitação do serviço militar (se brasileiro); não exercer atividade incompatível com a advocacia, idoneidade moral e prestar compromisso (de estágio) perante o Conselho.

Se o requerente estiver incompatibilizado com a advocacia (por exemplo, desenvolvendo estágio junto ao Judiciário), só lhe será permitido frequentar o estágio ofertado pela faculdade, com fins de

¹⁰⁸ MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 2011, p. 76.

DA INSCRIÇÃO

aprendizagem, mas em hipótese alguma poderá se inscrever como estagiário na OAB (a não ser que se desincompatibilize). É o que diz o §3º¹⁰⁹.

Ter sido admitido em estágio profissional da advocacia.

Para requerer a inscrição de estagiário necessária a anterior admissão em “estágio profissional da advocacia”, mas não é necessário qualquer estágio para que se atenda a esse requisito. O §1º do art. 9º vai além:

O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior, pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

Da leitura do referido dispositivo extrai-se, de antemão, a necessidade do requerente à inscrição estar cursando, no mínimo o quarto ano do curso (ou oitavo semestre).

E mais: é necessário que o estágio que desenvolve ou em que foi admitido - seja perante núcleo de prática jurídica de faculdade, seja perante setor, órgão ou escritório de advocacia – esteja credenciado pela OAB, conforme art. 31 do Regulamento Geral, pela Comissão de Estágio e Exame de Ordem) para oferecê-lo. Assim, não são todos os Núcleos de Prática Jurídica nem todos os escritórios em que o estudante estagia que lhe permitem inscrever-se como estagiário; é preciso que estejam credenciados pela OAB.

O processo de credenciamento varia de Seccional para Seccional mas, no Paraná, segue as Instruções Normativas 01/2008

¹⁰⁹ § 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

DA INSCRIÇÃO

(credenciamento de NPJs) e 01/2009 (credenciamento de escritórios de advocacia), ambas elaboradas pela Comissão de Exame de Ordem da OABPR e já de acordo com os ditames da Lei de Estágio (Lei 11.788/2008). O art. 145 da LC 80/94 e o art. 28 do Regulamento Geral da OAB permitem a inscrição de quem realiza estágio na Defensoria Pública da União, dos Estados ou do DF.

O §2º do art. 9º determina que a inscrição deve ser requerida perante a Seccional onde se localizar o curso de graduação do Requerente e o §4º permite a inscrição de bacharéis como estagiários, até como uma forma de evitar a descontinuidade no aprendizado prático daquele estudante que cola grau, mas ainda não obteve aprovação no Exame de Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

Comentado por Juliana de Andrade Colle Nunes Bretas (OAB/PR 30.649)

A inscrição regular do advogado perante a OAB permite-lhe exercer a profissão em todo o território nacional¹¹⁰, devendo estar inscrito perante algum Conselho Seccional. Este, por sua vez, exercerá as funções

¹¹⁰ art. 3º da Lei 8.906/94.

DA INSCRIÇÃO

de registro, seleção, disciplina, fiscalização do advogado e, ainda, de recolhimento de suas contribuições obrigatórias.

Existem, no entanto, regras que devem ser seguidas para a escolha do Conselho Seccional perante o qual se pode requerer a inscrição principal bem como para os registros de inscrição suplementar e transferência. Essas diretrizes estão previstas no art. 10 do EAOAB

Domicílio profissional

A liberdade de escolha do Conselho Seccional para inscrição de advogado coincide com a liberdade de escolha do domicílio profissional, já que o legislador previu a possibilidade de fazê-la na Seccional do território em que “pretende estabelecer seu domicílio profissional”. Não se confunde com a regra referente ao local para prestar Exame de Ordem. Neste caso, segue-se o comando do Provimento do Conselho Federal vigente à época do Exame prestado. Hoje, vigente o Provimento 144/2011, o examinando submete-se ao certame perante o Conselho Seccional do território onde colar grau ou onde possuir domicílio eleitoral¹¹¹.

O dispositivo legal em comento remete ao Regulamento Geral que prevê as formalidades para a instrução do pedido¹¹².

O domicílio profissional engloba todo território da unidade federativa (Estado, DF ou território), não se circunscrevendo à Subseção a qual pertença.

Havendo mais de um domicílio profissional (hipótese que geraria a dúvida), considera -se como principal aquele que coincida com o da instalação da residência do advogado (§ 1º).

Inscrição suplementar

Embora o art. 3º do EAOAB garanta o exercício da advocacia em todo o território nacional, o mesmo diploma obriga o

¹¹¹ art. 12, caput, do Provimento 144/2011 do Conselho Federal da OAB.

¹¹² sobretudo em seu “*Capítulo III – Da inscrição na OAB*”

DA INSCRIÇÃO

advogado que exercer a profissão com habitualidade em outra unidade federativa (além daquela em que possui inscrição principal) a promover inscrição suplementar também perante o Conselho Seccional da outra unidade.

O Estatuto entende que a habitualidade se configura na intervenção judicial de mais de cinco causas iniciadas no mesmo ano. Que também não se confundem com cinco ações. Uma causa pode conter uma ação principal e diversas cautelares, por exemplo. A lei fala em mais de “cinco causas”. Conforme decisão do Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2014.013861-0/SCA-TTU. Recte: P.L.A.O. (Advs: Fausto Luís Morais da Silva OAB/PR 36427 e OAB/MS 16757-A, Henrique Jambiski Pinto dos Santos OAB/PR 31694, OAB/MS 15898-A, OAB/TO 5926-A e OAB/GO 38867 e Pericles Landgraf Araújo de Oliveira OAB/PR 18294, OAB/SP 240943, OAB/MA 10112-A, OAB/GO 26968, OAB/DF 38847, OAB/RS 88828A, OAB/TO 5773-A, OAB/MT 6005/A, OAB/MS 7985-A e OAB/MG 110111). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Tocantins. Relatora: Conselheira Federal Valéria Lauande Carvalho Costa (MA). EMENTA N. 042/2015/SCA-TTU. A intervenção de advogado em mais de cinco causas por ano, em território diverso da Seccional de sua inscrição de origem, caracteriza habitualidade e obriga a inscrição suplementar. Inteligência do art. 10, Parágrafo 2º o Estatuto da OAB. Obrigação do advogado de regularizar sua inscrição quando exceder ao número máximo de 05 ações ao ano. A regularização da inscrição suplementar antes do processo, mas em data bem posterior ao cometimento da infração, por ter tomado conhecimento, através de notificação, de outra ação disciplinar, não tem o condão de elidir a culpa pelo exercício irregular da profissão. É obrigação do advogado interessado comunicar o exercício da profissão além das 05 causas autorizadas pelo Estatuto, para fins de obtenção do registro suplementar. Não há obrigatoriedade da Seccional de notificar com vistas à regularização da inscrição, antes da instauração do processo disciplinar, eis que pode a Seccional ex officio abrir procedimento próprio contra o advogado. Afastada a preliminar de litispendência, por ausência de similitude na causa de pedir em relação a outro processo disciplinar que envolve a mesma conduta, visto que cometidas em anos diferentes. A configuração da infração restou comprovada pelo mero ajuizamento das ações em número superior ao permitido. Contudo, por ser primário, sem condenações anteriores e por não se tratar de infração grave, admite-se a conversão da pena de censura em advertência. Recurso

DA INSCRIÇÃO

conhecido e parcialmente provido para converter a pena de censura em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, motivo pelo qual também me autoriza deixar de aplicar a multa. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto da Relatora, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. Brasília, 14 de abril de 2015. Renato da Costa Figueira, Presidente. Valéria Lauande Carvalho Costa, Relatora. (DOU, S.1, 28.04.2015, p. 122/123)

Ainda, conforme resposta dada pelo Conselho Federal a consulta formulada quanto a obrigatoriedade de se requerer inscrição suplementar, a habitualidade configura-se somente quando houver o efetivo exercício da advocacia:

CONSULTA 49.0000.2011.005399-7/OEP. Assunto: Consulta. Suplementar. Pagamento de anuidade quando apenas constar o nome do advogado na procuração. Ausência de intervenção judicial. Consulente: Advocacia Galdino SC (Adv.: Dirceu Galdino Cardin OAB/PR 6875). Relator: Conselheiro Federal Francisco Anis Faiad (MT). Ementa n. 0127/2012/OEP: "Art. 10, § 3º, do EAOAB. Art. 26 do RGEAOAB. Obrigatoriedade de inscrição suplementar ao exercer habitualmente a profissão em território diverso da Seccional da inscrição principal, sendo considerado habitual a intervenção judicial que exceder cinco causas por ano. Intervenção judicial é a efetiva atuação em um processo judicial ou extrajudicial, inclusive administrativamente. A simples existência do nome do advogado em procuração ad judicia, sem que tenha realmente exercido ato judicial ou extrajudicial em cinco demandas, não configura a habitualidade, não estando o advogado obrigado a inscrever-se de forma suplementar." Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, conhecer e responder à consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 17 de abril de 2012. Alberto de Paula Machado - Presidente. Francisco Anis Faiad - Relator. (DOU. S. 1, 19/11/2012, p. 103)

DA INSCRIÇÃO

É obrigação do advogado que se encontrar nesta situação comunicar ao órgão de classe e requerer inscrição suplementar, segundo dispõe o art. 26 do Regulamento Geral do EAOAB, verbis:

O advogado fica dispensado de comunicar o exercício eventual da profissão, até o total de cinco causas por ano, acima do qual obriga-se à inscrição suplementar.

O descumprimento desse dever pelo advogado caracteriza infração disciplinar, daí decorrendo a simultânea necessidade de constante fiscalização pela OAB, com abertura de processo disciplinar *ex officio* quando da apuração da irregularidade. Não gera, no entanto, segundo os Tribunais pátrios, a nulidade dos atos de advocacia que tiver praticado.

Nada obsta que haja transformação da inscrição suplementar caso o domicílio principal do advogado mude para o do território daquela, havendo, no entanto, necessidade de pedido expresso nesse sentido.

Na hipótese de ser aplicada uma penalidade disciplinar de suspensão ou de exclusão ou cancelada a inscrição principal por desaparecimento de requisito essencial (art. 8º do EAOAB), qualquer dessas situações se comunica à(s) inscrição(ões) suplementar(es), ficando proibido o exercício profissional (temporariamente, no caso da suspensão) em todo o território nacional.

Transferência da inscrição

Trata-se de dever do advogado: mudou seu domicílio profissional para outra unidade federativa diversa daquela onde possui inscrição principal, deve requerer a transferência da inscrição para o Conselho Seccional competente (o do novo domicílio).

A transferência da inscrição, em regra, acarreta o cancelamento da inscrição originária. Nada obsta, no entanto, que esta última se transforme em suplementar no caso de remanescer atuação

DA INSCRIÇÃO

profissional (com habitualidade) no domicílio anterior, sendo imprescindível requerimento expresso neste sentido.

O art. 25 do Regulamento Geral prevê a normatização dos pedidos de inscrição por transferência por Provimento do Conselho Federal, o que até hoje é regulado pelo Provimento 42/78 do referido Conselho.

O não cumprimento pelo advogado do dever de transferir sua inscrição caracteriza infração disciplinar (igualmente ao que ocorre com o dever de promover suplementar, na hipótese do §2º).

Suspensão do pedido de transferência ou suplementar por vício ou ilegalidade da inscrição principal

Na análise de pedido de inscrição suplementar ou de transferência, compete à Seccional da Ordem verificar novamente o preenchimento ou não dos requisitos do art. 8º do EAOAB pelo requerente. O texto do §4º do art. 10 não deixa qualquer dúvida de que, nessa verificação, a OAB observa não só a atualidade da presença dos requisitos, mas também reanalisa se estavam presentes à época em que se concedeu a inscrição principal. Nada mais coerente, já que um vício ou ilegalidade (não percebido pela Seccional de origem) na inscrição principal macularia também a suplementar ou a por transferência.

Detectando vício ou ilegalidade na inscrição originária, como não compete a uma Seccional corrigir atos administrativos praticados por outra, cabe-lhe representar ao Conselho Federal comunicando o vício e suspender o pedido de inscrição até que o colegiado superior julgue a representação.

Essa situação costumava ocorrer, por exemplo, em casos onde se havia deferido (erroneamente) a inscrição principal a bacharéis que haviam prestado o Exame de Ordem em unidade federativa diversa da determinada pelo Provimento do CFOAB vigente à época (irregularidade), sobretudo antes do certame se tornar unificado no Brasil. Passado um tempo, os advogados buscavam transferir suas inscrições para a Seccional de seus reais domicílios e se lhes aplicava o art. 10, §4o. Boa parte das

DA INSCRIÇÃO

representações ao Conselho Federal eram julgadas procedentes e acarretavam a anulação das inscrições dos advogados. Com a unificação do Exame de Ordem diminuiu substancialmente a quantidade de bacharéis que descumprem o comando normativo.

Julgada a representação pelo Conselho Federal, cabe à Seccional representante dar seguimento ao pleito da inscrição suplementar ou por transferência. Se a representação foi julgada procedente, indefere-se o pedido; se improcedente, analisa-se a presença dos demais requisitos (não abrangidos pela representação).

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I - assim o requerer;

II - sofrer penalidade de exclusão;

III - falecer;

IV - passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

V - perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição - que não restaura o número de inscrição anterior - deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Comentado por João Marcelo Santos Loyola de Araújo (OAB/PR 59.338)

Por requerimento

O cancelamento da inscrição, procedido em razão de requerimento do advogado, *não comporta indeferimento*. Uma vez requerido, deve ser imediatamente deferido, ainda que o requerente esteja com sua situação irregular perante a Tesouraria da OAB, ou mesmo suspenso do exercício profissional, caso em que, ressalva-se que a medida

DA INSCRIÇÃO

está sendo deferida *sem prejuízo da cobrança dos débitos existentes*, ou seja, a OAB reserva-se o direito de ajuizar a competente execução, para receber os valores devidos.

O pedido de cancelamento da inscrição – ao contrário do licenciamento com fulcro no art. 12, I, do EAOAB -, não necessita ser justificado e seu deferimento não está atrelado ao que quer que seja.

O cancelamento é ato desconstitutivo que desliga, efetivamente, o advogado do órgão de classe, ao contrário do licenciamento do exercício profissional, no qual, embora esteja impedido de advogar, permanece na condição de inscrito.

A renúncia, à condição de inscrito, é ato irretratável, no sentido da impossibilidade de pretender restabelecer aquela mesma inscrição já cancelada. No entanto, nada o impede, por óbvio, de vir a requerer um novo registro, desde que preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 8º do Estatuto da Advocacia e da OAB.

No dizer de Gladston Mamede:

o advogado só poderá arrepender-se até que o pedido seja deferido e o cancelamento se consuma; até então, é possível desistir; trata-se, é preciso frisar, de desistência do pedido e não de retratação da renúncia, ou melhor, do cancelamento, já que ainda não concretizado.

(...) parece-me adequado Corrêa, quando alerta haver situações especialíssimas para as quais a ordem deve atentar, evitando que o pedido de cancelamento seja utilizado como forma de fugir ao cumprimento da lei ou de suas consequências. É o que ocorreria se o advogado que esteja respondendo à processo por infração ética ou disciplinar, designadamente nas hipóteses em que possível a cominação de suspensão ou de exclusão, pede a exclusão como forma de fugir aos pesados efeitos de uma eventual condenação. Para tais hipóteses, concordo com o autor, recomenda-se que o pedido fique suspenso “até que se decida sobre a representação, já que assim não se procedendo, poderia o interessado requerer o cancelamento, com a extinção do processo, e mais adiante, requerer nova inscrição.”¹¹³

¹¹³ MAMEDE, Gladston. *Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 4ª. ed., p. 85.

DA INSCRIÇÃO

Entende-se, no entanto, que o cancelamento não comporta indeferimento, nem mesmo quando estiver o requerente respondendo à processo disciplinar ou já apenado. Nesses casos, concede-se o cancelamento, restando a sanção sobrestada, para aplicação imediata, quando e se houver novo pedido de inscrição.

Por outro lado, importante ressaltar, que o efeito do cancelamento, com fulcro no art. 11, I, do EAOAB, é sempre com efeito *ex nunc*, a partir do fato gerador, qual seja, o protocolo do requerimento.

Por fim, impende consignar que embora o *caput* do artigo 11 da Lei 8.906/94, refira-se ao cancelamento da ‘inscrição do profissional’, é evidente que a inscrição do estagiário segue a mesma normativa, podendo ser cancelada por qualquer das causas enumeradas nos incisos do referido dispositivo legal, acrescentada uma última, a que prevê o tempo de duração máximo de estágio, como sendo de dois anos, conforme preconiza o art. 9º, § 1º, do Estatuto da Advocacia e da OAB.

O ato de cancelamento exige a devolução dos documentos de identidade profissional, como comandado no artigo 139, *caput*, do Regimento Interno da OAB-PR. Impõe-se também, à Seccional, seja o encaminhamento de ofício às demais congêneres, nas quais, por ventura, o advogado tenha inscrição suplementar. De outra banda, no dizer de Gisela Gondim Ramos, que após os registros necessários, sejam oficiadas pela OAB todas as autoridades e instituições pertinentes.¹¹⁴

Por derradeiro, a medida que se opera em razão de nulidade do ato que concedeu a inscrição, tem efeitos *ex tunc*, por se tratar, neste caso, de decisão de natureza declaratória, qual, seja, a de nulidade de ato administrativo.

Em razão de exclusão

Quanto ao cancelamento por ter sido apenado, o advogado com a sanção da exclusão, importam algumas considerações, quais sejam: a medida tem por finalidade *formalizar* a situação gerada pela exclusão.

¹¹⁴ RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da Advocacia – Comentários e Jurisprudência Seleccionada*, 5ª ed., p. 212.

DA INSCRIÇÃO

Aplicada a pena, o ato subsequente é o cancelamento, que não comporta, por sua vez, insurgência, uma vez que esta já foi oportunizada ao advogado, quando da imposição da sanção.

Assim, a exclusão é a pena efetivamente aplicada. O cancelamento, por sua vez, é a consequência da penalidade, e deve ser procedido automaticamente pela Secretaria da Seccional, com a devida anotação nos assentamentos do advogado, explicitada a razão pela qual se deu.

Quanto ao cancelamento, este se dá com fulcro no art. 22, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, e que é consequência da aplicação, por três vezes consecutivas, da pena de suspensão do exercício profissional por não pagamento de anuidades, conforme Conselho Federal:

RECURSO 49.0000.2012.001067-6/SCA-TTU. Recte.: S.B.S. (Adv.: Mariana Correa da Costa Lacerda de Souza OAB/MT 13031). Reedo.: Conselho Seccional da OAB/Goiás. Relator: Conselheiro Federal Leonardo Accioly da Silva (PE). EMENTA 065/2012/SCA-TTU. Recurso. Processo de Exclusão. Competência. Devido processo legal. Nulidade. Tratando-se da terceira sanção disciplinar de suspensão, por débitos de anuidades distintas, deve ser instaurado processo de cancelamento e não de exclusão, nos exatos termos do artigo 22, parágrafo único, do Regulamento Geral. Recurso conhecido e provido para declarar a nulidade do acórdão recorrido e instauração de processo específico de cancelamento de inscrição. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 17 de abril de 2012. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Leonardo Accioly da Silva, Relator. (DOU. 16/05/2012, S. 1, p. 117)

DA INSCRIÇÃO

Por falecimento

O cancelamento que se dá em razão do falecimento, art. 11, III, do EAOAB, pressupõe a juntada, aos autos, da pertinente certidão de óbito.

Por incompatibilidade

As situações de incompatibilidade estão previstas no rol taxativo do art. 28, do EAOAB.

Em que pese a previsão exauriente, impõe-se, por vezes, averiguar se as funções públicas exercidas pelo advogado correspondem, efetivamente, à nomenclatura do cargo. Para tanto, em havendo dúvidas, deve ser analisado o descritivo funcional.

Tomando conhecimento, a OAB, da situação de incompatibilidade de qualquer advogado, obriga-se ela, *ex officio*, a tomar a medida cabível, sendo esta, no caso, o cancelamento da inscrição, quando se tratar de cargo efetivo.

Convém ressaltar que a OAB tem entendido que contratos de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho são considerados efetivos, ensejando, portanto, o cancelamento da inscrição, se incompatíveis com o exercício da advocacia. Por outro lado, em se tratando de cargos públicos efetivos, o período probatório a que estão submetidos os servidores não possibilita o licenciamento nesse interregno.

Quando o cancelamento se dá por incompatibilidade, e é determinado de ofício, ou mesmo por requerimento da parte, a medida retroage à data da posse (ou da nomeação, conforme o documento que aportar aos autos, trazido ou não pelo interessado). Assim, o cancelamento por incompatibilidade tem efeito *ex tunc*, salvo situações de *excepcionalidade*.

A inscrição concedida, em que se verifica, posteriormente, não terem sido atendidos todos os requisitos do art. 8º, do EAOAB, está sujeita à anulação, com o consequente cancelamento “*ab initio*”.

DA INSCRIÇÃO

Uma vez cancelada a inscrição, se requerida novamente, não levará o número atribuído à anterior, conforme previsto pelo § 2º, do art.11, do EAOAB.

Pela perda de qualquer um dos requisitos necessários para inscrição

O art. 11, inciso V, do EAOAB, prevê o cancelamento quando houver a perda de qualquer um dos requisitos necessários à inscrição.

Algumas peculiaridades são dignas de nota, contudo.

Por essa razão, tece-se consideração a respeito de cada um dos incisos do art. 8º, da Lei 8906/94, para melhor identificação da situação ali prevista.

A perda da capacidade civil, por claro, depende de comunicação da parte interessada ou de seus familiares, e impõe o cancelamento da inscrição quando declarada judicialmente, com decisão transitada em julgado. O cancelamento, portanto, é consequência de documento que aporta aos autos, de cuja fidedignidade não se questiona.

Quanto ao diploma ou certidão de graduação em direito, podem estes vir a ser considerados inválidos, o que ensejará providências da OAB, no sentido de averiguar a validade do documento. Caso isso se comprove, serão tomadas as medidas cabíveis quanto à apuração do crime de falsidade - documental ou ideológica -, e o cancelamento se dará com fulcro no art. 11, V, do EAOAB.

No que se refere à exigência de estar, o advogado com o título de eleitor válido, pondera-se que sua inscrição junto à Justiça Eleitoral, pode vir a ser cancelada, o que se dá por diversas razões, legalmente previstas - como, por exemplo, a suspensão ou perda dos direitos políticos -, e, se tal fato chegar ao conhecimento do órgão de classe, poderá ensejar o cancelamento, de ofício, também nos termos do art. 11, V, do EAOAB.

O mesmo ocorrerá com o certificado de Exame de Ordem que, se constatado ter sido obtido de forma fraudulenta, acarretará

DA INSCRIÇÃO

o imediato cancelamento da inscrição do advogado no órgão de classe; se isso ocorrer, a medida terá efeitos *ex tunc*, ou seja, o cancelamento se dará “*ab initio*”, com o encaminhamento aos órgãos competentes para a averiguação da falsidade documental.

Como se vê, nas duas últimas situações, verifica-se a nulidade do ato de concessão da inscrição, o que obriga a OAB ao cancelamento, já que não atendido a requisito essencial para a obtenção daquela.

No entanto, no que pertine ao inciso V, do art. 11, do EAOAB, observa-se que, ao se tornar incompatível, o advogado não perde, propriamente, o requisito que antes tinha para a inscrição. Ele *passa a estar incompatível*, e nesses casos há previsão, específica, para o cancelamento da inscrição, como se depreende do art. 11, inciso IV, do diploma legal já referido.

Trata-se de situação diferenciada.

Observe-se que isso só ocorrerá se o cargo, por ele ocupado, ou a função que passar a exercer, for *efetiva*. Caso contrário, se o cargo for comissionado, ele permanecerá inscrito, mas licenciado do exercício profissional. Não se imporá o cancelamento da inscrição.

Quanto à idoneidade moral - questionada após a concessão da inscrição -, será objeto de instauração de processo administrativo para averiguação, e declarada pelo Conselho Pleno da Seccional, mediante decisão que obtenha, no mínimo, dois terços dos votos de todos os membros do órgão colegiado, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar (é o que reza o § 3º, do art. 8º, do EAOAB). Tornar-se inidôneo é considerado infração disciplinar, prevista no art. 34, XXVII, do EAOAB, e enseja a penalidade da exclusão (como comandado no inciso II, do art. 38, da Lei Federal n. 8.906/94).

O cancelamento, por sua vez, como já se viu, é consequência da exclusão, não comportando insurgência e devendo ser, ato contínuo, anotado nos assentamentos do advogado, desligando-o do órgão de classe.

Assim, veja-se que a previsão do art. 11, V, do EAOAB, concorre com a do art. 11, II, e do 38, II, do mesmo diploma

DA INSCRIÇÃO

legal, já que o cancelamento é decorrente da penalidade aplicada, qual seja, a exclusão.

No que concerne ao § 1º, como já observado, o Conselho Seccional competente tem a obrigação de promover, de ofício, o cancelamento da inscrição, quando ocorrer uma das hipóteses dos incisos II, III, e IV, do artigo 11 do Estatuto.

É importante ressaltar que o cancelamento com fundamento no incisos acima indicados, tem efeito retroativo à data em que ocorreu a exclusão, o óbito e o início da incompatibilidade, respectivamente.

Quanto ao parágrafo 2º, do artigo 11, do EAOAB, como já comentado vê-se que na hipótese de novo pedido de inscrição, este não possibilita a restauração do número atribuído à inscrição anterior, que restará sem utilização e permanecerá como dado histórico.

Na hipótese do parágrafo 3º, do artigo 11, do EAOAB, há uma previsão de que o advogado que tenha tido sua inscrição cancelada, com fundamento no inciso II, do referido dispositivo, possa, novamente, integrar os quadros do órgão de classe, desde que apresente provas de sua reabilitação e atenda, por óbvio, aos demais requisitos do artigo 8º. O § 3º do artigo 11, do Estatuto, se coaduna com o artigo 41, do mesmo diploma legal, que também prevê a reabilitação do advogado, desde que, apresentadas provas efetivas de bom comportamento. – verificar o caso do inscrito antes da lei 8906/1994, que não precisava do exame de ordem, como faz?

Registra-se, que, o cancelamento da inscrição, quando não resultante de requerimento da parte interessada, ou mesmo de processo disciplinar que o tenha antecedido – como, por exemplo, no caso de exclusão -, não pode ser decidido *ex officio*. Há que se atender ao devido processo legal, possibilitando ao advogado o contraditório, mesmo na hipótese de situação cuja discussão seja incabível, à exemplo de falsidade do diploma de graduação. Outrossim, a medida não é obstada pela prescrição, nem pode se alegar que seja atingida pela coisa julgada.

DA INSCRIÇÃO

Art. 12. Licencia-se o profissional que:

I - assim o requerer, por motivo justificado;

II - passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III - sofrer doença mental considerada curável.

Comentado por Cristiana Helena Silveira Reis (OAB/PR 14.698)

O licenciamento do exercício profissional está regulado no artigo 12 do Estatuto da Advocacia e da OAB, que contempla três incisos.

O advogado licenciado não perde essa condição, posto que continua com sua inscrição junto ao órgão de classe, ao contrário do cancelamento, em que o registro é efetivamente cancelado, desligando-o, definitivamente, dos quadros da OAB.

Ainda que continue integrando o órgão de classe, na condição de Advogado, como vimos, não pode ele atuar como tal, ou seja, não pode exercer a profissão. Se o fizer, enquanto licenciado, os atos por ele praticados serão nulos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da EAOAB, sem prejuízo das sanções previstas no artigo 34, I, do mesmo diploma legal. Pode ele também ser responsabilizado civil e penalmente, por prejuízos causados à terceiros, assim como, por exercício irregular da profissão.

A pedido, por motivo justificado

A primeira hipótese prevista é a do licenciamento a requerimento do advogado, *por motivo justificado*. Esse requisito diferencia a medida em comento – o licenciamento – do requerimento de cancelamento, uma vez que este último não comporta indeferimento, já o licenciamento, declinadas as razões pelas quais ele é requerido, admite, no entendimento da maioria dos doutrinadores, análise por parte do Conselho Seccional. Assim entende Gladston Mamede:

DA INSCRIÇÃO

A primeira hipótese para o licenciamento é justamente essa: o requerimento motivado do inscrito. É hipótese genérica; a lei não oferece qualquer referência para avaliação do que seja considerado motivo bastante para o licenciamento, cabendo ao inscrito formular – e se necessário comprovar – o motivo, cabendo à Seccional aferir se há justificativa bastante para o licenciamento. A decisão denegatória deverá ser fundamentada, deixando expressas e claras as balizas que orientaram a formação da convicção que conduziu ao indeferimento do pedido, o que permitirá, ademais, que o inscrito recorra ao Judiciário, exercitando a garantia inscrita no artigo 5º, XXXV, da Constituição. Vale dizer, o Conselho possui sim o poder de examinar a motivação do peticionário, mas, no exercício dessa faculdade não pode desbordar o senso comum que compreende as dificuldades materiais, psicológicas, econômicas e outras pelas quais passamos todos, por vezes, e que praticamente nos exigem a suspensão de muito o que fazemos. Essa conveniência é pessoal (do inscrito) e o exame de sua relevância não pode ser intransigente, o que tornaria um peso, um problema, um ônus, o que, certamente não é e não deve ser.¹¹⁵

Paulo Lôbo fala em:

motivo relevante que o impeça de exercer a advocacia durante o período indicado’, esclarecendo que dificuldades financeiras transitórias não constituem relevância. Cabe ao Conselho Seccional apreciar caso a caso, não podendo sua diretoria deferi-lo’. A mim, porém, parece que dificuldades financeiras, dependendo de sua gravidade, justificam, sim, o pedido de licenciamento, sem o que a advocacia seria apenas um direito dos abonados, o que não é verdade. Não são poucos os que precisam adiar o sonho da advocacia para buscar no mercado de trabalho seu sustento e – quem sabe quando é possível? – economizar recursos para, posteriormente, tentarem mais uma vez a concretização do sonho de advogar. Outras situações podem ser exemplificadas: tratamentos médicos delicados e demorados, ausência do país para estudos de aperfeiçoamento etc..

(...)

O pedido de licenciamento deverá ser justificado, apresentando o advogado motivo relevante que o impeça de

¹¹⁵ MAMEDE, Gladston. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 4ª ed., p. 91/92:

DA INSCRIÇÃO

exercer a advocacia durante o período indicado. É justificado o pedido de licenciamento no caso de afastamento temporário do Brasil para acompanhar a família (CFOAB, Proc. 5.491/2000/PCA). Dificuldades financeiras transitórias não constituem relevância. Cabe ao Conselho Seccional apreciar caso a caso, não podendo sua Diretoria fazê-lo.¹¹⁶

Em contrapartida, sustentando posicionamento que vem de encontro às doutrinas acima colacionadas, Gisela Gondim Ramos assim discorre:

Hipóteses de licenciamento.

Requerimento próprio.

Ao contrário do cancelamento, que é ato volitivo unilateral, o licenciamento depende de apreciação pela OAB, uma vez que este não poderá ser imotivado.

O Estatuto determina apenas que o interessado ao requerer o licenciamento apresente um motivo que o justifique, de modo que a apreciação do pedido pela Seccional não deverá se imiscuir em avaliações subjetivas acerca da conveniência ou da oportunidade da justificativa oferecida pelo interessado.¹¹⁷

O licenciamento se destina a situações temporárias e relevantes, não podendo se estender *ad eternum*. Assim sendo, quando o pedido vem desacompanhado de qualquer informação ou devidamente instruído com documento hábil a comprovar a necessidade do advogado de se ausentar temporariamente do exercício profissional, tem propiciado que ele indique o tempo pelo qual pretende se ver licenciado e as razões que embasam a pretensão. A análise, portanto, é feita caso a caso, e comporta indeferimento.

Ressalta-se a necessidade de que o pedido de licenciamento seja justificado, apresentando, o postulante, motivo relevante que impeça o exercício da advocacia durante o período indicando, instruído com documentos.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed., p. 122.

¹¹⁷ RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da Advocacia*, 5ª ed, p. 224.

DA INSCRIÇÃO

O pedido de licenciamento com fulcro no artigo 12, I, do EAOAB, quando apresentado, não retroage, é concedido a partir da data do protocolo do requerimento, e pelo período determinado, após o que, em não havendo manifestação, por parte do interessado, de retorno à advocacia, a inscrição será automaticamente ativada.

Em que pese, durante o período de licença, o advogado estar isento do pagamento das anuidades devidas à OAB, pode ele optar por pagá-las, com o intuito de continuar usufruindo dos benefícios da Caixa de Assistência e, nesse caso, constará nos registros da Seccional.

Outra questão digna de nota, é o fato de que se o advogado, porventura, licenciar-se na Seccional perante a qual tem inscrição principal, as inscrições suplementares eventualmente existentes também restarão na mesma condição. O contrário, no entanto, necessariamente não ocorrerá; ou seja, se licenciado em uma das inscrições suplementares – com fundamento no artigo 12, I, do EAOAB, poderá manter-se ativo na principal. É o caso daqueles que, em outra unidade da Federação, passaram a exercer a advocacia com habitualidade, nos termos do artigo 10, § 2º, do EAOAB. Ao deixar de fazê-lo, poderão, então, requerer o licenciamento da inscrição suplementar, considerando a hipótese de que poderão voltar a advogar naquele mesmo Estado.

Por incompatibilidade

A atividade incompatível com o exercício da advocacia, desde que, desenvolvida em caráter temporário, enseja o licenciamento do profissional, com fulcro no artigo 12, inciso II, do Estatuto.

Assim são considerados os cargos públicos demissíveis *ad nutum*, ainda que o servidor neles permaneça por vários anos; também o estágio de pós-graduação junto aos Tribunais de Justiça e Ministério Público impõe a adoção da medida, posto que desenvolvido por tempo determinado.

Questionamentos surgem no que diz respeito ao estágio probatório ao qual se submetem os servidores aprovados em concurso público.

DA INSCRIÇÃO

No entanto, tais servidores são efetivos desde a posse, embora o referido período probatório tenha por fim o alcance da estabilidade, sendo que os conceitos desta última e o de efetividade não se confundem.

Outra situação que permite o licenciamento é, por exemplo, daqueles candidatos ao cargo de Delegado de Polícia, habilitado para o curso de formação profissional – com duração de tempo limitada –, posto que ainda não tomaram posse no cargo efetivo; assim sendo, nessas situações, permite-se ao advogado manter-se licenciado enquanto durar a formação, após o que, uma vez efetivados, a inscrição na OAB será obrigatoriamente cancelada.

A atividade incompatível que justifica o licenciamento, nos casos já mencionados, são apenas e tão somente aquelas constantes do rol taxativo do artigo 28 do EAOAB.

O licenciamento, por sua vez, assim como o cancelamento, não pode ser conferido com fundamento em hipóteses de incompatibilidade previstas em outras legislações ou atos normativos que regulam carreiras públicas.

Dessa forma, as anotações procedidas nos assentamentos dos advogados e as medidas tomadas – seja do licenciamento, seja do cancelamento –, obedecem exclusivamente ao regramento do artigo 28 do Estatuto.

Por doença mental considerada curável

O licenciamento concedido com base no artigo 12, III, do Estatuto, exige que a patologia mental, da qual padeça o advogado, seja considerada curável. Essa definição legal, no dizer de Gladston Mamede:

traduz um enorme desafio médico e jurídico; a solução deve ser entregue à profissionais gabaritados, a quem cumprirá determinar a extensão do problema e a possibilidade, ou não, de o

DA INSCRIÇÃO

advogado superá-lo, podendo retomar suas atividades sem prejudicar os direitos e interesses da sociedade.¹¹⁸

De fato, a comprovação da patologia deve ser efetivada com a juntada ao requerimento pelo interessado, ou por quem o represente familiares ou procurador –, de atestados, laudos e exames que comprovem a doença e a possibilidade de recuperação, ou, tratamento medicamentoso que mantenha o paciente estabilizado, permitindo-lhe exercer a profissão de forma adequada.

O licenciamento com fundamento no artigo 12, III, do Estatuto, pode ser deferido a requerimento, como dito, ou de ofício, no caso em que a Seccional tenha notícia da incapacidade do profissional de exercer a advocacia em razão de patologia mental.

Paulo Lôbo, na obra supracitada, às páginas 122/123, assim se manifesta:

A doença mental curável é a terceira e última hipótese de licenciamento, que perdurará até que o interessado apresente laudo médico que declare sua recuperação definitiva. No caso de intermitência de insanidade mental, a doutrina tem entendido que se enquadra na incapacidade civil absoluta prevista no Código Civil, sendo mais adequado o cancelamento. Como o licenciamento independe da interdição judicial, poderá ser promovido de ofício pelo Conselho Seccional, após submeter o inscrito a perícia médica, ou, em caso de recusa deste, com fundamento em provas irrefutáveis, de sua instabilidade mental.

Em que pese a balizada doutrina do autor acima citado, entende-se que, ainda que a patologia da qual padece o advogado – insanidade mental – acometa-lhe recidivamente, não se pode deduzir daí que tais recaídas justifiquem o cancelamento da inscrição, com fundamento no artigo 11, V, do EAOAB. A perda da capacidade civil só pode ser assim considerada se declarada judicialmente, com sentença

¹¹⁸ MAMEDE, Gladston. *Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 4ª ed.p. 92/93.

DA INSCRIÇÃO

transitada em julgado. Discorda-se, portanto, com a devida vênia, do posicionamento adotado por Paulo Lôbo.

No âmbito da Seccional do Paraná, caso o pedido de licenciamento não venha devidamente instruído, ou esteja instruído de forma insuficiente, os autos são encaminhados à Clínica de Medicina de Trabalho, nos termos da Resolução de Diretoria nº 03/2011, para que a documentação acostada seja submetida à avaliação preliminar, que indicará a necessidade de exame clínico do advogado.

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.

Comentado por Márcia Helena Bader Maluf Heisler (OAB/PR 09.977)

A Lei nº 6.206/75 estabelece em seu artigo 1º que “ é válida em todo o Território Nacional como prova de identidade, para qualquer efeito, a carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional”.

Os advogados e os estagiários aos se inscreverem nos quadros de cada Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil são identificados pelos documentos de identidade profissional. Conforme art. 32 do Regulamento Geral, são documentos de identificação tanto para o advogado quanto para o estagiário o cartão e a carteira.

Art. 32. São documentos de identidade profissional a carteira e o cartão emitidos pela OAB, de uso obrigatório pelos advogados e estagiários inscritos, para o exercício de suas atividades. Parágrafo único. O uso do cartão dispensa o da carteira.

No caso do estagiário destaca-se no documento a expressão “Identidade de Estagiário”, com prazo de validade de no máximo três anos,

DA INSCRIÇÃO

que não pode ser prorrogado, prazo este que expira automaticamente quando o bacharel prestar o compromisso como advogado, conforme art. 35 do Regulamento Geral, devendo o documento ser devolvido à Secretaria da Seccional.

Art. 35. O cartão de identidade do estagiário tem o mesmo modelo e conteúdo do cartão de identidade do advogado, com a indicação de “Identidade de Estagiário”, em destaque, e do prazo de validade, que não pode ultrapassar três anos nem ser prorrogado. Parágrafo único. O cartão de identidade do estagiário perde sua validade imediatamente após a prestação do compromisso como advogado.

Aos inscritos atribuem-se um número em ordem cronológica e imutável correspondentes aos quadros de cada Seccional.

Segundo o artigo 54, X, do EAOAB o Conselho Federal da OAB tem competência para estabelecer as regras sobre a identificação do advogado ou do estagiário, desta forma, há também a devida diferenciação no cartão dos advogados com inscrição suplementar e para os conselheiros e dirigentes da OAB, conforme art. 34 do Regulamento Geral:

Art. 34. O cartão de identidade tem o mesmo modelo e conteúdo do cartão de identificação pessoal (registro geral), com as seguintes adaptações, segundo o modelo aprovado pela Diretoria do Conselho Federal:

§ 1º No caso de inscrição suplementar o cartão é específico, indicando-se: “Nº da Inscrição Suplementar:” (em negrito ou sublinhado).

§ 2º Os Conselhos Federal e Seccionais podem emitir cartão de identidade para os seus membros e para os membros das Subseções, acrescentando, abaixo do termo “Identidade de Advogado”, sua qualificação de conselheiro ou dirigente da OAB e, no verso, o prazo de validade, coincidente com o mandato.

Também para os fins da Lei nº 9.434/97, que trata da doação de órgãos, pode o advogado requerer seja feito o registro das expressões "doador de órgãos e tecidos" e "não doador de órgãos e tecidos", nas

DA INSCRIÇÃO

páginas destinadas a anotações, na Carteira de Identidade do Advogado, ou no espaço destinado a "observações e impedimentos", no verso do Cartão de Identidade.

Assim os documentos de identidade profissional constituem prova de identidade civil para todos os fins legais.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

Comentado por Márcia Helena Bader Maluf Heisler (OAB/PR 09.977)

O uso da carteira ou do cartão de identidade é obrigatório e devem sempre ser apresentados quando no exercício das atividades.

Os inscritos são obrigados a indicar em todos os documentos que assinem, no exercício de sua atividade, seu nome e o número de sua inscrição, bem como nas procurações que subscrevem e, no caso de sociedade de advogados, deve ser indicado o número de seu registro na Ordem.

Conforme art. 29 do Código de Ética e Disciplina:

Art. 29. O anúncio deve mencionar o nome completo do advogado e o número da inscrição na OAB, podendo fazer referência a títulos ou qualificações profissionais, especialização técnico-científica e associações culturais e científicas, endereços, horário do expediente e meios de comunicação, vedadas a sua veiculação pelo rádio e televisão e a denominação de fantasia.

§ 5º O uso das expressões “escritório de advocacia” ou “sociedade de advogados” deve estar acompanhado da indicação de número de

DA INSCRIÇÃO

registro na OAB ou do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem.

E art. 2º do Provimento nº 94/2000 do Conselho Federal:

Art. 2º. Entende-se por publicidade informativa:

- a) a identificação pessoal e curricular do advogado ou da sociedade de advogados;
- b) o número da inscrição do advogado ou do registro da sociedade;

No mesmo sentido, a lei veda ainda a divulgação da atividade profissional da advocacia sem a indicação do número de inscrição e, no caso de mais de um advogado reunidos em um mesmo escritório, todos deverão indicar seus nomes e seus respectivos números de inscrições, o que vale também para as sociedades de advogados, que deverão indicar o número de seu registro.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

CAPÍTULO IV – DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

Comentado por Guilherme Kloss Neto (OAB/PR 10.635)

Com o advento do Código Civil de 1916, os advogados foram autorizados a unirem-se em sociedade para o exercício profissional, com base em regras vigentes para as sociedades civis em geral, mas isso não frutificou para a advocacia senão na segunda metade do século passado, dada a incipiência da atividade e a falta de sua regulação que grassavam até então. Assim, o exercício individual da profissão de advogado foi a tônica ao longo de largo período, antes do surgimento das bancas, primeiro apenas para a divisão de espaço e despesas, depois para atuação profissional efetivamente em conjunto pelos sócios, já na forma de sociedade uniprofissional, que se consagrou a partir dos anos 2000.

Essa nova era foi alcançada, inicialmente, com a edição do Estatuto da Advocacia de 1963, Lei nº 4.215, que regulamentou expressamente a sociedade de advogados.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Mas foi com a criação do atual Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) - Lei nº 8.906, de 1994, que se experimentou exponencial acréscimo na constituição de sociedades de advogados.

A advocacia cada vez mais vem sendo praticada por advogados unidos em sociedade, por intermédio da qual se estreitam os laços de colaboração profissional recíproca, disciplinando o expediente e os resultados patrimoniais na prestação dos serviços, que são tributados em montante inferior ao que decorre do serviço prestado de forma autônoma. Conforme nos ensina o Professor Alfredo De Assis Gonçalves Neto:

a tradição da advocacia como um sacerdócio, como um *munus* público, exercido individualmente por um profissional no qual o cliente deposita inteira confiança – própria dos países do sistema romano-germânico – vem cedendo lugar ao seu exercício por meio de sociedades de advogados, cada vez mais próximas dos modelos importados dos países da *common law*. Esse fenômeno decorre, não só do movimento de globalização, como das dificuldades de o advogado acompanhar as transformações políticas, sociais e econômicas dos tempos atuais. Para isso concorrem, também, a multiplicidade de especializações da advocacia e os avanços tecnológicos que possibilitam maiores facilidades para o exercício de sua profissão, de custos extremamente elevados.¹¹⁹

O Conselho Federal da OAB, por iniciativa de sua Comissão Nacional de Sociedade de Advogados, editou um guia prático para as sociedades de advogados, onde coloca em destaque alguns aspectos positivos dessa forma de organização para os profissionais da advocacia: "Atuação em diversas áreas do direito, trabalho integrado e sinergia criada entre os profissionais e redução da carga tributária, essas são as grandes vantagens em se prestar serviços através de uma sociedade de advogados"¹²⁰

¹¹⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 9

¹²⁰ CRUZ, Jadson; FARIAS, Daniel Arruda de; AMARAL JUNIOR, Ivo Tinô do; PEREIRA, Adriana Astuto. *Manual de Orientação para as Sociedades Advocatícias*, p. 11

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Embora pertença à categoria de sociedade simples pura prevista no Código Civil de 2002, sendo destinada à prestação de serviços de caráter intelectual, à sociedade de advogados aplicam-se apenas supletivamente as disposições do citado código, pois tem ela natureza jurídica *sui generis*, sendo a única entidade uniprofissional a merecer regramento específico no ordenamento jurídico brasileiro, canalizado nas disposições do EAOAB, ora sob comentário, e do seu Regulamento Geral, cujos dispositivos de interesse específico são abaixo reproduzidos para uma visão abrangente da matéria¹²¹, com complementações do Provimento nº 112, de 2006, editado pelo Conselho Federal da OAB para regulação do tema, que será apreciado mais adiante.

A sociedade de advogados tem de ser constituída exclusivamente por advogados e esses precisam, necessariamente, estar inscritos na Seccional em cuja área territorial a entidade irá se estabelecer, não sendo admitido que tenha como sócia uma pessoa jurídica, mesmo que seja uma outra sociedade de advogados. Também não se admite a inserção de estagiário como sócio, mesmo que inscrito na Ordem.

¹²¹ REGULAMENTO GERAL DO EAOAB

CAPÍTULO VI

DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS

Art. 37. Os advogados podem reunir-se, para colaboração profissional recíproca, em sociedade civil de prestação de serviços de advocacia, regularmente registrada no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Parágrafo único. As atividades profissionais privativas dos advogados são exercidas individualmente, ainda que revertam à sociedade os honorários respectivos.

Art. 38. O nome completo ou abreviado de, no mínimo, um advogado, responsável pela sociedade consta obrigatoriamente da razão social, podendo permanecer o nome de sócio falecido se, no ato constitutivo ou na alteração contratual em vigor, essa possibilidade tiver sido prevista.

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

Art. 40. Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

Art. 41. As sociedades de advogados podem adotar qualquer forma de administração social, permitida a existência de sócios gerentes, com indicação dos poderes atribuídos.

Art. 42. Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Esse tipo societário deve ter por objeto único a prestação de serviços de advocacia, em quaisquer de suas modalidades ou especialidades, sendo vedada a adoção de atividade diversa. Assim, não poderá ter por objeto, por exemplo, a advocacia e a corretagem de imóveis ou a advocacia e a prestação de serviços contábeis, dado o seu regime especial. Segundo adverte Gisela Gondin Ramos, "o registro é efetuado apenas para sociedades que exerçam atividades unicamente de advocacia. Em havendo previsão, no ato constitutivo, de realização de outros serviços estranhos à advocacia, o registro não poderá ser efetuado."¹²²

Enquanto a sociedade em geral adquire personalidade jurídica própria após o arquivamento de seu ato constitutivo em junta comercial ou em cartório de registro de pessoa jurídica, dependendo da sua natureza, a existência de sociedade de advogados depende, obrigatoriamente, do prévio registro de seus atos na Seccional da OAB em cujo território esteja sua sede, sendo esse um requisito específico da legislação.

Não será verdadeiramente sociedade de advogados a sociedade que reúna advogados para o exercício profissional e tenha seu ato de constituição submetido a registro fora do âmbito da OAB. Somente a Ordem detém a competência para promover tal registro societário, contando cada Seccional com um setor específico para essa finalidade, sendo essa uma atribuição, no organograma da OAB/PR, de Comissões compostas por Conselheiros Seccionais, vinculadas à sua Câmara de Seleção.

O desrespeito a essa norma cogente, com a feitura do registro em outro local que não seja a Ordem dos Advogados, terá sérias consequências, pois equivalerá à inexistência de registro e atrairá para os sócios a penalidade inicial de censura prevista no EAOAB, pois constitui infração disciplinar, na dicção de seu art. 34, inciso II, "manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta Lei".

Todo profissional da advocacia deve se submeter aos ditames do Código de Ética e Disciplina da OAB¹²³, norteado por princípios

¹²² RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*, p. 337.

¹²³ Editado pelo Conselho Federal da OAB e publicado no Diário da Justiça de 01.03.95.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

formadores da consciência do advogado e imperativos de sua conduta, que passam pela defesa do primado da Justiça, pelo cumprimento da Constituição e respeito à Lei, pela fidelidade à verdade para servir à Justiça, pela atuação com lealdade e boa-fé, pelo empenho no patrocínio às causas lhe submetidas, pelo comportamento com independência e altivez, pelo domínio da ciência jurídica, pela preservação em sua conduta da honra, nobreza e dignidade da profissão, dentre outros elementos de igual importância.

Esse conjunto de normas que regem a ética da advocacia, não se destina somente aos advogados, mas também às sociedades de que façam parte, naquilo que a elas for aplicável, devendo atuar em harmonia com as regras deontológicas fundamentais e em estrita observância dos preceitos que orientam as relações com o cliente ou digam respeito a sigilo profissional ou publicidade, assim como no que tange à contratação de honorários profissionais.

A advocacia é exercida exclusivamente por advogados, não sendo essa a condição das sociedades em que aqueles podem ser reunir. A sociedade não advoga e está autorizada a praticar somente os atos indispensáveis à sua finalidade, assim compreendidos, dentre outros, os de administração e celebração de contratos. Como a sociedade não tem legitimidade para advogar, ou seja, não tem capacidade postulatória, os mandatos judiciais devem ser obrigatoriamente outorgados pelos clientes aos integrantes da sociedade, sócios, associados ou dela empregados, mas que sejam obrigatoriamente advogados inscritos na Seccional onde se situe a sede da entidade ou filial.

No mandato assim constituído, deve haver menção expressa ao nome da sociedade integrada pelos advogados outorgados, sendo essa identificação importante para deixar evidenciado claramente o vínculo da entidade ao outorgante e à causa específica sob contratação, o que adquire importante relevo, *verbi gratia*, no trato do recebimento de honorários sucumbenciais estipulados em favor do advogado – mas que podem ser recebidos e faturados pelas sociedades com menor ônus fiscal, por aplicação analógica do art. 22, § 4º, do EAOAB –, como tem sido

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

expressamente aceito pela jurisprudência, conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça¹²⁴.

Como foi visto anteriormente, a sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro de seu ato constitutivo na Seccional da OAB do território de sua sede. Desde o ato constitutivo, ou por alteração posterior, a sociedade pode instituir filiais na base territorial de outras Seccionais que não a sua própria, sendo obrigatório, para tanto, que todos os sócios originais da matriz realizem inscrição suplementar na Seccional que abrigue a filial, sendo que há a possibilidade de admissão de sócio com inscrição principal na seccional da filial, com a necessária suplementar na seccional da matriz. A constituição da filial deve ser objeto de anotação na Seccional da matriz e de comunicação à Seccional da base territorial daquela, onde também deverá ser arquivado o ato respectivo de sua instituição.

A lei não admite que o advogado, perante uma mesma Seccional, venha a integrar mais de uma sociedade, como sócio ou associado, mesmo que se trate de filial cuja matriz esteja estabelecida em território diverso. Caso haja uma tal postulação, é dever do setor próprio da Seccional rejeitar o pedido de registro (de contrato social de entidade nova) ou de averbação (de alteração contratual) do ato correspondente.

Mas nada impede que um advogado seja sócio de mais de uma sociedade de advogados, desde que cada uma delas pertença a base territorial distinta da(s) outra(s), ou não tenha filial ali.

Há expressa vedação legal a que os advogados sócios de uma mesma sociedade representem em juízo clientes que tenham interesses opostos, vinculando a entidade a preceitos éticos que regem a conduta profissional. A doutrina, acertadamente, estende a proibição ao advogado associado, pois se trata de figura não prevista no Estatuto da Advocacia,

¹²⁴ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. IMPROVIMENTO. I. Sociedade de advogados, também referida em procuração nos autos, tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando o mandato é outorgado a advogado que dela faz parte. II. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1187485/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

que não teria como mencioná-la nessa norma, mas que o apanha, no entanto, se conjugada com o contido no art. 17 do Código de Ética e Disciplina: “Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos”.

Como a vedação, no texto da Lei e do Código de Ética, apresenta-se na representação em juízo de clientes com interesses conflitantes, a questão merece análise para além do processo judicial. Com esse propósito, tomemos o ensinamento de ASSIS GONÇALVES: “Para bem esclarecer esse tema, é preciso dizer que o que a lei procura evitar é a atuação de advogados sócios ou associados na defesa de interesses antagônicos de clientes. Ou seja, não pode o advogado defender um cliente que tenha como adversário outro cliente cuja defesa esteja sendo feita por outro vinculado à mesma sociedade de advogados. Sendo assim, a proibição não se esgota no âmbito judicial” (*op. cit.*, p. 112).

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Comentado por Guilherme Kloss Neto (OAB/PR 10.635)

Sendo exigência legal que os sócios das sociedades de advogados sejam advogados regularmente inscritos na OAB, não será admitido a registro o ato constitutivo de entidade que tenha como sócio

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

pessoa não inscrita na Ordem, ou, se inscrita, esteja proibida de advogar, como ocorre na hipótese de o advogado assumir, em caráter temporário ou permanente, função elencada como incompatível com a advocacia, conforme previsto expressamente no EAOAB (art. 28, incisos I a VIII e parágrafos).

Pode ocorrer, porém, caso de incompatibilidade superveniente e permanente de sócio em sociedade já registrada, cujas consequências são bem apanhadas por Assis Gonçalves, para quem, em casos que tais:

como se dá com assunção de um cargo ligado à atividade policial (art. 28, inciso V, do EAOAB) ou de desembargador pelo quinto constitucional (art. 28, inciso II), por exemplo, é preciso que o advogado sócio de uma sociedade de advogados dela se desligue, sob pena de exclusão. Não sendo possível ajuste amigável para sua saída, esta deve dar-se judicialmente, por incapacidade superveniente para o exercício da profissão, nos termos do art. 1.030, *caput*, do Código Civil.¹²⁵

Para a outra hipótese, tome-se a orientação de GISELA RAMOS: “A incompatibilidade temporária de um sócio não altera a composição da sociedade. Deverá, entretanto, ser comunicado o fato ao Conselho Seccional, para fins de licenciamento, que será averbado no registro da sociedade”¹²⁶.

Há ainda o caso que a doutrina denominou de incompatibilidade excepcionada, prevista no art. 29 do EAOAB, para os advogados que exercem as funções de Procuradores Gerais, de Advogados Gerais, de Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração em todos os seus níveis, porque permanecem inscritos na Ordem, mas com legitimação exclusiva para o exercício da advocacia nessas funções, ficando, assim, proibidos de ingressar em sociedade de advogados. Caso já sejam sócios ao tempo da investidura na função, podem

¹²⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 102.

¹²⁶ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*, p. 340.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

permanecer no quadro social, mas sem que possam exercer a advocacia na sociedade enquanto durar o exercício do cargo.

O Código Civil brasileiro divide as sociedades entre empresárias e simples, bem delimitando o objeto das empresárias em seu art. 982¹²⁷, assim consideradas as que exercem atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (neste caso, sem envolver atividade intelectual), dando-se a definição da simples, assim, por exclusão, para acolher toda atividade que não se encaixe no conceito de sociedade empresária.

A sociedade de advogados é uma sociedade simples pura, que deve ter como objeto exclusivo a prestação de serviços de advocacia, de caráter eminentemente intelectual, não se admitindo que realize atividade estranha à advocacia ou que apresente forma ou característica mercantil, não sendo admissível a sua constituição com elementos de uma sociedade empresária. A matéria é abordada de forma muito clara e didática por Assis Gonçalves em suas lições:

Por não poder revestir-se de forma ou características mercantis e por não comportar profissionais de outras áreas no seu quadro social (EAOAB, art. 16), não é lícito, à sociedade de advogados, adotar nenhum dos tipos de sociedade empresária (em nome coletivo, em comandita simples ou por ações, que exerça, mesmo quando se dê em grande escala, com complexidade e organização semelhantes às de uma empresa. Ou seja, jamais poderá a sociedade de advogados ser enquadrada como sociedade empresária¹²⁸.

A razão de ser desse entendimento é o afastamento, adotado pelo EAOAB, do modelo empresarial para as sociedades de advogados brasileiras, como ocorre em bancas da Inglaterra e EUA, estando tudo lastreado, no dizer de Gisela Ramos, “na constante preocupação em evitar a

¹²⁷ Art. 982 - Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

¹²⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 46.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

mercantilização da advocacia, e/ou qualquer reflexo restritivo na independência e dignidade do advogado”¹²⁹.

Por esses motivos, a Lei proíbe que os órgãos registrários de sociedades em geral (cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e juntas comerciais) efetuem o registro de sociedade que inclua, dentre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Em decisão recentíssima (de maio de 2015), ao julgar o Recurso Especial nº 1.227.240-SP, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou questão envolvendo dissolução de sociedade de advogados, com apuração de haveres, direitos e interesses decorrentes da própria banca de advocacia, quando afirmou que a esse tipo societário não se estendem “elementos típicos de sociedade empresária, tais como bens incorpóreos, como a clientela e seu respectivo valor econômico e a estrutura do escritório”, que não podem ser levados em consideração para avaliação e partilha.

Para chegar a essa conclusão, o julgado considerou que “as sociedades podem ser de duas categorias: *simples e empresárias*. A diferença entre elas reside no fato de a *sociedade simples* explorar atividade *não empresarial*, tais como as atividades intelectuais, enquanto a *sociedade empresária* explora atividade econômica *empresarial*, marcada pela organização dos fatores de produção (art. 982, CC)”.

Entendeu o STJ que a “sociedade simples é formada por pessoas que exercem profissão do gênero intelectual, tendo como espécie a natureza científica, literária ou artística, e mesmo que conte com a colaboração de auxiliares, o exercício da profissão não constituirá elemento de empresa (III Jornada de Direito Civil, Enunciados n. 193, 194 e 195)”, e arrematou, concluindo que “As sociedades de advogados são sociedades simples marcadas pela inexistência de organização dos fatores de produção para o desenvolvimento da atividade a que se propõem. Os sócios, advogados, ainda que objetivem lucro, utilizem-se de estrutura complexa e contem com colaboradores nunca revestirão caráter empresarial, tendo em vista a existência de expressa vedação legal (arts. 15 a 17, Lei n. 8.906/1994)”.

¹²⁹ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*, p. 334.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Toda sociedade personificada, seja de que tipo for, precisa eleger um nome que a designe para o desenvolvimento de seu objeto social, aplicando-se o mesmo às sociedades de advogados. Para estas, porém, há regras peculiares ditadas pelo EAOAB, exigindo que nele figure ao menos o nome de um sócio responsável pela sociedade e impondo a proibição de que sejam designadas por expressão de fantasia.

Dessa forma, dada a expressa disposição legal sobre o tema, a sociedade de advogados deve adotar obrigatoriamente razão social, assim considerado o nome (completo ou sobrenome) constituído pelo patronímico de ao menos um sócio, mas podendo validamente incluir o nome de alguns ou de todos os sócios. Seguindo essa lógica, não se admite a adoção de nome mediante o uso de sigla ou de designação.

Como ocorre com as sociedades em geral que adotam razão social, também aqui há de serem observados os princípios imanentes à sua função, da veracidade (realidade da composição social), da originalidade (diferenciação de outra já existente) e da unicidade (não pode identificar-se por mais de um nome).

A razão social deve ser composta de forma a que identifique tratar-se de uma sociedade, podendo conter expressão como advogados, advocacia, consultores jurídicos, sociedade de advogados, advogados associados etc.¹³⁰, sendo vedado o uso das expressões “S/C” ou “S/S”¹³¹, bem como das designações próprias das sociedades mercantis¹³².

Tomemos, uma vez mais, o exemplo didático de Assis Gonçalves, que muito bem orienta esse tema: “Assim, ‘Santos e Silva – Advogados Associados’ identifica uma sociedade de advogados em que há um sócio Santos e outro Silva (princípio da veracidade), em uma composição de razão social inconfundível com outra de sociedade já existente (princípio da originalidade), não lhe sendo dado identificar-se

¹³⁰ Encontra-se em andamento no Conselho Federal da OAB, por proposição da Comissão Nacional de Sociedade de Advogados, projeto de provimento que institui a obrigatoriedade de as sociedades adotarem a expressão “Sociedade de Advogados” em sua razão social, respeitados os registros já existentes.

¹³¹ S/C de sociedade civil e S/S de sociedade simples.

¹³² Limitada, Ltda., S/A, Cia., Companhia.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

com qualquer outra variante desse nome nem com expressões fantasias (princípio da unicidade)” (*op. cit.*, p. 60).

A perda do registro na OAB e o desligamento voluntário ou por morte de sócio que empreste seu nome à sociedade, exigirá alteração da razão social para adequar-se ao princípio da veracidade, salvo, em exceção à regra, nos casos em que o contrato social, ou a alteração em vigor, tenha previsto a manutenção da razão social na hipótese de falecimento do sócio que lhe dê o nome, se assim o desejarem os sócios remanescentes, pois a norma contém uma autorização e não uma exigência.

As causas para dissolução da sociedade de advogados são, em princípio, as mesmas previstas para a sociedade simples¹³³, como o vencimento do prazo de duração, o consenso unânime dos sócios ou a deliberação por maioria absoluta desses na entidade por prazo indeterminado, e a falta de pluralidade de sócios, quando não reconstituída em até 180 dias, podendo, no entanto, serem previstas no contrato outras causas de dissolução.

Com o desenvolvimento da advocacia em sociedade, há benefícios aos sócios também no aspecto fiscal, porque a tributação federal é diferenciada para o advogado que atua de forma autônoma, sem vínculo societário, a qual pode chegar a 27,5% dos seus rendimentos pela tabela do imposto de renda, enquanto a sociedade pagará de 4,50% a 16,85% de seu faturamento ao fisco (considerado seu enquadramento no regime do chamado “Simples Nacional” definido pela Lei Complementar nº 147/14, em alteração da Lei Complementar nº 123/06, e dependendo das faixas de faturamento), ou deverá pagar em torno de 14% (sem aderir ao Supersimples e considerado o regime de lucro presumido, somando PIS, Cofins, Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro), distribuindo depois o resultado social apurado aos seus integrantes, sem mais nenhuma incidência de impostos.

A vantagem do regime fiscal para a pessoa jurídica é evidente e deve mesmo servir como atrativo para a sua escolha, mesmo se considerado o custo indispensável com a manutenção da escrituração dos

¹³³ Art. 1.033 do Cód. Civil.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

registros contábeis, sendo uma maneira totalmente legal para a diminuição da carga tributária incidente sobre os rendimentos gerados pela advocacia.

O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, regula a sociedade de advogados, que poderá receber intimações processuais em seu nome (art. 272, §§ 1º e 2º), credenciar prepostos para a retirada de autos (art. 272, § 7º) e receber honorários sucumbenciais (art. 85, § 15) sem descaracterizar sua natureza alimentar (art. 85, § 14).

A par do Estatuto da Advocacia e do seu Regulamento Geral, o tema das sociedades de advogados vem tratado com minúcias no Provimento nº 112/2006¹³⁴, onde foram disciplinados requisitos e diretrizes a serem observados na confecção do contrato social, visando à sua padronização mínima para registro, além de avançar em temas de conteúdo material, como, por exemplo, a permissão da constituição de sociedade entre cônjuges, qualquer que seja o regime de bens, a previsão de substituição e revogação de poderes do administrador, a estipulação de regras para balizar a exclusão de sócio, a permissão de declaração unilateral de retirada de sócio e a autorização para a realização de ajustes de associação entre sociedades de advogados, dentre outros tópicos de conhecimento obrigatório a todos os que são, ou pretendem ser, sócios de sociedade desse gênero.

Conforme o já citado Manual de Orientação das Sociedades Advocatícias, do Conselho Federal da Ordem, o trabalho em sociedade auxilia em muito no atendimento ao cliente e nas demandas submetidas aos advogados, pois demonstra que os profissionais assim organizados pensam no futuro e a tanto se estruturam, para um crescimento de cunho orgânico e estratégico, beneficiando-se ainda dos seguintes fatores (p. 12):

- "Possibilitar a divisão e racionalização dos serviços;
- Atender o cliente de maneira especializada e interdisciplinar;
- Apresentar solução integrada ao cliente;
- Menor tempo de resposta às demandas dos clientes;

¹³⁴ Editado pelo Conselho Federal da OAB e publicado no Diário da Justiça de 11.10.06.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

- Contar, a sociedade, com corpo de advogados com experiências pessoais e diversas, aptos a atender clientes em várias áreas do Direito e em várias línguas;
- Ratear custos e despesas e aumentar o poder de economia de escala;
- Diminuir a incidência da carga tributária sobre o faturamento (redução da carga tributária);
- Participar de licitações, ao passo que o advogado autônomo não pode".

Pela experiência alcançada em anos de atuação no Setor de Sociedade de Advogados da OAB/PR e também junto ao Centro de Estudos de Sociedades de Advogados (CESA), além de mais de três décadas atuando profissionalmente como sócio de uma sociedade, o autor destes comentários entende que o desenvolvimento da advocacia em sociedade é uma tendência sem volta e haverá o tempo em que, sobretudo nos grandes centros, sem esse elo o advogado não conseguirá mais exercer a profissão em sua plenitude.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

Comentado por Daniela Ballão Ernlund (OAB/PR 20.645)

Para o exercício da advocacia, os artigos 15 e 16 da Lei n. 8.906 de 04 de julho de 1994 dispõem sobre a possibilidade dos advogados, devidamente inscritos nos quadros da Ordem, reunirem-se em sociedade, sem característica de empresa. O objetivo de reunir-se em sociedade é o de colaboração profissional recíproca no exercício da advocacia, compartilhando

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

entre si, conforme orientação do artigo 981 do Código Civil¹³⁵, seus resultados.

Ao celebrar um contrato de sociedade de advogados, os sócios passam a dividir o custo operacional na atuação profissional, na obtenção de um melhor resultado econômico. Em contrapartida, a esta união de esforços, por meio da composição de uma sociedade de prestação de serviços, os sócios assumem obrigações entre si, clientes e terceiros.

No estudo da responsabilidade do sócio, o Professor Rubens Requião, orienta considerar a espécie de sócio na constituição da sociedade, para que se possa determinar a extensão de sua responsabilidade.¹³⁶ No caso das sociedades de advogados, os sócios necessariamente são advogados, prestadores de serviços de advocacia, razão pela qual o artigo 17 do Estatuto da Advocacia e da OAB estabelece que a responsabilidade destes sócios é “(...) *subsidiária e ilimitada pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer*”.¹³⁷

Esta responsabilidade estatuída em lei federal vem de encontro com o que entende a doutrina quanto à contribuição dos sócios em uma sociedades simples de profissionais, na formação do capital social. Segundo Requião, a contribuição do sócio, neste tipo de sociedades, acaba se confundindo com o patrimônio social, tornando estes sócios ilimitadamente responsáveis por toda e qualquer obrigação social, como garantia de seus credores.¹³⁸

Sendo, portanto, ilimitada a responsabilidade dos sócios, também não há dúvida quanto à subsidiariedade desta responsabilidade, de modo que somente se efetiva a obrigação dos sócios em relação aos clientes, quando faltarem bens suficientes para a sociedade cumprir integralmente com suas obrigações. Neste sentido, estabelece a norma do

¹³⁵ Artigo 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

¹³⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, p. 432.

¹³⁷ Art. 17 da Lei 8906 de 04 de julho de 1994.

¹³⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, p. 432.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

artigo 1024 do Código Civil brasileiro, encontrada também no Código Comercial de 1850, vigente na época da promulgação do Estatuto: “[o]s bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”¹³⁹

A regra estatuída pelo artigo 17 do EAOAB é regulamentada pelo artigo 40 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB¹⁴⁰ e mais precisamente pelo inciso XI do artigo 2º do Provimento 112/2006, cuja nova redação dada pelo Provimento n. 147/2012, passou a exigir, como condição de validade dos contratos de sociedades de advogados, a inclusão de cláusula expressa de responsabilidade, nos seguintes termos:

Art. 2º- (...) XI - é imprescindível a adoção de cláusula com a previsão expressa de que, além da sociedade, o sócio ou associado responderá subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia. (...)§ 2º- As obrigações não oriundas de danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia, devem receber tratamento previsto no art. 1.023 do Código Civil.”

Esta nova regra exigida recentemente por meio de Provimento do Conselho Federal da OAB, relativo às sociedades de advogados, harmoniza-se com os julgados da Ordem, no que diz respeito à responsabilidade dos sócios em uma sociedade de advogados. Considerando tratar-se de um tipo especial de sociedade simples de natureza profissional, com normas próprias e específicas, o Conselho Federal, por meio deste novo Provimento aplicável a todas as Seccionais, impõe a inclusão de cláusula de responsabilidade ilimitada e subsidiária dos sócios e advogados associados em todos os contratos sociais de advogados.

¹³⁹ Artigo 1.024 Código Civil e artigo 350 do Código Comercial (revogado).

¹⁴⁰ Artigo 40 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB: “Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.”

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Da análise cuidadosa da regra do artigo 17 do Estatuto da Advocacia e da OAB e também do Provimento do Conselho Federal mencionado acima, o Professor Alfredo Assis Gonçalves Neto, em sua obra “Sociedade de Advogados”, destaca a existência de duas espécies de responsabilidades: 1) aquela decorrente do exercício da profissão, em que ao advogado é conferida a obrigação de exercer atividade privativa ao da advocacia em benefício de seu cliente contratante; e 2) aquela decorrente da obrigação de ser sócio, regida pelo Código Civil, ou seja, de cumprir com suas obrigações estabelecidas em contrato social. Em ambas as situações, conforme afirma Assis Gonçalves, o artigo 17 é aplicado, por se reconhecer a responsabilidade ilimitada e subsidiária dos sócios tanto pelos danos causados aos clientes, como pelos demais danos oriundos do não cumprimento de uma obrigação social¹⁴¹.

Sendo assim, a sociedade de advogados responderá sempre, como qualquer pessoa, direta e ilimitadamente, por toda e qualquer obrigação que assume como ente jurídico, como também por aquelas obrigações que derivam da atividade de advocacia exercida por seus sócios, associados e empregados. Contudo, não havendo patrimônio suficiente para pagar as dívidas pela sociedade, os sócios e associados, subsidiariamente, assumem a reparação na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Segundo o Professor Assis, por força do artigo 1023 e 1024 do Código Civil, e agora pelo Provimento n. 147/2012, não pode o credor, exigir seu crédito dos sócios que compõem a sociedade, sem antes executar os bens sociais e respeitar a previsão de partilha dos resultados. Nada obsta, todavia, entre os advogados que compõem a sociedade, o direito de regresso contra o advogado causador do dano para reaver o que desembolsou.¹⁴²

Este entendimento doutrinário acompanha a determinação do Conselho Federal, conforme leitura atenta da ementa a seguir:

RECURSO 2010.08.02852-05/SCA-STU. Recte.: E.M.D. (Advs.: Eduardo Montenegro Dotta OAB/SP 155456 e Outros). Recdos.:

¹⁴¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 131 e 132.

¹⁴² Alfredo de Assis Gonçalves Neto. *Sociedade de Advogados*, p. 129.

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Conselho Seccional da OAB/São Paulo e S.R.Z. (Adv.: Sidney Rolando Zanin OAB/SP 76405). Relator: Conselheiro Federal Francisco de Assis Guimarães Almeida (RR). EMENTA 229/2011/SCA-STU. Atuação em conjunto de Escritório de Advocacia com Empresa de Cobrança no mesmo endereço e com a mesma linha telefônica, e com site na internet contendo a marca da sociedade de advogados e da empresa de cobrança é procedimento imoral e ilegal. A Sociedade de Advogados instalada em Escritório, sem constar o número de inscrição da OAB de um de seus sócios, também caracteriza infração a ética disciplinar. Comportamentos e atos inadequados que violam as normas contidas no art. 16, do EAOAB, e no art. 2º, Parágrafo único, inciso VIII, letra "b", do Código de Ética e Disciplina. A participação minoritária de sócio na empresa não exime o mesmo da responsabilidade subsidiária ilimitada da sociedade de advogados em razão dos atos perpetrados, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.906/94 e art. 40 do Regulamento Geral. Representação Procedente. Mantenho a pena aplicada de censura convertida em advertência, com ofício reservado, sem registro nos assentamentos, com fulcro no art. 36, Parágrafo único da Lei nº 8.906/94. Recurso conhecido, mas negado provimento. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 20 de setembro de 2011. Valmir Macedo de Araújo, Presidente em exercício. Francisco de Assis Guimarães Almeida, Relator. (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 189

O Conselho Federal da OAB também já firmou entendimento ao determinar ser impossível o registro de sociedades de advogados que pretendam de qualquer forma limitar a responsabilidade dos sócios com relação aos danos causados ou não a clientes, por inteligência do artigo 16 e 17 do EAOAB, (Proc. 001.933/97/TC-MS, Rel. José Antônio de Almeida Silva, j. 16.06.97, DJ 19.12.98, p. 68095

O Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, na Apelação Cível, AC 52683/PR, 2003.70.00.05268-39, ao analisar a natureza jurídica das sociedades de advogados com registro na OAB, nos termos da Lei Federal n. 8.906/1994, também já decidiu:

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL E EXTINÇÃO DA SOCIEDADE. REGISTRO NA OAB. EFEITOS. AÇÃO DE NULIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. SENTENÇA CONFIRMADA. APELO IMPROVIDO. (...)

f) Responsabilidade civil dos sócios solidária com a da sociedade. Os danos causados pelos sócios a terceiros, no exercício da advocacia, são de responsabilidade individual e ilimitada desses e da sociedade (art. 17, do Estatuto da Advocacia). Assim, os sócios respondem pelos atos praticados pela sociedade e pelo fato da advocacia ser exercida pessoalmente por eles ou por advogado integrado à sociedade. Nada impedindo que seja estabelecida cláusula de solidariedade ampla ou que se introduza limitação de responsabilidade de algum dos sócios perante os demais nas suas relações internas. (...)

Por fim, vale frisar a ressalva feita na parte final do próprio artigo 17 ora comentado, com relação à responsabilidade disciplinar em que possam incorrer os sócios pessoalmente no exercício da profissão. Enquanto, além da sociedade, os sócios e associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados a clientes, na proporção em que participam do resultado, no âmbito disciplinar, cada sócio deve ser responsabilizado de acordo com a sua conduta, conforme já decidiu o Conselho Federal da OAB:

RECURSO 2010.08.00064-05/SCA-PTU. Recte.: D.M.A. (Adv.: Leandro Fernandes de Lemos OAB/MG 79894). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais e Elza da Silva. Relator: Conselheiro Federal Felipe Sarmento Cordeiro (AL). EMENTA 113/2011/SCA-PTU. *Processo disciplinar. Responde pela prestação de contas ao cliente, prevista no art. 34, inc. XXI, do EAOAB, o Advogado que receber o crédito e fizer sua gestão. Advogado sócio ou parceiro que não praticou atos de gestão, ainda que receba parte da verba por distribuição, tem apenas responsabilidade patrimonial pelos danos causados ao cliente e/ou terceiros (inteligência do art. 17 - EAOAB), não sendo passível de pena disciplinar. Recurso provido para reconhecer a ilegitimidade passiva de um dos representados. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso,*

DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

nos termos do voto do relator. Brasília, 17 de maio de 2011. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente da 1ª Turma da Segunda Câmara. Felipe Sarmento Cordeiro, Relator. (D. O. U, S. 1, 16/08/2011 p. 113

RECURSO N. 49.0000.2014.001871-1/SCA-STU. Recte: Y.D. (Advs: Yara D'Amico OAB/PR 14258 e Outro). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Paraná e Alcení Terezinha da Silva. Relator: Conselheiro Federal André Luis Guimarães Godinho (BA). EMENTA N. 087/2014/SCA-STU. *Processo administrativo de natureza disciplinar - Locupletar-se à custa do Cliente, violação ao artigo 34, XX, do Estatuto da Advocacia. Diferentemente da responsabilidade patrimonial pelos danos causados ao cliente, no âmbito disciplinar cada sócio deve ser responsabilizado de acordo com a sua conduta, na forma dos art. 17 do EAOAB e 40 do Regulamento Geral. Recurso para o Conselho Federal que não se conhece por ausência de atendimento dos requisitos de admissibilidade impostos pelo artigo 75, da Lei 8.906/94. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente.* Brasília, 20 de maio de 2014. José Norberto Lopes Campelo, Presidente em exercício. André Luis Guimarães Godinho, Relator. (DOU, S.1, 28.05.2014, p. 176/177)

Sendo assim, no âmbito do estudo da responsabilidade nas sociedades de advogados, é importante distinguir a responsabilidade contratual dos sócios com relação à sociedade e aos clientes, da responsabilidade do profissional por infrações ética-disciplinares, ambas abordadas pelo artigo 17.

Enquanto há responsabilidade ilimitada da sociedade pelos atos praticados por sócios na advocacia e perante terceiros e subsidiária dos sócios, é impossível sujeitar a sociedade ou os demais sócios por infrações éticas e disciplinares cometidas pelo infrator. Nas palavras do Professor Assis Gonçalves, “*a falta cometida por um não contamina o conjunto nem os indivíduos desse conjunto singularmente considerados*”.¹⁴³ Isto porque quem exerce a advocacia não é a sociedade, mas sim seus sócios, associados ou empregados, não havendo como estender a infração ética-disciplinar para além da pessoa do infrator.

¹⁴³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*, p. 137 e 138.

DO ADVOGADO EMPREGADO

CAPÍTULO V – DO ADVOGADO EMPREGADO

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

Comentado por Oksandro Osdival Gonçalves (OAB/PR 24.590)

A relação de emprego do advogado

Na ausência de regra específica a respeito da relação de emprego do advogado e seu empregador, aplicam-se as regras gerais estabelecidas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, art. 3º, o qual estabelece como requisitos para sua configuração a prestação de serviços em caráter não eventual, sob dependência e mediante o pagamento de salário, inexistindo diferença em relação ao trabalho intelectual, justamente aquele em que se enquadra o trabalho do advogado.

A responsabilidade do advogado empregado

Entretanto, o advogado empregado possui um conjunto de responsabilidades diferente dos demais empregados, pois é dele a responsabilidade técnica pela execução dos trabalhos e orientações jurídicas. Além disso, o advogado, ainda que empregado, conserva em relação ao empregador sua independência profissional nos moldes regulados pela legislação de regência da profissão.

Caso lhe seja pedido que atue contra os preceitos éticos que orientam a profissão de advogado, é caso de rescisão indireta prevista no art. 483, alínea “a”, da CLT.

O próprio Código de Ética da Advocacia protege o advogado de eventuais abusos do empregador, ao estabelecer que:

DO ADVOGADO EMPREGADO

Art. 4º O advogado vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, integrante de departamento jurídico, ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência.

Parágrafo único. É legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de pretensão concernente a lei ou direito que também lhe seja aplicável, ou contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente.

Sendo assim, ainda que advogado empregado, ele está sujeito aos mesmos ditames éticos e de responsabilidade que o advogado profissional liberal.

Os limites da prestação de serviços dos advogados empregados.

O advogado empregado presta serviços ao seu empregador, mas se este lhe pede serviços de natureza pessoal, que não digam respeito direto à relação de emprego, então este pode recusar-lhe a prestação.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Comentado por Oksandro Osdival Gonçalves (OAB/PR 24.590)

A remuneração do advogado empregado

Não há norma específica que regulamente um salário mínimo profissional do advogado. Como a atividade advocatícia é dividida no Brasil por Estados, cada um com uma Seção da OAB, existem regulamentações em alguns e noutros não.

O Regulamento do EAOAB trata do tema no art. 11:

DO ADVOGADO EMPREGADO

Compete a sindicato de advogados e, na sua falta, a federação ou confederação de advogados, a representação destes nas convenções coletivas celebradas com as entidades sindicais representativas dos empregadores, nos acordos coletivos celebrados com a empresa empregadora e nos dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho, aplicáveis às relações de trabalho.

No Estado de São Paulo há um sindicato e, por isso, o salário mínimo do advogado é fixado em convenção coletiva levando em conta critérios como empregado em sociedade de advogados e em empresas, além de estabelecer a remuneração em função do número de anos com inscrição na OAB.

No Estado do Paraná, apesar da existência de sindicato, a Seccional da OAB estabeleceu um piso ético de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), em 2014, que consta da tabela de honorários.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Comentado por Oksandro Osdival Gonçalves (OAB/PR 24.590)

DO ADVOGADO EMPREGADO

A jornada de trabalho

O Estatuto da Advocacia prevê uma jornada de trabalho especial para o advogado empregado, que não pode superar 20 horas semanais, ou 4 horas diárias.

Somente em duas hipóteses essa jornada pode ser alterada: (i) se houver uma convenção coletiva; (ii) se o advogado trabalhar em regime de dedicação exclusiva.

A dedicação exclusiva

A superação da jornada de trabalho especial prevista no EAOAB – 20 horas semanais – não indica necessariamente dedicação exclusiva do advogado. Tanto que o artigo regula, no § 2º, que as horas que excederem a jornada regular será remunerada acima do valor da hora normal.

Por isso, o Regulamento do EAOAB, no seu art. 12, estabeleceu que o regime de dedicação exclusiva será ajustado entre o advogado empregado e seu empregador no contrato individual de trabalho:

Art. 12. Para os fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se de dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho. (NR) Parágrafo único. Em caso de dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias.

Do dispositivo se extrai que a dedicação exclusiva se configura com a jornada de trabalho de 40 horas semanais, no momento em que ele trata das horas extraordinárias que excederem a jornada normal de oito horas diárias.

Entretanto, nada impede que o contrato individual de trabalho, de acordo com a vontade das partes, estabeleça outra regra para definir a dedicação exclusiva.

DO ADVOGADO EMPREGADO

O que o dispositivo estabelece é um máximo de jornada – 40 horas – para evitar algum abuso do empregador, mas, de outro lado, deixa flexível a definição entre as partes, ou seja, nada impede que as partes estabeleçam uma jornada exclusiva de 30 horas semanais, ou 6 horas diárias. A jurisprudência trata do tema:

TRT-PR-10-06-2014 JORNADA DE TRABALHO DO ADVOGADO EMPREGADO - ART. 20 DA LEI 8.906/94 - DEDICAÇÃO EXCLUSIVA X EXCLUSIVIDADE. A jornada de trabalho do advogado empregado limita-se a 4h diárias e 20h semanais, salvo acordo ou convenção coletiva em sentido contrário, ou em caso de dedicação exclusiva, nos termos do art. 20, caput, da Lei 8.906/94. Quanto à dedicação exclusiva, o elemento definidor é a condição de empregado do advogado que se comprometeu, perante o seu empregador, a prestar serviços de forma subordinada, por um período de tempo equivalente a oito horas diárias e quarenta semanais. O advogado empregado encontra-se, por força do contrato, obrigado a prestar serviços ao seu empregador com dedicação e prioridade, ou melhor, com exclusividade, exatamente nos limites temporais ajustados (neste período perde a autonomia e independência). Dedicação exclusiva não é sinônimo de exclusividade. Aquela limita-se à jornada ajustada, mas não impede que o advogado tenha outro emprego em horário diverso (compatibilidade de horários). A exclusividade, significa que o advogado-empregado fica impedido contratualmente de possuir um segundo emprego. Assim, no caso, tendo restado provada a dedicação exclusiva da autora, não há como enquadrá-la na jornada estabelecida no art. 20, caput, da Lei 8.906/94. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento no particular. TRT-PR-03349-2012-028-09-00-1-ACO-18805-2014 - 7A. TURMA; Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA; Publicado no DEJT em 10-06-2014

TRT-PR-09-06-2009 ADVOGADO EMPREGADO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. O regime de dedicação exclusiva deve ser respeitado se o advogado empregado sempre se sujeitou à jornada de trabalho de oito horas diárias, ainda que ausente previsão contratual nesse sentido. A pactuação verbal das condições contratuais também é considerada expressa pela legislação (art. 443, CLT), estando preenchido o requisito do art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB. Trata-se da aplicação do princípio da primazia da realidade às relações individuais de trabalho. TRT-PR-11721-2008-

DO ADVOGADO EMPREGADO

002-09-00-4-ACO-18007-2009 - 4A. TURMA; Relator: LUIZ CELSO NAPP; Publicado no DJPR em 09-06-2009

O que caracteriza a jornada de trabalho

Para caracterizar a jornada de trabalho é preciso que o advogado esteja à disposição do seu empregador, mesmo que seja para aguardar ordens.

Reembolso de despesas

O advogado empregado deve ser reembolsado de todas as despesas que fizer com transporte, hospedagem e alimentação para o exercício da sua profissão na defesa dos interesses do empregador.

A hora extra do advogado empregado

Se o advogado empregado estiver trabalhando sob o regime de dedicação parcial (20 horas semanais), as horas que excederem esse período serão remunerados acima do valor da hora normal, tendo sido fixado inclusive o valor (100% do valor da hora normal).

Caso o advogado trabalhe sob o regime de dedicação exclusiva (40 horas semanais), ou outro período especificado no contrato de trabalho de acordo com a vontade das partes,

A hora noturna do advogado empregado

O EAOAB fixou o início e fim da jornada noturna do advogado empregado, como sendo das vinte horas às cinco do dia seguinte. Entretanto, não há redução da hora noturna e, por isso, a hora noturna do advogado empregado é de sessenta minutos.

DO ADVOGADO EMPREGADO

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

Comentado por Oksandro Osdival Gonçalves (OAB/PR 24.590)

Os honorários de sucumbência

O EAOAB estabeleceu dois critérios para os honorários de sucumbência: (i) o primeiro, quando o empregador não for uma sociedade de advogados; (ii) o segundo, quando o empregador for uma sociedade de advogados.

No primeiro caso, os honorários de sucumbência pertencem exclusivamente ao advogado empregado porque o empregador não pode exercer atividade jurídica autonomamente.

Todavia, quando o advogado é empregado de uma sociedade geralmente presta o serviço jurídico através desta e, por isso mesmo, deve partilhar o resultado dos honorários de sucumbência com sua empregadora.

Neste ponto, é preciso que a sociedade ajuste com o advogado empregado a forma de partilha desses honorários de sucumbência, o qual poderá estabelecer como critérios, exemplificativamente tempo de atuação no processo que originou a sucumbência; quantidade de atos praticados; tempo de escritório; dentre outros.

A jurisprudência já decidiu que os honorários de sucumbência não integram o salário ou remuneração do advogado empregado:

TRT-PR-08-08-2008 ADVOGADO-EMPREGADO -
HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA - O art. 14 do Regulamento Geral do Estatuto

DO ADVOGADO EMPREGADO

da Advocacia e da OAB dispõe: "Os honorários de sucumbência, por decorrerem precipuamente do exercício da advocacia e só acidentalmente da relação de emprego, não integram o salário ou a remuneração, não podendo, assim, ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários." Não havendo estipulação em sentido contrário, ajustada pelo empregador e empregado, prevalece a disposição supra quanto a natureza não salarial da parcela, vez que pagos em razão do princípio da sucumbência. TRT-PR-01161-2003-660-09-01-8-ACO-28083-2008 - SEÇÃO ESPECIALIZADA; Relator: NAIR MARIA RAMOS GUBERT; Publicado no DJPR em 08-08-2008

TRT-PR-07-11-2008 ADOVAGADO EMPREGADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INTEGRAÇÃO AOS SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. Os honorários de sucumbência não integram o salário quer para efeitos trabalhistas quer para efeitos previdenciários, sendo irrelevante que tal parcela tenha sido rateada entre todos os advogados do reclamado, participantes ou não do processo (Lei nº 8.906, art. 14, parágrafo único). APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO CONTRATUAL. MULTA DO SALDO DO FGTS. Seguindo o entendimento do STF, a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho. Entretanto, para a concessão da multa por desligamento imotivado, mister que o empregado instado a desligar-se requeira o retorno ao trabalho, sob pena de acolher-se como veraz a alegação defensiva de que havia interesse do trabalhador em efetivamente parar de trabalhar. TRT-PR-13980-2006-010-09-00-2-ACO-38859-2008 - 4A. TURMA; Relator: MÁRCIA DOMINGUES; Publicado no DJPR em 07-11-2008

A jurisprudência reflete o contido no art. 14, do Regulamento do EAOAB:

Art. 14. Os honorários de sucumbência, por decorrerem precipuamente do exercício da advocacia e só acidentalmente da relação de emprego, não integram o salário ou a remuneração, não podendo, assim, ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes.

DO ADVOGADO EMPREGADO

Entretanto, o caput do art. 21 do EAOAB em parte conflita com o parágrafo único do art. 14 do seu Regulamento.

Com efeito, naquele se afirma que os honorários de sucumbência são devidos ao advogado empregado; enquanto neste se afirma que os honorários de sucumbência constituem fundo comum.

A melhor interpretação neste caso parte da verificação da existência ou não de vários advogados empregados trabalhando na empresa. Se forem vários os advogados empregados, está correto aplicar o parágrafo único do art. 14, do REAOAB, porque não é possível definir com precisão qual ou quais advogados trabalharam mais ou menos na causa que originou a sucumbência a ser dividida. Assim, existindo vários advogados, é adequado que se forme um fundo comum e que se estabeleçam as condições para a partilha desses honorários entre os vários advogados empregados.

Diferentemente, se for apenas um advogado empregado, a ele pertence integralmente a verba de sucumbência fixada nos processos em que atuar.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

CAPÍTULO VI – DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão

Comentado por Maurício Barroso Guedes (OAB/PR 42.704)

O *caput* do artigo assegura aos advogados inscritos na OAB o recebimento de honorários pelos serviços prestados. Sobre a questão, muito embora o artigo mencione apenas “*inscritos na OAB*”, evidentemente não se aplica aos estagiários, visto que não prestam serviços profissionais, mas tão somente aos advogados regulamente inscritos na OAB.

Observa-se a menção a três formas de honorários: os convencionados, os fixados por arbitramento judicial e os de sucumbência. Menciona-se, desde já, que enquanto os convencionais são de livre ajuste entre as partes, os fixados por arbitramento judicial e os de sucumbência devem observar os valores mínimos estipulados na Tabela de Honorários fixada pelo Conselho Seccional da OAB. Sobre o tema:

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tabela de honorários. Mínimo. Não obrigatoriedade. As tabelas de honorários advocatícios, estabelecidas pelas Seccionais e em obediência ao Estatuto e seu respectivo Regulamento, são simples referências nas relações entre cliente e advogado, sendo o mínimo nelas inserido obrigatório tão somente para fixação dos honorários do defensor dativo e quando do arbitramento judicial da remuneração não ajustada na prestação de serviços advocatícios. Aplicação da Lei 8.906/94, do Regulamento Geral e do Código de Ética. (Proc. 000200/97/OE, Rel. Sady Antonio Boéssio Pigatto, j. 02.2.98, DJ 17.4.98, p. 844)

Os honorários convencionais, portanto, são os pactuados entre cliente e advogado, verbalmente ou por escrito, sendo que o art. 35 do Código de Ética e Disciplina da OAB prevê que é recomendável a sua celebração por escrito¹⁴⁴. Tratando-se de contrato verbal, caberá ao advogado o ônus de comprovar as suas alegações. Nesse sentido é o entendimento do CFOAB:

EMENTA N. 151/2014/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Ausência de intimação para as alegações finais e perempção. Inexistência. Preliminares rejeitadas. Locupletamento. Infração disciplinar devidamente comprovada. Recurso não provido. 1) A notificação do recorrente para comparecer à audiência de oitiva de testemunha, com a comunicação de que o prazo para as alegações finais iniciaria imediatamente após a realização da audiência não acarreta qualquer nulidade, uma vez que é possível que as partes saiam devidamente intimadas em audiência para praticar o ato

144 Código de Ética e Disciplina da OAB - Art. 35. Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

§ 1º Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

§ 2º A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual.

§ 3º A forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

processual. 2) Nos processos regidos pela Lei nº 8.906/94 não se aplica o instituto da preempção previsto no art. 60 do Código de Processo Penal, por inércia da parte representante, porquanto a Lei atribui à OAB a legitimidade para conduzir, de ofício, os processos disciplinares por ela regulados, considerando o seu inegável interesse público. 3) O Código de Ética recomenda a celebração de contrato de honorários por escrito, de modo que a celebração de contrato verbal induz ao advogado provar o alegado, sendo que a interpretação de eventuais divergências será em favor do cliente. 4) Recurso conhecido e parcialmente provido para excluir da condenação a prorrogação até a prestação de contas, porquanto alcançada pela prescrição. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. (CFOAB - RECURSO N. 49.0000.2014.008158-6/SCA-PTU, Rel. César Augusto Moreno - DOU, S.1, 17.11.2014, p. 92/93)

Os honorários fixados por arbitramento judicial, por sua vez, aplicam-se aos casos em que não houve estipulação contratual ou as partes não chegarem a um acordo a respeito dos valores devidos. Sobre o tema, remetemos aos comentários do § 2º deste artigo 22.

Por fim, temos que os honorários de sucumbência são os previstos no Código de Processo Civil, pagos pela parte vencida ao advogado da parte vencedora. Cumpre aqui ressaltar, no entanto, que é o *caput* do art. 22 que assegura aos advogados o direito aos honorários de sucumbência, não podendo deles dispor:

EMENTA N. 165/2014/OEP. Consulta. Conselho Seccional da OAB/Paraná. Incidência de honorários de sucumbência. Prestação de serviços de assistência judiciária. A quem pertencem tais honorários? 1) Há Incidência de honorários de sucumbência no caso de assistência judiciária à população carente, inclusive no âmbito previdenciário. 2) Os honorários de sucumbência pertencem aos advogados que atuaram no processo, não à instituição de ensino, e nem ao professor orientador. Consulta conhecida e respondida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

CFOAB, por unanimidade, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, conhecer e responder a consulta, nos termos do voto do Relator, que integra o presente julgado. (CFOAB - CONSULTA N. 0011/2006/OEP. Rel. Henrique Neves Mariano - DOU, S.1, 01.08.2014, p. 116/118)

Ementa 061/2003/SCA. Não se caracteriza infração disciplinar a cobrança de honorário compatível com os serviços prestado pelo advogado. O honorário de sucumbência pertence ao advogado, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. Recurso conhecido e negado. (CFOAB - Recurso nº 2288/2001/SCA-RJ Rel. Conselheiro Federal José João Soares Barbosa (RO), julgamento: 16.06.2003, por unanimidade, DJ 16.07.2003, p. 47, S1)

EMENTA 018/2012/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Honorários advocatícios e de sucumbência. Renúncia. Ausência de previsão contratual. Provimento. 1) Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte. 2) Não havendo renúncia expressa dos honorários em favor do constituinte, não há que se falar em locupletamento por parte do advogado que recebeu cumulativamente o valor mensal devido contratualmente e os honorários sindicais. 3) Recurso conhecido e provido para absolver o recorrente da penalidade imposta. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto divergente, que integra o presente. (CFOAB - RECURSO 49.0000.2011.002220-9/SCA-TTU. Rel. Leonardo Accioly da Silva, DOU, S. 1, 29.02.2012, p. 111)

Porém o *caput* do artigo 22 não se limita a prever o direito dos advogados ao recebimento dos honorários *intrapartes* (convencionais ou por arbitramento judicial) e sucumbenciais, indo além: estipula o momento a partir do qual o advogado passa a ter direito ao recebimento dos honorários, qual seja, o da efetiva prestação do serviço.

Nesse sentido, assegura ao advogado o recebimento dos honorários integrais quando todos os serviços contratados tiverem sido prestados. Do mesmo modo, inexistindo previsão contrária, também garante o recebimento de honorários proporcionais aos serviços prestados em casos como, por exemplo, de rescisão antecipada do contrato de honorários advocatícios.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por outro lado, é entendimento consolidado do CFOAB que o recebimento dos honorários sem a devida prestação dos serviços contratados enseja falta ético-disciplinar por locupletamento ilícito, nos termos do art. 34, XX, do EAOAB:

Advogado que recebe honorários para ingressar com medida judicial e deixa de tomar qualquer providência comete a infração do inciso XX, art. 34 do EAOAB. Aplicação da pena de 12 de meses de suspensão e multa de uma anuidade. Determinação, ainda, de instauração de processo disciplinar "ex officio" visando a exclusão do recorrente dos quadros da OAB, inciso I, do art. 38 EAOAB. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e examinados estes autos, acordam os Membros da 3ª Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal, por unanimidade de votos, no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. (CFOAB – 3ª Turma da Segunda Câmara – RECURSO Nº 1085/2006/SCA. Rel. Pedro Origa Neto. DJ. 22/04/2009, pág. 349)

EMENTA 138/2010/SCA-TTU. Advogada que recebe honorários antecipados e não realiza o serviço contratado, e não presta contas, contraria a norma inserta no art. 34, incisos XX e XXI do Estatuto da OAB, inteligência do art. 37, inciso I, § 2º do mesmo Estatuto, punível, portanto, com pena de suspensão por 30 dias e até que preste contas do valor pago devidamente corrigido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros integrantes da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. (CFOAB - RECURSO 2008.08.06784-05/SCATTU. Rel. Vera de Jesus Pinheiro. DJ. 22.11.2010, p. 40)

Já o § 1º do art. 22 assegura importante direito aos advogados, ao prever que caberá ao Estado o pagamento de honorários quando houver patrocínio de causa a juridicamente necessitado.

Aqui, importantes características não de ser observadas.

As três primeiras delas se referem aos requisitos objetivos para que o advogado tenha direito ao recebimento dos honorários: (i) que a nomeação do causídico tenha se dado por indicação do magistrado, e não por contratação entre partes; (ii) que a parte seja considerada juridicamente necessitada, ou seja, que preencha os requisitos da Lei nº 10.060/1950; (iii)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

que a Defensoria Pública não tenha sido instalada no local da prestação de serviço ou, se instalada, esteja impossibilitada de atender o caso, não interessando para tanto o local da residência do juridicamente necessitado ou o endereço profissional do advogado.

Preenchidos os requisitos acima, o advogado tem direito ao recebimento dos honorários. Note-se que o legislador tomou o cuidado de deixar expresso que o recebimento de tal verba é um direito do advogado.

Ademais, os honorários devem ser fixados pelo juiz em valores iguais ou superiores ao mínimo previsto na tabela de honorários advocatícios da seccional. Acaso os valores não tenham sido fixados pelo magistrado, ou foram em valor inferior ao previsto na tabela, deve o advogado recorrer da decisão para assegurar o seu direito. Inexistindo na tabela o ato praticado, deverá ser adotado o valor referente ao ato que a ele mais se assemelhe. Sobre o tema:

EMENTA N. 020/2014/COP. Ação civil pública. Ajuizamento. Advogados dativos. Honorários fixados segundo a tabela organizada pelo Conselho Secional da OAB. Art. 22, § 1º, do EAOAB. Honorários Dignos. Valorização do profissional da advocacia. Finalidades da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 44, I, da Lei n. 8.906/94). Acolhimento da proposição. Detalhamento dos pedidos ajustados à realidade de cada Estado. Assinatura conjunta e anuência das Seccionais, a serem instadas a adotar idêntica providência perante a Justiça Estadual. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. (CFOAB - PROPOSIÇÃO N. 49.0000.2014.002496-7/COP. Relator: Conselheiro Federal Wilson Jair Gerhard (SC). Relator ad hoc: Conselheiro Federal José Geraldo Ramos Virmond (SC). DOU, S.1, 21.05.2014, p. 111)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - ACÓRDÃO QUE DEIXOU DE FIXAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR DATIVO - OCORRÊNCIA - ARTIGO 22, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.906/94 - FIXAÇÃO CONFORME TABELA DA OAB/PR - APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E EMBARGOS DECLARATÓRIOS - FIXAÇÃO EM R\$ 900,00 (NOVECENTOS REAIS) QUE

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

MOSTRA SUFICIENTE - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES (TJPR - 3ª C.Criminal - EDC - 809400-2/01 - Ponta Grossa - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - - J. 13.12.2012)

Não por outro motivo. o Regulamento Geral da OAB prevê que as tabelas de honorários advocatícios, além de amplamente divulgadas entre os inscritos na OAB, devem ser encaminhadas ao Poder Judiciário justamente para possibilitar o cumprimento ao art. 22 do EAOAB, seja no que se refere aos honorários dos advogados dativos ou para fins de arbitramento judicial¹⁴⁵.

Por fim, prevê o parágrafo primeiro que o pagamento dos honorários arbitrados em favor dos advogados indicados para defender os juridicamente necessitados será pago pelo Estado. Isso se deve ao fato de que a CRFB/88, em seu art. 134, atribui às Defensorias Públicas o dever de prestar a assistência jurídica gratuita. Logo, sendo dever do Estado prestar assistência jurídica gratuita, e não tendo ele instalado Defensoria Pública na localidade, ou esta for ineficiente, cabe a ele (Estado) o pagamento dos honorários do advogado nomeado.

A respeito da obrigação do Estado efetuar o pagamento dos honorários dos advogados dativos, firme é a jurisprudência:

(...) os advogados nomeados para exercer o *mínus* de patrocinar na justiça os interesses de litigantes carentes, devem ser remunerados pelas atividades desempenhadas, através de honorários fixados pelo Juízo e pagos pelo Poder Público, conforme dispõe o art. 22, § 1º, do Estatuto do Advogado, Lei 8.906/94; art. 22, da Constituição Estadual e Lei Estadual no 13.166/99. Quanto a alegação que não restou atendido pelo apelado a prova de pobreza daqueles por ele assistidos, saliento que o Decreto 42.178/2002, diz em seu art. 3º que a nomeação do advogado dativo é feita a critério do juiz, após prévia manifestação da Defensoria Pública do Estado, e em seu art. 5º que havendo comprovação de que a parte não necessitava do

¹⁴⁵ Regulamento Geral da OAB – Art. 111. O Conselho Seccional fixa tabela de honorários advocatícios, definindo as referências mínimas e as proporções, quando for o caso. Parágrafo único. A tabela é amplamente divulgada entre os inscritos e encaminhada ao Poder Judiciário para os fins do art. 22 do Estatuto.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

benefício da justiça gratuita, o advogado dativo fará *jus* a honorários proporcionais ao trabalho realizado, e o beneficiário estará sujeito as sanções impostas na lei. Portanto, não é do advogado a responsabilidade da prova de miserabilidade ou pobreza do réu." (STF - AI 730925, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 18/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. VERBETE N. 284 DA SÚMULA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO PAGAMENTO A DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA. A deficiência na fundamentação do apelo por ausência de demonstração da ofensa alegada enseja a aplicação do verbete n. 284 da Súmula do STF. A jurisprudência do STJ entende que o Estado deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios ao defensor dativo nomeado pelo juiz ao réu juridicamente hipossuficiente, nos casos em que não houver Defensoria Pública instalada ou quando for insuficiente para atender à demanda da circunscrição judiciária. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 173.920/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. DEVER DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO LOCAL DE PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DIREITO ASSEGURADO POR FORÇA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, INCISO LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 22 DA LEI Nº 8.906/94. APLICABILIDADE DA TABELA DA OAB/PR PARA O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM PROCESSOS DATIVOS CRIMINAIS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS (ART. 1º - F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001). INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO EM MORA. APLICAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DO INPC /IBGE e IGP - DI COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. Cabe ao ente estatal arcar com o pagamento de verba honorária ao defensor dativo, nomeado pelo juízo para o patrocínio das causas dos necessitados, ante a ausência de Defensoria Pública no local da prestação da assistência judiciária (art. 5º, inciso LXXXIV, da Constituição Federal e art. 22 da Lei nº 8.906/94). Para o proferimento da sentença criminal certamente etapas processuais foram cumpridas e,

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

para tanto, o apelado/autor tomou as medidas necessárias para o exercício das defesas de seus clientes, não se fazendo necessária a juntada de cópia integral da ação criminal. Além do que, ônus da prova da condição financeira dos réus cabia ao apelante, já que lançou tal dúvida. Não o fazendo, presume-se que os mesmos eram hipossuficientes economicamente. Tendo em vista que o advogado é indispensável à administração da justiça, bem como diante da expressa previsão constante do § 1º do artigo 22 do Estatuto da OAB de que o defensor público tem direito ao recebimento de honorários segundo a tabela organizada pela OAB e pagos pelo Estado, incabível a inaplicabilidade da tabela, sobretudo diante da vigência, validade e eficácia de referida norma. Os juros de mora devem incidir no percentual de 1% (meio por cento) ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação da MP nº 2.180-35/2001, a contar da citação, data em que o Estado do Paraná foi devidamente constituído em mora. Escorreita a sentença que fixou a correção monetária na média aritmética simples do INPC /IBGE e IGP - DI calculada pelo INPC. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1039189-2 - Paranacity - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - - J. 20.08.2013)

Frise-se, ainda, que o fato de o advogado ter sido indicado para patrocinar os interesses do juridicamente necessitado não importa, em hipótese alguma, na perda do direito ao recebimento de honorários de sucumbência previstos no Código de Processo Civil. Do mesmo modo, o recebimento de honorários de sucumbência não resulta na isenção do Estado ao pagamento dos honorários arbitrados em favor do nomeado procurador. Sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - AUSÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO ARTIGO 22, § 1º, DA LEI Nº 8.096/94 - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ENTE ESTATAL - CONTRAPRESTAÇÃO PELO TRABALHO REALIZADO QUE NÃO SE CONFUNDE COM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTOS PELO ARTIGO 20, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECEDENTES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1503020) E DESSE TRIBUNAL (AC 1299267-3 E 1284960-6) - AGRAVO DESPROVIDO. (TJPR - 1ª C.Cível - AI - 1383201-0 - União da Vitória - Rel.: Guilherme Luiz Gomes - Unânime - - J. 21.07.2015)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vale também mencionar que o advogado não pode cobrar quaisquer valores a título de honorários advocatícios da parte que assistiu, considerando que sua remuneração se dará por meio dos honorários de sucumbência e do pagamento feito pelo Estado nos termos deste § 1º do art. 22. Se assim atuar, incorrerá em falta ética, nos termos do art. 34, XX, do EAOAB. É o que entende o Conselho Federal da OAB:

EMENTA Nº 289/2009/SCA - 2ªT. Advogado dativo designado pela OAB. Honorários que seriam pagos pelo Estado. Conhecimento de tais circunstâncias. Aceitação da causa. Impossibilidade de cobrar, além dos honorários sucumbenciais e os que seriam pagos pelo Estado, Honorário a parte que assistiu. Infração ética caracterizada. Cobrança, ainda, de percentual 40%. Imoderação do percentual. Existência de locupletamento. Art. 34, XX do EAOAB. Decisão da seccional com fundamento dúplice. Insurgência no recurso apenas com relação a um deles, equívoco que impede o acolhimento do recurso. Prescrição intercorrente. Inexistência. Rejeição da prejudicial de mérito. Pelo conhecimento e improvimento do recurso. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na conformidade do relatório e voto, que integram o presente julgado. (CFOAB - RECURSO Nº 2008.08.04547-05-02 – Rel. Marcelo Henrique Brabo Magalhães (AL). DJ, 23.12.09, p. 16)

Por sua vez, remete-nos o § 2º do art. 22 ao arbitramento judicial de honorários, cabível quando houver discussão acerca dos valores devidos, seja em virtude de falta de estipulação ou por falta de acordo entre as partes¹⁴⁶. A primeira hipótese ocorre naqueles casos em que as partes não ajustaram o valor dos honorários para o completo atendimento da situação posta ou mesmo para um determinado ato isolado. A segunda, um pouco mais abrangente, abarca todos os casos em que não for possível um acordo entre as partes.

¹⁴⁶ No mesmo sentido o CCB/02, que em seu art. 596 prevê – “Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade”.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Importante frisar que se diz aqui “partes” porque o parágrafo segundo não se aplica exclusivamente à relação entre advogado e cliente, mas também às relações entre advogados. Nesse sentido, é possível propositura de ação de arbitramento judicial quando, por exemplo, o cliente rescindir o contrato de determinado advogado, constituir novo e, ao final da ação, os advogados (anterior e atual) não chegarem a um acordo a respeito da proporção dos honorários de sucumbência cabíveis a cada um deles.

Outra situação comum no que se refere ao cabimento de arbitramento judicial por falta de acordo ocorre naquelas situações quando, *inexistindo no contrato de honorários previsão a respeito dos honorários em caso de rescisão contratual antecipada*, advogado e cliente não chegam a um acordo acerca dos valores devidos. A respeito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESACORDO QUANTO AOS VALORES DEVIDOS. DÚVIDA QUANTO À EFETIVA CONTRATAÇÃO DOS HONORÁRIOS. NECESSIDADE DE PRÉVIO ARBITRAMENTO JUDICIAL. 1. Consoante previsto no art. 22 da Lei n. 8.906/1994, "a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência", sendo certo que "na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão" (§ 2º). 2. A existência de contrato escrito caracteriza a irrefutabilidade dos honorários, haja vista que lhes confere liquidez e certeza, sendo certo que a ausência desse instrumento ou o dissentimento das partes acerca do montante devido a título de honorários legitimam o seu prévio arbitramento judicial, nos termos do art. 596 do CC, segundo o qual "não se tendo estipulado nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição". 3. No caso concreto, parece razoável supor que os serviços apontados pela sociedade de advogados na petição inicial foram prestados, em sua maioria, consoante se deduz da sentença e do acórdão recorrido, neste incluída a declaração de voto concordante. Contudo, a dúvida quanto à existência de um contrato escrito, cujas cláusulas tenham claramente estipulado os valores a serem pagos como remuneração dos advogados, rendeu ensejo ao indiscutível desacordo quanto a esse valor, o que configura a necessidade de arbitramento judicial, o qual, como visto, é medida justa e legítima à aferição da aludida remuneração, mormente tendo

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

em vista a vultosa soma ora cobrada, que alcança cerca de 50 milhões de reais em valores atuais. 4. Recurso especial provido. (REsp 1433658/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 10/02/2015)

A respeito do tema, destacamos os seguintes comentários ao artigo 596 do CCB/02¹⁴⁷:

Voltando ao dispositivo em enfoque, o magistrado se servirá dos usos e costumes locais para alcançar a remuneração do prestador de serviço, observando ainda o tempo despendido com a execução do serviço e a sua qualidade e complexidade. Sendo o magistrado um “homem de seu tempo e meio social”, avaliará o tráfego jurídico no local em que se prestou o serviço, interpretando o contrato com base na boa-fé objetiva (art. 113 do CC), a fim de alcançar a remuneração que duas pessoas honestas alcançariam em uma relação de cooperação. Esse será o *iter* para atingir o livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

(...)

Evidente que, em hipóteses de vulto (v.g., serviços de grandes proporções), o magistrado se servirá do apoio de um perito para definir com precisão o arbitramento do serviço (art. 420 do CPC).

Destaque-se, no entanto, que o § 2º é claro ao estipular que os valores da tabela de honorários do Conselho Seccional devem ser usados como referencial mínimo para o arbitramento de honorários, podendo ser fixados em patamares superiores de acordo com os serviços prestados e o valor econômico da questão. Nessa perspectiva, para a fixação dos honorários pode ser levado em conta o disposto no artigo 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB, que prevê:

Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

¹⁴⁷ ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10406/2002*, p. 603

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessários;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

A necessidade de observar a Tabela de Honorários da seccional para o arbitramento de honorários é acolhida pela jurisprudência:

ACÇÃO DE ARBITRAMENTO E COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.AGRAVOS RETIDOS. ANÁLISE PRELIMINAR DA APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA.RESPONDEM PELAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELA COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA, OS PARTIDOS POLÍTICOS DELA INTEGRANTES E CANDIDATOS. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ÚLTIMO DOS PROCESSOS ACOMPANHADOS. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. APRESENTAÇÃO DE QUESITO SUPLEMENTAR APÓS A CONCLUSÃO DO LAUDO.IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 425 DO CPC.AGRAVOS RETIDOS NÃO PROVIDOS.APELAÇÃO. VOLUNTARIEDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DE PROVA DOS RÉUS, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIRAM. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DEVIDO. VALOR ARBITRADO EM CONSOÂNCIA COM OS REQUISITOS DO ART. 22, § 2º DA LEI Nº 8.906/94. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Cível 994.755-1/ fls. 2 de 15 HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 20, § 3º DO CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, APENAS PARA ALTERAR O TERMO

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA.RECURSO ADESIVO: AUTOS DE PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. INTERVENÇÃO DO AUTOR NÃO COMPROVADA. REMUNERAÇÃO INDEVIDA. PEDIDO DE REMUNERAÇÃO ADICIONAL PELO ASSESSORAMENTO DOS CANDIDATOS E CABOS ELEITORAIS. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO.AGRAVOS RETIDOS NÃO PROVIDIDOS. APELAÇÃO PRINCIPAL PROVIDA PARCIALMENTE E APELAÇÃO ADESIVA NÃO PROVIDA. (TJPR - 11ª C.Cível - AC - 994755-1 - Cianorte - Rel.: Fernando Wolff Bodziak - Unânime - - J. 25.06.2014)

Finalmente, importante destacar que, acaso se faça necessário o arbitramento de honorários, ou mesmo a promoção de cobrança judicial dos valores devidos por cliente, prevê o Código de Ética e Disciplina que deve o advogado renunciar ao patrocínio da causa, fazendo-se representar por um colega¹⁴⁸.

A seu turno, o § 3º do art. 22 traz a previsão de que, inexistindo estipulação contratual específica, o pagamento dos honorários será realizado em 3 (três) parcelas de igual valor. O primeiro um terço do valor, ao início do serviço. Note-se que, em regra, o início do serviço se dá no momento da própria contratação, visto que, a partir de então, estará o advogado legalmente comprometido com a causa e com todas as responsabilidades a elas inerentes. O segundo um terço do valor, até a decisão de primeira instância. Observe-se que o legislador foi cuidadoso ao utilizar o termo “instância” ao invés de “grau”. O terceiro e último terço do valor, ao final da prestação de serviços. Cumpre ressaltar que o final da prestação de serviços não significa necessariamente o trânsito em julgado da ação. Inexistindo previsão contratual em contrário, a última parcela apenas será devida quando concluídos todos os serviços em relação à demanda proposta.

Observa-se também que o EAOAB ressalvou a liberdade contratual das partes de estipular a forma de pagamento de modo diverso. Logo, excetuam-se do previsto no parágrafo terceiro todas as situações em

¹⁴⁸ Código de Ética e Disciplina da OAB – Art. 43. Havendo necessidade de arbitramento e cobrança judicial dos honorários advocatícios, deve o advogado renunciar ao patrocínio da causa, fazendo-se representar por um colega

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

que o contrato escrito ou verbal de honorários especificamente estipular forma contrária de pagamento. Porém, conforme já exposto, havendo controvérsia acerca da forma de pagamento no contrato verbal, e não sendo possível provar ter sido estabelecida forma diversa, prevalecerá a regra prevista § 3º do art. 22.

O § 4º do art. 22, por sua vez, remete-nos a outro importante direito dos advogados, e a mais um aspecto que demonstra a importância do ajuste dos honorários por escrito. Isso porque, tendo sido contratados os honorários por escrito, pode o advogado requerer ao juiz que deduza da quantia a ser paga ao cliente o valor a ser recebido pelos serviços prestados.

Sobre o tema, o § 4º deve ser lido em conjunto com o § 2º do artigo 35 do Código de Ética e Disciplina, o qual estipula que a compensação ou desconto de honorários apenas pode ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual¹⁴⁹. Nesse aspecto, entende o CFOAB que a compensação ou desconto de honorários contratados e de valores sem previsão contratual enseja falta ética disciplinar:

EMENTA Nº 097/2009/SCA - 2ª T. Recurso Especial. Decisão unânime na origem. Artigo 75 da Lei nº 8.906/94. Presença de pressupostos legais de admissibilidade. É pacífico no entendimento dos julgadores do egrégio Conselho Federal no âmbito da Segunda Câmara e 2ª Turma que, a compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual. É a inteligência do parágrafo 2º do artigo 35 do Código de Ética e Disciplina. Recurso conhecido, mas improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso entre as partes acima identificadas, acordam os senhores conselheiros federais componentes da 2ª Turma da Segunda Câmara, por unanimidade, conhecer do recurso, e negar-lhe provimento, na forma do voto do relator. (CFOAB - RECURSO Nº 2008.08.01794-05/SCA, Rel. Eloi Pinto de Andrade. DJ, 22.06.09, p. 302)

EMENTA N. 79/2013/SCAPTU. Recurso ao Conselho Federal. Art. 34, incisos XX e XXI, do EAOAB. Levantamento de alvará judicial

¹⁴⁹ Código de Ética e Disciplina da OAB – Art. 35. (...) § 2º A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

e compensação de honorários. Ausência de contrato de honorários advocatícios por escrito autorizando a compensação. Ausência de prestação de contas pelo advogado ao seu cliente. Conduta antiética configurada. Prorrogação da sanção disciplinar até a prestação de contas. Impossibilidade. Ajuizamento de ação judicial de prestação de contas. Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1) A compensação de valores recebidos pelo advogado com advocatícios devidos somente é admitida quando houver previsão expressa no contrato de honorários advocatícios formal, ou autorização expressa que a autorize. 2) A inexistência de prestação de contas configura a infração disciplinar tipificada no art. 34, incisos XX e XXI, do EAOAB. 3) Contudo, havendo divergência entre as partes, ocasionando o ajuizamento de ação judicial de prestação de contas, não há sentido em manter a prorrogação da sanção disciplinar até a prestação de contas, nos termos dos precedentes deste Conselho Federal. 4) Recurso conhecido e parcialmente provido para excluir da condenação a prorrogação da sanção disciplinar até a prestação de contas (art. 37, inciso I, § 2º, EAOAB). Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. (CFOAB - RECURSO N. 0746/2006/SCA-PTU. Rel. César Augusto Moreno - DOU. S. 1, 22/08/2013, p. 128/129)

Frise-se que, salvo se o cliente demonstrar que já efetuou o pagamento devido, tendo o advogado promovido a juntada do contrato de honorários aos autos não pode o Juiz indeferir o pedido e nem adentrar ao mérito dos valores ajustados pelas partes, sob pena de ofensa ao disposto no EAOAB.

Referido direito ganha importância ainda maior dada a natureza alimentar dos honorários advocatícios, que lhe assegura a preferência típica dos créditos dessa natureza. A questão, a propósito, foi objeto da Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante nº 47: Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mais, possibilita ao advogado resguardar seus direitos contra eventuais penhoras que o cliente possa vir a sofrer sobre os créditos decorrentes dos autos, assegurando-lhe, assim, o devido pagamento ao final da ação. Sobre o tema, remetemos aos comentários referentes ao art. 23 do EAOAB.

Finalmente, note-se, no entanto, que o EAOAB estipula momento para que o advogado junte aos autos o seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Isso, pois, para que seja possível o levantamento em separado dos valores cabíveis ao advogado e ao constituinte, visto que se faz necessário que o mandado de levantamento ou o precatório já sejam expedidos com tal determinação. Sobre o tema, é o consolidado entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS – SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 – IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO – CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO. 1. Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte. Recurso especial improvido. (REsp 867.582/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p. 281)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". 2. Hipótese em que o pedido de dedução dos honorários deu-se após a expedição do precatório. 3. Dissídio jurisprudencial não comprovado. 4. Recurso

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

especial conhecido e improvido. (REsp 781.615/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 353)

Finalmente, o § 5º do art. 22 trata da específica questão dos advogados que atuam em processos junto aos Tribunais de Ética e Disciplina da OAB, dada as suas particularidades. Isso porque a atuação dos advogados dativos em processos éticos/disciplinares da OAB é voluntária, não havendo o que se falar, neste caso, de arbitramento de honorários em seu favor.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Comentado por Luiz Fernando Casagrande Pereira (OAB/PR 22.076)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários pertencem ao advogado, mas em benefício do cliente. Sucumbência e a análise econômica do direito.

É comum relacionar ofensa à dignidade da classe dos advogados com honorários aviltantes. Analisada a questão a partir de uma visão consequencialista, a relação é muito mais rarefeita do que se supõe.

O art. 23 estipula que os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado. Aqui se trata de honorários de sucumbência – arbitrados judicialmente em atenção aos critérios do atual CPC (substancialmente alterados no novo CPC). Além dos honorários de sucumbência, os advogados são (cumulativamente ou não) remunerados por honorários contratuais. Os honorários de sucumbência são de responsabilidade da parte contrária; os próprios clientes respondem pelos honorários contratuais (art. 22 do EAOAB). A remuneração dos advogados, portanto, está na soma dos honorários sucumbenciais e contratuais, “ambas as espécies de honorários (sucumbencial e contratual) possuem caráter remuneratório.”¹⁵⁰

É óbvio concluir que há uma relação econômica inversamente proporcional entre as duas modalidades de remuneração dos advogados. É dizer: quanto menor for o valor da sucumbência, maior o valor dos contratuais.¹⁵¹ Com o tempo o mercado regula esta relação, provocando aumento de honorários contratuais em ambientes de reduzidos honorários sucumbenciais. A própria tabela da OAB expressamente admite a repercussão desta equação. A partir de uma obtusa leitura da consequência do *jus postulandi*, não há (como regra) honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. Por esta razão as tabelas da OAB preveem um limite percentual maior dos contratuais sobre o êxito, em relação à justiça comum – que tem sucumbência.

Noutros termos, os advogados se ressarcem da ausência de honorários sucumbenciais nos clientes-jurisdicionados. Por esta mesma

¹⁵⁰ ARAÚJO, Fabiana Azevedo. *A remuneração dos advogados*, p. 42.

¹⁵¹ O art. 35, § 1º, do Código de Ética e Disciplina da OAB estipula (com outro objetivo, é verdade) que “os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente (...)”. Há inequívoca relação entre as duas modalidades de remuneração dos advogados, o que significa “relativa compensação” entre as duas modalidades (LOBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, p. 134).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

lógica, o aviltamento dos honorários sucumbenciais, embora imediatamente atinja o advogado; mediamente prejudica o jurisdicionado. Qualquer *análise consequencialista* por parte dos magistrados revelaria o verdadeiro alcance da fixação de valores reduzidos de honorários sucumbenciais. Na linguagem da análise econômica do Direito, trata-se de um *mau arranjo*. As decisões judiciais em honorários sucumbenciais dos casos concretos *produzem efeitos na esfera econômica*.¹⁵² Para arbitrar honorários, os advogados, nos limites da ética profissional,¹⁵³ orientam-se para *maximizar seus ganhos*. Esta é a *regra do jogo*. Se a perspectiva é ter bons honorários sucumbenciais, é possível cobrar menos pelos contratuais. É uma *orientação estratégica*.

Não se cogite que os advogados manteriam seus honorários contratuais em idêntico patamar ainda que houvesse um aumento dos sucumbenciais. A sintonia é sempre oferecida, cedo ou tarde, pelo *mercado*. Não há advogado alheio ao mercado. E pelo menos desde Adam Smith se conhece muito bem a relação entre preço e mercado. A oferta de serviços jurídicos é farta no Brasil. E esta concorrência – é inevitável – orienta a formação do preço. Os honorários acomodam-se sempre em um patamar ditado pelo *mercado*.

Enfim, aumentar os honorários sucumbenciais é, em verdade, proteger os jurisdicionados. O ideal é que todos os honorários (contratuais e sucumbenciais) fossem arcados pelo perdedor.¹⁵⁴ Preservaria a máxima

¹⁵² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. *Sucumbência recursal no novo CPC – uma análise econômica*. Revista de informação legislativa, p. 35-54.

¹⁵³ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, p. 112 explica que o direito aos honorários contratados não é ilimitado. Há limites postos pela ética e pela razoabilidade que não podem ser ultrapassados. Para o Código de Ética e Disciplina da OAB, art. 36, “os honorários profissionais devem ser fixados com moderação (...)”. Evidentemente que moderação é uma expressão de uma subjetividade tal que não infirma o raciocínio.

¹⁵⁴ Há decisões contraditórias sobre reembolso de honorários contratuais. A última orientação do STJ é pelo reembolso: “Aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos pela outra parte com os honorários contratuais, que integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02” (AgRg nos EDcl no REsp 1412965/RS, Rel. Min.: Sidnei Beneti, 3ª t. 05/02/2014). Em sentido contrário: “A verba honorária pela qual responde a parte adversa restringe-se àquela decorrente da sucumbência, não podendo a condenação alcançar honorários [contratuais] pactuados particularmente” (TJ-RS - AC: 70061219333 RS, Rel.: Jorge Alberto Schreiner Pestana, 10ª CC, 02/10/2014). Sobre tema, inclusive com pertinentes considerações sobre eventuais abusos, LUCON, Paulo

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

chiovendiana: o vencedor deve “*receber exatamente aquilo que receberia se houvesse acatamento voluntário da regra material*”.¹⁵⁵ Os honorários contratuais ofendem esta máxima. Uma parte do resultado vai para o advogado do vencedor. No entanto, a ofensa é tanto menor quanto menor for o valor dos honorários contratuais. E os honorários contratuais serão tanto menores quanto maiores forem os sucumbenciais. A relação é direta e inevitável. Os honorários na advocacia trabalhista oferecem um irrefutável exemplo consequencialista. Parece ser uma análise, sob a perspectiva econômica, relativamente óbvia.

Agora o novo CPC diminui consideravelmente a margem para honorários aviltantes. Espera-se que a construção jurisprudencial em torno da nova disciplina não deixe de considerar os reflexos dos honorários baixos na esfera patrimonial dos jurisdicionados. Afinal, reduzir honorários sucumbenciais é atirar no advogado e acertar no cliente-jurisdicionado.

Os honorários pertencem ao advogado. Não é ressarcimento ao cliente, embora pudesse ser. O Estatuto e o novo CPC

Há um dilema tão antigo quanto falso em torno do tema. Muitos defendem que os honorários sucumbenciais devem ser entregues ao cliente-jurisdicionado vencedor – para que se ressarça dos honorários contratuais (princípio da reparação integral). De lado a discussão jurídica envolvida (tratada a seguir), no item anterior a ideia foi demonstrar que, ao final, a questão se resolve por *técnicas de mercado*.

Evidentemente que se honorários sucumbenciais fossem destinados aos jurisdicionados-vencedores, os honorários contratuais seriam gradativamente majorados. Tanto é assim que, durante o período em que prevaleceu a tese da sucumbência destinada ao jurisdicionado-vencedor, admitia-se que valor ficasse com o advogado se houvesse previsão contratual (art. 99, § 1º, do Estatuto anterior da OAB – Lei nº 4.215/1963). E os contratos quase sempre previam, é claro. Com a

Henrique dos Santos. Honorários Advocatícios no novo CPC de 2015. In SARRO, Luís Antônio Giampailo (coord.). Novo CPC. São Paulo: Rideel, 2015, p. 328-329.

¹⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o processo*, p. 29.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

sucumbência destinada ao advogado por disposição contratual, os contratuais eram evidentemente menores do que seriam sem esta espécie de previsão no contrato. O mercado sempre se impõe.

A verdade é que subjacente à discussão, há uma controvérsia jurídica. No atual CPC, art. 20, está que a “*sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios*”. Até a vigência do Estatuto da OAB, a orientação que prevalecia era de entregar os honorários ao jurisdicionado-vencedor.¹⁵⁶ Até porque a disposição coincidia com a orientação que se extraía do Estatuto anterior.¹⁵⁷ A verba tinha a natureza ressarcitória, diziam os tribunais – salvo disposição contratual em sentido diverso, como já assinalado.¹⁵⁸ O art. 23 foi incisivo em definir que “*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado*”.¹⁵⁹

Os tribunais relutaram por algum tempo em reconhecer que deveria prevalecer o EAOAB (lei especial). Houve também a propositura de ADI (1194/DF) no STF contra o dispositivo, com votos favoráveis ao reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo do CPC (ao final se reconheceu a ilegitimidade ativa).¹⁶⁰ Hoje prevalece no Supremo a orientação que referenda o art. 23 do EAOAB: “*De acordo com a jurisprudência do Supremo, os honorários advocatícios cabem ao advogado*”.¹⁶¹

¹⁵⁶ “No sistema anterior à Lei 8.906/1994, à falta de convenção em contrário, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência destinavam-se à parte vencedora, para ressarcir-se, pelo menos em tese, dos gastos na contratação do profissional” (STJ, REsp 115.156/RS, rel. p. acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 07.12.1998). O próprio Conselho Federal reconhece: “No regime do anterior Estatuto da OAB, Lei nº 4.215/63, os honorários de sucumbência pertenciam à parte vencedora (...)” (Recurso nº 2422/2001/SCA-SC. Relator: Conselheiro Alfredo José Bumachar Filho (RJ), 05.07.2002)

¹⁵⁷ Para compreender a controvérsia à luz do Estatuto revogado, conferir MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES Rafael de Oliveira. Titularidade dos honorários sucumbenciais anteriormente à Lei 8.906/1994, p. 482-499.

¹⁵⁸ Sobre a polêmica, CAHALI, Yussef Said. Honorários Advocatícios, p. 697.

¹⁵⁹ Honorários por arbitramento são os previstos no art. 22, § 2º, do EAOAB: “Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial (...)”.

¹⁶⁰ Para conhecer a polêmica constitucional e o raciocínio de alguns votos dos Ministros, SILVA, Décio José da. A essência dos honorários sucumbenciais no Direito brasileiro, p. 227-248. O autor defende que os honorários pertencem à parte; não ao advogado.

¹⁶¹ ACO 381 execução-AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, 1ª t., 27-05-2014.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Agora o novo CPC fica em estrita consonância com o art. 23 do EAOAB. Como está no art. 85, “*a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor*”. O § 14, do mesmo art. 85, reforça que “*os honorários constituem direito do advogado*”. Para o novo CPC, na linha do art. 23, a função dos honorários sucumbenciais é remunerar o advogado.¹⁶²

Vedação a compensação nas hipóteses de sucumbência recíproca. A súmula nº 306 e o novo CPC

A harmonia entre o art. 23 e o novo CPC (art. 85), estabelecendo de forma clara que os honorários pertencem ao advogado, não seria suficiente para afastar a orientação sumulada do STJ em torno da possibilidade de compensação nos casos de sucumbência recíproca. Como foi demonstrado, STJ e STF já entendiam que os honorários pertenciam ao advogado, mas ainda assim admitiam a compensação – o que se revela nitidamente incongruente juridicamente.¹⁶³ A incongruência, apontada por muitos, estava na compensação de créditos de diferentes titulares, em ofensa à regra do art. 368 do Código Civil.¹⁶⁴ Na sucumbência recíproca, os advogados são titulares de créditos em relação aos clientes. Inviável compensar, portanto. Mas o STJ, amparado na redação do art. 21 do CPC vigente,¹⁶⁵ tem entendimento em sentido oposto, como está na Súmula nº 306: “*Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte*”.

Agora isso muda com o art. 85, § 14, do novo CPC – ao fixar expressamente que está “*vedada a compensação em caso de sucumbência*

¹⁶² Comentando o art. 85, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe, reconhece que o art. 85 colocou fim à controvérsia infraconstitucional. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil, p. 304.

¹⁶³ Por todos, conferir CAHALI, Yussef Said. Honorários Advocatícios, p. 844-845. Em sentido contrário, com argumentos bem estruturados e citando Carnelutti, LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Honorários Advocatícios no Processo Civil. p. 80-81.

¹⁶⁴ Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

¹⁶⁵ Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

parcial”. O Novo CPC, portanto, provocou a perda do substrato normativo da Súmula nº 306, como já reconhece a melhor doutrina.¹⁶⁶

Direito autônomo para executar

Como os honorários pertencem ao advogado, há direito autônomo para executá-los. E também para requerer a expedição de precatório apartado. Está no art. 23 e agora no novo CPC, em passagem já referida: “*os honorários constituem direito do advogado*” (art. 85, § 14). Sendo credor dos honorários, o advogado tem *legitimidade ativa ordinária* para a execução (atua em nome próprio; não a representar o constituinte).¹⁶⁷

O STJ reconhece a *legitimidade concorrente* da própria parte (representada pelo advogado credor) para recorrer (e executar) dos honorários.¹⁶⁸ A entrega desta legitimidade concorrente para a parte é juridicamente questionável, pois há, em relação aos honorários de sucumbência, o reconhecimento de uma “*natureza substancial de direito autônomo do advogado*”.¹⁶⁹ De qualquer forma, o fato de a parte própria parte recorrer ou executar, não retira a titularidade do crédito – que é sempre do advogado. Esta autonomia só encontra uma ressalva nos casos de advogados substabelecidos com reserva, por força do art. 26 do EAOAB.¹⁷⁰

¹⁶⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*, p. 99-101. No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: RT, 2015, p. 173. É também o entendimento do Fórum Permanente de processualistas civis: Enunciado 244. (art. 85, § 14). Ficam superados o enunciado 306 da súmula do STJ (“Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”) e a tese firmada no REsp Repetitivo n. 963.528/PR, após a entrada em vigor do CPC, pela expressa impossibilidade de compensação.

¹⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 672.

¹⁶⁸ Confirmando a legitimidade concorrente, REsp 1169967/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010.

¹⁶⁹ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O advogado credor de honorários na sentença e a ação rescisória, p. 80.

¹⁷⁰ “O art. 26 da Lei n. 8.906/94 é claro em vedar qualquer cobrança de honorários advocatícios por parte do advogado substabelecido, com reserva de poderes, sem a anuência do procurador substabelecido (...). O art. 26 da Lei n. 8.906/94 visa impedir o locupletamento ilícito por parte do advogado substabelecido, pois a aquiescência do procurador substabelecido mostra-se fundamental para o escorreito cumprimento do pacto celebrado entre os causídicos, a fim de que o patrono substabelecido, ao cobrar os honorários

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Execução nos próprios autos

O § 1º do art. 24, em consonância com o *caput* do art., 23, faculta ao advogado que a execução seja promovida nos próprios autos. O art. 23 fala em direito autônomo para *executar a sentença* porque anterior à Lei 11.232/2005 que concebeu o *cumprimento de sentença*, sincretismo agora mantido no art. 523 do novo CPC. A possibilidade aqui, portanto, é de cumprimento autônomo de sentença (advogado *versus* vencido). Não há mais propriamente *execução de sentença*. Sendo a execução nos próprios autos, cliente e advogado formam, no cumprimento de sentença, um *litisconsórcio ativo facultativo*, pois poderiam promover a execução autonomamente.¹⁷¹

Recebimento apartado. Precatório apartado. Fracionamento

Juntando o contrato de honorários, o advogado pode receber diretamente os valores (alvará ou precatório).¹⁷² Aqui se examina, porque é do que trata o art. 23, a expedição de precatório apartado para os honorários. No dispositivo está que o advogado pode requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Já o § 4º do art. 22 estabelece que se o contrato de honorários for juntado antes da expedição do precatório, o advogado tem direito a recebê-los diretamente. Pode, inclusive, cedê-lo.¹⁷³ Expedido o precatório, não há mais como

advocatícios, não o faça sem dar saber ao outro profissional que manteve reserva de poderes” (REsp 1068355/PR, Rel. Min.: Marco Buzzi, 4ª t., 06/12/2013). Daí se extrai a razão do art. 24, § 2º, do Código de Ética e Disciplina da OAB: “O substabelecido com reserva de poderes deve ajustar antecipadamente seus honorários com o substabelecido”.

¹⁷¹ STJ, REsp 1347736/RS, Rel. Min.: Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Min.: Herman Benjamin, 1ª seção, 15/04/2014.

¹⁷² Vale mencionar o § 15 do art. 85 do novo CPC: “O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio (...)”. Será necessário avaliar a compatibilidade do dispositivo com a orientação prevalente no STJ: “Caso não haja a indicação da sociedade que o profissional integra, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e o alvará ou o precatório referente à verba honorária de sucumbência deve ser extraído em benefício do advogado que a patrocina” (EREsp 1372372/PR, Rel. Min.: João Otávio de Noronha, corte especial, 25/02/2014).

¹⁷³ STJ, REsp 1102473/RS, Rel. Min.: Maria Theresa de Assis Moura, corte especial, 27/08/2012.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

pleitear o recebimento apartado.¹⁷⁴ E neste caso o constituinte pode ser previamente intimado a se manifestar.¹⁷⁵ E se houver discordância (no alvará ou no precatório), a questão deve ser resolvida em ação autônoma.¹⁷⁶

A questão que gerou enorme controvérsia na jurisprudência estava na possibilidade de fracionar o valor e autorizar que o advogado, titular de crédito menor, pudesse receber pelo sistema simplificado da RPV e o cliente tivesse de se submeter ao precatório (uma espécie de *homenagem póstuma* em alguns estados brasileiros). A questão foi resolvida, no Superior Tribunal de Justiça, em favor dos advogados, levando em considerações premissas importantes.¹⁷⁷ O STJ (i) reafirmou que os honorários constituem direito autônomo do advogado; (ii) a alegada natureza *accessória* dos honorários de sucumbência não impede que se adote procedimento distinto em relação ao crédito dito principal; (iii) o fracionamento do art. 100, § 8º da CF só se aplica ao mesmo credor. E advogado e cliente são titulares de créditos distintos. Com estas considerações, o STJ definiu que a execução autônoma do advogado-credor, pelo valor reduzido, pode se submeter ao rito da RPV ao mesmo tempo em que o cliente-credor, no valor maior, se obrigue a esperar o precatório. O que se considera é “o crédito individual de cada exequente”.

Ao momento do julgamento pelo STJ, o Supremo Tribunal Federal analisava idêntica controvérsia, ainda sem posição final, mas já com maioria formada no mesmo sentido da orientação do STJ. O julgamento, na corte Suprema, depois concluído e publicado recentemente, confirmou o acerto da decisão do Superior Tribunal de Justiça pela legalidade do fracionamento.¹⁷⁸ A questão está retratada agora na *Súmula*

¹⁷⁴ STJ, AgRg no REsp 884.769/RS, Rel. Min.: Maria Thereza De Assis Moura, 6ª t., 17/05/2010.

¹⁷⁵ “Conquanto não seja a regra, pode o magistrado determinar a manifestação da parte antes de autorizar o pagamento da verba honorária diretamente ao advogado da causa”. (AgRg no REsp 1379559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª t., 29/05/2015)

¹⁷⁶ STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 342.108/SP, Rel. Min.: Herman Benjamin, 2ª t., 06/03/2014.

¹⁷⁷ RATC, Arthur Ricardo. *Honorários advocatícios. Fracionamento decorrente de RPV com os créditos de precatórios da nova visão do STJ e do STF*, p. 51.

¹⁷⁸ CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

*Vinculante nº 47 do STF.*¹⁷⁹ Além disso, STJ e STF reconhecem o caráter alimentar dos honorários – o que os remete para listas próprias de recebimento prioritário (conferir item 08).

Títulos executivos. Execução de título judicial, extrajudicial e arbitramento

O art. 24 estabelece que a decisão judicial que fixar honorários e o contrato escrito são títulos executivos. Evidentemente na primeira hipótese há título executivo judicial. E não seria necessário que o Estatuto previsse a hipótese; já está no art. 515, I, do novo CPC: são títulos executivos judiciais as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia.¹⁸⁰ Ao fixar honorários, o juiz reconhece a exigibilidade de uma obrigação da parte de pagar quantia ao advogado. Já o contrato escrito é mesmo título executivo extrajudicial apenas por disposição do Estatuto. Não está no rol do novo CPC – que, por outro lado, reconhece que leis esparsas possam atribuir força executiva (art. 784, XII).¹⁸¹ É o que faz o art. 24 do EAOAB.

Não houvesse este dispositivo, o contrato de honorários seria título executivo extrajudicial apenas se estivesse assinado por duas testemunhas (novo CPC, art. 784, III). O Código Civil, no âmbito dos contratos, consagra o princípio da liberdade da forma (art. 107).¹⁸² No caso dos honorários, a única forma exigida é que o contrato seja escrito. Mas o contrato escrito – para que seja reconhecimento como título executivo

TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. (RE 564132, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, 10-02-2015).

¹⁷⁹ Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza (Data de Aprovação: Sessão Plenária de 27/05/2015; Publicação DJE de 02/06/2015).

¹⁸⁰ No CPC vigente, a regra similar está no art. 475-N, I.

¹⁸¹ No CPC vigente, a regra similar está no art. 585, VIII.

¹⁸² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 8ª ed, p. 402.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

extrajudicial – não necessariamente deve ter o formato de contrato (com requisitos específicos), podendo conter inúmeras formas de apresentação. Como reconheceu o STJ em julgado recente, o simples aceite em proposta de honorários ou a troca de correspondências são considerados títulos executivos.¹⁸³

Correndo o risco de dizer o óbvio, a diferença entre os títulos (judicial e extrajudicial) está no rol de matérias arguíveis pelo executado: tanto menor quanto maior o grau de certeza relativa do título. Na execução de honorários constantes em títulos executivos judiciais (cumprimento de sentença), ao devedor-executado cabe alegar apenas as matérias constantes do restrito rol do art. 515, § 1º, do novo CPC. Para as execuções extrajudiciais de honorários o devedor tem a possibilidade de alegar o amplo rol de matérias elencadas no art. 917 do novo CPC.

Na ausência de título executivo (judicial ou extrajudicial), cabe ao advogado a via ordinária (processo de conhecimento) do arbitramento – impondo-se ao advogado,¹⁸⁴ em cognição exauriente, o ônus de demonstrar que houve acordo verbal especificamente em torno de honorários contratuais – o que não se presume.¹⁸⁵ O arbitramento, portanto, nada mais é do que a definição de valores em torno de honorários (também) contratuais (verbais – quase sempre), mas sem definição clara em torno do valor. A procedência do arbitramento conforma um título executivo judicial (art. 515, I, do novo CPC).

Honorários. Caráter alimentar. Crédito privilegiado

O art. 24 também estabelece que os honorários (sucumbenciais e contratuais) constituem crédito privilegiado. O privilégio vale para falências, recuperações judiciais, insolvência civil e liquidação extrajudicial. Este privilégio decore do caráter alimentar dos honorários,

¹⁸³ REsp 1070661/SP, Rel. Min.: Raul Araújo, 4ª t., 15/08/2014.

¹⁸⁴ Art. 43 do Código de Ética e Disciplina da OAB: “Havendo necessidade de arbitramento e cobrança judicial dos honorários advocatícios, deve o advogado renunciar ao patrocínio da causa, fazendo-se representar por um colega”.

¹⁸⁵ STJ - EREsp: 410189 RS 2008/0165427-9, Rel. Min.: Massami Uyeda, 2ª seção, 21/06/2010.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

conforme reconhecimento pela (agora) consolidada jurisprudência do STJ e do STF.¹⁸⁶ Indubitável, enfim, a natureza alimentar.¹⁸⁷

Com esta orientação está agora o § 14 do art. 85 do novo CPC: “os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho”. O STJ já reconhecia a equiparação às verbas de natureza trabalhista.¹⁸⁸ Guarda privilégio, inclusive, em relação ao crédito hipotecário.¹⁸⁹ Só não precede os créditos tributários.¹⁹⁰ A impenhorabilidade foi mantida no art. 833 do novo CPC: “São impenhoráveis. (...) IV – (...) honorários de profissional liberal”.¹⁹¹

Divisão de honorários entre advogados que atuaram na mesma causa

O § 2º do art. 24 garante aos sucessores o recebimento dos honorários de sucumbência, proporcional ao trabalho realizado. Aqui duas questões devem ser resolvidas. A questão da proporcionalidade e a sede para resolver eventual controvérsia em torno de honorários de sucumbência quando tenha havido atuação de diferentes advogados na mesma causa.

Em relação à proporcionalidade, é de se aplicar a regra do art. 22, § 3º: “Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final”. É dizer: ao momento do falecimento ou da incapacidade, é de se aferir até que estágio se desenvolveu o trabalho do advogado falecido ou incapacitado, como reconhece a jurisprudência.¹⁹² A

¹⁸⁶ Súmula Vinculante nº 47 do STF.

¹⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais*, p. 216.

¹⁸⁸ REsp 1152218/RS, Rel. Min.: Luis Felipe Salomão, corte especial, 09/10/2014.

¹⁸⁹ STJ, AgRg no Ag 780.987/MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª t., 19/10/2010.

¹⁹⁰ STJ, AgRg nos EREsp 1068449/RJ, Rel. Min.: Arnaldo Esteves Lima, corte especial, 01/02/2013.

¹⁹¹ 649, IV, no CPC vigente.

¹⁹² “Nos termos do art. 22, § 3º, da Lei 8.906/94, “salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final”. II - Incabível o arbitramento dos honorários contratuais em 1/3 do percentual contratado, tendo em vista que o falecido causídico não realizou somente o início dos trabalhos, mas desenvolveu atividades outras para o amadurecimento da causa” (TJ-MG - AC: 10702100867010001 MG, Relator: Mota e Silva, 18ª CC, 21/02/2014).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

propósito, o advogado que desconsiderar o trabalho do antecessor e levantar os honorários integrais comete infração ético-disciplinar.¹⁹³

Como esta distribuição proporcional prevista no § 3º do art. 22 não é objetiva o suficiente para evitar controvérsias, tais questões devem ser sempre resolvidas em ação autônoma.¹⁹⁴

Disponibilidade dos honorários, a orientação do STF

O § 3º do art. 24 pretendeu reconhecer nulidade em toda e qualquer “disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência”. Na ADI nº 1194, o Supremo Tribunal Federal, com absoluta razão, considerou o dispositivo inconstitucional. Evidente que fere a liberdade de contratar. Não deve impedir que o advogado tenha o direito de negociar a verba de sucumbência com o seu constituinte, definiu o STF.

O cliente não pode dispor dos honorários que pertencem ao advogado

O enunciado do § 4º do art. 24 parece retratar uma obviedade. Se os honorários – sucumbenciais e/ou contratuais – pertencem ao advogado (e ninguém tem mais dúvida disso – conferir item 02), parece pouco mais do que óbvio que o cliente não possa dispor do que não lhe pertence. Assim, eventuais acordos firmados pelos clientes não podem incluir honorários, salvo (outra obviedade), aquiescência do próprio advogado (titular do crédito).¹⁹⁵ É aqui também um pouco do que já se disse em relação à impossibilidade de compensação (conferir item 03). O Superior Tribunal de Justiça tem posição consolidada em relação à

¹⁹³ CFOAB, recurso nº 0848/2006/SCA - 2ª Turma. Rel.: Durval Julio Ramos Neto. 20.08.2007.

¹⁹⁴ STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 342.108/SP, Rel. Min.: Herman Benjamin, 2ª t., 06/03/2014.

¹⁹⁵ “O advogado não pode ser prejudicado em seus honorários pelo acordo que, não raro, se torna possível em razão da sua própria atuação” em RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia – Comentários e Jurisprudência selecionada, p. 323.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

impossibilidade de transação entabulada pelo cliente incluir, sem a anuência do advogado, os honorários (contratuais e sucumbenciais).¹⁹⁶

Em relação aos honorários de sucumbência, a indisponibilidade por parte do cliente não se condiciona ao trânsito em julgado da sentença.¹⁹⁷ Arbitrados os honorários na sentença, mesmo na pendência de recurso a transação não pode atingir o valor que foi atribuído ao advogado.

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

I – do vencimento, se houver;

II – do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

III – da ulatimação do serviço extrajudicial;

IV – da desistência ou transação;

V – da renúncia ou revogação do mandato.

Comentado por Débora de Ferrante Ling Catani (OAB/PR 23.985)

O instituto da prescrição que em consonância com a doutrina é entendido como a extinção da pretensão de propositura de determinada ação judicial, encontra sua base legal no artigo 189 do Código Civil.

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

O artigo 205 do CC trata do prazo prescricional em geral, alertando que *a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor*. Já o artigo 206, enumera situações específicas e seus

¹⁹⁶ AgRg no REsp 1215346/DF, Rel. Min.: Arnaldo Esteves Lima, 1ª t., 27/04/2011.

¹⁹⁷ TRF-5 - AGTR: 88517 PE 0035597-73.2008.4.05.0000, Rel. Des. Federal Manoel Erhardt, 2ª t., 26/11/2008.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

prazos. Os dispositivos relativos aos prazos prescricionais correspondem aos artigos 177 e 178, do revogado Código Civil de 1916.

Quando publicado o Estatuto da Advocacia e da OAB, seu artigo 25, norma específica, derogou o estipulado pelo art. 178, § 6º, X, do Código Civil anterior, então vigente, que determinava um prazo prescricional de 1 (um) ano para a pretensão de ajuizamento de ação de cobrança de honorários. O prazo passou a ser de cinco anos. Hoje, o prazo estipulado pelo artigo 25 do EAOAB está em consonância com o artigo 206, § 5º, II do Código Civil Brasileiro¹⁹⁸.

O dispositivo é específico, portanto prevalece a qualquer outra norma sobre a matéria, porém abrange apenas o ajuizamento de ação que vise a cobrança de honorários já estipulados, seja por contrato ou por sentença.

O prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia útil seguinte ao encerramento da relação jurídica contratual, seja pela ocorrência de seu termo final pactuado, renúncia ou revogação de mandato, ou pela conclusão do trabalho. Ou, ainda, a partir do trânsito em julgado de decisão que houver instituído os honorários, sejam de sucumbência ou por arbitramento, ou que houver homologado acordo judicial ou desistência da ação, decretando a extinção do processo.

Como observa Paulo Lôbo em seus *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*¹⁹⁹, o termo final do contrato escrito é a data em que se inicia a contagem do prazo, conforme determina o inciso I, do artigo 25. Porém, considerando o uso do termo “vencimento”, se houver data futura estipulada para o pagamento dos honorários, ou de sua última parcela, esta será a data considerada.

A relação contratual também é considerada finda quando atingido o objetivo, ou seja, quando comprovadamente encerrados os serviços contratados (art. 25, III). Daí porque a importância da

198 Código Civil. Art. 206. Prescreve: (...) § 5º Em cinco anos: (...) II – a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessão dos respectivos contratos ou mandato.

199 LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 8ª. ed., p. 127.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

formalização da entrega de serviços prestados, com a devida quitação das obrigações entre as partes.

O inciso II do artigo 25, determina que a contagem se inicie a partir do trânsito em julgado de decisão que instituir os honorários. Também se contará do trânsito em julgado nos casos em que houver decisão de extinção da ação por desistência (art. 25, IV) ou decisão homologatória de acordo judicial, (art. 25, IV) .

Nos casos de contrato verbal em que haja necessidade de arbitramento judicial de honorários, a prescrição de que trata o artigo 25 da Lei 8.906/94 somente será considerada em relação à decisão que os estipular.

A especificidade da norma cinge-se às ações que tenham por objeto a cobrança de honorários. Sendo outra a natureza da ação, quando não tratada em legislação específica, prevalecerá a norma geral instituída pelo Código Civil, no caso o artigo 206, §5º, II.

CIVIL E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. CONTRATAÇÃO VERBAL. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. DIES A QUO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 25 DA LEI Nº 8.906/94 E 206, § 5º, II, DO CC/02. 1. Agravo de instrumento interposto em 03.07.2006. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.12.2012.

2. Recurso especial em que se discute o dies a quo do prazo prescricional para cobrança de honorários decorrentes de contrato verbal de prestação de serviços advocatícios judiciais. 3. Somente a ação declaratória pura é imprescritível; quando ela se revestir também de natureza constitutiva, ficará sujeita à prescrição. 4. Embora, com base no princípio da especialidade, a regra específica do art. 25, II, da Lei nº 8.906/94 deva prevalecer sobre o comando geral do art. 206, § 5º, II, do CC/02, aquela norma legal se refere exclusivamente à prescrição da ação de cobrança de honorários de advogado, inexistindo qualquer alusão à ação de arbitramento. Portanto, ausente no Estatuto da OAB comando específico para a tutela da prescrição da ação de arbitramento de honorários advocatícios, aplica-se a regra geral contida no Código Civil, cuja redação é mais abrangente, comportando inclusive a pretensão de fixação da verba. 5. Embora pormenorizadas, as hipóteses enumeradas no art. 25 da Lei nº 8.906/94 se subsumem na previsão

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

do art. 206, § 5º, II, do CC/02, de sorte que, independentemente da norma aplicada, o prazo prescricional para exercício da pretensão de arbitramento e/ou cobrança dos honorários advocatícios judiciais verbalmente contratados será sempre de 05 anos, contado do encerramento da prestação do serviço (trânsito em julgado da decisão final ou último ato praticado no processo, conforme o caso). 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1358425/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014).

Assim, embora o prazo seja o mesmo – cinco anos – a norma aplicável será a do Código Civil.

Quando o inciso IV diz que o prazo de prescrição deve se contado a partir da “transação”, é possível a interpretação de início de contagem de prazo na data de assinatura de um acordo particular, seja entre advogado e cliente, ou entre o cliente e terceiro.

Em caso de renúncia de mandato (inciso V), a contagem do prazo somente se inicia quando a relação contratual estiver efetivamente encerrada, ou seja, contados os dez dias a partir da comunicação inequívoca do ato de renúncia ao outorgante²⁰⁰, ou, caso venha a ser substituído antes do prazo de dez dias, a partir da nomeação de advogado substituto.

Por fim, quando o contrato é rescindido pelo cliente, através de revogação da procuração, o prazo será contado da data de recebimento da notificação (art. 25, VII).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. EFETIVA FINALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO. DIES A QUO. ARTS. 25 DA LEI N. 8.906/1994. 1. A contagem do prazo prescricional a que se refere o artigo 25, inciso V, da Lei nº 8.906/1994 se inicia na data em que ocorre a ciência da renúncia ou revogação do mandato. 2. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 3. Embargos de declaração recebidos

²⁰⁰ Art. 45, CPC. (correspondência com art. 112, do Novo CPC, Lei 13.105/2015)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AgRg no AREsp 594.507/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 12/06/2015)

Ainda sobre a possibilidade revogação do mandato pelo cliente, é importante observar os preceitos contidos no Capítulo II do Código de Ética e Disciplina da OAB. Em especial o artigo 14, no que diz respeito aos direitos do advogado aos seus honorários.

Art. 14. A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado a receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente, em face do serviço efetivamente prestado.

Ocorrendo a revogação é importante que se observe que o prazo prescricional referente a eventuais honorários contratados irá se iniciar na data da ciência do ato, porém, se houver honorários de sucumbência, o prazo deverá ser contado a partir do transito em julgado da decisão que os instituir.

Art. 25 - A. Prescreve em cinco anos a ação de prestação de contas pelas quantias recebidas pelo advogado de seu cliente, ou de terceiros por conta dele (art. 34, XXI).

Comentado por Débora de Ferrante Ling Catani (OAB/PR 23.985)

A obrigação de prestar contas que o advogado tem em relação ao seu cliente decorre da observação inafastável de uma conduta profissional ética e escorreita. Em não o fazendo, o advogado corre o risco de responder processo disciplinar, além das implicações da responsabilização cível e criminal a que estará sujeito. Mais, o advogado na sua sua condição de mandatário tem como dever a prestação de contas ao seu mandante, ou outorgante, conforme o artigo 668 do Código Civil.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O artigo 25-A foi inserido no EAOAB pela Lei 11.902 de 12.01.2009.

O próprio dispositivo, ao fazer referência ao artigo 34, XXI, do Estatuto, alerta que a recusa injustificada em prestar contas ao cliente constitui infração disciplinar²⁰¹, punível, nos termos do artigo 37, I, com a suspensão até a *satisfação integral da dívida, inclusive com correção monetária*, nos termos do § 2º do mesmo artigo.

O prazo para a representação ou abertura de procedimento junto à OAB em face do advogado que se recusa a prestar as contas, como em todo processo administrativo disciplinar, é de cinco anos, nos termos do artigo 43 e tem início na data da ciência da infração pela OAB²⁰².

A prescrição em sede de processo disciplinar não se confunde com a prescrição da pretensão de ação judicial, contida no artigo 25-A. O artigo 43 do Estatuto, conforme se verá adiante, trata da prescrição da pretensão punitiva, que em sede de processo administrativo disciplinar sofre interrupção, nos termos do § 2º do artigo 43 e pode ainda ocorrer de forma intercorrente, caso paralisado o processo por mais de três anos (art. 43, § 1º). São diversas as decisões do Conselho Federal que alertam para esta distinção.

RECURSO N. 49.0000.2013.003805-3/SCA-PTU. Recte: C.O.C.J. (Adv: Antônio Victor Varro Castanhola OAB/SP 111123). Recdos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e Elisa Rodrigues. Relator: Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ). EMENTA N. 035/2014/SCA-PTU. Recurso contra decisão do Conselho Seccional da OAB/SP. Prescrição. Inocorrência. Prazo prescricional previsto no art. 25-A do EAOAB. Caráter pecuniário. Ilegitimidade da representante para requerer a prestação de contas. Inocorrência. Negativa de autoria e atipicidade dos fatos. Reexame de provas. Improvimento. 1) O instituto da prescrição, no âmbito dos processos disciplinares, é regulado pelo art. 43 da Lei n.º 8.906/94, podendo-se dar em apenas duas modalidades: (i) prescrição da pretensão punitiva, de natureza material, cujo prazo para o seu reconhecimento é de cinco anos; e (ii) prescrição

201 Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) XXI – recusar-se injustificadamente a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele.

202 Sobre o tema da prescrição, vide comentários ao art. 43 desta obra.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

intercorrente, de caráter processual, com prazo de três anos para a sua incidência. 2) O prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar somente começa a fluir a partir da constatação oficial do fato pela Ordem dos Advogados do Brasil, ou seja, a contagem do prazo de 05 (cinco) anos somente se inicia quando a entidade toma conhecimento da conduta tida como infracional, sendo que, antes desse momento, não há que se falar em prescrição, mesmo que transcorrido lapso temporal superior ao previsto no caput do art. 43 do EAOAB. 3) O art. 25-A da Lei n.º 8.906/94 aplica-se somente à prescrição da pretensão de prestação de contas, em sentido diverso ao do art. 43 do mesmo diploma legal, que regula a prescrição da pretensão punitiva disciplinar. 4) A prescrição da pretensão de prestação de contas não exclui o caráter antiético da conduta perpetrada pelo advogado infrator, tendo em vista a independência das instâncias cível e disciplinar. 5) Tem legitimidade para requerer a prestação de contas o representante do espólio que outorga procuração para defender judicialmente os interesses do de cujus. 6) O recurso ao Conselho Federal da OAB possui natureza extraordinária e fundamentação vinculada, de modo que não se presta ao reexame do material fático-probatório já devidamente apreciado nas instâncias de origem. 7) Recurso a que se conhece e nega provimento. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e improver o recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 17 de março de 2014. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Carlos Roberto Siqueira Castro, Relator. (DOU, S.1, 25.03.2014, p. 103/105)

A instauração de processo administrativo disciplinar contra o advogado, com fundamento no artigo 34, XXI, não suspende ou interrompe o prazo prescricional do artigo 25-A, que trata da pretensão judicial.

Paulo Lôbo em seus *Comentários ao Estatuto*,²⁰³ entende que o prazo do artigo 25-A deve ser aplicado, ainda, como limite da sanção de suspensão, determinada o no artigo 37, § 2º.

A prestação de contas envolve dívida de valor e não de dinheiro, motivo pelo qual havendo demora injustificada, deve ser monetariamente atualizada. A sanção de suspensão a ela imposta é

²⁰³ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 8ª. ed, p. 179/180.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

acrescida de pena supletiva do prazo indeterminado, até que seja integralmente satisfeita a dívida, até o limite de cinco anos, quando prescreverá a pretensão do cliente para a prestação de contas “pelas quantias recebidas pelo advogado de seus clientes, ou de terceiros por conta dele” (Lei 11.902/2009)

O Código de Processo Civil, em seu artigo 914 e seguintes, trata da ação de prestação de contas, em especial da legitimidade das partes e de seu procedimento diferenciado. A prescrição da pretensão de propositura da ação de prestação de contas é disciplinada pela regra geral do artigo 205, do Código Civil. Portanto, o prazo prescricional para os demais casos de ação de prestação de contas, que não excetuados por lei, é de dez anos²⁰⁴. Esta regra era válida para os advogados em relação aos seus clientes até a aprovação da Lei 11.902 de 12.01.2009.

Na exposição de motivos do Projeto de Lei²⁰⁵ que resultou na alteração do Estatuto e inclusão do dispositivo em comento, seu autor, o então deputado federal José Roberto Batochio, defendeu a necessidade de observação do princípio da isonomia entre os direitos do advogado e do cliente. Tendo o advogado o prazo de cinco anos para a cobrança de seus honorários, seu constituinte passou a ter o mesmo prazo para questionar judicialmente o advogado em relação aos valores em seu nome recebidos.

Portanto a inserção do artigo 25-A neste Capítulo do Estatuto, ainda que imprópria, se justifica pela necessidade de adaptar a prescrição da pretensão de questionamento do cliente à pretensão de recebimento do advogado.

A determinação de prazo prescricional específico no Estatuto, embora vise a pretensão judicial do cliente, não afasta a legitimidade do próprio advogado de prestar judicialmente as contas as quais estava obrigado²⁰⁶. A prestação de contas pode ser provocada, por

²⁰⁴ No Código Civil de 1916, vigente na data de apresentação do projeto de lei transformado na Lei 11.902/09, o prazo prescricional da ação de prestação de contas, ação de cunho pessoal, era de 20 anos, nos termos do artigo 177.

²⁰⁵ PL 5657/2001 (autor: José Roberto Batochio)

²⁰⁶ CPC, Art. 914. A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:

I - o direito de exigí-las;

II - a obrigação de prestá-las.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

quem tem o direito de tomá-las (art. 915, CPC) ou espontânea, prestada por quem as deve (art. 916, CPC). O caráter dúplice e o procedimento especial da ação de prestação de contas, que se dá em duas fases distintas, conforme descrito nos artigos 914 a 919 do CPC, são mantidos.

O advogado impedido de prestar as devidas contas no prazo legal, seja pela recusa do cliente ou por não encontrá-lo, deve prestar contas judicialmente, vez que pode se valer da citação editalícia a fim de não restar configurada a infração disciplinar do art. 34, XXI.

Quanto ao termo inicial da contagem do prazo descrito no artigo 25-A, considera-se a data do conhecimento inequívoco da recusa tanto em prestar como em aceitar as contas prestadas.

RECURSO 2010.08.09543-05/SCA-STU. EMENTA 168/2011/SCA-STU. Recurso. Prestação de contas. Infração praticada em 1999. Conhecimento do cliente em 2006. Prescrição afastada. Interesse protelatório. Julgamento unânime. Ausência de pressuposto recursal. Inadmissibilidade. I - Recorrente interpôs recurso ao Conselho Seccional da OAB/SP, que à unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, para manter o julgamento do TED XII, que aplicou a pena de suspensão de 30 (trinta) dias, com base no 37, inciso I, da Lei 8.906/94, face a infração prevista no inciso XX, do Art. 34 do mesmo diploma legal. II - Infração praticada no ano de 1999, mas com conhecimento do cliente apenas no ano de 2006, sem qualquer prova do chamamento para prestação de contas, impede o reconhecimento da prescrição prevista no Art. 25-A da Lei nº 8906/94. III - Não estando presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, pois foi julgado à unanimidade, (Art. 75 do Estatuto da Advocacia e da OAB) e, como o mesmo não afronta qualquer Lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional, bem como o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos do Conselho Federal, nega-se seguimento ao recurso. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Conselheiros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por ausência de pressuposto recursal, nos termos do relatório e voto do relator. Brasília, 14 de junho de 2011. Luiz Cláudio Allemand, Presidente, em exercício, da Segunda Turma da Segunda Câmara e Relator. (D. O. U, S. 1, 16/08/2011 p. 121)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Da mesma forma, o entendimento dos tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO CONTAS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 25-A DO ESTATUTO DA OAB - REDAÇÃO INSERIDA PELA LEI Nº 11.902/2009 - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO FATO OCORRIDA EM 31/03/2008 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 14/07/2011 - APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL CONTADO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.902/2009 - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 11ª C.Cível - AC - 1150254-6 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Ruy Muggiati - Unânime - - J. 24.09.2014).

A ciência inequívoca se dará por qualquer meio de comprovação da negativa à provocação de prestar contas ou de recebê-las.

Art. 26 – O advogado substabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento.

Comentado por Débora de Ferrante Ling Catani (OAB/PR 23.985)

O substabelecimento de mandato, com reserva de poderes deverá observar o que estabelece o Código de Ética e Disciplina, a fim de que os direitos aos honorários sejam resguardados.

Art. 24. O substabelecimento do mandato, com reserva de poderes, é ato pessoal do advogado da causa.

§1º O substabelecimento do mandato sem reserva de poderes exige o prévio e inequívoco conhecimento do cliente.

§2º O substabelecido com reserva de poderes deve ajustar antecipadamente seus honorários com o substabelecido.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O substabelecimento com reserva é ato pessoal do advogado que substabelece e cria uma relação com o substabelecido. O cliente não tem vínculo obrigacional com o substabelecido, assim a divisão de honorários deve ser tratada entre advogados. Cabe lembrar que a responsabilidade do advogado em relação ao cliente, substabelecendo ou substabelecido, será a mesma, inclusive em eventual prestação de contas.

O artigo 24 do Código de Ética tem por fundamento o próprio instituto do mandato, tal como conceituado no Código Civil²⁰⁷, ou seja, a outorga de poderes para atuar em nome do outorgante e nos seus interesses. Assim, a procuração é evidentemente, um contrato *intuitu personae*.

Ao admitir a possibilidade de substabelecimento, com reserva de poderes, o outorgado é quem estende os poderes que lhe foram conferidos a outro, mantendo-se responsável pelo serviço e detentor dos direitos sobre eles.

O artigo 26 do Estatuto tem sido observado pelos Tribunais pátrios, bem como pelo CFOAB:

APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES - ADVOGADO SUBSTABELECIDO QUE NÃO REPASSA VALORES AO CONSTITUINTE - RECIBOS PASSADOS PELO ADVOGADO SUBSTABELECENTE INCAPAZES DE GERAR QUITAÇÃO EM RELAÇÃO À PARTE - PLEITO DE ARQUIVAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

RESPONSABILIDADE CIVIL QUE INDEPENDENTE DA CRIMINAL - IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO ADVOGADO SUBSTABELECIDO, SEM A PRESENÇA DO SUBSTABELECENTE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.906 - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.

²⁰⁷ CC/2002 – Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. O substabelecimento outorgado com reserva de poderes insere o advogado substabelecido no rol de deveres advindos do mandato original, de forma que o recibo de quitação passado pelo advogado substabelecido, ao substabelecido, não produz eficácia liberatória em relação ao constituinte.

2. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.906., não pode o advogado substabelecido, sem a presença do substabelecido, praticar atos de titular do crédito, impossibilitando o abatimento de valores.

(TJPR - 12ª C.Cível - AC - 433121-3 - Londrina - Rel.: José Cichocki Neto - Unânime - - J. 19.08.2009)

RECURSO Nº 2007.08.02714-05/2ª Turma-SCA. Recorrente: E.V.S. (Advogado: Luiz Carlos Fernandes Domingues OAB/PR 12.605). Recorridos: Despacho de fls. 193 a 195, do Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, Conselho Seccional da OAB/Paraná e G.J.S. (Advogados: Solange Aparecida Ryska OAB/PR 35.669 e Gilberto Julio Sarmiento OAB/PR 26.785). Relator: Conselheiro Federal Elói Pinto de Andrade (AM). EMENTA Nº 105/2008/2ªT-SCA. O substabelecimento de procuração, com reserva de poderes, é ato pessoal do advogado da causa - inteligência do artigo 24 do Código de Ética e Disciplina. *In casu*, as relações profissionais ficam adstritas entre o substabelecido e substabelecido, não tendo este nenhum vínculo com o cliente comum. Recurso conhecido, mas improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são recorrente e recorridos os acima identificados, acordam os conselheiros federais componentes da Segunda Turma da Segunda Câmara, do egrégio CFOAB, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do voto do relator. Brasília, 11 de agosto de 2008. Marcelo Henrique Brabo Magalhães, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Eloi Pinto de Andrade, Relator. (DJ, 22.08.2008, p. 785).

Havendo conflito entre os advogados, substabelecido e substabelecido, no que diz respeito aos honorários, será possível recorrer às vias judiciais para a solução, com exclusão do contratante. É o que entende o STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (LEI 8.906/94). AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS PROMOVIDA POR

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

ADVOGADO SUBSTABELECIDO. CAUSA DE PEDIR FUNDADA NO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DO SUBSTABELECENTE. RELAÇÃO JURÍDICA LIMITADA AO SUBSTABELECENTE E AO SUBSTABELECIDO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DAS OUTORGANTES DA PROCURAÇÃO ORIGINÁRIA. ILEGITIMIDADE (CPC, ART. 267, VI). CONFIRMAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (STJ, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 05/03/2013, QUARTA TURMA).

O artigo 26 decorre da relação jurídica entre o advogado contratado que mantém seus poderes e o substabelecido no que diz respeito aos honorários advocatícios, que, atendendo ao art. 24, parágrafo 2º, do Código de Ética, devem ser anteriormente convencionados.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

CAPÍTULO VII – DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

A liberdade de trabalho, de ofício e de profissão é inserida entre os direitos e garantias individuais resguardados na Constituição Federal (CF), mas o seu exercício é condicionado à qualificação profissional exigida por lei federal²⁰⁸, como determina a mesma CF²⁰⁹.

No caso da advocacia, as condições para o seu exercício são disciplinadas pelo EAOAB (art. 8º), que também contempla um arcabouço de proteção (art. 27 a 30), para evitar que a advocacia possa ser usada em desprestígio do interesse da coletividade mediante práticas como tráfico de influência e captação indevida de clientela. Esse sistema de proteção tem dois graus distintos: *incompatibilidades* e *impedimentos*.

A análise das hipóteses de *incompatibilidades* e de *impedimentos* de que tratam os art. 27 a 30 do EAOAB permite constatar que a motivação legislativa às regras total ou parcialmente proibitivas à advocacia são justificadas tanto pela ótica do interesse público, já que visam evitar a confusão ou mistura de interesses pela quebra da regularidade, imparcialidade e generalidade de serviços públicos, quanto pela proteção da própria advocacia, já que também visam proteger a igualdade de oportunidades profissionais.

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Comentado por Eunice Fumagalli Martins e Scheer (OAB/PR 10.501)

As hipóteses de *incompatibilidade* e de *impedimento* são taxativas, muito embora o texto legal contenha disposições abertas, a

²⁰⁸ O Art. 5º, XIII da CF garante ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

²⁰⁹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: ... XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

permitir interpretação ampliativa, como nos incisos IV e V do art. 28, que mencionam cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a *qualquer órgão do Poder Judiciário* e, ainda, atividade policial de *qualquer natureza*.

Assim como a inscrição na OAB tem abrangência nacional – com as limitações previstas em lei – as incompatibilidades e os impedimentos têm a mesma abrangência, acompanhando o bacharel em qualquer parte do território nacional, como situação pessoal que é.

De fato, compatibilidade e impedimento decorrem de condição pessoal do bacharel, mas são situações perfeitamente distintas entre si, não apenas no que importa ao enquadramento, como também aos respectivos efeitos.

Incompatibilidades

O exercício de qualquer das atividades consideradas incompatíveis pelo EAOAB é impeditivo da advocacia, ou seja, impede a inscrição do bacharel como advogado (art. 8º, V do EAOAB). Se superveniente à inscrição, a situação de incompatibilidade gera efeitos automáticos prejudiciais à continuidade da mesma, que podem ser de duas ordens:

a) se a atividade incompatível tiver caráter efetivo ou definitivo (nomeação em cargo de juiz de direito, por exemplo), opera-se o cancelamento da inscrição (art. 11, IV EAOAB) e,

b) se a atividade incompatível tiver caráter temporário (nomeação para um cargo comissionado de Secretário municipal, por exemplo), opera-se o licenciamento da inscrição (art. 12, II EAOAB), o que implica numa espécie de suspensão temporária da inscrição.

A incompatibilidade pessoal do bacharel com a advocacia é sempre total e absoluta, iniciando na data da assunção do cargo ou função (posse ou diplomação), permanecendo hígida mesmo nos afastamentos

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

temporários (licenças, férias, disponibilidade administrativa), cessando apenas quando da efetiva cessação do vínculo mantido com o cargo ou função incompatível (por exoneração, demissão, aposentadoria, término do mandato, por exemplo).

O descumprimento de incompatibilidade tipifica exercício irregular de profissão, que é contravenção penal, nos termos do art. 47 do Decreto Lei 3.688 de 03.10.1941/210, como confirma a jurisprudência:

HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE PENAL DO COMPORTAMENTO ATRIBUÍDO AO PACIENTE - IMPROCEDÊNCIA - EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO - ART. 47 DA LEI DE CONTRAVENCOES PENAIAS - ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - PEDIDO INDEFERIDO. A jurisprudência dos Tribunais - inclusive aquela emanada do Supremo Tribunal Federal - tem assinalado, tratando-se de exercício ilegal da Advocacia, que a norma inscrita no art. 47 da Lei das Contravenções Penais aplica-se tanto ao profissional não inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil quanto ao profissional que, embora inscrito, encontra-se suspenso ou impedido, estendendo-se, ainda, essa mesma cláusula de tipificação penal, ao profissional com inscrição já cancelada. Precedentes. (1ª T – STF – HC 74471 RJ- Rel. Min Celso de Mello – Pub. DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00187)

Impedimentos

Além das incompatibilidades (art. 28), que prejudicam a própria inscrição vedando totalmente o exercício da advocacia, o EAOAB também prevê os chamados impedimentos (art. 29 e art. 30) como vedações impostas a advogados que ocupem cargos ou exerçam funções na administração pública, seja como agentes políticos; como advogados públicos, de carreira ou não; como servidores ou empregados públicos da administração direta ou indireta.

²¹⁰ Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:
Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Diferentemente das incompatibilidades, os impedimentos não afetam a inscrição na OAB; tampouco a condição de advogado, apenas impõem restrições ou limitações ao exercício da advocacia, diminuindo o âmbito em que ela pode ser exercida.

Anotações nos assentamentos.

Tal como a obrigação de manter atualizado seu próprio cadastro, todo advogado deve comunicar à Seccional da OAB, onde mantenha sua inscrição principal, sempre que assumir cargos e funções que possam implicar em incompatibilidade ou impedimento para a advocacia, sob risco de cometimento de infração disciplinar (art. 34, I).

Como matéria de ordem pública, impedimentos e incompatibilidades devem ser anotados pela respectiva Seccional da OAB a qualquer tempo (art. 11, IV e art. 12, II), retroagindo seus efeitos à época respectiva. Na Seccional da OAB do Paraná vige a regra (Resolução de Diretoria 02/2012) de notificar ao bacharel antes do cancelamento da sua inscrição. Tal notificação propicia ao interessado o pedido de desligamento do cargo ou função incompatível a fim de evitar o cancelamento da inscrição.

Os impedimentos e incompatibilidades podem ter outras consequências, de ordem funcional, impostas pela administração pública/ente ou instituição a que se vincule o bacharel.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Comentado por Eunice Fumagalli Martins e Scheer (OAB/PR 10.501)

A palavra atividades no contexto do artigo tem uma significativa amplitude, abrangendo qualquer sequência habitual de atos de trabalho, ofício, tarefa ou profissão, de forma a englobar cargos, funções, designações e incumbências, sejam permanentes ou temporários, efetivos ou comissionados e independentemente da natureza do vínculo jurídico, podendo ser estatutário ou trabalhista, decorrente de lei, de contrato, de mandato ou outro.

Chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais

A chefia do Poder Executivo nos três níveis - federal, estadual e municipal - encerra, de um lado, significativa importância para o interesse público a requerer exclusividade do seu titular no desempenho das funções e, de outro lado, implica em extraordinária centralização de poder sobre interesses de terceiros, a prejudicar a igualdade de condições no carreamento de clientela. Assim, durante todo o cumprimento do mandato

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

eletivo, Presidente da República, Governadores e Prefeitos, que forem bacharéis em Direito, não podem exercer a advocacia, devendo requerer o licenciamento junto à OAB a perdurar por todo o tempo do mandato eletivo.

Quanto aos integrantes do Poder Legislativo, o EAOAB veda a advocacia tão somente àqueles que exercem a administração das Casas Legislativas, ou seja, aos que compõem as Mesas do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras municipais. Não existe a mesma vedação para todos os Senadores, Deputados Federais, Distritais, Estaduais e Vereadores, mas tão somente àqueles que são membros de Mesa e seus substitutos. Aos demais, aplica-se apenas o impedimento do art. 30, II, que será oportunamente comentado.

Ao mencionar os substitutos legais, o dispositivo estende a incompatibilidade também aos vices, independentemente de estarem – ou não – no efetivo exercício, bastando a condição de virtuais substitutos dos respectivos titulares. O rigor da vedação se justifica diante: a) da evidente proximidade do substituto ao centro de poder político, b) da permanente iminência de assunção do cargo em substituição e a necessária renúncia aos poderes conferidos por eventuais clientes e, c) pelas dificuldades práticas na delimitação temporal entre as épocas de efetiva substituição do titular.

Membros do Poder Judiciário.

São membros de órgãos do Poder Judiciário os integrantes de quaisquer dos Tribunais mencionados no art. 92 da CF. A incompatibilidade dos membros do Poder Judiciário com a advocacia começa com a nomeação e posse e permanece por todo o tempo da investitura²¹¹. Conforme determinou o STF no julgamento da ADI 1127-8, aos Juízes Eleitorais não se aplica a vedação.

No caso dos integrantes da Magistratura, além da incompatibilidade prevista neste dispositivo, há a restrição temporal e territorial para advogar depois do afastamento do cargo, que vem sendo

²¹¹ Nos termos do art. 95, parágrafo único da CF e art. 26, II, “a” da LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), outras atividades são vedadas aos integrantes da Magistratura, não só a advocacia.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

chamado de quarentena. Referida vedação consta do art. 95, parágrafo único, V da CF²¹², introduzido pela EC 45/2004. Trata-se de uma proibição parcial ao direito de exercer a advocacia, não se caracterizando como incompatibilidade, mas como impedimento. O objetivo da norma é evitar a quebra da generalidade na prestação do serviço judicial em prol da influência que o ex magistrado, recém-egresso da carreira, ainda possa ter em determinado fórum ou Tribunal.

No que importa aos juízes classistas, que atuavam perante a Justiça do Trabalho, a incompatibilidade prevista no dispositivo perdeu sua atualidade com a extinção do instituto pela EC 24/1999.

Membros do Ministério Público

Os integrantes das carreiras de MP, sejam federais ou estaduais são os membros do MP e, para tais bacharéis, a incompatibilidade se estende desde a posse até o fim da investidura no cargo.²¹³

Ressalva-se a situação dos integrantes do MP que já estavam na carreira ao ensejo da promulgação da CF/1988 e que, em relação às suas garantias e vantagens, puderam optar pelo regime jurídico anterior (art. 29 § 3º da CF), situação expressamente ressalvada no art. 83 do EAOAB:

Art. 83. Não se aplica o disposto no art. 28, inciso II, desta lei, aos membros do Ministério Público que, na data de promulgação da Constituição, se incluíam na previsão do art. 29, § 3º, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Situação peculiar é a dos servidores do MP, aos quais a própria instituição vedou terminantemente o exercício da advocacia. A Lei 11.415/2006 introduziu a vedação ao exercício da advocacia aos servidores do MP da União (art. 21²¹⁴), resguardando as situações constituídas até a

²¹² V - aos juízes é vedado exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

²¹³ A mesma vedação é prevista na LC 75/1993 (art. 237, II) e na Lei 8625/1993 (art. 44, II).

²¹⁴ Art. 21. Aos servidores efetivos, requisitados e sem vínculos do Ministério Público da União é vedado o exercício da advocacia e consultoria técnica.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

data da sua publicação (art. 32²¹⁵). Ocorre que adveio a Resolução 27 de 10.03.2008 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), vedando o exercício da advocacia a qualquer servidor do MP dos Estados ou da União (art. 1º e 2º²¹⁶), sem ressaltar as situações anteriores ao advento da vedação.

No âmbito do CFOAB, foi editada a Súmula 02/2009 que diz:

Exercício da advocacia por servidores do Ministério Público. Impossibilidade. Inteligência do art. 28, inc. II, do EAOAB. A expressão ‘membros’ designa toda pessoa que pertence ou faz parte de uma corporação, sociedade ou agremiação (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, 15ª ed.). Dessa forma, todos os servidores vinculados aos órgãos e instituições mencionados no art. 28, inc. II, do Estatuto da AOAB são incompatíveis para o exercício da advocacia. Cada uma das três categorias – Magistratura, Advocacia e Ministério Público – embora atuem, todas, no sentido de dar concretude ao ideal de Justiça, tem, cada qual, um campo definido de atribuições, em cuja distinção se verifica, justamente, o equilíbrio necessário para que esse ideal seja atingido, não devendo, pois, serem misturadas ou confundidas, deixando a cargo de uma só pessoa o exercício simultâneo de tais incumbências. São incompatíveis, portanto, para o exercício da advocacia, quaisquer servidores vinculados ao Ministério Público”.

Assim, nem a Resolução 27/2008 do CNMP nem a Súmula 02/2009 do CFOAB põem a salvo qualquer situação anterior, considerando incompatível com o exercício da advocacia cargos e funções de todos os servidores do MP. Sobre isso, a Seccional da OAB do PR entendeu por bem encaminhar ao CFOAB, a Consulta 2010.27.09430-1/OEP, que foi assim respondida:

²¹⁵ Art. 32. Ficam resguardadas as situações constituídas até a data da publicação desta Lei.

²¹⁶ Art. 1º. É vedado o exercício da advocacia aos servidores efetivos, comissionados, requisitados ou colocados à disposição do Ministério Público dos Estados e da União.

Art. 2º. Ficam resguardados os atos processuais já praticados, vedando-se, entretanto, a continuidade do exercício da advocacia, mesmo àqueles que já venham exercendo essa atividade até a data da publicação desta Resolução, observado o impedimento fixado no art. 30, I, da Lei n. 8.906/94.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Não há direito adquirido a servidores que já exerciam cargo ou função vinculado ao MP, antes da vigência da lei em questão. Jurisprudência pacífica da Primeira Câmara do CFOAB e da Súmula n. 02/2009 do OEP ratificam a incompatibilidade de quaisquer integrantes dos quadros do Ministério Público em quaisquer de suas esferas, nos termos do art. 28, II, do Estatuto da OAB²¹⁷

Assim, não existe ressalva nem mesmo para a situação daqueles servidores que ingressaram no MP antes da Lei 11.415/2006, já que tanto pela via da Resolução 27/2008 do CNMP, quanto pela referida Lei de 2006, o MP já se posicionou no sentido de proibir a advocacia a todos os seus servidores. O entendimento vem sendo confirmado pela jurisprudência:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Assessor jurídico do Ministério Público Estadual. Exercício da advocacia. Incompatibilidade.

1. Não importa em ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade o ato do Procurador-Geral de Justiça que determina aos Assessores Jurídicos do Ministério Público Estadual inscritos na OAB que firmem declaração de que não exercem a advocacia, com base em acórdão do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na Consulta nº 12/2005, que decide ser incompatível o exercício da advocacia por servidor do Ministério Público.

2. O rol contido na Lei nº 8.906/94, ainda que taxativo, é dirigido aos advogados, inexistindo óbice a que outras normas, destinadas aos servidores públicos, estabeleçam restrições ou vedações ao exercício da função pública quando concomitante com a advocacia, em obséquio aos princípios que regem a Administração Pública insertos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, notadamente os da moralidade e da eficiência.

3. Recurso improvido²¹⁸

Administrativo. Servidor do Ministério Público da União. Vedação ao exercício da advocacia. Lei n. 11.415/2006.

1. A vedação ao exercício da advocacia, para os servidores do Ministério Público da União, é muito anterior à Lei n. 11.415/2006,

²¹⁷ DOU, S.1, 15.04.2014, p.152/160

²¹⁸ STJ – 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, RMS nº 26.851-GO, DJe 19.12.2011.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

e advém do próprio Estatuto da Ordem. A nova legislação apenas explicitou, de modo inequívoco, o impedimento, em vista de admissão, aqui e ali, do irregular exercício. Assim, inviável argumentar que aqueles que já vinham exercendo paralelamente as atividades advocatícias possam continuar a fazê-lo, tanto mais quanto, apenas para argumentar, não existe direito adquirido a regime jurídico.

2. É sem sentido invocar ilegalidade da Resolução nº 27/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público, pois esta resolução, ao resguardar os atos processuais já praticados, preservando-se as situações já constituídas, tal como disposto no art. 32 daquela lei, dá a única interpretação possível ao texto legal. Manifesta incompatibilidade entre o serviço desempenhado por servidor do Ministério Público e a advocacia, não apenas pelo regime de quarenta horas semanais em dedicação exclusiva, mas também pela possibilidade de captação de clientela e de acesso privilegiado a informações e autoridades, em situação análoga a que ocorre com os servidores do Poder Judiciário.

3. Apelação desprovida.²¹⁹

Administrativo. Exercício da advocacia. Servidor do Ministério Público da União.

I – Pretendeu a parte impetrante que fosse garantido aos servidores do Ministério Público da União, aprovados no Exame de Ordem, a inscrição perante a OAB;

II – Sobre a questão, cumpre registrar que a Lei nº 11.415/2006, em seu art. 21, veda o exercício da advocacia por servidores do Ministério Público da União. Ademais, o próprio Estatuto da Advocacia - Lei 8.906/94, veda a pretensão do impetrante;

III – Agravo retido do impetrante não conhecido;

IV – Remessa necessária e apelação da OAB providas²²⁰

Processual civil e administrativo. Recurso especial. Prática do exercício da advocacia por assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Impedimento. Primeira parte do inciso IV do art. 28 da Lei nº 8.906/94. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência.

1. (...).

2. Os servidores do Ministério Público estão inseridos na regra de impedimento a que alude a primeira parte do inciso IV do art. 28 da Lei n. 8.906/94, segundo o qual, *ipsis litteris*: “[a] advocacia é

²¹⁹ TRF2 – 6ª Turma, Rel. Des. Federal Guilherme Couto de Castro, Apel. Cível nº 0011512-93.2009.4.02.5101, DJe07.12.2012.

²²⁰ TRF-2, Rel. Des. Fed. Reis Friede, Reex. 2008.50.01.012442-7, e-DJF2R 23.02.2011.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário [...].

3. Recurso especial conhecido e provido.²²¹

Diante da vedação imposta pelo MP, coube às Seccionais da OAB cancelar todas as inscrições de bacharéis servidores do MP sendo que, na esteira do entendimento do CFOAB em situações análogas e de acordo com lição de Gisela Gondim Ramos¹⁵, a Secional do Paraná vem considerando que o cancelamento não retroage, produzindo efeitos somente a partir da data em que for anotado nos assentamentos do bacharel.

Integrantes de Tribunais e Conselhos de Contas

A vedação tem sustentação na isonomia constitucional dos integrantes dos TC da União em relação aos Ministros do STJ, para efeitos de garantias, impedimentos, vencimentos e vantagens (art. 73 § 3º) que, por força do princípio de simetria constitucional, aplica-se também aos Conselheiros de Contas estaduais em razão da vedação para advogar dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça.

A incompatibilidade decorre da relevância das atribuições dos Tribunais e Conselhos de Contas, em sua função de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial de entes públicos (federais, estaduais e municipais) e de agentes políticos em exercício de mandatos eletivos. Tais atribuições requerem imparcialidade e autoridade política, incompatíveis com a parcialidade inerente ao exercício da advocacia.

Mesmo não sendo *membros* dos Tribunais ou Conselhos de Contas, os auditores desses Tribunais também se submetem à vedação, porque podem substituir Ministros e Conselheiros em sessões de julgamento, como já entendeu o CFOAB:

²²¹ STJ – 1ª Turma, Min. Benedito Gonçalves, REsp.nº997.714-RS, DJe 14.11.2011.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Incompatíveis com o exercício da advocacia são os Conselheiros e Auditores que possam substituí-los (art. 28, II, da Lei 8.906/94). Todos os demais servidores dos Tribunais e Conselhos de Contas estão dispensados sujeitos aos impedimentos previstos no art. 30, I, da Lei 8.906/94. Precedente de uniformização de jurisprudência. (Proc. 005.139/97/PCA-MS, Rel. Paulo Luiz Netto Lôbo, j. 20.10.97, DJ 05.11.98, p. 56922)

Auxiliares nos juizados especiais

Depois de histórica instabilidade na interpretação dada à específica questão da advocacia pelos juízes leigos e conciliadores, adveio solução conferida pelo CFOA, sustentada na interpretação sistemática entre o art. 7º da Lei 9.099/1995, art. 15 da Lei 12.153/2009, art. 28, incisos II e IV do EAOAB e art. 8º do RG da EAOAB, conforme se infere dos autos da Consulta 49.0000.2012.000359-7/COP, nos seguintes termos:

EMENTA N. 021/2013/COP. Os Juízes Leigos, escolhidos dentre advogados, ficam apenas impedidos de exercer a advocacia nos Juizados Especiais, na forma prevista nas Leis n. 9.099/1995 e n. 12.153/2009 e no art. 30, I, da Lei 8.906/94. Caso os Conciliadores sejam também escolhidos dentre advogados, caberá a mesma regra aplicável aos Juízes Leigos, ou seja, serão eles apenas impedidos para o exercício da advocacia nos Juizados Especiais (Leis n. 9.099/1995 e n. 12.153/2009) e na forma do art. 30, I, da Lei n. 8.906/94. Interpretação sistemática dos arts. 7º da Lei 9.099/1995, 15 da Lei n. 12.153/2009 e 28, incisos II e IV, da Lei 8.906/94 c/c art. 8º do Regulamento Geral do EAOAB. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por maioria, em conhecer da consulta e respondê-la nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 9 de setembro de 2013. Claudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente em exercício. Carlos Alberto de Jesus Marques, Relator.

Assim, juiz leigo (e conciliador, se advogado) não têm incompatibilidade para a advocacia mas, à sua advocacia se impõe impedimento relativo, já que não podem advogar contra a Fazenda Pública (art. 30, I EAOAB), tampouco perante os Juizados Especiais (Leis 9.099 e 12.153).

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Da justiça de paz

A incompatibilidade tratada no dispositivo também atinge os integrantes da *justiça de paz*, prevista no art. 98, II da CF. Ainda que juízes de paz não exerçam função jurisdicional, a vedação encontra fundamento pela atribuição de mediar conflitos, que o legislador entendeu incompatível com a advocacia.

Todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta.

A hipótese inclui todos os bacharéis que componham juntas e tribunais administrativos com competência para deliberar sobre interesses de partes, administrados ou contribuintes, em matéria fiscal, tributária, previdenciária, administrativa, ambiental ou financeira.

Nessa linha e consolidando entendimentos anteriores, em maio de 2015, o CFOAB proibiu que Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF exerçam a advocacia. No mesmo julgamento, a OAB também decidiu que parentes de até segundo grau em linha reta ou colateral dos conselheiros do CARF são impedidos de advogar junto ao referido Conselho.

A regra da incompatibilidade é minimizada pela exceção constante do caput do art. 8º do RG:

Art. 8º A incompatibilidade prevista no art. 28, II do Estatuto, não se aplica aos advogados que participam dos órgãos nele referidos, na qualidade de titulares ou suplentes, como representantes dos advogados.

Portanto, no caso dos Conselhos ou Juntas cuja regulamentação faça constar a participação de integrante indicado pela OAB, para esses representantes da classe dos advogados não incide a vedação. Entende-se relevante a defesa dos interesses da classe por representante especialmente indicado para tal encargo, daí não incidir sobre este a incompatibilidade. Por evidente que o representante da OAB, durante o período da investidura como membro do colegiado, fica impedido de exercer a advocacia perante o órgão, Junta ou Conselho em que atua, nos termos do § 1º do art. 8º do RG:

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

§ 1º Ficam, entretanto, impedidos de exercer a advocacia perante os órgãos em que atuam, enquanto durar a investidura.

Ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

O dispositivo se destina a todos os bacharéis que ocupem cargos ou funções de direção na estrutura da administração pública em geral. Ocupar é expressão genérica que contempla as condições legais específicas para preenchimento de cargos e funções públicos, como nomeação e posse. Ainda que o exercício da direção na administração pública exija designação específica por lei ou decreto, o EAOAB se refere a ocupante, assim considerado aquele que exerce a competência e o poder típicos do cargo ou da função, como titular ou substituto, pouco importando a natureza do vínculo jurídico, que pode ser estatutário, trabalhista, efetivo ou comissionado.

Embora no âmbito do Direito Administrativo, cargo e função tenham significação e conteúdos próprios – e distintos entre si – o dispositivo do EAOAB assim denomina ocupações ou postos diversos, constantes ou não dos organogramas da hierarquia administrativa, como diretorias e chefias, desde que extrapolem a mera divisão interna de serviços e impliquem em exercício de poder sobre interesses de terceiros, nos termos do § 2º do art. 28 do mesmo EAOAB, como já decidiu o CFOAB:

Ementa 029/2002/PCA. Assessor Especial de Controle Interno. Prefeitura Municipal de Itu. Lei Municipal nº 3.710, de 10.02.95. Inexistência da incompatibilidade prescrita no art. 28, III do EAOAB. Impedimento. Não há incompatibilidade entre as atribuições do cargo de Assessor Especial de Controle Interno da Prefeitura de Itu que não detém poder de decisão relevante sobre interesses de terceiros e o exercício da advocacia. Hipótese que caracteriza impedimento, na forma prevista no art. 30, I, da Lei nº 8.906/94. (Recurso nº 0033/2002/PCA-SP. Relator: Conselheira Ana Maria Morais (GO). Pedido de Vista: Conselheiro João Otávio de Noronha (MG), julgamento: 22.04.2002, por maioria, DJ 24.05.2002, p. 344, S1).

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

O Ministro de Estado, o Secretário de Estado ou de Município, o Diretor Geral de uma Secretaria estadual ou municipal certamente exerce função incompatível, assim como o Chefe de uma Comissão Permanente de Inquérito Administrativo, pela extensão do poder que exerce.

Mas a vedação não alcança, por exemplo, a chefia de uma comissão episódica, pontual, constituída para sindicar ou apurar um fato específico.

Ressalvadas as hipóteses de incidência do art. 29 - de que se tratará mais adiante - também não se caracteriza a incompatibilidade quando se tratar de direção puramente jurídica. Com a exceção dos cargos políticos, de que tratará mais adiante, os cargos de chefia de setor e de coordenação de setor jurídico no âmbito da administração pública direta ou indireta são funções de organização interna de trabalho, como coordenação, sistematização e fiscalização da qualidade de serviços jurídicos, estabelecimento de padrões de procedimentos internos, distribuição equitativa do volume de trabalho entre os advogados do setor, supervisão de atividades de estagiários, emissão de relatórios e atividades de supervisão interna. Até porque tais atribuições não apresentam relevância externa, perante terceiros.

A incompatibilidade se caracteriza quando o bacharel assume outros encargos de chefia que extrapolam a direção jurídica, como a direção geral e, mesmo, a chefia de departamento não jurídico, não importando a nomenclatura administrativamente conferida à ocupação, podendo ser diretor, coordenador, gerente, administrador, superintendente, chefe ou outra.

A incompatibilidade alcança diretores, coordenadores e chefes de entes que compõem a administração indireta como fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como de empresas controladas pelo poder público e por concessionárias de serviço público.

Como o rol das incompatibilidades tem a natureza taxativa, não se vislumbra a incompatibilidade para quem detenha cargo ou função de direção em concessionárias de obra pública, tampouco para detentores de cargo ou função de direção em permissionárias de serviço público.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

No que importa ao Poder Judiciário, não apenas seus membros têm incompatibilidade com a advocacia (inciso II supra), mas todos os bacharéis que ocupem cargos ou funções a ele vinculados, direta ou indiretamente. Portanto, aos bacharéis que sejam serventuários da Justiça, analistas, auxiliares e técnicos judiciários, oficiais de justiça, escrivães e funcionários de secretaria e estagiários de pós-graduação junto ao Judiciário é terminantemente vedada a condição de advogado. A incompatibilidade se estende a servidores cuja função ou cargo sequer tenha efetiva proximidade com a atividade jurisdicional, como é o caso de motoristas, porteiros, telefonistas, recepcionistas ou atendentes. Não importa a nomenclatura do cargo nem a natureza do vínculo, basta que exista vinculação jurídica direta ou indireta, de qualquer natureza, com o Poder Judiciário.

Outra hipótese de incompatibilidade do art. 28, IV é a relativa aos auxiliares da Justiça, mesmo que não mantenham vínculo jurídico funcional com o Judiciário, como peritos, intérpretes, depositários e leiloeiros. De fato, o Órgão Especial do CFOAB assim entendeu, ao uniformizar a jurisprudência nos autos de Divergência 49.0000.2013.004115-5/OEP, sob a seguinte ementa:

DIVERGÊNCIA N. 49.0000.2013.004115-5/OEP. Assunto: Divergência c/c consulta. Existência (ou não) de incompatibilidade entre o exercício da advocacia e a atividade de leiloeiro. Suscitante: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Suscitado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal José Guilherme Carvalho Zagallo (MA). EMENTA N. 078/2014/OEP. 1. A atividade de leiloeiro é incompatível com a advocacia. 2. A atividade de leiloeiro é função permanente, salvo se a designação para o exercício da função limitar sua atuação temporal. 2.1. O exercício de atividade incompatível importa no cancelamento da inscrição do advogado, na forma do disposto no art. 11, inciso IV da Lei nº 8.906/94. 3.1. Tomando ciência a seccional da OAB do exercício da advocacia por profissional que exerça atividade incompatível, deve ser promovida de ofício pelo Conselho competente o cancelamento da inscrição, na forma do art. 11, § 1º da Lei nº 8.906/94. 3.2. O cancelamento da inscrição pelo exercício

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

de atividade incompatível se dá ao término do respectivo processo.

3.3. A incompatibilidade do leiloeiro para o exercício da advocacia se dá a partir da assinatura do termo de compromisso perante a respectiva Junta Comercial. 3.4. A incompatibilidade produzirá efeitos a partir do momento em concluído o respectivo processo, não sendo caso de anulação do ato, mas apenas de cancelamento. 3.5. Em caso de incompatibilidade para o exercício da advocacia não incide o instituto da decadência, podendo ser cancelada a inscrição a qualquer momento, constatada a causa de incompatibilidade. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em não conhecer da divergência e responder à consulta, nos termos do voto do relator. Brasília, 1º de dezembro de 2013. Cláudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente. José Guilherme Carvalho Zagallo, Relator. (DOU, 15.04.2014, p. 152/160)

O dispositivo também impõe a incompatibilidade a todos os que prestam serviços notariais e de registros públicos por delegação do Poder Público (art. 236, § 1º CF) como notários, tabeliães, escrivães, oficiais de registro, funcionários e empregados de cartórios e todos que exerçam atividades sob controle do Poder Judiciário, independentemente da natureza do vínculo jurídico que mantenham.

Ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

Nos termos constitucionais, a segurança pública é exercida pelas polícias indicadas no art. 144 da CF, os quais detêm poderes de investigação; de concepção de estratégias e de ação na repressão de crimes e contravenções penais. Assim, não podem advogar delegados, investigadores, peritos, agentes e quaisquer outros servidores como técnicos administrativos, secretários, motoristas e outros que ocupem cargos ou funções vinculadas à polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros, ainda que por disponibilidade e mesmo em desvio de função.

Ao mencionar cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial, o dispositivo inclui na vedação

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

atividades como guardas municipais, guardas de presídios, agentes penitenciários, e até mesmo empregados de empresas privadas que prestem serviços na área de segurança pública por contratos com o Poder Público. Por entendimento do CFOAB, a incompatibilidade alcança despachantes policiais e despachantes junto aos DETRANs:

EMENTA DO CONSELHO FEDERAL DA OAB: Ementa 15/2002/OEP. A atividade de Despachante Policial, ou mesmo aquele de simples Despachante junto aos DETRANs dos Estados Brasileiros, é incompatível com a advocacia, segundo prescreve o artigo 28, inciso V, da Lei 8.906/94 e das disposições do Provimento 62/88, que se encontra em vigor. (Consulta 0009/2002/OEP-MG. Relator: Conselheiro Federal Afeife Mohamad Hajj (MS), julgamento: 12.08.2002, por unanimidade, DJ 06.09.2002, p. 617, S1)

Militares de qualquer natureza, na ativa;

São militares os integrantes das forças armadas, sejam do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, sendo a todos vedada a advocacia, proibição que só termina com a reforma, demissão ou exoneração.

A advocacia é proibida até mesmo para os que cumprem o serviço militar obrigatório, cuja conclusão, aliás, é um dos requisitos para a inscrição na OAB (dos bacharéis do sexo masculino), nos termos do art. 8º, III do EAOAB.

Mas a vedação não alcança civis que porventura exerçam trabalhos em proveito das corporações militares.

Ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

Nos termos do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, sendo

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

mais conhecidos os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria, como espécies de tributos.

A imposição estatal de tributos visa o custeio do próprio Estado, enquanto a contribuição parafiscal tem por finalidade a arrecadação de recursos para custeio de atividades desenvolvidas por entidades privadas, mas com conotação social ou de interesse público.

A cobrança de tributos – em sentido amplo a incluir as contribuições parafiscais – depende de uma atividade administrativa vinculada que inclui o lançamento, ou seja, o procedimento administrativo necessário à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou parafiscal, com a identificação do sujeito passivo da obrigação, o cálculo do montante do tributo devido, e a apuração e proposição de eventual penalidade cabível e a arrecadação, o efetivo recebimento ou as diligências para o recebimento do tributo.

Como fonte importante de receita pública, a imposição tributária requer fiscalização do ente credor, procedimento fiscal externo que tem por finalidade orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, por parte dos contribuintes, para evitar a evasão fiscal.

Todos os bacharéis que, na condição de servidores ou empregados de ente tributante, se ocupem dessas atividades de lançamento, arrecadação e fiscalização de tributos e contribuições parafiscais têm vedação para a advocacia. Ao exercer tais atividades, o bacharel representa os interesses do Estado, com poderes administrativos conferidos por lei, que implicam em deter informações tributárias privilegiadas e em significativo poder sobre interesses de terceiros.

Assim, auditores, técnicos e fiscais da Receita Federal, fiscais e auditores do INSS, auditores e fiscais de tributos estaduais e municipais, assim como quaisquer outros que desempenhem competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e de contribuições parafiscais são incompatibilizados com a advocacia.

Para a incidência da incompatibilidade não importa o nome do cargo ou função, mas sim as funções efetivamente exercidas, de

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

lançamento, fiscalização ou arrecadação de tributos, como já entendeu o CFOAB:

Ementa 007/2004/PCA. Fiscal de Postura Municipal - Atividade limitada e sem poder de efetuar lançamento, arrecadar ou fiscalizar tributos - Incompatibilidade inexistente, mas sim impedimento - As causas de incompatibilidade do art. 28 do EAOAB são de direito estrito, não se admitindo interpretação extensiva para o alcance de outras situações, como a tratada nos autos. Recurso provido por maioria. (Recurso nº 0368/2003/PCA- MG. Relator: Conselheiro Jorge da Silva Fraxe (RR). Redistribuído: Conselheiro Joaquim Pinto Souto Maior (RR). Pedido de vista: Conselheiro Edgard Luiz Cavalcanti de Albuquerque (PR), julgamento: 05.04.2004, por maioria, DJ 27.05.2004, p. 595, S1).

Ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

Entende-se por *instituições financeiras* os bancos, as bolsas de valores e de mercadorias e futuros, as distribuidoras e corretoras de câmbio e de valores mobiliários, as sociedades de crédito, financiamento e investimentos, as sociedades de crédito imobiliário e de arrendamento mercantil, as administradoras de cartões de crédito e de mercado de balcão organizado, as cooperativas de crédito, associações de poupança e empréstimo e as entidades de liquidação e compensação, sejam públicos ou privados.

As instituições financeiras operam com valores de terceiros, dos quais mantêm cadastros com dados pessoais e sigilosos, concedem empréstimos, celebram contratos de seguros, realizam negócios e operações financeiras, auxiliam autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, têm acesso a documentos, livros e registros de pessoas físicas e jurídicas, dentre outras atividades, que lhe conferem significativo poder sobre interesses e patrimônios de terceiros.

Ementa 37/2001/OEP. Inscrição. Gerente de negócios do Banco do Brasil S/A, ou de Instituição Financeira. Incompatibilidade. O ocupante de funções de gerência em instituições financeiras,

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

públicas ou privadas, por mais que se tente dissimular o desempenho de suas atribuições, pratica ato de gestão e fica, por força do estatuto no artigo 28, inciso VIII, da Lei 8.906/94, proibido de exercer a advocacia. (Processo 0347/2001/OEP-PA. Relator: Conselheiro Gabriel Pauli Fadel (RS). Relator p/ acórdão: Conselheiro José Porfírio Teles (GO), julgamento: 10.12.2001, por maioria, DJ 17.02.2003, p. 539, S1).

Mas nem todo empregado de instituição financeira tem acesso e poder de manuseio daquelas informações, a justificar a vedação. Daí a lei ter limitado a incompatibilidade com a advocacia tão somente àqueles que exercem funções de efetiva gerência e direção, a ser constatada em cada caso concreto. Não são raras as situações em que, embora denominado gerente, o descritivo das atribuições do bacharel afasta o exercício de mando e a autonomia típicas de cargo gerencial. Somente o bacharel que tenha poderes de decisão sobre as situações antes mencionadas, a critério da OAB, deve ser alcançado pela incompatibilidade prevista nesse dispositivo.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

Tal como já mencionado, a incompatibilidade decorre de uma condição pessoal do bacharel, que o acompanha mesmo quando afastado temporariamente do cargo ou função incompatível. Um juiz não deixa de pertencer à Magistratura enquanto goza férias ou licença espacial, assim como com os demais cargos e funções considerados incompatíveis. A incompatibilidade cessa tão somente com o término da situação pessoal de incompatibilidade, seja por renúncia, demissão, exoneração, aposentadoria ou fim de mandato.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

O dispositivo reforça os comentários anteriores deste capítulo. As hipóteses do inciso III são dos ocupantes de cargos ou funções de direção em órgãos da administração pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público, cujas atribuições impliquem em efetivo exercício de poder de decisão relevante sobre interesses de terceiros, a critério da OAB.

O dispositivo também afasta a incompatibilidade daqueles que exercem a direção, coordenação ou chefias na administração de cursos jurídicos. Por analogia, entende-se albergados na mesma exceção os chefes de departamentos ou núcleos de ensino jurídico, mesmo em outros cursos que tenham disciplinas jurídicas em seus respectivos curriculum.

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Comentado por Eunice Fumagalli Martins e Scheer (OAB/PR 10.501)

Depois de determinar as hipóteses de incompatibilidades (art. 28), o EAOAB contempla a primeira hipótese de impedimento (art. 29), qual seja, o impedimento imposto aos Procuradores-Gerais, Advogados-Gerais, Defensores-Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da administração pública direta, indireta e fundacional.

A investidura nos cargos mencionados no art. 29 depende de ato de nomeação pelo agente político respectivo, como cargos de confiança que são. Em geral, tais cargos conferem aos seus titulares o status de Ministro (no caso do Advogado Geral da União), de Secretário de Estado (em nível dos Estados e do Distrito Federal) ou de Secretário Municipal (no caso de Municípios) e são dotados de denso poder político que repercuta para fora do seio da própria administração do ente público.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Para Gisela Gondin Ramos²²², o impedimento do art. 29 encerra uma incompatibilidade excepcionada eis que, a rigor, seria hipótese de incompatibilidade para advocacia, que não pode ser assim tratada por ser atividade privativa de advogado.

Pela importância de suas funções de direção dos serviços jurídicos do ente público, pela centralização de mando pela intimidade que tais advogados mantêm com o centro de poder do respectivo ente, o EAOAB proíbe que esses advogados exerçam qualquer outro ato de advocacia, até mesmo em causa própria, legitimando-os ao exercício da advocacia tão somente nos contornos estritos do cargo a que estejam vinculados.

Paulo Lôbo reforça que o exercício da advocacia a esses profissionais é adstrito às finalidades dos órgãos em questão e inerentes ao exercício de seus cargos²²³. O objetivo da restrição é inequívoco, qual seja, coibir que o advogado em exercício de tão importante múnus público e inevitavelmente ciente e envolvido com os interesses do ente e da coisa pública, possa fazer uso dessa situação privilegiada para captar clientela, em prejuízo do interesse público e da advocacia.

O impedimento se estende àqueles que tenham função de substituição, ainda que eventual, do dirigente desses órgãos jurídicos:

Consulta, em tese, sobre aplicação aos ocupantes de cargo de Subprocurador-Geral do regime jurídico do art. 29 do EAOAB. Admissibilidade. Segundo deflui do sistema adotado pelo EAOAB, ao ocupante de cargo que tenha a atribuição, fixada por lei ou regulamento, de substituto, mesmo eventual, de outro cargo, é aplicável o mesmo regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos a que estiver sujeito o titular substituído. (Proc. 260/99/OEP, Rel. Marcos Bernardes de Mello (AL), Ementa 030/99/OEP, julgamento: 04.10.99, por unanimidade, DJ 29.11.99, p. 104, S1).

²²² RAMOS, Gisela Gondim, *Estatuto da Advocacia*, pág. 493.

²²³ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 7. ed, p. 185.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

A aplicação do impedimento do art. 29 tem apresentado alguma polêmica quando se trata de Procuradores-Gerais em âmbito municipal. É que, em razão do sistema legislativo incidente sobre os entes públicos de qualquer esfera de poder, o Município se vê obrigado a manter uma Procuradoria com todas as atribuições e competências legais de consultoria (para atos, contratos, licitações, etc. em que a legislação impõe a manifestação da Procuradoria) e de representação judicial (em execuções fiscais e em todas as demais ações judiciais de que o ente público seja parte ativa ou passiva). De fato, o volume e a natureza das relações jurídicas e políticas do Município, impõem a atuação de advogado com o status de Procurador-Geral. Ocorre que nem sempre a respectiva Lei Orgânica e tampouco a estrutura administrativa municipal contém a previsão de Procuradoria Geral, não sendo raras as hipóteses em que o cargo ganha nomenclatura variada, como assessoria, consultoria ou diretoria jurídicas. O nome adotado em cada situação pontual não afasta a incidência do impedimento, conforme entendimento consolidado do CFOAB, como no aresto que segue:

Procurador Jurídico do Município. Incompatibilidade – Incidência da regra excepcionada pelo art. 29 da Lei nº 8.906/94. – Embora cargo isolado e nada obstante com nomen iuris diverso do constante do Estatuto da Advocacia e da OAB, as funções exercidas por seu titular são próprias de Procurador Geral. - O que o legislador visou, para fins de incompatibilidade, foi a natureza da função ou cargo exercido: procurador – geral. A mudança de nomenclatura não tem o condão de invalidar o fim visado pelo legislador, inscrito no dispositivo mencionado.²²⁴

O texto do art. 29 contém nomenclatura meramente exemplificativa, mencionando Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da administração pública direta, indireta e fundacional, minimizando a precisão do nomen iuris do cargo sobre o qual incide o impedimento e prestigiando as funções e tarefas

²²⁴ Proc. 5.357/99/PCA-SC, Rel. José Brito de Souza (MA), Ementa 138/99/PCA, julgamento: 04.10.99, por unanimidade, DJ 16.12.99, p. 79, S1.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

efetivamente exercidas pelo dirigente da defesa judicial – preventiva e contenciosa - do ente político.

Para efeitos de aplicação do impedimento tampouco importa a capacidade econômica do ente. A natureza do cargo e da função do advogado público que centraliza (sozinho) ou coordena (quando existem outros advogados) os serviços jurídicos não se desnatura porque o respectivo ente público apresenta capacidade econômica insipiente, conforme já entendeu o CFOAB:

Recadastramento. Procurador Geral do Município. Incompatibilidade. Aplica-se aos Procuradores Gerais de Municípios, mesmo de pequeno porte, a incompatibilidade prevista no art. 29 da lei 8.904, estando exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura (Proc. 5.354/99/PCA-SC, Rel. Saul Venancio de Quadros Filho (BA), Ementa 145/99/PCA, julgamento: 06.12.99, por unanimidade, DJ 16.12.99, p. 79, S1. Similar: Proc. 5.451/2000/PCA-SC, Rel. Saul Venâncio de Quadros Filho (BA), julgamento: 10.04.2000, por unanimidade, DJ 19.04.2000, p. 4, S1)

Imperioso considerar que o risco de captação de clientela e de tráfico de influência pode ser ainda maior em municipalidades de menor porte ou de menor extensão territorial, já que o advogado da Prefeitura em localidades menores pode ser muito mais conhecido e ainda mais acentuado o seu poder político; com maior capacidade para captar clientela, em desfavor de outros advogados.

Há a incidência do impedimento do art. 29 ao principal advogado do ente público, em qualquer hipótese, seja ele escolhido – ou não - entre os integrantes da carreira de Procuradores do ente; seja escolhido - ou não - entre servidores do ente, ou mesmo quando a nomeação para o cargo recaia sobre advogado sem qualquer vínculo anterior com o ente público.

É certo que o porte do ente municipal e o consequente volume das relações jurídicas que estabelece são determinantes para a definição da estrutura necessária à sua advocacia. É possível supor que, em

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

alguns casos, um único advogado poderá concentrar a totalidade dos serviços jurídicos mas, na maioria, vários profissionais são articulados sob a orientação de um deles. É claro que na divisão de tarefas, alguns estarão subordinados e com menor poder de orientação e decisão e, por consequência, será diverso o tratamento jurídico conferido a cada um, na linha do entendimento de Gisela Gondin Ramos²²⁵:

há que se considerar que a restrição assenta-se na atividade (cargo ou função) exercida, e no poder decisório de seu titular[...]. Analisando-se por esse prisma, nenhuma diferença faz se a entidade possui departamento jurídico organizado ou não. De outro lado, há que se levar em conta também a possibilidade de captação de clientela e/ou tráfico de influências, o que igualmente não guarda qualquer relação com o número de profissionais atuantes numa unidade jurídica.

[...]

... não importa que haja apenas um único profissional prestando a assessoria ou exercendo a procuradoria jurídica, sem outros que lhe sejam administrativamente subordinados. Basta que se verifique, portanto, se esse profissional, em razão do cargo ou função, detenha poder decisório relevante que lhe possibilite a captação de clientela, ou tráfico de influência, ou ainda que implique em redução da independência profissional, ou caracterize concorrência desleal.

Nessas hipóteses, de departamento jurídico municipal – ou qualquer outro nome que possua – constituído por mais de um advogado, incide o impedimento do art. 29 apenas para aquele que detiver maior poder de coordenação, assim determinado pela gestão política municipal. Aos demais se aplica tão somente o impedimento do art. 30, I do EAOAB, de qual se tratará mais adiante.

O dispositivo ora em exame limita a advocacia exclusivamente à função durante o período da investidura, a todos dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional e tal comando inclui, quando existem, os Procuradores-Gerais de Poder Legislativo. De fato, há Municípios que, além dos Procuradores

²²⁵ RAMOS, Gisela Gondim, *Estatuto da Advocacia*, p. 495

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

municipais, também mantêm quadro de advogados ou procuradores do seu Poder Legislativo. Enquanto as Procuradorias-Gerais dos Municípios atuam em juízo e fora dele em todas as matérias de interesse do Município, os procuradores ou advogados das Câmaras – em caso de existirem profissionais com esse encargo - são competentes para tratar de questões específicas da Câmara Legislativa, podendo, inclusive, postular em Juízo em seu nome, até porque o STJ já reconheceu que, não obstante as Câmaras Legislativas não serem dotadas de personalidade jurídica, são dotadas de personalidade judiciária (REsp. 1.164.017 - PI), a significar que tais casas legislativas têm capacidade postulatória. Assim, caso tenham advogados próprios, as Câmaras e Assembleias podem ser por estes representadas em juízo.

Por vislumbrar similaridade de poder político entre a atribuição de Procurador-Geral e a de advogado-geral e procurador-geral de Câmara de Vereadores, o CFOAB já entendeu por determinar a aplicação do art. 29 do EAOAB também a este último:

RECURSO N. 49.0000.2014.009633-8/PCA. Recte: Juçara Adelina Soares Flor OAB/SC 10851. Recdo: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina. Relator: Conselheiro Federal Helder José Freitas de Lima Ferreira (AP). EMENTA N. 066/2014/PCA. Procurador Geral de Câmara de Vereadores. Advocacia privada. Incompatibilidade. Irrelevante para caracterizar a incompatibilidade para o exercício da advocacia privada, se o Procurador Geral tem suas atribuições no Poder Executivo ou Legislativo Municipal. O Procurador Geral da Câmara de Vereadores, durante o período de investidura, está legitimado para exercer a advocacia, exclusivamente, vinculada à função, e em mais nenhuma atividade, mesmo estando a exercer o cargo por nomeação, a teor do art. 29 do EAOAB, Lei 8.906/94. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Câmara CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Impedido de votar o representante da OAB/Santa Catarina. Brasília, 4 de novembro de 2014. Cláudio Pereira de Souza Neto, Presidente. Helder José Freitas de Lima Ferreira, Relator.

DIRETOR JURÍDICO - ÓRGÃO PÚBLICO - CÂMARA MUNICIPAL - IMPEDIMENTO GENÉRICO - IRRELEVÂNCIA

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

DA JORNADA REDUZIDA DE TRABALHO - LEGITIMAÇÃO PARA EXERCER A ADVOCACIA EXCLUSIVAMENTE VINCULADA À FUNÇÃO - VEDAÇÃO QUANTO CLIENTELA PARTICULAR - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 29 DO ESTATUTO DA OAB. Advogado nomeado Diretor Jurídico de Câmara Municipal ou de qualquer órgão público somente pode advogar para o mesmo, conforme dispõe o artigo 29 do Estatuto, face impedimento genérico. É irrelevante a jornada reduzida do trabalho, que não possui o condão de excluir a restrição. Optando o advogado a permanecer no honroso cargo deve renunciar ao patrocínio de sua clientela particular ou substabelecer sem reservas, apresentando à OAB sua carteira para as anotações devidas. Exegese do artigo 29 do Estatuto da OAB; precedentes: processos 3.140/05, 3.973/11 deste Tribunal e 005.218/98 e 0219/2002 do Conselho Federal da OAB.

Entretanto, no específico caso das Câmaras legislativas, cabe à OAB criteriosa averiguação das peculiaridades de cada caso concreto, a constatar a densidade de efetivo poder de decisão relevante sobre interesses de terceiros, para que se evite a hipótese excepcionada pelo próprio CFOAB:

Ementa PCA/097/2006. Advogada nomeada para cargo de Assessoria Jurídica de Município. Comunicação para anotação de restrição. Anotação da incompatibilidade do art. 29 do EAOAB, feita com base na informação de ser a única Advogada. Recurso postulando pela anotação da restrição de impedimento. Provimento em face das informações contidas nos autos, pertinente às efetivas atribuições exercidas, as quais dão mostras de não serem ao nível de Procurador Geral de Município. Provimento do recurso para que se retifique as anotações, fazendo consignar o impedimento do art. 30, I. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator. Impedido de votar o representante da OAB/SC. Brasília, 11 de dezembro de 2006. RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGÃO, Presidente da Primeira Câmara. Celso Ceccatto, Conselheiro Relator. (Recurso nº 0869/2006/PCA. Recorrente: Paula Pasqual OAB/SC 16.164. Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina. Relator: Conselheiro Celso Ceccatto).

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

É que, ao contrário da situação do próprio Município, que é pessoa jurídica pública municipal, o Poder Legislativo municipal não tem a mesma gama de relações jurídicas com terceiros e, por isso, sequer tem a obrigatoriedade de manter uma Procuradoria própria. Assim, em tese, o Poder Legislativo de cada Município PODE OPTAR por manter - ou não - a consultoria por advogados ou assessores jurídicos. Em optando por manter esses assessores jurídicos (hipótese para a qual o Tribunal de Contas do Estado do Paraná exige sejam efetivos - não comissionados e que sejam contratados por concurso público, conforme PREJULGADO 6 – TCE/PR), as suas atribuições são variáveis, dependentes de cada estrutura municipal, podendo existir casos em que as atribuições são de mera assessoria interna, sem poder de coordenação ou de gestão jurídica que repercuta para fora do órgão legislativo.

Assim, nas hipóteses de assessores/procuradores/advogados de Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas, mesmo que haja apenas um único advogado com o encargo de procurador, a anotação do art. 29 do EAOAB deve ser precedida de criteriosa averiguação das atribuições, para que se constate a efetividade de poderes de ingerência ou poderes de decisão sobre interesses relevantes de terceiros.

Como os cargos mencionados no art. 29 são temporários, o impedimento ali previsto perdura tão somente durante o período da investidura.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

Comentado por Eunice Fumagalli Martins e Scheer (OAB/PR 10.501)

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Diferentemente da previsão do art. 29, determinante da única hipótese em que os advogados lá arrolados podem advogar, no art. 30 o EAOAB descreve as únicas situações em que certos advogados não podem exercer advocacia. Ainda que não retirem a liberdade de advogar, os impedimentos tratados no art. 30 implicam em diminuição do âmbito de atuação profissional. São restrições impostas a bacharéis inscritos na OAB - ou seja, a advogados - em razão de cargos ou funções públicas que exerçam ou do exercício de mandato eletivo.

Servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

A expressão Fazenda Pública ganha interpretação ampla no dispositivo, para abranger a administração pública como um todo, a estrutura administrativa do Estado, nas esferas federal, estadual e municipal. Em cada uma das três esferas, a administração pública se divide em direta e indireta, sendo a primeira composta pelo próprio ente político – a União, o Estado, o Município e seus órgãos internos que são desprovidos de personalidade jurídica própria, como Ministérios em nível federal - e Secretarias, em níveis estadual e municipal.

Por sua vez, a administração indireta é composta por entes criados por lei, com personalidade jurídica própria, seja para o cumprimento de funções típicas de Estado – por isso são pessoas jurídicas de direito público, como autarquias (incluídas no conceito as agências reguladoras) e as fundações públicas; seja para atuarem na atividade econômica, em igualdade de condições com particulares – por pessoas jurídicas de direito privado, que é o caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista (art. 173 § 2º CF).

Todos os advogados que sejam servidores da administração pública, com a amplitude albergada pelo dispositivo, são impedidos de advogar contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculado o ente que os emprega. A incidência de tais impedimentos se dá independentemente do vínculo jurídico havido entre o advogado e a Fazenda Pública, podendo ser de natureza estatutária, trabalhista, em função ou cargo efetivo ou comissionado.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

O impedimento se justifica plenamente porque os servidores e empregados públicos são dotados do dever de agir sempre em interesse da administração pública a que se vinculam e daí a impossibilidade de patrocinarem causas contra o seu próprio empregador direto ou indireto. O impedimento é restrito à Fazenda Pública que remunere o advogado. Assim, se o advogado é servidor de uma autarquia estadual ou é empregado de uma sociedade de economia mista estadual, por ser a entidade empregadora vinculada ao Estado, ele não pode advogar contra o Estado, nem contra qualquer outro ente público vinculado ao Estado. Mas, nada o impede de advogar contra outro ente público, que não tenha vinculação com o Estado.

O impedimento previsto no inciso alcança os integrantes da advocacia pública, dentre os quais os advogados que integram a AGU, os procuradores dos estados, municípios, das autarquias e fundações públicas.

O descumprimento do impedimento sujeita o advogado a sanção disciplinar perante a OAB, assim como a processo administrativo junto ao ente empregador, na forma que constar na respectiva lei ou estatuto de funcionários que regular seus direitos e deveres funcionais. É possível que, pela lei específica que rege sua respectiva carreira, o advogado que também seja servidor público sofra outras restrições no seu âmbito profissional que, entretanto, estão fora do âmbito de ingerência e de fiscalização da OAB.

O impedimento cessa com o fim do vínculo jurídico do advogado com o ente público, seja exoneração, demissão ou aposentadoria.

Membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Entende-se por membros do Poder Legislativo, os agentes políticos dotados de mandato decorrente de escolha popular através de sufrágio. São os Senadores, Deputados Federais e estaduais e Vereadores, aos quais há impedimento para advogar contra a administração pública por inteiro.

DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Diferentemente do que ocorre que os membros de Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais, sobre os quais incide incompatibilidade para advogar (art. 28, I já comentado), os demais integrantes do Poder Legislativo podem advogar, exceto contra a administração pública, em qualquer esfera. Assim, um advogado que seja deputado estadual, não pode advogar contra qualquer Estado, nem contra a União ou Município, nem contra qualquer das respectivas entidades da administração indireta.

O impedimento do art. 30, II incide desde a diplomação, conforme determina a CF (art. 54, II, c), com aplicação simétrica para deputados estaduais e vereadores (art. 27, §1º e art. 29, inciso IX da CF).

O impedimento se restringe aos membros do Poder Legislativo, não alcançando os servidores desse Poder que, entretanto, ficam sujeitos ao impedimento do art. 30, I e, no caso de haver Procurador-Geral, este se sujeita ao art. 29 do mesmo EAOAB, como já comentado.

Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

O inciso I do art. 30 impõe impedimento para advogar contra a Fazenda Pública que os remunera ou à qual seja vinculado o ente que os emprega, a todos os advogados que sejam servidores da administração pública, independentemente do vínculo jurídico havido entre o advogado e a Fazenda Pública.

O parágrafo único excepciona expressamente os professores de cursos jurídicos vinculados a universidades – sejam essas públicas ou privadas - ressaltando que a estes não se aplica o impedimento do inciso I. A exceção faz sentido quando se considera que o magistério de Direito sequer se insere entre as atividades privativas de advocacia (art. 1º do EAOAB).

DA ÉTICA DO ADVOGADO

CAPÍTULO VIII – DA ÉTICA DO ADVOGADO

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Comentários por Rogéria Fagundes Dotti (OAB/PR 20.900)

Ética profissional

A ética profissional está diretamente vinculada ao respeito que o advogado consegue obter em seu dia a dia perante o mercado e perante a sociedade em geral. Dela decorrerão tanto o prestígio que poderá agregar à sua classe como, por outro lado, o descrédito e a desconfiança. Segundo De Plácido e Silva, ética profissional consiste na soma de deveres que estabelece a norma de conduta no desempenho das atividades profissionais, não apenas em suas relações com o cliente, mas com todos com quem possa ter trato²²⁶.

Agir conforme a ética implica em adotar padrões de conduta aceitos pela generalidade das pessoas, em determinada sociedade e de acordo com as regras morais daquele tempo e lugar. A ética é percebida, portanto, através de uma noção objetiva e plural. Não guarda relação com as apreciações individuais ou com os juízos subjetivos de valor. Atitudes éticas são “lugares-comuns que se captam objetivamente nas condutas qualificadas como corretas, adequadas ou exemplares”²²⁷.

Nos termos do que estabelece o art. 31 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, o advogado tem o dever de atuar com ética, ou seja, pautar sua conduta de forma a merecer o respeito e a gerar prestígio para

²²⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, p.223.

²²⁷ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 8ª ed, p. 195.

DA ÉTICA DO ADVOGADO

todos os demais colegas. Assim como Aristóteles dizia que *o caráter é o resultado de nossa conduta*, a forma de atuação na advocacia acabará por gerar o conceito individual do profissional, além de influenciar a ideia que as pessoas virão a ter sobre a própria categoria como um todo.

Destaque-se que as lições de ética são criadas pela vivência social e, posteriormente, positivadas em normas a serem seguidas. Ou seja, é a própria comunidade, em um determinado local e tempo, quem estabelece os padrões a serem seguidos. E tal criação ou reconhecimento deontológico é fundamental para a sobrevivência harmônica do grupo.

No caso dos advogados, a ética exige uma conduta relacionada diretamente à probidade, ao respeito ao ordenamento jurídico e ao padrão geral de honestidade.

Mas a ética profissional não diz respeito apenas a uma concepção de bem atuar ou a um padrão ideal de comportamento. Uma vez positivadas, tais regras tornam-se obrigatórias, passando a integrar o ordenamento jurídico. Sua transgressão levará à punição disciplinar, conforme estabelece o art. 36 do próprio Estatuto da Advocacia e da OAB: “A censura é aplicável nos casos de: (...) violação a preceito do Código de Ética e Disciplina”. A Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 impõe, portanto, um determinado padrão de comportamento e, como é natural, estabelece sanções para as violações e desvios. E tudo isso em prol da própria advocacia.

Com o respeito aos preceitos éticos todos ganham: o profissional conquista consideração do mercado de trabalho e a classe dos advogados se fortalece socialmente.

Independência profissional

O Estatuto da advocacia e da OAB destaca que a advocacia é indispensável, afirmando que, em seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. É o que vem exposto no art. 2º e parágrafos da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994.

DA ÉTICA DO ADVOGADO

Para tanto, é fundamental que ele tenha independência profissional, ou seja, liberdade para atuar de acordo com a técnica jurídica e com suas próprias convicções pessoais.

Uma dúvida que freqüentemente perturba os estudantes e os jovens advogados é se existe o direito à defesa mesmo nos crimes que causam repulsa, revolta popular. Em tais situações, lamentavelmente o advogado costuma ser confundido com a pessoa de seu cliente e atacado pela opinião pública. Mas, mesmo diante de circunstâncias desfavoráveis, o advogado tem o dever ético de prosseguir com a defesa de seu cliente. Valem aqui as sábias palavras de Rui Barbosa: “Quanto maior a enormidade do crime, maior a precaução no julgar”²²⁸.

Aliás, em passagem histórica, o próprio Rui Barbosa tratou das dúvidas que os advogados podem ter antes de aceitar a defesa em casos rumorosos. Naquela ocasião, afirmou ele em uma carta ao também advogado Evaristo de Moraes:

Ora, quando quer e como quer que se cometa um atentado, a ordem legal se manifesta necessariamente por duas exigências, a acusação e a defesa, das quais, a segunda, por mais execrando que seja o delito, não é menos especial à satisfação da moralidade pública do que a primeira. A defesa não quer o panegírico da culpa, ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado inocente ou criminoso, a voz de seus direitos legais. Se a enormidade da infração reveste caracteres tais, que o sentimento geral recue horrorizado, ou se levante contra ela em violenta revolta, nem por isso essa voz deve emudecer. Voz do Direito no meio da paixão pública, tão suscetível de se demasiar, às vezes pela própria exaltação de sua nobreza, tem a missão sagrada, nesses casos, de não consentir que a indignação degenera em ferocidade e a expiação jurídica em extermínio cruel²²⁹.

²²⁸ MATOS, Miguel. *Migalhas de Rui Barbosa*.

²²⁹ *Carta a Evaristo de Moraes*, prefácio de Evaristo de Moraes Filho, Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, Aide Editora, 1985, p. 45.

DA ÉTICA DO ADVOGADO

Receio de impopularidade ou de desagradar autoridade

A Constituição Federal assegura o direito de defesa. Segundo o art. 133, “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Por sua vez, o Estatuto da Advocacia e da OAB também vê a advocacia como indispensável, destacando ainda que, em seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. É o que vem exposto no art. 2º e parágrafos da Lei 8.906/94. Daí porque se diz que a advocacia constitui um *múnus público*, isto é, um encargo público. Em outras palavras, embora o advogado não seja agente estatal, ele é um dos elementos para a aplicação da justiça.

Destaque-se, nesse sentido, que o art. 31 do Estatuto estabelece o dever do advogado não recuar diante de pressões populares ou do receio de desagradar autoridades. Daí porque, um dos requisitos para ser um bom advogado é ter coragem. Inúmeras vezes a advocacia nos conduz a caminhos de impopularidade – quer pela ignorância das massas populares, quer pelo desejo de vingança que cresce na população diante de crimes violentos, quer diante das pressões das autoridades.

A propósito, Paulo Lôbo lembra que o magistrado não é um superior hierárquico em relação ao advogado. Justamente por isso, infringe a ética aquele que se comporta com temor reverencial perante qualquer autoridade uma vez que não representa interesses próprios, mas sim os do cliente. Segundo o autor, “a impopularidade pode ser o prego a pagar pelo advogado na defesa do cliente, quando está convencido de que é merecedor de justiça”²³⁰.

O bom advogado sabe que tem um *múnus público* e que, por isso mesmo, seu trabalho é essencial. Esse advogado sabe se comportar com coragem e ética, mesmo diante de situações difíceis. E é justamente essa coragem e destemor que farão dele um profissional digno de respeito e consideração.

²³⁰ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 8ª ed, p. 200.

DA ÉTICA DO ADVOGADO

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Comentários por Rogéria Fagundes Dotti (OAB/PR 20.900)

Responsabilidade civil do advogado

O advogado possui a prerrogativa da inviolabilidade por seus atos e manifestações, respondendo apenas pelos excessos que cometer. É o que vem previsto no parágrafo 2º do art. 7º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Isso significa que o advogado não pode ser processado por suas palavras e por sua atuação profissional. Possui imunidade. Tal prerrogativa é fundamental para o livre exercício da profissão.

Mas, por outro lado, tal prerrogativa não pode ser exercida com abuso. Daí porque o art. 133 da Constituição Federal prevê a inviolabilidade profissional “nos limites da lei”. Em outros termos, tudo que não for essencial para a defesa pode ser considerado abusivo e levar à responsabilização do profissional. Um exemplo é a petição de recurso com ofensas pessoais ao magistrado que prolatou a sentença recorrida. Tal conduta caracteriza abuso e, nesse caso, apesar da inviolabilidade, o advogado pode ser processado e punido.

Aliás, o advogado jamais deve criticar pessoalmente o juiz. Ele tem toda a liberdade para criticar a posição jurídica adotada na decisão, mas jamais o magistrado que a proferiu. Esse respeito e consideração entre juízes e advogados é fundamental para a boa administração da Justiça.

Além disso, conforme prevê expressamente o art. 32 do Estatuto, o advogado responderá pelos atos que praticar, no exercício profissional, com dolo ou culpa. Aqui percebe-se uma diferença entre responsabilização dos advogados e dos demais operadores do Direito, como por exemplo os magistrados e membros do Ministério Público. Estes, somente arcarão com os efeitos da responsabilidade civil se agirem com

DA ÉTICA DO ADVOGADO

dolo ou fraude, não respondendo pelos danos decorrentes da culpa. É o que dispõem expressamente o art. 143 do CPC/2015²³¹, o art. 49, I da LOMAN (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979)²³² e ainda o art. 181 do CPC/2015²³³. Já os advogados, responderão pelos atos danosos, ainda que tenham agido apenas sob a modalidade da culpa.

Vale lembrar que a responsabilização do ponto de vista do Direito Civil não impede a punição disciplinar caso a conduta danosa também constitua infração ética. Há, nesse ponto, independência entre as esferas civil e ético-disciplinar.

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

É indissolúvel o vínculo do exercício da Advocacia com a Ética e a Moral, quanto ao seu aspecto jurídico, entendendo Miguel Reale que:

²³¹ Art. 143 do CPC/2015. “O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

²³² Art. 49 da Lei Complementar nº 35/1979. “Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

²³³ Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

DA ÉTICA DO ADVOGADO

A lei ética ou, de maneira especial, a lei jurídica é a compreensão de um fato enquanto cultural, que se realiza em virtude de uma tomada de posição volitiva, de que resultam juízos de valor, que implicam responsabilidade e sanção. (Lições preliminares de direito, 4ªed.Saraiva, p.262).

Em razão do art. 44, inciso II, do Estatuto da Advocacia e da OAB, compete exclusivamente, à Ordem dos Advogados do Brasil, promover a disciplina dos advogados. Cuida-se, assim, de competência indelegável e permanente.

Com fundamento neste e no art. 54, V, ambos do Estatuto da Advocacia, o Conselho Federal editou o Código de Ética e Disciplina da OAB, publicado em 1º de março de 1995, este com o objetivo de especificar questões éticas previstas genericamente no Estatuto da Advocacia e da OAB.

Têm-se como obrigação do advogado o cumprimento de deveres éticos e morais individuais, sociais e profissionais, conforme consignado pelo art. 1º do Código de Ética e Disciplina:

Art. 1º O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.

O Preâmbulo do Código de Ética e Disciplina apresenta, de forma não taxativa, o que se entende pela ética e moralidade na advocacia²³⁴, sendo dever de todo advogado, no exercício de sua profissão

²³⁴ O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, ao instituir o Código de Ética e Disciplina, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, tais como: os de lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses; comportar-se, nesse mister, com independência e altivez, defendendo

DA ÉTICA DO ADVOGADO

observar estes preceitos e todos os demais que se fizerem necessários ao bom exercício da advocacia, pois não são exaustivos.

Em razão do art. 48 do Código de Ética e Disciplina, o descumprimento dos preceitos éticos, previsto em toda legislação vinculada à advocacia, enseja por parte do Presidente da Seccional ou do Tribunal de Ética e Disciplina, que seja o responsável cientificado do dispositivo violado, sem prejuízo da instauração do processo disciplinar, atuando desta forma de modo educativo e punitivo em face do infrator:

Art. 48. Sempre que tenha conhecimento de transgressão das normas deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral e dos Provimentos, o Presidente do Conselho Seccional, da Subseção, ou do Tribunal de Ética e Disciplina deve chamar a atenção do responsável para o dispositivo violado, sem prejuízo da instauração do competente procedimento para apuração das infrações e aplicação das penalidades cominadas.

Conforme o parágrafo único do art. 33 do Estatuto da Advocacia e da OAB, os deveres éticos devem ser cumpridos na relação do advogado com a comunidade, com seus clientes e demais profissionais, bem como com relação à recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

Os preceitos de ética também devem ser respeitados nas questões vinculadas à publicidade, conforme o art. 1º do Provimento nº 94/2000 do Conselho Federal:

Art. 1º. É permitida a publicidade informativa do advogado e da sociedade de advogados, contanto que se limite a levar ao

com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional, mas também com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve à finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.

DA ÉTICA DO ADVOGADO

conhecimento do público em geral, ou da clientela, em particular, dados objetivos e verdadeiros a respeito dos serviços de advocacia que se propõe a prestar, observadas as normas do Código de Ética e Disciplina e as deste Provimento.

Deste modo, há um dever geral de cumprimento dos deveres éticos do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e também quanto a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

CAPÍTULO IX – DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

Comentado por Renato Cardoso de Almeida Andrade (OAB/PR 10.517)

Lamentavelmente toda e qualquer atividade humana em qualquer país e em qualquer tempo da evolução do Homem exige a imposição de regras de comportamento pela simples razão de que a sua inexistência poderia gerar o caos social. Pior que estabelecer regras de convivência de todos os tipos é a necessidade de se aplicar sanções para aqueles que deixam de respeitar tais regras. Tanto nas mais entusiastas democracias quanto nas mais nefastas ditaduras, a imposição de sanções para descumprimento de regras sociais, morais, jurídicas, éticas, disciplinares e assim por diante é absolutamente inafastável. O sistema exige a incidência de penas para aquilo que em determinado tempo se tem como correto ou adequado para o desenvolvimento da sociedade. Não é diferente no ordenamento legal que dispõe sobre as atividades profissionais, e, no nosso caso, especificamente os Estatutos da Advocacia e da OAB e o Código de Ética.

Para se erigir a infelicidade humana de sempre criar regras de punição de seus semelhantes a um patamar de legalidade estrita e de fortalecer as regras constitucionais de ampla defesa e contraditório, corolários lógicos do devido processo legal, as infrações constantes nos incisos do artigo 34 do EAOAB são absolutamente taxativas, não admitindo, por evidente, interpretações extensivas ou analógicas, ao mesmo tempo em que não se admite regras que, embora previstas, colidam com os princípios maiores da Constituição Federal como acontece, por exemplo, com a vetusta previsão do inciso XXVIII, do art. 34 dos Estatutos que trata da prática de “crime infamante”, cuja definição não encontra uma linha sequer em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Celso Antonio Bandeira De Mello, ensina que:

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

a razão pela qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias. Assim, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem em conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo. Logo, quando uma sanção é prevista e ao depois aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade.²³⁵

Seja como for, porém, existe a necessidade de se disciplinar o comportamento profissional do Advogado, impondo-se-lhe regras bastante claras para que, através delas, possa ele se pautar com a exigível ética no exercício de sua tão nobre e essencial profissão.

O que é infração disciplinar

Para Celso Antonio Bandeira De Mello, *infração administrativa* “é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para a qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não aplicada nesta esfera” (ob. cit. p. 863).

Dáí se extrai que a infração disciplinar é um ato voluntário – praticado, portanto, com intenção ou pela doutrina penal clássica, como dolo genérico – à qual se estabelece uma sanção previamente estabelecida sob pena de nulidade absoluta por inobservância do princípio da legalidade – *nulla infractio sine praevia lege et sanctionis* – que se aplica a qualquer tipo normativo cuja consequência pode ser uma sanção. Além disso, a infração administrativa deve ser decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa, o que no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil se dá por suas Secionais, Subseções, Turmas dos Tribunais de Ética, Turmas de Ética e Disciplina e os órgãos facionados ou colegiados plenos do Conselho Federal da OAB, dependendo da infração. Esta competência

²³⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 864/5

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

administrativa é alterada a cada eleição (de 3 em 3 anos), não havendo vinculação ou prorrogação de competência ao final de cada mandato eletivo de qualquer membro da OAB.

Assim, em conclusão de Ricardo Duarte Cavazzani:

(...) as infrações disciplinares são normas que restringem direito, isto é, restringem o direito de atuação do advogado, balizando seu campo de atuação dentro de limites éticos dessa profissão, são taxativamente indicadas no texto legal (EAOAB), não deixando para o Código de Ética essa missão, visando, com essa tipificação das infrações, a garantia do devido processo legal quando o Estado tiver de usar de seu poder sancionatório contra atos indevidos praticados por advogados., As infrações disciplinares não comportam interpretações extensivas ou analógicas, constituindo-se apenas nas indicadas pelo Estatuto, considerando-se, logicamente, as possíveis indeterminações de conceitos que podem surgir em função da evolução dos comportamentos profissionais, devendo haver uma adaptação às mudanças que inexoravelmente acontecem.²³⁶

Quem pode cometer as infrações previstas na Lei nº 8.906/94

Apenas comete as infrações disciplinares estabelecidas pelos incisos do artigo 34 dos Estatutos o advogado ou estagiário regularmente inscrito nos quadros da OAB que, por ação ou omissão na sua atividade profissional, violem quaisquer das condutas previstas taxativamente na norma. Todo aquele que exerce ilegalmente a profissão de advogado, embora não haja tipo penal para tanto, pode ser enquadrado na figura típica do estelionato na forma do art. 171, *caput*, do Código Penal, não está sujeito às infrações ética-disciplinares.

²³⁶ CAVAZZANI, Ricardo Duarte, in *Responsabilidade Civil do advogado*, trabalho publicado no sítio Jus Navigandi em 5 de novembro de 2008 – jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11927>

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Quais as consequências do cometimento das infrações ético-disciplinares

Evidentemente que o cometimento de infrações ético-disciplinares tem como consequência primária a aplicação de uma sanção que, assim como em todo o sistema positivo brasileiro, se gradua de acordo com a gravidade, consequências e reiteração (reincidência) da conduta. Pelo Estatuto, como se verá adiante da presente obra, as penas previstas são censura, suspensão, exclusão e multa (art. 35).

I – exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

Comentado por Evaristo Aragão Ferreira dos Santos (OAB/PR 24.498)

O dispositivo trata de hipóteses do exercício *irregular* da profissão de advogado. Faz-se essa ressalva já de início, para distingui-la do exercício *ilegal* da advocacia. A primeira fica no âmbito das infrações *disciplinares*, enquanto que, a segunda, constitui ilícito penal.

Essa primeira distinção também ajuda a perceber o destinatário da norma: os bacharéis regularmente inscritos nos quadros da OAB. Esses são os profissionais habilitados a advogar. São esses, portanto, que em algum momento de sua trajetória profissional podem tornar-se *impedidos* de exercê-la.

O dispositivo, porém, ainda apresenta uma segunda hipótese caracterizadora do exercício irregular: *facilitar o exercício* a atuação profissional àqueles impossibilitados de exercê-la. Isso significa viabilizar a advocacia tanto àqueles *nem sequer inscritos* nos quadros da OAB, quanto àqueles ou *proibidos* de exercê-la ou, simplesmente, *impedidos* de fazê-lo.

Delineados os limites mais visíveis desse dispositivo, sua leitura também suscita outras indagações. A primeira e talvez mais evidente é a de quando um advogado pode ser considerado *impedido* para o exercício profissional. A outra, que lhe é complementar, diz respeito às

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

diferenças entre a *proibição* de advogar e o *impedimento* para fazê-lo. Ambas serão enfrentadas nos próximos itens.

Estar *impedido* de exercer a advocacia.

O impedimento é a vedação *parcial* ao exercício da advocacia (art. 27). É, portanto, causa superveniente. Alcança aqueles já inscritos nos quadros da OAB e que, por alguma razão, passam a ficar *impedidos* de exercer a profissão em sua plenitude.

As principais causas de impedimento aparecem descritas no art. 30 do próprio Estatuto da Advocacia. É a do servidor público (da administração direta, indireta ou fundacional) que fica impedido de exercer advogar contra a Fazenda Pública que o remunere ou à qual seja vinculada a entidade pagadora (com exceção expressa em relação aos docentes dos cursos jurídicos das universidades públicas).

O mesmo ocorre com membros do Legislativo: de modo geral (salvo quando integram a Mesa Diretora) ficam apenas *impedidos* de advogar contra ou a favor o Poder Público, segundo os limites traçados no art. 30²³⁷.

Nas duas hipóteses, como se extrai do texto legal, a restrição ao exercício da advocacia é parcial.

Vale registrar que, de maneira geral, o exercício da advocacia é *incompatível* com a atuação no Poder Judiciário²³⁸. Ou seja, essa *incompatibilidade* acarreta a proibição total de advogar. Há, porém, hipótese bastante lembrada de mero *impedimento* a membro do Judiciário: ao profissional nomeado temporariamente como membro de Tribunal Eleitoral, na condição de representante da classe dos advogados. Nesse período, a advocacia não lhe é de todo proibida, ficando apenas *impedido*

²³⁷ Pessoas jurídica de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

²³⁸ Assim como também o é em relação aos membros dos órgãos do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, da justiça de paz, assim como, no geral, a toso os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta (art. 28, inc. I).

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

de exercê-la perante a Justiça Eleitoral (art. 8º do Regulamento Geral da OAB).

Ao chefe do Poder Executivo também fica proibida a advocacia enquanto dure seu mandato, assim como, no âmbito do Legislativo, aos integrantes das Mesas Diretoras²³⁹.

Essas são apenas algumas das hipóteses. Haverá sempre *impedimento* quando o profissional estiver parcialmente proibido de exercer a profissão, por força de regra expressa que assim o imponha. Atuar exatamente do segmento vedado gera a infração disciplinar.

Facilitar o exercício da advocacia a quem não pode exercê-la.

É também hipótese do exercício irregular da profissão, permitir-se o exercício da advocacia a quem não está habilitado a fazê-lo. O dispositivo menciona três hipóteses, buscando ser o mais abrangente possível. Todos os não inscritos na OAB, assim como os total ou parcialmente proibidos de exercer advocacia são alcançados pela norma. A *facilitação* do exercício profissional a qualquer deles constituiu infração disciplinar.

²³⁹ EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - IMPEDIMENTO – INCOMPATIBILIDADE - VEREADOR - PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA CAMARÁRIA - REGRAS. Enquanto vereador, vogal de corpo legislativo municipal, está o advogado impedido, parcialmente (EAOAB-30), de exercer a advocacia contra ou em prol das pessoas, empresas e entidades enumeradas no inciso II, porém livre, em termos do exercício da advocacia, nas demais situações ou casos, respeitados sempre os limites éticos do respectivo CED. Porém, vereador eleito presidente da Câmara, Corpo Legislativo do Município, torna-se presidente de uma Mesa dos Poderes Legislativos (Municipal) e, compreensivelmente, transmuta a situação, no tocante ao exercício da profissão, para um caso de incompatibilidade, vedando-se, em absoluto, sem qualquer ressalva ou exceção, a presidente de Câmara Municipal exercer a advocacia, enquanto perdurar a situação ou status político-legislativo, que engendra tal incompatibilidade (EAOAB-28), onde não se distinguem ou excepcionam níveis ou espécies de Poder. Qualquer poder legislativo dos vários níveis da União desencadeia a incompatibilidade a advogados componentes das respectivas mesas, inclusive aos seus substitutos legais e mesmo que temporariamente não exerçam funções. Fundamento ético por demais compreensível. Precedentes: E-1.349; E-1.680; E-1.744; E-2.083; E-2.439. (Fundamento: EAOAB: art.28-I)”. (Proc. E-3.085/2004 – OAB/SP – v.u., em 17/02/2005, do parecer e ementa do Rel. Dr. ERNESTO LOPES RAMOS – Rev. Dr. LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVÓLIO – Presidente Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE).

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

A dificuldade está em definir quando uma determinada ação é realmente *facilitadora*. Há uma zona de penumbra na qual essa caracterização não é simples. A jurisprudência dos órgãos disciplinares tem se encarregado de delimitá-la nos casos concretos levados a julgamento. Isso será enfrentado, ainda que em linhas gerais, no próximo item.

Seja como for, por ora é preciso registrar que a hipótese mais ampla de facilitação da advocacia é para aqueles *não inscritos* nos quadros OAB. Aqui ficam abrangidas todas as pessoas naturais, com ou sem prévia formação técnica. A circunstância de eventual facilitação ter ocorrido em prol de bacharel em direito, mesmo com ampla experiência em outra profissão jurídica (como ocorre com um magistrado aposentado, p.ex.) não afasta e nem tampouco atenua a infração disciplinar. Aquele que, conscientemente, facilitar a qualquer pessoa não inscrita nos quadros da OAB o exercício de atos privativos da advocacia, incorrerá na infração disciplinar. A formação técnica daquele não inscrito ou sua experiência no mundo jurídico, são irrelevantes.

Em termos gerais, a *proibição* para advogar é associada como as hipóteses de *incompatibilidade* entre atividades profissionais. O próprio art. 27 se vale dessa terminologia. Menciona ser a *incompatibilidade* expressão da *proibição total* ao exercício da advocacia. Hipóteses de incompatibilidade aparecem descritas no art. 28. Esse dispositivo, porém, não é exaustivo. Por isso, toda e qualquer situação de *incompatibilidade*, prevista ou não nesse dispositivo, acarretará a seu destinatário a proibição (vedação total) do exercício da profissão.

A *proibição*, porém, não se exaure nas hipóteses de incompatibilidade. A suspensão do exercício profissional é o exemplo mais conhecido disso: aqueles cuja inscrição tenha sido suspensa por decisão disciplinar transitada em julgado, encartam-se, também, dentre os *proibidos* de advogar. Nesse caso, o advogado suspenso e que continua atuando, comete nova infração disciplinar²⁴⁰. A suspensão, todavia, não o impede de patrocinar sua própria defesa em processo disciplinar²⁴¹.

²⁴⁰ “EMENTA 113/2012/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal. Infração disciplinar. Art. 34, inciso I, do EAOAB. Advogado que exerce a profissão quando impedido de fazê-lo, em decorrência de sanção disciplinar de suspensão, comete nova infração disciplinar. Estando as

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Por fim, o *impedimento* foi delineado no item anterior. É a vedação *parcial* ao exercício profissional. Por isso é importante destacar que a *facilitação*, para ser como tal caracterizadora de falta disciplinar, deve permitir o exercício da advocacia justamente naquela parcela de atividade alcançada pela vedação. Caso a atividade profissional fique fora desse âmbito (como o servidor público advogado exercendo sua profissão entre partes privadas), não se configurará a falta disciplinar.

Sobre a conduta *facilitadora* na configuração da infração disciplinar.

A conduta irregular descrita na norma é amplíssima: *facilitar por qualquer meio* de alguém desabilitado. Ou seja, em tese, qualquer conduta que, a partir do caso concreto, possa ser tida como *facilitadora* do exercício da advocacia a quem não possa exercê-la, encontrará espaço no tipo legal.

Essa amplitude, porém, exige atenção redobrada na interpretação e aplicação da regra. Analisar em detalhes a conduta do agente infrator no caso concreto é indispensável.

É preciso ter presente que a caracterização dessa conduta não poderá estar baseada tão-somente em elementos ou puramente objetivos ou

decisões anteriormente proferidas devidamente fundamentadas e em sintonia com as normas de regência, há que se mantê-las por seus próprios e jurídicos fundamentos. Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 20 de agosto de 2012. Walter Carlos Seyfferth, Presidente. José Sebastião Espíndola, Relator ad hoc”. (RECURSO 49.0000.2011.004846-0/SCA-STU; Relator: Conselheiro Federal Francisco de Assis Guimarães Almeida (RR); DOU. 11/09/2012, S. 1, p. 151)

²⁴¹ “EMENTA 043/2012/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal. Decisão não unânime de Conselho Seccional. Exercício da advocacia enquanto impedido de fazê-lo, por estar suspenso o advogado. Infração disciplinar. A suspensão para o exercício profissional não impede o advogado de patrocinar sua defesa pessoalmente no processo disciplinar, eis que não se exige a assistência obrigatória por advogado devidamente habilitado. Há nos autos provas suficientes de que o advogado exerceu a profissão enquanto suspenso. Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 6 de março de 2012. Walter Carlos Seyfferth, Presidente. Valmir Macedo de Araújo, Relator”. (RECURSO 49.0000.2012.000564-6/SCASTU; Relator: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE); DOU. 11/04/2012, S. 1, P. 202)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

só subjetivos. Ambos devem estar presentes. A facilitação, em si, é elemento objetivo formador do tipo, mas a intenção do agente nesse episódio também não pode ser ignorada.

Pense-se naquela situação, relativamente comum, da assinatura em conjunto de petição por advogado e por outra pessoa (muitas vezes acadêmico de Direito em fase de estágio). Embora se esteja permitindo que pessoa não habilitada subscreva ato privativo de advogado, tal situação, por si só, não configura, necessariamente, infração disciplinar²⁴². Caso o ato privativo da advocacia tenha sido praticado pelo advogado que também a subscreve, nada de irregular haverá. Se, porém, toda a execução do ato tenha sido realizada pelo não habilitado e a assinatura do advogado lá foi grafada apenas para legitimá-lo, tenho para mim que a conclusão terá de ser outra.

Do mesmo modo, permitir, no ambiente de escritório de advocacia, a prática de atos normalmente relacionados com a figura do advogado, mas nem por isso privativos da profissão, não caracterizará a falta disciplinar. É o que ocorre com conciliadores e auxiliares em geral, por exemplo.

Aliás, no CPC/2015, no qual um dos principais vetores de orientação é a composição consensual de conflitos, os *conciliadores* e *mediadores*, *se advogados*, estarão impedidos de exercer a advocacia apenas nos juízos em que desempenhem suas funções (art. 167, §5º).

²⁴² “EMENTA 244/2011/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Facilitar o exercício da advocacia por não inscrito nos quadros da OAB. Assinatura de bacharel em direito conjuntamente com advogado. Inexistência de lesividade na conduta. Provimento do recurso. 1) Advogado que permite bacharel em direito não inscrito nos quadros da OAB assinar ato privativo de advogado em conjunto com ele, não incide na infração disciplinar prevista no artigo 34, inciso I, da Lei nº 8.906/94, ante à ausência de potencialidade lesiva da conduta. 2) A assinatura conjunta do advogado com o bacharel em direito permite a absolvição da tipificação imputada. 3) Recurso conhecido e provido para absolver o recorrente da penalidade imposta. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, contrariando voto da Relatora, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto divergente, que integra o presente. Brasília, 20 de setembro de 2011. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Felipe Augusto Meira de Medeiros, Relator para o acórdão”. (Conselho Federal - RECURSO 2011.08.01871-05/SCA-TTU; Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros (RN); DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 199)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Note-se, em primeiro lugar, que o CPC não considera o exercício de tais funções privativas dos advogados. Caso, porém, o conciliador ou mediador esteja habilitado a advogar, gerará para si impedimento (proibição parcial), tal qual, aliás, já ocorre hoje no âmbito dos Juizados Especiais, conforme orientação do Conselho Nacional de Justiça²⁴³

De outro lado, já se entendeu que a inserção, no instrumento de procuração, de pessoa não inscrita nos quadros da OAB, por si só representaria infração disciplinar, justamente porque, no caso concreto, ficou caracterizada a intenção de facilitar o exercício da advocacia a quem não poderia exercê-la²⁴⁴.

²⁴³ RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TJAC. JUIZADOS ESPECIAIS. IMPEDIMENTO DE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. JUÍZES LEIGOS E CONCILIADORES. APLICAÇÃO DO ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.099/95 E DO ART. 15, §2º, DA LEI Nº 12.153/09. EXIGÊNCIA DE 2 (DOIS) ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA PARA OS JUÍZES LEIGOS. POSSIBILIDADE. ATIVIDADES DOS JUÍZES LEIGOS. APLICAÇÃO DO ARTS. 21, 22 e 40 DA LEI Nº 9.099/95. PARCIALMENTE PROVIDO. - Os conciliadores estão impedidos de exercer a advocacia somente perante o Juizado Especial em que atuam; - É da competência dos Tribunais, com base no art. 96, inc. I, alínea b, da Constituição Federal, fixar o âmbito de abrangência do impedimento dos juízes leigos para o exercício da advocacia, considerando que este deve abranger outros Juizados além do próprio Juizado Especial que estes prestam os seus serviços, por inteligência do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e do art. 15, §2º, da Lei nº 12.153/09; - Por essa razão, é lícito aos Tribunais impedir a advocacia dos juízes leigos no âmbito da mesma comarca, do mesmo foro judicial ou dentro do ramo do Juizado Especial (civil, penal e Fazenda Pública), ou ainda utilizando tantos outros métodos válidos, do ponto de vista legal e constitucional, desde que devidamente justificados; - “Com a nova redação do inciso I do artigo 93 da Constituição, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que exige “três anos de atividade jurídica” para ingresso na magistratura de carreira, mostra-se desarrazoada e desproporcional a exigência de período igual ou maior para acesso à função de juiz leigo dos Juizados Especiais, dada à transitoriedade e caráter auxiliar de tal atividade” (CNJ – PP 7642-05 – Rel. Cons. Walter Nunes – 121ª Sessão – j. 1º.03.2011), razão pela qual o art. 7º do Provimento nº 7, de 07 de maio de 2010, da Corregedoria Nacional de Justiça, não fere a Lei nº 9.099/95. - O exercício das funções de juízes leigos se limita aos processos judiciais que tenham presidido audiências públicas e/ou audiências de instrução e julgamento, sendo que as decisões e despachos devem ser submetidos ao Juiz supervisor para homologação, nos termos dos arts. 21, 22 e 40 da Lei nº 9.099/95.

- Recurso conhecido e parcialmente provido. (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0004716-80.2012.2.00.0000 - Rel. JEFFERSON LUIS KRAVCHYCHYN - 158ª Sessão - j. 13/11/2012).

²⁴⁴ RECURSO N. 49.0000.2013.008344-8/SCA-PTU. Rectes: E.J.A. e W.T.C.R. (Advs: Erick José Amadeu OAB/SP 226930 e Wilson Tadeu Costa Rabelo OAB/SP 178666). Recdos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e M.R.G. (Adv: Julianelli Caldeira Esteves Stelutte

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Outros exemplos poderiam ser mencionados. O essencial, porém, é que a formação da figura típica exige do agente a presença equilibrada de elementos subjetivo e objetivo.

II – manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta Lei;

Comentado por Evaristo Aragão Ferreira dos Santos (OAB/PR 24.498)

O texto do dispositivo é amplíssimo. Busca abranger toda e qualquer irregularidade relacionada com as sociedades de advogados. Isto é, aquelas que desrespeitem as “normas e preceitos” do Estatuto da OAB e demais regras dele derivadas (como o Regulamento Geral da Advocacia, p.ex.).

Enquanto conceito vago, a norma não estabelece quando determinada sociedade está fora das “normas e preceitos” que regem a advocacia. Caberá, então, em cada caso concreto, fazer-se essa subsunção.

É de se indagar, por isso, quais seria as normas e preceitos disciplinadores da sociedade de advogados, para fins de aplicação desse dispositivo.

OAB/SP 190976). Relator: Conselheiro Federal Valmir Pontes Filho (CE). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO). EMENTA N. 088/2014/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Art. 34, I, do EAOAB. Infração configurada. Recursos não providos. 1) Constitui infração disciplinar facilitar, por qualquer meio, o exercício da advocacia aos não inscritos, proibidos ou impedidos. A conduta do advogado de fazer constar nome de pessoa não inscrita nos quadros da OAB, como advogado fosse, em instrumento de mandato, configura, inequivocamente, a infração disciplinar tipificada no art. 34, I, do EAOAB, a qual não exige dolo específico para sua configuração. 2) Recursos conhecidos e não providos. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por maioria, em conhecer e negar provimento aos recursos, nos termos do voto divergente, que integra o presente. Brasília, 3 de junho de 2014. Valmir Pontes Filho. Presidente em exercício. Elton Sadi Fülber, Relator para o acórdão. (Conselho Federal - RECURSO N. 49.0000.2013.008344-8/SCA-PTU; Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Elton Sadi Fülber (RO); DOU 10.06.2014, p. 86/87).

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

De maneira geral, tais sociedades representam modelo societário especial, motivo pelo qual ficam sujeitas a regras também especiais. São prioritariamente regidas pelo Estatuto da OAB, o Regulamento Geral da Advocacia e demais Provimentos editados pelos Conselhos Federal e Seccionais. Assim, apenas subsidiariamente e quando insuficientes essas regras especiais, as sociedades de advogado buscarão disciplina no Código Civil.

Estando em desacordo com essa estrutura de regras, *em tese* é possível caracterizar-se a infração disciplinar prevista no dispositivo aqui analisado. Diz-se, *em tese*, porque a análise do caso concreto é imprescindível.

Embora esse exercício de elencar exemplos de subsunção fatos-norma não caiba no espaço deste trabalho, acredito ser possível traçar ao menos critério de distinção entre as irregularidades: haveria as de ordem *formal*, ao lado daquelas de ordem *substancial* (ou de destinação das sociedades).

As irregularidades ditas *formais*, são aquelas relacionadas com a constituição da sociedade. Por exemplo: (a) manter sociedade de advogados sem registro na OAB; (b) registrar sociedade de advogados nos assentos de registro civil ou em junta comercial; (c) inserir em seu quadro societário pessoa sem inscrição na OAB ou totalmente proibida de exercer a advocacia; (d) ter como um de seus sócios outra sociedade de advogados; (e) advogado integrar mais de uma sociedade no âmbito territorial da mesma seccional; (f) adotar denominação fantasia, dentre outras.

Já nas *substanciais*, a irregularidade se manifesta na atuação da sociedade ou na destinação que lhe é dada por seus sócios. Ou seja, embora sob o aspecto formal (da constituição) a situação seja regular, a maneira como é utilizada a coloca em confronto com as regras da OAB. Podem ser encartadas nessa situação, aquelas (a) sociedades de advogados que também ofereçam e prestem serviço estranho a advocacia (como contabilidade ou auditoria, p.ex.)²⁴⁵, (b) estabeleçam linhas de crédito para

²⁴⁵ O Conselho Federal já considerou irregular, p.ex., escritório de advocacia que no mesmo endereço e, inclusive com divulgação em seu site, mantinha empresa de cobrança de dívidas. “RECURSO 2010.08.02852-05/SCA-STU. Recte.: E.M.D. (Advs.: Eduardo Montenegro

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

facilitar o pagamento de honorários²⁴⁶; (c) permitam a atuação de seus sócios para clientes opostos e assim por diante.

Dotta OAB/SP 155456 e Outros). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e S.R.Z. (Adv.: Sidney Rolando Zanin OAB/SP 76405). Relator: Conselheiro Federal Francisco de Assis Guimarães Almeida (RR). EMENTA 229/2011/SCA-STU. Atuação em conjunto de Escritório de Advocacia com Empresa de Cobrança no mesmo endereço e com a mesma linha telefônica, e com site na internet contendo a marca da sociedade de advogados e da empresa de cobrança é procedimento imoral e ilegal. A Sociedade de Advogados instalada em Escritório, sem constar o número de inscrição da OAB de um de seus sócios, também caracteriza infração a ética disciplinar. Comportamentos e atos inadequados que violam as normas contidas no art. 16, do EAOAB, e no art. 2º, Parágrafo único, inciso VIII, letra "b", do Código de Ética e Disciplina. A participação minoritária de sócio na empresa não exime o mesmo da responsabilidade subsidiária ilimitada da sociedade de advogados em razão dos atos perpetrados, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.906/94 e art. 40 do Regulamento Geral. Representação Procedente. Mantenho a pena aplicada de censura convertida em advertência, com ofício reservado, sem registro nos assentamentos, com fulcro no art. 36, Parágrafo único da Lei nº 8.906/94. Recurso conhecido, mas negado provimento. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 20 de setembro de 2011. Valmir Macedo de Araújo, Presidente em exercício. Francisco de Assis Guimarães Almeida, Relator. (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 189)"

²⁴⁶ "Ementa 58/2006/OEP. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. NORMAS DE ÉTICA E DISCIPLINA. CREDENCIAMENTO JUNTO A EMPRESAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. LINHAS DE CRÉDITO PARA FACILITAR PAGAMENTOS DE HONORÁRIOS. COOPERATIVAS. PLANOS JURÍDICOS MENSAIS. PUBLICIDADE. É vedado ao advogado ou sociedade de advogados o credenciamento junto a empresas de Cartões de Crédito, porquanto tal filiação caracteriza uma triangulação incompatível com o regramento estatutário, implicando a inserção de um elemento estranho à relação de patrocínio - intermediário, configurando, pois, uma forma de agenciamento. O regramento deontológico da profissão não permite ao profissional o oferecimento de linhas de crédito junto a instituições financeiras, para fins de recebimento de seus honorários, posto que tal implica em atividade tipicamente mercantil. A prestação de serviços jurídicos através de cooperativas de serviços, não é permitida. Inteligência dos arts. 3º, § 1º, 15, 16, in fine, 17 e 34, inc. IV, do EAOAB, art. 4º, do Regulamento Geral e art. 7º, do Código de Ética e Disciplina. Não é permitida a divulgação de logomarca e nome em bottons para sua equipe de advogados e estagiários, e nem a utilização de adesivos em automóveis, sob pena de violação ao art. 31, § 2º, do Código de Ética e Disciplina. Podem os advogados ou sociedades, com as devidas cautelas determinadas pela ética profissional, divulgarem seus serviços através de folders, banners, e-mails, malas diretas, colunas jornalísticas e assemelhados, bem como publicarem artigos em jornais e revistas, ou ainda, enviarem malas diretas e mensagens de e-mails com periodicidade aos seus clientes, dentro dos limites legais estabelecidos na legislação específica, e já referida alhures. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, por maioria, vencido o Revisor, em responder a consulta nos termos do voto da Relatora. Brasília, 11 de setembro de 2006. Aristoteles Atheniense, Presidente. Gisela Gondin Ramos, Conselheira Relatora". (Conselho Federal - Consulta 0018/2004/OEP Relatora: Conselheira Federal Gisela Gondin Ramos (SC); DJ, 20.10.2006, p. 1343, S 1)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Por fim, é oportuno destacar que em textos normativos abertos, como esse, o caso concreto, além de fornecer os usuais elementos para o exercício da subsunção fatos-norma, também possibilitará a criação de precedentes para aplicação futura do próprio dispositivo. Aqui fica clara certa função normativa (de orientação) dessas decisões. Para além daquelas situações nas quais a literalidade das regras já seja suficiente para caracterizar a infração disciplinar, serão essas decisões anteriores (portanto, *precedentes*) que, na prática, definirão quando uma sociedade de advogados estará ou não fora das “normas e preceitos” estabelecidos pela OAB.

Faz-se essa ressalva para destacar a importância dos precedentes e de seu respeito também no âmbito disciplinar. O CPC/2015 procura regulamentar sua formação e aplicação. O mesmo deve ocorrer aqui, de forma subsidiária. O principal papel de qualquer precedente é o de servir como *vetor de orientação* para decisões futuras, sobretudo na aplicação de tipos normativos de caráter aberto. De um lado previne litígios (pois os interessados guiarão suas atividades segundo o precedente) e, de outro, acelera também os julgamentos (pois permite, até, a adoção da mesma orientação). Regras como a do dispositivo ora em análise se beneficiarão amplamente da formação e respeito aos precedentes.

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;
--

Comentado por João Eurico Koerner (OAB/PR 34.748)

Ao se proscrever a utilização da figura do agenciador de causas, o Estatuto da Advocacia e da OAB reafirma regras deontológicas fundamentais norteadoras da profissão, pois, conforme previsto no Código de Ética e Disciplina, a todos os advogados cabe velar pela dignidade da advocacia e atuar com lealdade, existindo também total incompatibilidade do exercício profissional com a mercantilização, conforme disposto nos arts. 2.º, parágrafo único, I e II, e 5.º, ambos do CED.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Sobre o agenciador, Gisela Gondin Ramos esclarece tratar-se daquele que "*encaminha negócios para outrem, sendo remunerado com uma percentagem sobre este mesmo negócio*"²⁴⁷ havendo precedentes no ementário dos órgãos disciplinares da OAB/PR em que advogados foram condenados administrativamente por malferimento ao dispositivo em questão por força de panfletagem, efetivada em seu favor por terceiros com oferecimento de serviços profissionais (acórdão n. 7048, Rel. Irineu Codato; acórdão n. 9728, rel. João Everardo Resmer Vieira); em decorrência da oferta dos serviços advocatícios por meio de órgãos associativos ou empresas (acórdão n. 17146, Pedro Carlos Palma), sendo a regularidade da inscrição destas últimas na Junta Comercial irrelevante à descaracterização da infração (acórdão n. 11995, Carlos Antonio Stoppa); assim como por intermédio de profissionais da área contábil (Câmara de Disciplina, acórdão 540, Rel. Henrique Henneberg, por maioria), ou mesmo por clientes, que, em razão de remuneração, franqueiam ao advogado o acesso a colegas seus de trabalho para que, a eles, o profissional da advocacia ofereça a prestação de serviços jurídicos (Acórdão n. 13380, Rel. Italo Tanaka Junior).

Como elucida Carlos Fernando Correa de Castro, o advogado, para evitar a exposição pessoal:

(...) então se vale de terceiros, geralmente firmas de cobrança ou prestação de serviços - as quais fazem repetidos anúncios nos jornais de grande circulação - ou usam o sistema de telemarketing, contatando pessoas em seus escritórios ou residências, oferecendo seus serviços, mediante comissão.²⁴⁸

Da fartura dos precedentes que abordam a matéria, bem se afere a frequência com que o dispositivo sob análise tem sido infringido, situação alarmante, pois, não há dúvida, ao se valer de agenciador de causas, remunerando-o, o advogado não apenas desprestigia toda a classe, mas também prejudica os interesses de seus constituintes, os quais, quando

²⁴⁷ RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da Advocacia*. 3.^a ed., p. 368

²⁴⁸ CORRÊA DE CASTRO, Carlos F. *Ética Profissional e o Exercício da Advocacia*, p. 120.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

agenciados com intuito meramente lucrativo, não raro tem os seus interesses tratados de forma indolente pelo profissional.

Conforme previsto na Lei n. 8.906/1994, à infração do art. 34, III, é cominada a pena de censura (art. 36, I), a qual, havendo circunstância atenuante, poderá ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito (art. 36, parágrafo único).

Por outro lado, se presentes circunstâncias agravantes, à pena de censura pode ser cumulada a sanção de multa, "*variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo*", nos termos do art. 39, do referido diploma legal.

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

Comentado por João Eurico Koerner (OAB/PR 34.748)

Diferentemente da regra anterior, a infringência ao inc. IV, do art. 34, independe da atuação de terceiro para fins de consumação, sendo inclusive mais abrangente, pois proíbe ao profissional da advocacia angariar (*pedir para si*) e/ou captar (*atrair, conquistar*) causas.

Também aqui se vê o cuidado do legislador na afirmação das regras deontológicas fundamentais que regem a profissão, notadamente aquelas dos arts. 2.º, parágrafo único, I e II, e 5.º, ambos do CED, cabendo aos advogados velar pela dignidade da advocacia e atuar com lealdade, sendo proscrito o exercício da profissão de forma mercantilizada.

Ademais, na doutrina existente sobre o dispositivo em referência, observa-se que há reiterada menção ao aspecto complementar que o inc. IV, do art. 34, possui diante do inciso anterior, assim como ao sedimentado entendimento de que é "*o advogado que deve ser procurado pelo cliente, nunca procurá-lo*"²⁴⁹, entendimento este que se extrai do conjunto das regras que conformam a legislação a que os advogados devem obediência, havendo que se reconhecer que os critérios balizadores da

²⁴⁹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. 5ª ed., p. 204

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

concorrência na profissão devem ter relação com a qualidade dos serviços ofertados, assim como com a conduta pública do profissional, o que é elucidado por Carlos Fernando Correa De Castro²⁵⁰.

A seu turno, na interpretação do dispositivo, de suma importância a análise dos arts. 28 a 34, do Código de Ética e Disciplina, pois, muito embora seja o cliente quem deva procurar o advogado, é descabida a afirmação de que a publicidade seria de todo vedada aos profissionais da área. É que, como ensina Robison Baroni, "(...) *ao advogado descabe inculcar ou induzir o público, 'fazer propaganda', captando assim a clientela mas, se o desejar, poderá fazer 'publicidade', informando a todos sua existência, divulgando seu labor rigorosamente dentro dos parâmetros ético-estatutários.*"²⁵¹

Com efeito, no art. 28, do Código de Ética e Disciplina, o primeiro do CED a tratar especificamente sobre o tema da publicidade, há permissão para que o advogado divulgue ao público anúncio a respeito de seus serviços profissionais, de forma individual ou coletiva, desde que o faça, contudo, com discrição e moderação, respeitada a finalidade exclusivamente informativa, sendo vedada a divulgação de forma conjunta com outra atividade.

Quanto ao que consistiria essa "*publicidade informativa*", atesta o art. 2.º, do Provimento n. 94/2000 da OAB, que ela envolve: "*a) a identificação pessoal e curricular do advogado ou da sociedade de advogados*"; "*b) o número da inscrição do advogado ou do registro da sociedade*"; "*c) o endereço do escritório principal e das filiais, telefones, fax e endereços eletrônicos*"; "*d) as áreas ou matérias jurídicas de exercício preferencial*"; "*e) o diploma de bacharel em direito, títulos acadêmicos e qualificações profissionais obtidos em estabelecimentos reconhecidos, relativos à profissão de advogado*"; "*f) a indicação das associações culturais e científicas de que faça parte o advogado ou a sociedade de advogados*"; "*g) os nomes dos advogados integrados ao escritório*"; "*h) o horário de atendimento ao público*"; e "*i) os idiomas falados ou escritos*".

²⁵⁰ CORRÊA DE CASTRO, Carlos F. *Ética Profissional e o Exercício da Advocacia*, p. 120

²⁵¹ BARONI, Robison. *Ética na advocacia*. 2ª ed., p. 75.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

A seu turno, conforme o art. 29, do Código de Ética e Disciplina, tem-se que não é permitida a divulgação de eventual anúncio pelo rádio e televisão²⁵², assim como se proíbe, pelo advogado, a utilização de denominação de fantasia, sendo permitido ao profissional, entretanto, a menção de seu nome completo, do número de sua inscrição na OAB, dos seus *"títulos ou qualificações profissionais, especialização técnico científica e associações culturais ou científicas, endereços, horário do expediente e meios de comunicação"*, como acima referido.

No que se refere à utilização do rádio e da televisão com fins publicitários, do uso, pelo advogado, de denominações de fantasia, cabe citação de precedentes do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, os dois primeiros oriundos do Paraná e o terceiro de São Paulo, os quais dão conta de casos concretos em que advogados foram punidos disciplinarmente em razão da transgressão das regras éticas antes referidas:

PUBLICIDADE IMODERADA. MEIO PROMOCIONAL TÍPICO DA ATIVIDADE MERCANTIL. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA CARACTERIZADA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. (...). No mérito: Advogado que confessadamente ministra palestras a agricultores de uma região, clientes potenciais do escritório que integra, inclusive colocando-se à disposição dos mesmos, entregando-lhes cartão de visita do escritório e fornecendo endereço eletrônico para tirar dúvidas e, ainda participa de programa de consulta em canal rural de televisão respondendo com habitualidade a perguntas e emitindo opinião sobre matéria jurídica, voltada diretamente à classe dos produtores rurais, em época de crise na agricultura, extrapolam os limites da publicidade da advocacia e constituem, sem dúvida, meio promocional típico da

²⁵² Sobre os veículos para a informação publicitária da advocacia, o art. 5.º, do Provimento n. 94/2000 da OAB, dispõe que são admitidos: "a) Internet, fax, correio eletrônico e outros meios de comunicação semelhantes; b) revistas, folhetos, jornais, boletins e qualquer outro tipo de imprensa escrita; c) placa de identificação do escritório; d) papéis de petições, de recados e de cartas, envelopes e pastas". Ainda, no parágrafo único do mesmo dispositivo, se enuncia que "As páginas mantidas nos meios eletrônicos de comunicação podem fornecer informações a respeito de eventos, de conferências e outras de conteúdo jurídico, úteis à orientação geral, contanto que estas últimas não envolvam casos concretos nem mencionem clientes." A seu turno, conforme atesta o art. 6.º, do mesmo diploma regulamentar, "Não são admitidos como veículos de publicidade da advocacia: a) rádio e televisão; b) painéis de propaganda, anúncios luminosos e quaisquer outros meios de publicidade em vias públicas; c) cartas circulares e panfletos distribuídos ao público; d) oferta de serviços mediante intermediários".

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

atividade mercantil e, consequentemente, forma indireta de captação de clientela. Representação procedente, por infração aos artigos 5º, 7º, 28 e 33, I, do Código de Ética para aplicar aos representados a sanção disciplinar de CENSURA. Infração capitulada no artigo 34, inciso IV, c/c os artigos 36, I e II, da Lei nº 8.906/94, caracterizada. Com fundamento no parágrafo único do art. 36 do Estatuto, converte-se a sanção de censura em ADVERTÊNCIA, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos dos representados, com fundamento. Vencido o voto do relator. (Acórdão n. 18491, relator PEDRO CARLOS PALMA).

PUBLICIDADE – ANÚNCIO EM EMISSORA DE RÁDIO. O anúncio publicitário levado a efeito por meio de Rádio, é vedado ao advogado pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, artigo 29, como também, o Provimento nº 94/2000, baixado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao dispor sobre a publicidade, estatui em seu artigo 6º, letra “a”, não ser admissível como veículo de publicidade da advocacia, o rádio. De sorte que, tendo a representada se servido de tal meio, infringiu os dispositivos em referência, sendo apenada com a sanção de CENSURA, nos termos do artigo 36, inciso II, da Lei 8.906/94, deixada de ser convertida em advertência, em face de antecedentes. (Acórdão n. 16444, relator DAGOBERTO SIGRUN PEDROLLO).

O ENVIO DE “MALA DIRETA” À COLETIVIDADE COM REFERÊNCIA A SOCIEDADE IRREGULAR – IDENTIFICADA PELA EXPRESSÃO “GRUPO”, COMO NOME FANTASIA – CONFIGURA CAPTAÇÃO INDEVIDA DE CLIENTELA E MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA. O ADVOGADO NÃO PODE SE ESCUSAR DE CUMPRIR O ESTATUTO DA OAB E AS NORMAS ÉTICAS SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO SE “ADAPTAM À REALIDADE DO MERCADO”. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Processo Disciplinar no 03R0004492009, acordam os membros da Sexta Turma Disciplinar do TED, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em acolher a representação e aplicar ao Representado a pena de suspensão do exercício profissional, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, por configuradas as infrações previstas nos artigos 16, 34 e incisos II e IV, do Estatuto da Advocacia e a OAB, Lei n. 8.906/94 e violação aos artigos 5º, 31, § 2.º e 36, do Código de Ética e Disciplina da OAB, nos termos do artigo 37, inciso II, do mesmo diploma legal. (TED da OAB/SP. Autos de processo n. 03R000449/2009, julgamento em 05/04/2011).

Frise-se que nos parágrafos do mencionado art. 29, esclarece-se ainda que eventuais correspondências, comunicados e publicações,

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

"versando sobre constituição, colaboração, composição e qualificação de componentes de escritório e especificação de especialidades profissionais, bem como boletins informativos e comentários sobre legislação", poderão ser endereçados e entregues apenas "a colegas, clientes, ou pessoas que os solicitem ou os autorizem previamente", como consta no § 3.º, do referido dispositivo, estipulando o seu § 4.º que, em seu anúncio, o advogado não pode mencionar, mesmo que de forma indireta, "qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido, passível de captação de clientela". Ademais, o § 5.º, do mesmo art. 29, prescreve que a utilização das expressões "escritório de advocacia ou sociedade de advogados" deve vir acompanhada "da indicação de número de registro na OAB ou do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem", sendo que, no Brasil, o anúncio deve ser divulgado em língua portuguesa, devendo ser acompanhado de sua tradução quando divulgado em idioma estrangeiro.

A respeito da proibição direcionada aos advogados quanto à veiculação, em anúncio, de forma direta ou indireta, a respeito de cargo, função pública ou emprego que tenha exercido anteriormente, cabe a citação de outro precedente do Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional da OAB no Paraná, cuja ementa assim enuncia:

PUBLICIDADE. ALUSÃO A CARGO OU FUNÇÃO ANTERIOR. VEDAÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA. SANÇÃO CENSURA. ATENUANTES. CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. O Advogado ao fazer publicidade não deve vincular sua imagem ao cargo ou função que ocupava antes de ser admitido na Ordem, no caso de policial, sob pena de infração ao artigo 31 do Código de Ética e o Provimento 94/2000 do Conselho Federal. Procedência da representação com aplicação da sanção de CENSURA convertida e ADVERTÊNCIA. Votação unânime. (Acórdão n. 20.384, relator ADRIANO DE QUADROS).

Ademais, no art. 30, do Código de Ética e Disciplina, encontra-se estabelecido que o advogado, em sua *"sede profissional ou residência"*, pode se valer de anúncio em *"forma de placas"*, desde que esta

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

seja discreta em seu "*conteúdo, forma e dimensões*" não sendo possível a "*utilização de outdoor ou equivalente*".

Observe-se que a matéria *outdoor* também já foi enfrentada por Tribunais de Ética e Disciplina da OAB, como aqueles das Seccionais de São Paulo e do Paraná, como informam, respectivamente, as ementas dos seguintes precedentes:

ADVOGADO – ANGARIAÇÃO E CAPTAÇÃO DE CLIENTES POR TERCEIROS – MERCANTILIZAÇÃO CARACTERIZADA – SEM ANTECEDENTES – CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE – PENA DE ADVERTÊNCIA EM OFÍCIO RESERVADO. Configura angariação e captação de clientes, advogado que faz contrato com empresa distinta do ramo de advocacia e que utiliza-se de *outdoors* para propaganda no sentido de seduzir pessoas a ingressar com ações judiciais. Não possuindo o advogado antecedentes, deve ser considerada circunstância atenuante para dosimetria da pena. Vistos, relatados e examinados estes autos do Processo Disciplinar no. 22R000353/2011, acordam os membros da Vigésima Segunda Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade em julgar procedente a representação e aplicar ao querelado a pena censura, convertida em advertência em ofício reservado, nos precisos termos do inciso IV, do art. 36, parág. único, ambos do EAOAB. (TED da OAB/SP. Autos de processo n. 22R000353/2011, julgamento em 21/09/2012).

PROCEDE A REPRESENTAÇÃO EM QUE SE COMPROVA A UTILIZAÇÃO OUTDOOR PARA ANGARIAR CLIENTELA – Aplico ao Representado, com espeque nos art. 35, inciso I, 36, incisos I e II e seu § único do EAOAB, a sanção de censura convertida em advertência por ter sido retirado o outdoor quando advertido pela primeira vez. (Acórdão n. 6.016, relator JOAQUIM ALVES DE QUADROS).

Ainda sobre o anúncio, o art. 31 do mesmo diploma referido, proscree a utilização de "*fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia*", não sendo possível, igualmente, que o profissional se valha do "*uso dos símbolos oficiais e dos que sejam utilizados pela Ordem dos Advogados do Brasil*".

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Tal regra é esmiuçada em dois parágrafos: o primeiro atesta que não é permitida *"referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento"*, assim como o uso de *"termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público"*, ou a divulgação de informações que possam implicar *"captação de causa ou clientes, bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional"*. No § 2.º da mesma disposição, define-se que há imoderação no anúncio se for realizado *"mediante remessa de correspondência a uma coletividade"*, salvo se a eventual correspondência relacionar-se com a comunicação, a clientes e colegas, sobre a instalação ou mudança de endereço do profissional ou da sociedade que participa, sendo que também haverá imoderação quando da indicação do nome do advogado ou de seu escritório *"em partes externas de veículo"*, *"ou a inserção de seu nome em anúncio relativo a outras atividades não advocatícias, faça delas parte ou não."*

Outros casos concretos de publicidade envolveres da divulgação sobre portentosa estrutura de uma sociedade profissional, da utilização de automóveis para veiculação de anúncio de advogado, assim como a menção conjunta da advocacia com outra atividade, foram igualmente enfrentados, respectivamente, pelo Conselho Federal da OAB e pelo Tribunal de Ética e de Disciplina da Seccional da OAB no Paraná, como informam as ementas dos seguintes precedentes:

I - Publicidade - anúncio em folheto - propaganda ostensiva com finalidade clara de angariar ou captar causas - fato que resulta em desprestígio da categoria - comportamento vedado por lei (art. 34, IV, da lei nº 8.906/94 - EAOAB - art. n. 1º, 5º e 7º do Código de Ética e Disciplina (OAB). II - A advocacia se consubstancia em serviço público e o advogado, no seu mister, exerce função social - relevante - sendo-lhe vedado, por isso, utilizar-se de meios de publicidade mercantil. III - Matéria pacificada (ementário 2001 - 2002, nº 1.367, 1.362, 1.420, 1.161, 1382). Constitui infração prevista no artigo 34, IV, do EAOAB e artigo 1º, 5º e 7º do Código de Ética e Disciplina do OAB, anunciar serviços advocatícios em folhetos que estampam a fotografia do causídico, enumera títulos honoríficos a que fez jus e que não guardam simetria com a atividade profissional, elenca serviços que se propõe a prestar, incluindo-se no rol, atividades que não se moldam com a profissão, a par de anunciar que o escritório é integrado por 120 pessoas e

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

dispõe de salas destinadas a conferência, palestras ou reuniões, mantendo-se, por esses fundamentos, a pena de censura aplicada pela 2ª Câmara. (Conselho Federal da OAB. Autos de recurso n. 0024/2004/OEP. Relator Conselheiro Federal Elarmin Miranda (MT), julgamento em 21 de fevereiro de 2005, DJ 19.05.2005, p. 618, S 1).

FALTA DE URBANIDADE. PROVA CONTRÁRIA INEQUÍVOCA NO SENTIDO DE QUE O ADVOGADO CUMPRIU FIELMENTE O MANDATO. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO. PUBLICIDADE. COMETE A INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 31, § 2º DO CED O ADVOGADO QUE UTILIZA PUBLICIDADE NA PORTA DE VEÍCULOS DE SUA PROPRIEDADE. CENSURA CONVERTIDA EM OFÍCIO RESERVADO SEM ANOTAÇÃO NO CADASTRO. (Acórdão n. 12.427, relator SILVIO MARTINS VIANNA).

ANGARIAÇÃO E CAPTAÇÃO DE CAUSAS. PARTICIPAÇÃO INDIRETA EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE. PUBLICIDADE. OFERTA ESPECÍFICA DE AÇÕES. PROVIMENTO Nº 94/2000. PROCEDIMENTOS MERCANTILISTAS. CONDUTA INCOMPATÍVEL. CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO. SUSPENSÃO. PROCEDÊNCIA. A vinculação, ainda que de forma indireta, do advogado para com escritório de contabilidade, que usa de publicidade mercantilista e oferta de serviços jurídicos, configura a infração de angariação e captação de causas, bem como demonstra conduta incompatível com a advocacia, diante das vedações expressamente delimitadas pelo Código de Ética, Estatuto da Advocacia e Provimento 94/2000. Representação julgada procedente com aplicação da sanção de Suspensão e Multa. Votação unânime. (Acórdão n. 14.101, relator ADRIANO DE QUADROS).

No intuito de afastar quaisquer dúvidas sobre o que é permitido ao advogado divulgar via publicidade, esclarece no art. 3.º, do Provimento n. 94/2000, que são "*meios lícitos*": "*a) a utilização de cartões de visita e de apresentação do escritório, contendo, exclusivamente, informações objetivas*", "*b) a placa identificativa do escritório, afixada no local onde se encontra instalado*", "*c) o anúncio do escritório em listas de telefone e análogas*", "*d) a comunicação de mudança de endereço e de alteração de outros dados de identificação do escritório nos diversos meios de comunicação escrita, assim como por meio de mala-direta aos colegas e aos clientes cadastrados*"; "*e) a menção da condição de advogado e, se for*

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

o caso, do ramo de atuação, em anuários profissionais, nacionais ou estrangeiros"; e "f) a divulgação das informações objetivas, relativas ao advogado ou à sociedade de advogados, com modicidade, nos meios de comunicação escrita e eletrônica."

Por outro lado, cabe ressaltar que o art. 32, do Código de Ética e Disciplina, dispõe que a participação do advogado em programas de televisão ou rádio, poderá ter como fim apenas *"objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos"*, devendo o profissional *"evitar insinuações a promoção pessoal ou profissional, bem como o debate de caráter sensacionalista"*, conforme estatui o parágrafo único, do mesmo dispositivo, devendo ainda se abster, de acordo com o seguinte art. 33 de *"responder com habitualidade consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social, com intuito de promover-se profissionalmente"*, de *"debater, em qualquer veículo de divulgação, causa sob seu patrocínio ou patrocínio de colega"*, de *"abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega"*, de *"divulgar ou deixar que seja divulgada a lista de clientes e demandas"* e de *"insinuar-se para reportagens e declarações públicas."*

Ademais, conforme atesta o art. 34, do multicitado Código de Ética e Disciplina, o advogado, quando vier a se manifestar publicamente, para além das regras éticas proibitivas acima referidas, *"deve limitar-se a aspectos que não quebrem ou violem o segredo ou o sigilo profissional."*²⁵³

Vê-se, portanto, que naquilo que concerne à publicidade, as limitações previstas são abrangentes e variadas, contudo não excludentes da utilização da ferramenta pelos profissionais da advocacia. Nesse

²⁵³ Veja-se ainda que o Provimento n. 94/2000 esmiúça as regras do Código de Ética e Disciplina acima citadas, em especial em seu art. 8.º, que prescreve que: "Em suas manifestações públicas, estranhas ao exercício da advocacia, entrevistas ou exposições, deve o advogado abster-se de: a) analisar casos concretos, salvo quando argüido sobre questões em que esteja envolvido como advogado constituído, como assessor jurídico ou parecerista, cumprindo-lhe, nesta hipótese, evitar observações que possam implicar a quebra ou violação do sigilo profissional; b) responder, com habitualidade, a consultas sobre matéria jurídica por qualquer meio de comunicação, inclusive naqueles disponibilizados por serviços telefônicos ou de informática; c) debater causa sob seu patrocínio ou sob patrocínio de outro advogado; d) comportar-se de modo a realizar promoção pessoal; e) insinuar-se para reportagens e declarações públicas; f) abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega."

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

aspecto, inclusive, cabe salientar que o regramento ético brasileiro a respeito da matéria encontra-se em consonância com a cláusula geral proposta pela *International Bar Association* em seu *International Code of Ethics*, cuja disposição oitava assim estipula: "*A lawyer should not advertise or solicit business except to the extent and in the manner permitted by the rules of the jurisdiction to which that lawyer is subject. A lawyer should not advertise or solicit business in any country in which such advertising or soliciting is prohibited.*"

Finalmente, como no dispositivo anterior, ressalta-se à infração do art. 34, III, a Lei n. 8.906/1994 comina pena de censura (art. 36, I), a qual, havendo circunstância atenuante, poderá ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito (art. 36, parágrafo único).

Outrossim, se presentes circunstâncias agravantes, à pena de censura pode ser cumulada a sanção de multa, "*variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo*", nos termos do art. 39, do referido diploma legal.

V – assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

Comentado por Fernando Previdi Motta (OAB/PR 25.335)

A hipótese prevista neste dispositivo tipifica como infração disciplinar os casos de falsa autoria. Ocorrerá sempre que a conduta do advogado, no exercício da profissão, venha a caracterizar falta de honestidade e veracidade no que diz respeito ao vínculo autoral entre a sua pessoa, na qualidade de subscritor, e o conteúdo do escrito. Agindo de tal forma o advogado viola regras éticas fundamentais da advocacia. Situação condenável que exemplifica este tipo de infração é o caso do advogado que compactua com o exercício ilegal da advocacia, ao assinar e tentar validar atos praticados por pessoa que presta serviços jurídicos sem estar legalmente habilitada para exercer a profissão. Outro exemplo, que pode

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

caracterizar esta conduta infracional, trata de situação ligada ao plágio, na qual o advogado utiliza inequívoca obra intelectual criada e desenvolvida por terceiros, apresentando o trabalho final como sendo de sua autoria.

Também incorre na infração ética, prevista neste dispositivo, o advogado que se sujeita a assinar documento, com falta de independência e liberdade, por força de subordinação decorrente de relação de emprego, contrato de prestação de serviços ou pelo fato de integrar órgão de departamento ou assessoria jurídica, uma vez que deve se abster de assinar qualquer escrito sempre que isso se der em violação de sua liberdade e independência, atributos que são inerentes ao exercício da advocacia. O Tribunal de Ética de Disciplina da OAB-PR já manifestou entendimento no sentido de que se enquadra como infrator do conteúdo do inciso V, do art. 34 do EAOAB, o advogado que recebe petição e limita-se a assiná-la, mesmo como advogado responsável do processo (Ac. n. 11734 - Processo 104/2008 - J. 11/08/2008 – unânime).

O tipo não exige que a assinatura seja de próprio punho, incorrendo na hipótese infracional aquele que pratica tais condutas por meio de assinatura eletrônica, intitulado-se autor do escrito quando não é nem colaborou com o resultado final do respectivo conteúdo. Porém, não se enquadra neste tipo de conduta quem utiliza sua assinatura eletrônica, por exemplo, para fins de viabilizar o protocolo de peça processual de outro advogado, em caso de necessidade urgente ligada ao processo eletrônico e deixando isso evidenciado, devendo, em tais situações, desincumbir-se do ônus de provar que o uso de sua assinatura não se deu em situação de falsa autoria.

VI – advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;
--

Comentado por Fernando Previdi Motta (OAB/PR 25.335)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Comete a infração disciplinar, prevista neste dispositivo, o advogado que deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei, especialmente se atua desse modo com a finalidade de atingir objetivo ilegal. Esta norma visa, fundamentalmente, reprimir o advogado que age de forma temerária no ato de postular em Juízo, punindo quem advoga contra literal disposição de lei. Exige-se demonstração de má-fé do advogado, até por conta da complexidade do ordenamento jurídico brasileiro e do elevado número de leis editadas no país. Aliás, o dispositivo deixa claro que se presume a boa-fé do advogado quando sua tese, embora combatendo texto expresso de lei, tenha por fundamento a inconstitucionalidade, a injustiça da lei ou a existência de precedente jurisprudencial sólido que justifique sua atuação.

O Conselho Federal já decidiu que o advogado que propõe ação para discutir inconstitucionalidade de lei, age com presunção de boa-fé, que sendo relativa, só pode ser afastada se provado o dolo. (Recurso nº 2298/2001/SCA-SP. Relator Conselheiro Waldemar Pereira Júnior (GO), unânime, DJ 01.06.2001, p. 629, S1e - Ementa 051/2001/SCA).

Há casos especiais em que o advogado, que tem por dever lutar pelo Direito, no exercício desse mister, encontra-se desafiado a lutar pela justiça. Em tais situações, havendo lei em sentido contrário, a atuação destemida do advogado pelo ideal de Justiça pode gerar sérios prejuízos ao seu cliente, que não está obrigado a assumir tais riscos. Portanto, a interpretação contrária à lei, quando for o único argumento, impõe que o cliente seja informado das dificuldades que se apresentam e advertido de todas as consequências.

VII – violar, sem justa causa, sigilo profissional;
--

Comentado por Fernando Previdi Motta (OAB/PR 25.335)

O segredo profissional é um direito-dever inerente à profissão do advogado e possui regulamentação em diversos dispositivos do EAOAB e do Código de Ética e Disciplina da OAB. O sigilo

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

profissional, consentâneo do princípio da liberdade de pensamento, é resguardado por princípios constitucionais e decorre, também, da imprescindibilidade do advogado à administração da Justiça. É direito do advogado não se pronunciar sobre fatos que envolvam a sua desenvoltura como profissional da advocacia.

Inobstante, o sigilo profissional é dever que, caso seja descumprido, gera infração profissional do advogado. Comete infração ética quem viola o dever do sigilo profissional, sem justa causa. Exemplos de justa causa são elencados no art. 25, do Código de Ética e Disciplina da OAB, incluindo a grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se vê afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, necessita revelar segredo. Porém, nestas exceções, obrigatório que o faça sempre de modo restrito ao interesse da causa. Trata-se de dever que deverá ser observado, inclusive, em situações nas quais sobrevém conflito de interesses entre ex-cliente e cliente atual do advogado, que nesses casos não pode jamais deixar de resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas.

O advogado deve resguardar sigilo, mesmo no caso de depoimento judicial. Com efeito, na eventualidade de algum advogado ser ilegalmente instado a violar sigilo profissional, é obrigação da respectiva seccional e comissões de prerrogativas nacional e estaduais prestar-lhe apoio e amparo.

O segredo profissional, ínsito ao efetivo exercício do direito de defesa de todo cidadão, é de ordem pública, pelo que dispensa cláusula contratual nesse sentido, ou seja, independe de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente, especialmente porque é relevante para a própria imagem da advocacia, baseada sobretudo na relação de confiança que deve existir entre o advogado e seu constituinte. As confidências feitas ao advogado pelo cliente somente poderão ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado para tanto.

Conforme julgados do Conselho Federal, a hipótese de violação ao sigilo profissional é ampla, incide sobre toda divulgação de fatos, documentos ou informações obtidas em decorrência do exercício da advocacia, quer sejam concernentes à pessoa do cliente ou de qualquer

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

outra pessoa. Contudo, exige a comprovação de que o advogado tenha revelado informações reservadas ou sigilosas que lhe tenham sido confiadas (Recurso nº 2007.08.00777-05/SCA, de 01 de junho de 2009 e Recurso n. 2009.08.04074-05/SCA).

Por fim, digno de nota que no Recurso nº 2008.08.05572-05/SCA, de 02 de dezembro de 2009, também entendeu o Conselho Federal que as atividades conjuntas exercidas no mesmo espaço físico, angariam causas ou clientes e comprometem o direito/dever de sigilo profissional.

VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

Comentado por Gustavo Tuller Oliveira Freitas (OAB/PR 54.411)

O inciso VIII tipifica como infracionais as condutas de (1) estabelecer entendimento com a parte adversa ao cliente sem o consentimento deste e (2) estabelecer entendimento com a parte adversa, de forma direta, sem a ciência de seu advogado.

A vedação de que trata o inciso em comento encontra-se reproduzida no art. 2º, parágrafo único, VIII, do Código de Ética e Disciplina, o qual determina que o advogado deve abster-se de “entender-se diretamente com parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste”.

A regra visa resguardar o cliente relativamente ao advogado que, lhe representando, firma acordo divorciado de seus interesses. Da mesma maneira, assegura que o advogado, no patrocínio de causa, não seja surpreendido com acordo orquestrado pelo advogado adverso e firmado diretamente com seu cliente, sem seu conhecimento.

Acerca do tema, relevante o entendimento do Conselho Federal:

RECURSO Nº 0774/2006/SCA - 1ª Turma. Rete.: A.B. (Adv.: Armando Buratto OAB/SP 44.801). Rcdos.: Conselho Seccional da

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

OAB/São Paulo, Presidente do Conselho Seccional da OAB/São Paulo - Dr. Luiz Flávio Borges D'Urso e E.G. (Adv.: César Augusto Fontes Mormile OAB/SP 196.628). Rel. Orig.: Conselheiro Federal Valmir Pontes Filho (CE). Redist.: Conselheiro Federal Hércules Saraiva do Amaral (CE). EMENTA Nº 040/2010/SCA-PTU. Entendimento com a parte contrária. Transação sem conhecimento, anuência ou proveito do constituinte. Locupletamento. Satisfação parcial da dívida. Manutenção da penalidade de suspensão. 1. Advogado que se entende diretamente com a parte contrária comete a infração prevista no inciso VIII do art. 34 do EAOAB. 2. Ao se apropriar dos valores oriundos de transação celebrada sem conhecimento, anuência ou proveito do constituinte, comete a infração de locupletamento, incorrendo na penalidade de suspensão que perdurará até a satisfação integral da dívida. 3. A satisfação parcial da dívida não produz efeitos em relação ao disposto no § 2º do inciso I do art. 37 da Lei nº 8.906/1994. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso contra decisão do Conselho Seccional da OAB/São Paulo, para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator. Brasília, 12 de abril de 2010. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente da 1ª Turma da Segunda Câmara. Hércules Saraiva do Amaral, Relator. (DJ, 24.05.2010, p. 26)

Relativamente à transação, Paulo Lôbo assevera que “o advogado deve receber autorização prévia do cliente e cientificar o outro colega. A lei não exige que haja instrumento escrito de autorização, mas deve o advogado acautelar-se quanto à necessidade de prova-la”²⁵⁴.

Nos termos da legislação processual civil, do advogado é exigida a comprovação de outorga de poderes específicos para que possa firmar acordo em nome de seu cliente, *in verbis*:

Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

²⁵⁴ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 5ª ed., p. 208.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

A sanção para a infração em tela é a de censura.

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;
--

Comentado por Gustavo Tuller Oliveira Freitas (OAB/PR 54.411)

A hipótese exige que haja prejuízo ao cliente, em razão de culpa grave do advogado. A responsabilização administrativa disciplinar não exime o advogado de possíveis responsabilizações cíveis e criminais²⁵⁵.

Ressalta-se que não basta haver prejuízo ao cliente, mas que este decorra de culpa grave do advogado, ou seja, que esta ultrapasse a tomada das medidas mínimas necessárias para o bom andamento do patrocínio. Vale dizer que o grau de disciplina exigida do advogado, no exercício de sua profissão, é notadamente maior se comparado àquele previsto na lei civil para os cidadãos comuns²⁵⁶.

Segundo Paulo Lôbo:

A culpa grave aproxima-se do dolo (*dolus malus*), mas com ele não se confunde porque falta a intenção de prejudicar. A culpa grave é aquela inescusável na atividade do advogado. Resulta da falta que o profissional mais desleixado ou medíocre não poderia cometer.

Gladston Mamede, citando Ruy de Azevedo Sodré, destaca ainda:

A culpa grave, no sentido lato, abrange a noção de dolo. Já o erro inescusável está englobado na culpa, considerada esta no seu aspecto restrito. Assim as duas modalidades — erro

²⁵⁵ Vide comentários ao art. 71 do Estatuto da Advocacia e da OAB.

²⁵⁶ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia*, 6ª ed., p. 416.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

inescusável e dolo — se integram no conceito de culpa grave (...)²⁵⁷.

É considerada culpa grave, por exemplo, a hipótese em que o advogado deixa de ajuizar demanda para a qual foi efetivamente contratado ou quando a proposição tardia da ação acarreta a ocorrência da prescrição da pretensão do cliente.

Nesse sentido, pertinente a manifestação do Conselho Federal:

Ementa 055/2001/SCA. 1.- Prejudica, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio advogado que recebe procuração e deixa de ingressar com a ação judicial para qual foi contratado, ainda mais quando a sua desídia acarreta a incidência da prescrição extintiva dos direitos do seu cliente. 2.- Não socorre o advogado a alegação de que o cliente não lhe entregou toda a documentação necessária à propositura da ação. 3.- Deve o advogado, nesta hipótese, notificar formalmente o seu cliente para apresentação dos documentos faltantes ou, até mesmo, renunciar formalmente o mandato, se for o caso. 4. - A inércia do advogado é injustificável, especialmente porque tem ele conhecimento das consequências danosas proveniente do decurso do tempo, que pode ser fatal à pretensão do seu cliente. (Recurso nº 2304/2001/SCA-MT. Relator: Conselheiro Alberto de Paula Machado (PR), julgamento: 07.05.2001, por unanimidade, DJ 01.06.2001, p. 629, S1e).

Cabe asseverar, ainda, que a responsabilidade do profissional limita-se aos atos oriundos de erros inescusáveis, não podendo, porém, haver qualquer responsabilização pelo insucesso das demandas patrocinadas quando inexistente desídia ou, ainda, quando não há aplicação de técnica incorreta. O advogado possui, em seu mister, liberdade e independência, podendo orientar a causa patrocinada em consonância com as diretrizes que entender adequadas e dotadas de boa-fé²⁵⁸.

²⁵⁷ MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 1999, p. 253.

²⁵⁸ SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A ética profissional e o Estatuto do Advogado*, p. 485.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

O advogado deve ser leal ao seu cliente, conforme ensina Eduardo Couture, “a lealdade do defensor para com seu cliente deve ser constante e não deve faltar (...)”²⁵⁹.

Desta forma, não basta o advogado não prejudicar seu cliente, mas também, invariavelmente, deve cumprir com o dever de lealdade com ele.

X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

Comentado por Gustavo Tuller Oliveira Freitas (OAB/PR 54.411)

É dever do advogado zelar pelos preceitos garantidores da segurança jurídica, a exemplo do mandamento constitucional que institui o devido processo legal.

Nesta esteira, lhe é vedada a prática de quaisquer atos atentatórios à regular marcha processual ou que, premeditados, acarretem nulidade ou anulação do processo, retardando a prestação jurisdicional.

A configuração da infração disciplinar exige dolo específico voltado à prática do ato prejudicial ao bom deslinde do processo, bem como a utilização de artifício processual que demonstre a contribuição decisiva do advogado para a ocorrência da nulidade.

Acerca do conceito de nulidade, leciona Capez que se trata de “vício processual decorrente da inobservância de exigências legais, capaz de invalidar o processo no todo ou em parte”²⁶⁰.

A título exemplificativo, relevante a jurisprudência:

EMENTA: TESES COLIDENTES – PARTICIPAR DE AUDIÊNCIA COMO DEFENSOR DOS RÉUS COM TESES

²⁵⁹ COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*, p. 48.

²⁶⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19. ed, p. 397.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

COLIDENTES, GERANDO DAÍ A NULIDADE PROCESSUAL, INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 34, INCISO X, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB (QUARTA CÂMARA DO CONSELHO SECCIONAL DE SÃO PAULO. PROCESSO SC 0342/00. RELATOR AD HOC CÉSAR AUGUSTO GARCIA. 25/2/2002. DOE DE 22/8/2002, P. 190. AC. 3.702).

A sanção aplicável à hipótese é a censura.

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

Comentado por Gustavo Tuller Oliveira Freitas (OAB/PR 54.411)

A modalidade infracional em comento pune o advogado que deixa ao abandono, injustificadamente, causa sobre a qual possua responsabilidade ou o faça antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia.

O conceito de causa é mais amplo que o de processo, englobando, por exemplo, a obrigação, assumida por contrato, de propor demanda judicial ainda inexistente ou representar o cliente em tratativa extrajudicial.

Segundo a redação do art. 12 do Código de Ética e Disciplina, “o advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo os feitos, sem motivo justo e comprovada ciência do constituinte”.

Não é aceito como justo motivo ao abandono a inexistência de prejuízo à parte, decorrente de sua absolvição criminal (169/2008/2ªT-SCA) ou a ausência de pagamento dos honorários do advogado (80/2013/SCA-STU), nem a dificuldade de contato com o cliente (Rec. 1.101/89/PC).

Gisela Gondin Ramos entende que o advogado jamais se escusará da infração disciplinar por abandono sem promover a renúncia aos poderes, afirmando que “por qualquer forma que se avalie a questão, nada

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

justificará o abandono da causa pelo profissional se este não formalizar sua renúncia ao mandato, o que dispensa maiores esclarecimentos”²⁶¹.

Ouso discordar de referido posicionamento, uma vez que, se assim fosse, desnecessário seria o emprego da expressão “sem motivo justo” pelo legislador, do que se extrai a descaracterização da infração quando o abandono de causa possui justificativa plausível, como na hipótese em que advogado sofre grave acidente de trânsito seguido de internação em estabelecimento hospitalar, impossibilitando-lhe de exercer seu mister profissional.

Nesse mesmo sentido, Paulo Lôbo se posiciona que “havendo motivo justo e relevante, mesmo em falta de ciência ao constituinte, não ocorre a infração disciplinar”²⁶².

Nos termos do art. 6º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, “o advogado deve notificar o cliente da renúncia ao mandato, preferencialmente mediante carta com aviso de recepção, comunicando, após, o Juízo”, não havendo obrigatoriedade de a renúncia ao mandato se dar na forma escrita com aviso de recebimento, quando presumível sua ocorrência de maneira diversa (140/2012/SCA-TTU)

A renúncia ao patrocínio prescinde de menção ao motivo que a determinou, pois ao advogado não é imposta a obrigação de permanecer representando interesses de quem não mais deseje ser patrono. A renúncia aos poderes outrora outorgados lhe é lícita desde que respeitados os misteres do mandato pelos dez dias que a sucederem, cessando após esse prazo sua responsabilidade profissional pelo acompanhamento da causa,²⁶³.

A penalidade aplicável à modalidade infracional é a de censura.

²⁶¹ GONDIN RAMOS, Gisela. *Estatuto da Advocacia*. p. 416.

²⁶² LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 5ª ed., p. 220.

²⁶³ Art. 5º, §3º, EAOAB: O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

Comentado por Gilvan Antônio Dal Pont (OAB/PR 15.275)

O artigo 34 do Estatuto da Advocacia relaciona quais as condutas que não devem ser praticadas pelo advogado, sob pena de cometimento de falta disciplinar. Caracterizam-se por condutas negativas. Diferem, pois, das infrações éticas, porquanto estas são disciplinadas pelo Código de Ética e Disciplina e tratam de condutas positivas ou comportamentos desejáveis do advogado ou, ainda, um ideal de conduta permanente do advogado.

Os tipos infracionais disciplinares são aqueles indicados pela Lei nº 8.906/94, em cujo artigo 34 se estabeleceu vinte e nove tipificações sujeitas a sanções graduadas em censura, podendo ser convertida em simples advertência, suspensão e exclusão.

Além das infrações disciplinares serem divididas segundo a gravidade das respectivas sanções aplicáveis, também podem ser observadas segundo o titular do interesse protegido, ou seja: interesse da classe, interesse do cliente, interesse da administração da justiça e da proteção do exercício profissional pelo advogado adverso.²⁶⁴

O inciso XII do artigo 34 do Estatuto da Advocacia, tipifica infração disciplinar a conduta do advogado que “recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública”.

O acesso ao Judiciário aos necessitados foi garantido pela Constituição brasileira, nos termos estabelecidos pelo inciso LXXIV do artigo 5º²⁶⁵ e artigo 134²⁶⁶.

²⁶⁴ CORREA DE CASTRO, Carlos Fernando. *Ética, Disciplina e Processo*, p. 129.

²⁶⁵ LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Todavia, a Ordem dos Advogados do Brasil, seguindo tradição e ciosa da natureza pública da função exercida pelo advogado, destacada ainda mais com a disposição constitucional do artigo 133²⁶⁷, chamou para si este múnus, impondo como dever funcional ao advogado prestar assistência jurídica aos necessitados, quando nomeado em casos em que inexistia Defensoria Pública para tal.

O tipo infracional reside na negativa imotivada do advogado à sua nomeação pela OAB para prestar a assistência.

O titular do interesse protegido no presente caso é a administração da Justiça.

A recusa motivada, entendemos, é direito do advogado e a avaliação da pertinência ou não da recusa e sua motivação é exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil.

Caracterizada a conduta infracional mediante apuração em procedimento administrativo de competência exclusiva da OAB, a sanção aplicável é a censura, podendo ser a mesma convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos, quando presente circunstância atenuante, a teor do disposto no artigo 36 do Estatuto da Advocacia ou ser cumulada com multa, conforme disposto no artigo 39 do mesmo diploma.

Aceito o múnus, compete ao Estado pagar os honorários ao advogado, tendo como critério a tabela de honorários aprovada pela Ordem dos Advogados do Brasil.

XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;
--

Comentado por Gilvan Antônio Dal Pont (OAB/PR 15.275)

²⁶⁶ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV.

²⁶⁷ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

O inciso XIII do artigo 34 do Estatuto da Advocacia, tipifica infração disciplinar a conduta do advogado de “fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes”.

O tipo a caracterizar a infração disciplinar é a conjugação dos eventos publicar na imprensa, fatos relacionados a causas sob seu patrocínio e pendentes de julgamento, com habitualidade, por ato de vontade do advogado, cujo conteúdo não há interesse público.

Um critério relativamente objetivo, na apuração deste tipo de infração, já estabelecido em julgados de alguns Tribunais de Ética e Disciplina, é o de que toda matéria jornalística que conduza os leitores a procurar o advogado implica em captação de clientela, o que é vedado pelo Código de Ética e Disciplina. É claro que, repetimos, a este fato devem somar-se os outros requisitos acima mencionados. Até porque, se o encaminhamento da matéria não partiu do advogado, que em alguns casos pode até mesmo desconhecer-lo, não estaria configurada a falta.²⁶⁸

Enfim, toda e qualquer publicidade deve ter por escopo ilustrar, educar e informar, não podendo ser meio de autopromoção, seguindo os ditames do Provimento nº 94/2000 do CFOAB.

O Código de Ética e Disciplina, nos artigos 28 ao 34, nos indica o norte, o farol a seguir quando se está a tratar da publicidade na advocacia.

A publicidade através de métodos mercantilistas destoa do serviço profissional prestado pelo advogado, o qual não se tem como uma mercadoria, razão pela qual a publicidade deve se pautar pela discrição e moderação.

RECURSO Nº 0803/2005/SCA. Recorrentes: N.L. e A.M.M.J. (Advogado: Antonio Ângelo Faragone OAB/SP 20.112). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e A.E.V. Ltda.

²⁶⁸ GONDIN RAMOS, Gisela. *Estatuto da Advocacia*. p. 417.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Representante: C.A.A. (Advogados: José Mario Pimentel de Assis Moura OAB/SP 19.629, Sylvia Miachon de Assis Moura Regente OAB/SP 124.904, Roberto Miachon de Assis Moura OAB/SP 129.491, Marcos de Carvalho Braune OAB/SP 94.229 e Maria Isabel Gomes OAB/SP 162.665). Relator: Conselheiro Federal Alfredo José Bumachar Filho (RJ). EMENTA Nº 145/2006/SCA. Publicidade dada pelos recorrentes na imprensa de que a empresa do recorrido estaria negociando ou estudando a hipótese de negociar precatórios. Infração ao art. 34., inciso XIII, do EAOAB. Provimento negado ao recurso. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso nº 0803/2005 em que são Recorrentes ao advogados N.L. e do Conselho Federal da 2ª Câmara, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso. Recurso endereçado ao Conselho Federal, contra decisão unânime do Conselho Seccional, ao fundamento de violação do inciso XIII, do art. 34 e inciso I, parágrafo único, do art. 36, ambos do EAOAB o qual nego provimento. Brasília, 05 de junho de 2006. Ercílio Bezerra de Castro Filho, Presidente da Segunda Câmara. Alfredo José Bumachar Filho, Relator. DJ 18.07.2006, p. 218, S 1. (grifamos).

PUBLICIDADE – MATÉRIA JORNALÍSTICA – ADVOCACIA GRATUITA – IMODERAÇÃO – CAPTAÇÃO, MERCANTILIZAÇÃO E CONCORRÊNCIA DESLEAL – ANÚNCIO E PRÁTICA CONJUNTA COM OUTRAS PROFISSÕES COM QUEBRA DO SIGILO PROFISSIONAL - INFRAÇÃO DISCIPLINAR. Escritório de advocacia não deve incentivar e permitir que matéria jornalística informe e exalte seu trabalho, principalmente com a menção de consultas gratuitas para empresários, com clara insinuação a possíveis clientes. A situação caracteriza mercantilização, captação e concorrência desleal, além de exercício da advocacia em conjunto com outras profissões, com graves riscos ao princípio do sigilo profissional. Registre-se e elogie-se a conduta do acadêmico de Direito que apresentou a dúvida, revelando a prática de infrações estatutárias e éticas por quem deveria ser exemplo de austeridade. Remessa dos autos às Turmas Disciplinares para conhecimento e abertura do devido processo disciplinar. (Proc. E-2.702/03 – v.u. em 20/03/03 do parecer e ementa do Rel. Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE – Rev. Dr. LAFAYETTE POZZOLI – Presidente Dr. ROBISON BARONI). (TED-O AB/SP).

O titular do interesse protegido no presente caso é o cliente.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Caracterizada a conduta infracional mediante apuração em procedimento administrativo de competência exclusiva da OAB, a sanção aplicável é a censura, podendo ser a mesma convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos, quando presente circunstância atenuante, a teor do disposto no artigo 36 do Estatuto da Advocacia, ou ser cumulada com multa, conforme disposto no artigo 39 do mesmo diploma.

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;
--

Comentado por João Eurico Koerner (OAB/PR 34.748)

O art. 6.º, do Código de Ética e Disciplina, atesta que é "defeso ao advogado expor os fatos em Juízo ou na via administrativa falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé."

A proteção a tal dever geral encontra-se bem evidenciada em dispositivos como o do art. 34, XIV, do Estatuto da Advocacia e da OAB, envolvente da deturpação, pelo advogado, do teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, comportamento este que pode decorrer tanto da inclusão como da omissão de trechos, termos e/ou letras em texto, suficiente para a alteração de seu sentido original.

Note-se, contudo, que, para a configuração da infração, deve restar evidenciado o objetivo do profissional em deturpar o texto para o fim de atralhar o adversário ou iludir o julgador, não havendo que se falar no malferimento do dispositivo em decorrência de corrigíveis erros materiais, dos quais não exsurge manipulação fraudulenta. Conforme Conselho Federal:

REPRESENTAÇÃO N. 49.0000.2013.013990-7/SCA-PTU. Repte:
Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB. Repdo:

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

J.M.T. (Adv: José Mário Tenório OAB/SP 193703). Relator: Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ). Relator ad hoc: Conselheiro Federal Wilson Sales Belchior (PB). EMENTA N. 003/2015/SCA-PTU. Representação Disciplinar. Deturpação de texto legal (art. 34, inciso XIV do EAOAB). Requisitos. Ausência de comprovação da existência de dolo específico na conduta do representado. Improcedência da representação. 1) Para a caracterização da infração disciplinar prevista no inciso XIV do art. 34 do EAOAB, faz-se necessária a coexistência de dois requisitos, consistentes na deturpação, por ação ou omissão, do texto transcrito, e na intenção do advogado de confundir o adversário ou a parte julgadora (dolo específico). 2) É dever do advogado conhecer as normas que regem sua profissão, como o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n.º 8.906/94) e o Código de Ética e Disciplina, e suas alterações legislativas, visto que seu desconhecimento não exime eventuais responsabilidades do causídico nem convalida possíveis erros aos quais o mesmo possa vir ser induzido. 3) Ausente comprovação de que o representado tenha agido com o especial fim de iludir os julgadores através da citação errônea de norma disciplinar, imperioso se faz o arquivamento da representação. 4) Representação disciplinar que se julga improcedente com a consequente absolvição do representado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, julgando improcedente a representação. Brasília, 4 de fevereiro de 2015. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Wilson Sales Belchior, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 23.02.2015, p. 77-78)

Na doutrina de Paulo Lôbo, atesta-se que a infração do art. 34, XIV, do EAOAB, restará configurada quando, "(...) cumulativamente: a) o texto é deturpado; b) há intenção de fazê-lo; c) visa a confundir o adversário ou o julgador"²⁶⁹, sendo descabida, portanto, a exigência de comprovação de um resultado oriundo do comportamento danoso para além da intenção de confundir adversário ou iludir magistrado, para fins de reconhecimento de eventual infringência ao dispositivo.

Conforme previsto na Lei n. 8.906/1994, à infração do art. 34, III, é cominada a pena de censura, a qual, em havendo circunstância

²⁶⁹ LÔBO Paulo. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*, p. 132.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

atenuante, poderá ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito.

Por outro lado, se presentes circunstâncias agravantes, à pena de censura pode ser cumulada a sanção de multa, "variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo", nos termos do art. 39, do referido diploma legal.

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

Comentado por João Eurico Koerner (OAB/PR 34.748)

Na Lei n. 8.906/1994, o art. 7.º, § 2.º, atesta que o "advogado tem imunidade profissional", pelo que não constitui injúria ou difamação puníveis "qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer."

Para além de tal dispositivo, entretanto, o art. 34, XV, do Estatuto da Advocacia e da OAB, define como infração disciplinar o comportamento do advogado que faz "em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime."

Conforme o art. 138, do Código Penal, a imputação falsa de fato definido como crime constitui calúnia, sendo mais abrangente, portanto, a regra do art. 34, XV, do EAOAB, que também envolve a imputação verdadeira.

De acordo com a doutrina de Gisela Gondin Ramos a caracterização da infração sob comento dependeria da coexistência de três requisitos, quais sejam: "1) O fato criminoso referido pelo Estatuto tanto pode ser verdadeiro como falso. Não importa. Basta que seja legalmente tipificado como crime; 2) O destinatário deve ser um terceiro. Creio que, assim, apenas o próprio advogado e seu cliente estariam excluídos da

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

definição; 3) Por último, o ato não pode ter sido previamente autorizado pelo cliente.²⁷⁰

Sobre esse último requisito, contudo, vê-se que quando da análise de casos concretos, os Tribunais de Ética e Disciplina da OAB têm o relativizado, já tendo sido julgadas improcedentes representações porquanto "presentes nos autos poderes expressos para promoção de representação criminal, confirmada por documento escrito de próprio punho pela cliente" (Conselho Federal da OAB, 2.^a Turma da Segunda Câmara, relator Eloi Pinto de Andrade, DJ de 30.06.2008, p. 651), também porque, durante a instrução de processo disciplinar, depoimento de cliente expressou "(...) inequivocamente que autorizou a representada a tomar as medidas" (TED da OAB/PR. 3.^a Turma. Relator Juarez Xavier Kuster, julgamento em 26/03/2013), ou ainda porquanto as manifestações do advogado teriam sido "feitas no ambiente do litígio e sem excessos que transbordem os limites admitidos pelo CED" (TED da OAB/PR. 4.^a Turma. Relatora Lisane Cristina Conte, julgamento em 24/10/2011).

Esta infração tem como pena a censura.

XVI – deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

Comentado por Renato Cardoso de Almeida Andrade (OAB/PR 10.517)

Os objetivos da presente imposição podem ser resumidos em dois grupos distintos. O primeiro diz respeito ao legal e regular funcionamento da administração da Ordem dos Advogados do Brasil, quer no que pertine ao Conselho Federal como aos Estaduais e às Subseções, que detém a autoridade (individual e/ou colegiada) para expedir determinações aos advogados. A segunda diz respeito ao comportamento

²⁷⁰ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*. 3.^a ed, p. 376.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

pessoal daquele que, regularmente notificado, deixa de cumprir ao mandamento expedido.

Partindo-se de ambas as premissas, pode-se dizer que esta infração disciplinar tem caráter primário e também secundário a outros tantos mandamentos legais, como, por exemplo, o Advogado que é instado a devolver autos disciplinares que se encontra em seu poder e deixa de fazê-lo. Nesse caso a infração principal é aquela do inciso XXII (reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança); contudo, se devidamente notificado a devolver tais autos no prazo fixado, passa o profissional a praticar, em concurso de infrações, essa do inciso XVI.

Para que o descumprimento de ordem emanada de órgão ou autoridade da OAB, necessário se faz que a mesma seja legítima e lícita. Não se pode exigir o cumprimento de ordem ilegal.

Da mesma forma, a autoridade que se refere o inciso são aquelas pessoas que detêm competência para emitir a determinação, alcançando-se aí as Diretorias, os Conselheiros devidamente eleitos e nomeados para funções que autorizem a expedição de determinações e os órgãos próprios da OAB.

O tipo do inciso XVI é o de uma conduta omissiva: deixar de cumprir. O fato de não cumprir alguma coisa a que se obriga o profissional depois de validamente notificado é que caracteriza a infração disciplinar.

Observe-se, por fundamental, que a conduta infracional disciplinar exige para a sua tipificação que o advogado destinatário da determinação tenha sido regularmente notificado para tanto. A notificação regular se dá de forma pessoal ou por publicação oficial. Em ambos os casos, deverá haver certificação oficial e formal no processo ou procedimento de que a notificação se deu, sob pena de inexistir da infração. Assim entendeu o Conselho Federal:

RECURSO Nº 2008.08.03500-05 e 01 Apenso/SCA-2ª Turma.
Recorrente: L.S.R. (Advogado: Luiz Sérgio Rossi OAB/PR 6461-A). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG).

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

EMENTA Nº 143/2009/SCA-2ª T. Antigo Conselheiro da OAB que mantém processos disciplinares, durante anos, em seu poder e, a pesar de solicitado, por ofício, a restituí-los, não o faz, incide na infração definida no inciso XVI do art. 34 do EAOAB. A violação ao preceito contido no citado inciso configura-se a partir do momento em que, notificado, o advogado não cumpre a determinação recebida de órgão ou autoridade da OAB. Pena de censura, convertida em advertência, que, assim, se mantém. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo em epígrafe, acordam os Membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Sala das Sessões, 17 de agosto de 2009. Eloi Pinto de Andrade, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Relator. (DJ, 21.09.09, p. 141)

Gisela Gondin Ramos afirma que a conduta do inc. XVI, do art. 34, por ser omissiva, se consuma no momento em que “o advogado deixe transcorrer *in albis* o prazo estabelecido sem atender à determinação”²⁷¹

O tipo subjetivo é o dolo na sua forma genérica. Uma vez regularmente notificado o profissional que deixa de atender a determinação o faz de forma consciente e voluntária, não podendo se admitir as formas de culpa, ainda que se em algumas defesas seja comum a alegação de “esquecimento”, que poderia encontrar algum respaldo na forma de negligência que informa uma das modalidades da culpa. Ocorre que a infração já estaria consumada.

Assim, temos que a infração é formal, bastando se verifique o descumprimento no prazo estabelecido. Não há necessidade alguma de que a conduta omissiva provoque ou não dano ou cause prejuízo a quem quer que seja, não se admitindo a tentativa.

²⁷¹ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*. p. 418

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

XVII – prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

Comentado por Renato Cardoso de Almeida Andrade (OAB/PR 10.517)

O bem jurídico tutelado é, em primeiro lugar, a regular aplicação da lei e a sua correta aplicação, que não ocorre por ato do Advogado que em processo judicial ou administrativo presta concurso a terceiros ou clientes com o fim deliberado de fraudar a norma. Além disso, a vedação disciplinar tem por objetivo a lisura do processo judicial ou administrativo e a defesa do comportamento ético que se exige de qualquer profissional.

A conduta diz respeito a prestar concurso a clientes ou terceiros, ou seja, o Advogado ou Estagiário, aqui, podem atuar como coautor ou partícipe de sujeito que atua como autor na burla ou fraude à lei, inclusive no âmbito da OAB e não apenas em processo judicial. Assim entendeu o Conselho Federal da OAB:

RECURSO N. 49.0000.2012.007137-0/OEP. Rectes: A.T.B. e C.C.F. (Advs: Anderson Teles Balan OAB/SP 221564 e Cláudia Cristiane Ferreira OAB/SP 165969). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Carlos Frederico Nóbrega Farias (PB). EMENTA N. 036/2015/OEP. Recurso ao Órgão Especial. Incorrem os advogados na prática da infração disciplinar consistente em prestar concurso por realizar ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la. Alegam nulidade na decisão da Seccional, pois fora fundamentada num sentido e alterada sem justificativa. Alegação rejeitada. 1) Ocorreu apenas um "erro material" quando do último parágrafo do voto, em que a tipificação foi descrita como a disposta no art. 34, VII, do EAOAB, enquanto o correto seria a do inciso XVII. Situação que foi retificada no voto e confirmada no acórdão. Sustentam que a penalidade cabível seria a de censura. Alegação infundada. 2) Comprovado o patrocínio simultâneo, houve sim um ato contrário à lei, ou pelo menos com o intuito de fraudá-la, o que impõe a pena de suspensão. Argumentam a ausência de atenuante. Argumentação afastada. A atenuante foi considerada na decisão do Conselho Seccional, que reduziu a penalidade de suspensão de 90 para 30 dias. Decisão judicial

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

juntada aos autos. Absolvição com fundamento no art. 386, III, do CPP. Não há como afastar a responsabilidade administrativa. 3) Independência das instâncias administrativa e penal. A responsabilidade administrativa só será afastada no caso de absolvição criminal disposta nos I e IV do CPP. Precedentes. Recurso conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo. Brasília, 14 de abril de 2015. Claudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente. Mário Roberto Pereira de Araújo, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 06.05.2015, p. 80)

Em qualquer uma das circunstâncias, porém, o concurso refletirá responsabilidade do advogado.

Prestar concurso é ajudar de alguma forma aquele que, em tese, será o beneficiado pela realização do ato contrário à lei ou com a fraude.

Fraudar, aqui, tem o mais amplo espectro que se pode extrair da expressão e assim deve sê-lo, posto que a fraude sempre agride os mais elementares princípios de ética, de defesa, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, também protegidos em sua grandeza por esse dispositivo legal dos Estatutos. Assim, deve-se entender como o ato de fraudar aquele tendente a enganar, usar de ardil, usar de má fé, artifício, astúcia, mentira, que possa ou não causar prejuízo deliberadamente, falsificar, ocultar, sonegar, adulterar, burlar, despojar, frustrar, mascarar, contrafazer, espoliar. Decidiu o Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2014.009312-8/SCA-PTU. Recte: R.C.C.S.F. (Def. Dat: Sheylla Lima da Costa e Silva OAB/PE 31936). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Pernambuco. Relator: Conselheiro Federal César Augusto Moreno (PR). EMENTA N. 174/2014/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Lide simulada. Alegação de ausência de tipificação de conduta e falta de provas. Rejeição. Notificação. Art. 137-D do Regulamento Geral. Desnecessidade de notificação pessoal. 1) Em se tratando de

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

processo instaurado de ofício pela Seccional, após recebimento de ofício de Vara do Trabalho, noticiando a lide simulada, com cópias de atas de audiência, sentença e petição inicial, permitindo a exata compreensão dos fatos pelo advogado representado, não há que se falar em nulidade por ausência de tipificação, porquanto pela objetividade dos fatos apurados não seria possível desconhecer o teor das imputações infracionais. 2) A simulação de demanda trabalhista, para pagamento de valores perante a Justiça Trabalhista, com a participação ativa do advogado recorrente, é prática infracional prevista no art. 34, inciso XVII do EAOAB. 3) A jurisprudência deste Conselho Federal é pacífica no sentido de que não é necessária a notificação pessoal, sendo suficiente a notificação expedida nos termos do art. 137-D do Regulamento Geral, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço constante no cadastro da Seccional, incumbindo ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional. 4) A infração prevista no art. 34, inciso XXV, da Lei nº 8.906/94, a qual tipifica a infração disciplinar de manter conduta incompatível com a advocacia, exige a habitualidade na prática infracional, identificada pelo verbo "manter", não podendo haver sua imputação pela prática de ato isolado, razão pela qual deve ser afastada essa tipificação da condenação. 5) Recurso conhecido e parcialmente provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. Brasília, 2 de dezembro de 2014. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. César Augusto Moreno, Relator. (DOU, S.1, 10.12.2014, p. 174/177)

O tipo subjetivo é o do dolo na modalidade específica. O sujeito comete a infração sabendo que a sua conduta tem a finalidade de subverter a norma, bastando este comportamento, sem que haja necessidade de benefícios para o terceiro ou para o cliente a quem presta concurso.

Havendo especial fim de agir na conduta, que é a realização de ato contrário à lei ou a própria fraude à lei, não há que se falar em modalidade culposa.

Trata-se de infração formal. Qualquer ato que se destine a prestar concurso para a realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la basta por si só para a caracterização da infração ética, pouco

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

importando se de tal ato exsurgir benefícios aos terceiros ou clientes a quem se presta o concurso.

Flávio Olímpio De Azevedo traz os seguintes exemplos práticos de comportamentos relativos ao inciso XVII, dos Estatutos:

O exemplo clássico de ato ilícito – e que infelizmente resulta em várias representações nos Tribunais de Ética e Disciplina da OAB – são as reclamações trabalhistas simuladas. Advogados inescrupulosos, em conluio com outros colegas, simulam reclamatória com acordo prévio avençado, buscando a homologação deste pelo Judiciário (...) Objetivando esse fim, induzem os empregados demitidos, pessoas simples, a erro (...) tudo em verdadeiro ato simulatório, pois todos os termos do acordo já estão pactuados antes da propositura da reclamatória.(...) A doutrina ainda refere outros atos ilegais ou fraudulentos gravíssimos, maculando a dignidade da advocacia: ‘destinar importância recebida para aquisição de objetos furtados (...)’ ou “advogado que se utiliza de alvará de soltura ostensivamente falso para libertar constituintes seus.”²⁷²

Diante da gravidade do comportamento, a pena cominada a esta infração disciplinar é a de suspensão, na forma do art. 37, I, dos Estatutos.

XVIII – solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

Comentado por Renato Cardoso de Almeida Andrade (OAB/PR 10.517)

O bem jurídico que se procura defender ao sancionar este comportamento do Advogado reside no princípio elementar da probidade profissional, princípio dogmático impresso no artigo 2º, parágrafo único,

²⁷² AZEVEDO, Flávio Olímpio de. Disponível em < <http://www.direitocom.com/estatuto-da-advocacia-comentado/titulo-i-da-advocacia-do-artigo-1-ao-43/capitulo-ix-das-infracoes> >, consultado em 14 de julho de 2015.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

inc. II, do Código de Ética que impõe como dever ao advogado atuar com honestidade e decoro.

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado: (...)

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fê;

A infração é formal, bastando que ocorra a solicitação ou o recebimento de qualquer importância para a aplicação ilícita ou desonesta. O verbo solicitar significa pedir, o que demonstra que a simples solicitação configura a infração, independentemente do recebimento.

Levando-se em conta que a infração ética do inc. XVIII, do art. 34 dos Estatutos prevê um especial fim de agir, consistente na aplicação ilícita ou desonesta de importância, a tentativa é admitida.

A alternatividade, solicitar ou receber, conduz à conclusão que a infração sempre existirá quando o Advogado, em face de seu constituinte e exclusivamente em relação a ele, pedir ou receber importâncias. Basta que se peça que a infração está consumada e exaurida; ainda que não haja pedido mas haja recebimento com a finalidade espúria, também se tipifica a conduta. Decidido no Conselho Federal:

RECURSO 2009.08.08390-05/SCA-STU Rcte.: A.A.R. (Adv.: Alexander Aguiar Rocha OAB/CE 12300). Redo.: Conselho Seccional da OAB/Ceará. Rel.: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE). EMENTA 297/2010/SCA-STU. A solicitação e recebimento de importância objetivando concurso a cliente para realização de ato contrário à Lei configura infrações disciplinares previstas nos incisos XVII, XVIII, XX e XXV, do art. 34, da Lei nº 8.906/94. Pena de suspensão de 09 (nove) meses reduzida para seis meses pelas atenuantes do art. 40, II, III e IV, do EAOAB. Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 2ª

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator. Brasília, 06 de dezembro de 2010. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara, Valmir Macedo de Araújo, Relator. (DJ. 23/12/2010, p. 12)

Ainda quanto ao tipo objetivo cabem dois aspectos, o primeiro deles diz respeito a quem se pede ou de quem se recebe as importâncias. Só haverá infração se o sujeito a quem se pede ou de quem se recebe seja constituinte, ou seja, cliente, do Advogado e não terceiro qualquer. A relação de Advogado/Cliente se demonstra pela procuração recebida por aquele, deste ou pelo contrato de honorários que exista entre ambos. A procuração pode ser de todos os tipos legalmente previstas, entre as quais as públicas ou particulares; as verbais ou escritas; aquelas concluídas *apud acta* e assim por diante.

O segundo diz respeito à expressão importâncias. Veja-se que o legislador não fala em bens (materiais ou imateriais; fungíveis ou infungíveis), móveis ou imóveis. A tradução correta de importância aqui é a de dinheiro; moeda corrente, nacional ou estrangeira; cheques ou títulos de créditos executáveis, e assim por diante, passíveis de serem aplicados ou usados de forma desonesta ou ilícita. A desonestidade e a ilicitude se somam, uma vez que determinado comportamento pode ser desonesto sem ser ilícito; mas todo comportamento ilícito é desonesto.

Subjetivamente trata-se de dolo específico, uma vez que a conduta exige finalidade própria, ou seja, destina-se à aplicação ilícita ou desonesta.

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;
--

Comentado por José Carlos Cal Garcia Filho (OAB/PR 19.114)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

O tipo infracional previsto no inciso XIX tem por objetivo a proteção da relação de confiança entre cliente e advogado²⁷³. Trata-se, como se sabe, do princípio reitor dessa relação. Aliás, o rol de prerrogativas da advocacia previsto na Lei 8.906/94 têm por finalidade proteger a relação cliente advogado e, em última análise, os direitos e interesses do constituinte.

Pode-se dizer que o inciso em destaque prescreve forma agravada da conduta prevista no inciso VIII do mesmo artigo 34: estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário.

De fato, a conduta prevista no inciso XIX compreende, absorve, consome aquela prevista no inciso VIII, uma vez que, de regra, o recebimento de valores da parte contrária pressupõe o entendimento prévio proibido pelo Estatuto da Advocacia e da OAB. Isso é, o entendimento prévio faz parte do itinerário da infração.

Também entende-se que o advogado não pode ter vantagem superior ao de seu cliente, conforme Conselho Federal:

CONDUTA INCOMPATÍVEL – PRESTAÇÃO DE CONTAS – NECESSIDADE – HONORÁRIOS “QUOTA LITIS” – VANTAGEM SUPERIOR À DO CLIENTE – MODERAÇÃO – PREJUDICAR INTERESSE CONFIADO A PATROCÍNIO – CULPA GRAVE – RECEBER VALORES DA PARTE CONTRÁRIA – AUTORIZAÇÃO DO CLIENTE – NECESSIDADE – LOCUPLETAMENTO ILÍCITO – CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA – SUSPENSÃO – PRORROGÁVEL ATÉ EFETIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS – REINCIDÊNCIA – MULTA – SUSPENSÃO POR TRÊS VEZES – TRÂNSITO EM JULGADO – REPRESENTAÇÃO EX-OFFÍCIO. QUANDO O ADVOGADO TRANSACIONA À REVELIA DO CLIENTE, EM FEITO SOB SUA RESPONSABILIDADE (INCISO IX, ART. 34. LEI 8906/94), RECEBE VALORES E RETÉM CONSIGO A TOTALIDADE DO RECEBIDO, SOB ALEGAÇÃO DE CRÉDITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS SEM MODERAÇÃO E DA PRÓPRIA AÇÃO, QUE ABSORVE TODO O RESULTADO DA

²⁷³ RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da Advocacia*. p. 420.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

CAUSA (ART. 38, CED C/C INCISO XX, ART. 34, LEI Nº 8.906/94), TUDO EM DETRIMENTO DO DIREITO DO CLIENTE (ART. 34, INCISO XIX, LEI Nº 8.906/94), NEGANDO-SE A PRESTAR CONTAS, DIZENDO QUE “POR TER PROCURAÇÃO” PODE TUDO E NÃO DEVE SATISFAÇÕES AO CLIENTE (ART. 34, INCISO XXI, LEI Nº 8.906/94), PRÁTICA ATO A DENUNCIAR CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA (ART. 1º, CED C/C ART. 34, INCISO XXV, LEI Nº 8.906/94), POIS FERE NORMAS DO CED, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA, DO REGULAMENTO GERAL E TAMBÉM DOS PROVIMENTOS, ALÉM DE PRINCÍPIOS DA MORAL INDIVIDUAL, SOCIAL E PROFISSIONAL, COMO DEDUZ O ART. 1º DO CED, SENDO DE LHE SER APLICADA PENA DE SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 06 (SEIS) MESES, COMO PERMITE O ART. 37, INCISO I, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.906/94, SUSPENSÃO PERDURÁVEL ATÉ EFETIVA PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DE CONTAS, CONFORME DETERMINA O ART. 37, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.906/94. HAVENDO REITERADA REINCIDÊNCIA É DE SE VER APLICADA CUMULATIVAMENTE A PENA DE MULTA EM 04 (QUATRO) ANUIDADES E, AINDA, EM SE VENDO O TRÂNSITO EM JULGADO DA PENALIDADE AQUI APLICADA, RECOMENDA-SE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REPRESENTAÇÃO EX-OFFICIO, PARA VERIFICAR EVENTUAL HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ART. 38, INCISO I, DA LEI Nº 8.906/94. POR UNANIMIDADE DE VOTOS DA 7ª TURMA DO TED/OAB/PR, FOI COMINADA A PENA ACIMA DESCRITA AO REPRESENTADO. Relator 14329 - PEDRO PAVONI NETO, Julgamento 16/04/2010, SEGUNDA TURMA, Decisão UNÂNIME

Essa progressão infracional justifica a previsão da pena de suspensão para aquele que recebe indevidamente valores da parte contrária sem autorização de seu cliente.

Não raro, a conduta prevista no inciso XIX pode ser verificada em concurso com as previstas nos incisos XX e XXI. Conforme decisão do Conselho Federal:

RECURSO Nº 2008.08.07076-05 - 03 Volumes/SCA-2ª Turma.
Rcte.: G.A.D. (Adv.: Gilberto Antonio Durães OAB/SP 143366).

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Rcd.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo, Presidente do Conselho Seccional da OAB/São Paulo-Dr. Luiz Flávio Borges D'Urso e Espólio de J.V.R. Repts. Legais: C.A.U.V., J.U.V., J.A.U.V., S.I.V. e Y.M.U.V. (Adv.: Fernando Baccarin Junior OAB/SP 34046). Rel.: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE). EMENTA Nº 049/2010/SCA/2ªT. Advogado com Poderes Específicos Para Transigir - Configura Locupletamento à Custa do Cliente - Levantamento do depósito de oblação em proveito próprio sem anuência do constituinte - Ocorrências das infrações previstas nos incisos XIX, XX e XXI, do Art. 34, do EAOAB. Recurso não conhecido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de maio de 2010. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Valmir Macedo de Araujo, Relator. (DJ, 15.06.2010, p. 32)

Ou seja, uma única ação poderá acarretar a violação dessas três hipóteses infracionais

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

Comentado por José Carlos Cal Garcia Filho (OAB/PR 19.114)

O tipo previsto no inciso XX do artigo 34 pune o enriquecimento ilícito do advogado às custas do cliente. Obviamente, trata-se de indevido enriquecimento, incompatível com a natureza da prestação de serviços profissionais contratada.

Nesse inciso, talvez mais do que em qualquer outro, percebe-se com perfeição a ideia de função (dever-poder) da prestação de serviços de advocacia. Tomam-se emprestadas, aqui, as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello para quem “...existe função quando alguém está

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem”²⁷⁴.

E no mesmo sentido, tratando do conceito de administração, mas ainda sob a ideia de função acima traduzida, veja-se o ensinamento de Ruy Cirne Lima: “...a relação de administração somente se nos depara, no plano das relações jurídicas, quando a finalidade a que a atividade de administração se propõe nos aparece defendida e protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros”²⁷⁵.

Ou seja, o Estatuto da Advocacia protege a função desempenhada pelo advogado contra terceiros – eis o papel das prerrogativas – mas também contra o próprio agente, na medida em que estabelece a proibição de determinadas condutas e prevê as respectivas sanções caso se verifique a transgressão do proibido. Protege-se, portanto, o interesse do destinatário da função, o cliente.

O tipo é aberto e não possui a previsão dos meios através dos quais o advogado poderá se locupletar, indevidamente, às custas do cliente. Não há determinação prévia dos meios. E a conduta poderá ser verificada indiretamente, através de terceiro (interposta pessoa) não importando se o terceiro possui ou não conhecimento dos fatos e suas consequências para o cliente.

Porém, é necessário acentuar que a conduta será punível única e exclusivamente quando ocorrer no âmbito da prestação de serviços de advocacia, seja ela contenciosa ou consultiva. Jamais se terá presente o preenchimento das elementares do tipo em qualquer outra espécie de negócio ou relação jurídica.

O enriquecimento ilícito pode ocorrer através da cobrança e o recebimento indevido de honorários. Seja porque os valores não foram contratados, seja em virtude de contratação abusiva ou desproporcional ao objeto da prestação de serviços. Conforme Conselho Federal:

²⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 17.ed., p. 62.

²⁷⁵ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 3.ed., p. 63.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Recurso 0004/2005/OEP. Origem: Conselho Seccional da OAB/São Paulo, Processo 6693/99, 13.12.1999. Processo nº SC 1573/2002 de 21.03..2002. Conselho Federal da OAB, Recurso 0332/2004/SCA. Assunto: Recurso contra decisão da Egrégia Segunda Câmara. Recorrente: J. A. L. (adv.: Guilherme Loria Leoni OAB/SP 166992). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e Antonio Carlos Zubi Penteado. Relator: Conselheiro Federal Ímero Devens (ES). Vista: Conselheiro Sergio Ferraz (AC). Ementa 43/2005/OEP: Honorários Advocatício contratados em 30% sobre o valor bruto do êxito para patrocinar Reclamatória, pelo empregado, perante a Justiça Trabalhista. Ação extinta por acordo celebrado entre partes. Cobrança, ainda, de honorários sucumbenciais, afóra descontar reembolso de despesas. Quantias que somadas ultrapassam o valor recebido pela parte. Cobrança abusiva de honorários. Violação ao art. 34, item XIX, do Estatuto da Advocacia da OAB, c/c o art. 38, do Código de Ética. Recurso conhecido, mas improvido, para manter o julgado da douta 2ª Câmara deste Conselho Federal. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por maioria, vencida a divergência do Representante da OAB/Santa Catarina, em acolher o voto do Relator, aderido pelo Conselheiro Sergio Ferraz (AC), parte integrante deste, no sentido de conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, mantendo a decisão da 2ª Câmara. Brasília, 07 de novembro de 2005. Aristoteles Atheniense, Presidente. Ímero Devens, Conselheiro Federal Relator. (DJ, 14.12.2005, p. 377, S 1)

Infelizmente, porém, a forma mais comum de ocorrência dessa infração se traduz no levantamento de depósitos judiciais sem o devido repasse ao cliente do montante a que faz jus. Conforme Conselho Federal:

RECURSO Nº 2007.08.05479-05/2ª Turma-SCA. Recorrente: M.F.S. (Advogado: Marcus Fernandes da Silva OAB/SP 120.614). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e Presidente do Conselho Seccional da OAB/São Paulo - Dr. Luiz Flávio Borges D'Urso. Relator: Conselheiro Federal Ednaldo Gomes Vidal (RR). Redistribuído: Conselheiro Federal Alexander Ladislau Menezes (RR). EMENTA Nº 133/2008/2ª T-SCA. Incidência do art. 34, XIX e XX, levantamento de valores sem autorização do cliente, locupletamento. Recurso improvido, decisão mantida. ACÓRDÃO:

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a decisão que suspendeu o exercício profissional do recorrente pelo prazo de 30 (trinta) dias, até a efetiva prestação de contas, bem como a aplicação da multa de uma anuidade, nos termos do voto do Relator. Brasília, 20 de outubro de 2008. Marcelo Henrique Brabo Magalhães, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Alexander Ladislau Menezes, Relator. (DJ, 05.11.2008, p. 319)

É importante anotar, por fim, que a infração somente se consuma no momento em que o advogado se apropria dos valores indevidos. Na hipótese de levantamento de depósitos judiciais ou recebimento de valores da parte contrária, não basta a mera posse, deverá restar devidamente caracterizada a intenção de não efetuar o repasse ao seu constituinte.

A infração é punida com a pena de suspensão, nos termos do art. 37, I, de 30 dias a 12 meses, nos termos do §1º do mesmo artigo, podendo ainda ser prorrogada até o agente satisfaça integralmente a dívida devidamente atualizada monetariamente.

XXI – recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

Comentado por José Carlos Cal Garcia Filho (OAB/PR 19.114)

É dever do advogado prestar contas não apenas do estado do processo mas, também e principalmente, dos valores recebidos dele cliente ou de terceiros por conta dele. O tipo infracional possui duas hipóteses distintas de incidência da sanção disciplinar.

Na primeira hipótese, o advogado deverá prestar contas dos valores recebidos a título de honorários e para fazer frente ao pagamento de

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

despesas processuais (custas) e extraprocessuais (fotocópias, digitalização, viagens, estadias etc.). Conforme Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2015.004867-7/SCA-STU. Recte: G.L.S. (Adv: Gerci Libero da Silva OAB/PR 16784). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Paraná e Ozeny Agapito de Freitas. Relator: Conselheiro Federal Jaime José dos Santos (GO). EMENTA N. 118/2015/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal. Prescrição. Inexistência. Prolação de decisão condenatória recorrível dentro do prazo de cinco anos. Ausência de paralisação do processo por mais de três anos. Inteligência do artigo 43 da Lei nº 8.906/94. Colaboração gratuita de advogados não conselheiros nos atos de instrução de processos disciplinares. Figura do advogado instrutor prevista no artigo 109, § 1º, do Regulamento Geral. Ausência de nulidade. Locupletamento e ausência de prestação de contas. Advogado que recebe valores destinados ao seu cliente e deles se apropria, sob o fundamento de compensação com honorários contratuais devidos de empresa da qual também é sócio seu cliente. Impossibilidade. Infração disciplinar configurada. Conduta incompatível. Inexistência. Tipo infracional que exige habitualidade de condutas infracionais para sua configuração, não sendo possível sua tipificação por fato único. Dosimetria. Exclusão da multa cominada. Ausência de circunstância agravante. Conduta que não ultrapassa o grau de reprovabilidade dos tipos infracionais do artigo 34, incisos XX e XXI, do EAOAB. Recurso parcialmente provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do relator, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. Brasília, 22 de setembro de 2015. Luciano Demaria, Presidente. Jaime José dos Santos, Relator. (DOU, S.1, 29.09.2015, p. 113)

Na segunda hipótese, o Estatuto obriga o advogado a esclarecer o cliente a respeito dos valores recebidos de terceiros, independentemente da natureza ou dos motivos que ensejaram o pagamento (*herança, acordo judicial ou extrajudicial, levantamento de depósitos judiciais etc.*). Conforme Conselho Federal:

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

RECURSO Nº 0061/2006/SCA - 03 volumes. Recorrente: A.S. (Advogados: Valmir Pedro Scalco OAB/MT 5.963 e Dalila Coelho da Silva OAB/MT 6.106). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina e W.W. (Advogados: Gincarlo Castelan OAB/SC 7.082 e Eliziana da Silva Pereira Frasson OAB/SC 11.672) Relator: Conselheiro Federal Amauri Serralvo (DF). Pedido de Vista: Conselheiro Federal Alberto Zacharias Toron (SP). EMENTA Nº 363/2006/SCA. "1. (...). 2. De regra o advogado deve prestar contas unicamente a quem lhe outorgou o mandato. Tal entendimento, porém, deve ceder diante das peculiaridades do caso. 3. Se o advogado foi contratado e pago pelo titular dos direitos que recaia sobre o imóvel desapropriado é a ele que deve prestar contas, ainda que o mandato tenha sido outorgado por terceiros. 4. Cessão dos direitos sobre o imóvel sem autorização de quem quer que seja (mandante ou terceiro contratante). Locupletação. 5. Condenação, porém, quem em respeito à proibição da reformatio in pejus se mantém por infração ao disposto no art. 34, inc. XIX, do Estatuto, aplicando-se ao Recorrido a pena de 30 dias de suspensão. 6. Recurso provido". ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de processo disciplinar, acordam os Srs. Conselheiros Federais integrantes da 2ª Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso em conformidade com o relatório e voto do relator do pedido de vista, tendo o Relator originário aderido ao voto. Brasília, 11 de dezembro de 2006. Ercílio Bezerra de Castro Filho, Presidente da Segunda Câmara. Alberto Zacharias Toron, Relator para o acórdão. (DJ, 26.12.2006, p. 14, S.1)

Se os valores recebidos pelo advogado estiverem relacionados direta ou indiretamente com a prestação de serviços de advocacia contratada, o advogado não poderá ser furtar a prestar contas ao seu cliente, sempre que este assim o desejar. Conforme Conselho Federal:

RECURSO N. 49.0000.2015.003318-9/SCA-PTU. Recte: E.A.V. (Advs: Sérgio Luiz Coelho OAB/SC 25383 e Outro). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina e Rolf Klug. Relator: Conselheiro Federal Alexandre Mantovani (MS). EMENTA N. 116/2015/SCA-PTU. Inexistência de dupla decisão pela Seccional recorrida. Prerrogativa legal e legitimidade de pedido de vista pela Relatoria. Prescrição quinquenal. Inocorrência. Inaplicabilidade da Lei n. 6.838/1980. Fato punível ocorrido na vigência da Lei n. 8.906/94, com causa interruptiva da prescrição. Preservação do contraditório e da ampla defesa. Decisão motivada.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Locupletamento. Ausência de prestação de contas. Recebimento de valores, sem contraprestação. Contratação verbal que não individualiza a especificidade do objeto da prestação do serviço. Infração do disposto no art. 34, IX e XX, do EAOAB (Lei n. 8.906/94). Decisão mantida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Brasília, 22 de setembro de 2015. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Alexandre Mantovani, Relator. (DOU, S.1, 29.09.2015, p. 111)

Parece óbvio que, por força do mandato, o advogado está obrigado a prestar contas ao cliente, independentemente de iniciativa deste. Porém, para que fique caracterizada a infração, se faz necessária a solicitação do cliente a fim de que fique caracterizada a recusa injustificada prevista no tipo.

Como já se disse antes, não raro (infelizmente) as condutas previstas nos incisos XIX, XX e XXI ocorrem através de concurso formal. E é ainda mais comum o concurso formal entre as condutas de locupletamento ilícito e recusa injustificada de prestação de contas.

No presente caso, o Estatuto prevê igualmente a pena de sanção de trinta dias a doze meses (art. 37, I).

XXII – reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;
--

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

A contrapartida à prerrogativa dos advogados de ter acesso aos autos e de levá-los em carga é o dever de devolvê-los após findo o prazo ao qual foi autorizado.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Decidiu o STF que somente é configurado delito criminal quando o advogado for devidamente intimado pelo juízo para que proceda a restituição dos autos e não o restitua e não do prazo legal:

SONEGAÇÃO DE AUTOS. ADVOGADO ACUSADO DE HAVER DEIXADO DE RESTITUIR AUTOS, INCORRENDO, SEGUNDO A DENUNCIA, NO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 356 DO CÓDIGO PENAL. PARA A CONFIGURAÇÃO DESSE DELITO NÃO BASTA, CONTUDO, QUE O ADVOGADO HAJA RETIDO OS AUTOS ALÉM DO PRAZO LEGAL. CRIME QUE SOMENTE SE CONSUMA PELO NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO DO JUIZ PARA RESTITUIR OS AUTOS, OMISSÃO QUE CARACTERIZA A RECUSA, PELA QUAL O CRIME SE CONSUMA. RECURSO PROVIDO. (RHC 53934 DF, 2ª Turma, Min, Leitão de Abreu, DJ 26/12/1975)

No campo disciplinar, entendeu o Conselho Federal no mesmo sentido:

RECURSO N. 49.0000.2015.000334-8/SCA-TTU. Recte: J.C.B. (Adv: José do Carmo Badaro OAB/PR 14471 e Outros). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Valéria Lauande Carvalho Costa (MA). EMENTA N. 066/2015/SCA-TTU. Processo disciplinar por retenção abusiva de autos pelo período de 07 meses após ter sido intimado a devolver os autos. Infração prevista no art. 34, XXII do EAOAB. Ausência de cerceamento de defesa. Ao Recorrente foi oportunizada ampla defesa e contraditório. Não há insignificância no cometimento de infrações éticas mesmo em se tratando de grande causídico, com volume elevado de ações ajuizadas. Inexistência de proporcionalidade entre número de ações e algumas representações. Reincidência, sem possibilidade de conversão da penalidade. Recurso conhecido e improvido, mantendo-se o acórdão recorrido em seus próprios fundamentos. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto da Relatora, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Brasília, 19 de maio de 2015. Renato da

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Costa Figueira, Presidente. Valéria Lauande Carvalho Costa, Relatora. (DOU, S.1, 29.05.2015, p. 287-288)

A retenção abusiva, por má-fé, não é presumida. A intenção de proveito indevido pelo advogado deve ser provada. Para Paulo Lôbo, “a retenção de autos, sujeita à sanção disciplinar, exige o requisito da abusividade, que por sua vez, envolve a intenção de tirar proveito indevido ou de prejudicar e a prova do prejuízo; não se presume.”²⁷⁶

Quanto ao extravio, deve também ser comprovada a culpa, para Paulo Lôbo, “não basta o fato objetivo de extravio dos autos, pois a intenção de fazê-lo há de estar provada ou inferidainquestionavelmente das circunstancias”²⁷⁷

Além do plano disciplinar, pode também ser imputado ao advogado o crime de sonegação de autos, art. 356 do Código Penal, caracterizado pela inutilização ou deixar de restituir autos, que recebeu na função de advogado²⁷⁸, conforme decisão do STF anteriormente apresentada, esta somente se caracteriza após intimação judicial.

XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

Comentado por Amanda Buseti Mori Santos (OAB/PR 53.393)

A configuração da inadimplência nos moldes acima declinados, a teor do disposto no inciso I do artigo 37 do mesmo diploma normativo é reprimida, após o devido processo legal e assegurada a ampla defesa e o contraditório, mediante a aplicação da penalidade de suspensão

²⁷⁶ LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, p. 229.

²⁷⁷ LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, p. 230

²⁷⁸ Art. 356 - Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:
Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

do exercício profissional e perdura até a satisfação integral da dívida, à qual deverá ser acrescida a respectiva correção monetária (art. 37, § 2º).

Sobre o tema, é importante destacar a sempre recorrente discussão acerca da constitucionalidade dos dispositivos legais que impõem a suspensão do exercício profissional em razão da inadimplência na medida em que assegura a Constituição Federal, dentre o rol dos direitos fundamentais, o livre exercício da profissão, art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal. Contudo, em que pese o reconhecimento de repercussão geral quanto ao exame de constitucionalidade dos dispositivos legais que tratam sobre a matéria pelo Supremo Tribunal Federal²⁷⁹, os mesmos ainda não foram objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Outro ponto bastante recorrente sobre o tema, caracteriza-se pela alegação de muitos que a presença do inciso XXIII dentre o rol de figuras típicas que indicam o cometimento de infração disciplinar constituiria cobrança compulsória dos valores devidos ao Órgão de Classe. Para os adeptos desta teoria as obrigações devidas e não adimplidas deveriam ser objeto de formas menos gravosas de cobrança a fim de assegurar o direito a obtenção de referidos recursos, como por exemplo o ajuizamento da competente ação de execução de título extrajudicial.

Ressalte-se que a Ordem dos Advogados do Brasil, dada a natureza jurídica que possui – pessoa jurídica *sui generis* – não participa do orçamento público de modo que o pagamento das anuidades – e demais obrigações pecuniárias, se mostra essencial e indispensável para que possa desempenhar as funções institucionais preconizadas no art. 44 da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB – quais sejam: a defesa da Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de direito, os

²⁷⁹CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SANÇÃO DISCIPLINAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR INADIMPLENTO JUNTO AO RESPECTIVO CONSELHO FISCALIZADOR. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. I - Possui repercussão geral a controvérsia referente ao exame da constitucionalidade de dispositivos legais que permitam às entidades de classe suspender o direito ao exercício de ofício àqueles profissionais que estejam inadimplentes com as respectivas anuidades. II – Repercussão geral reconhecida. (RE 647885 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 09-06-2014 PUBLIC 10-06-2014)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

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.

Não obstante a discussão sobre o tema, é importante registrar que a norma em questão possui caráter disciplinar e não patrimonial. Diferenciam-se, portanto, os aspectos concernentes ao processo disciplinar que tem por escopo apuração de eventual infração disciplinar com a consequente suspensão do exercício profissional, da cobrança propriamente dita, que perfectibiliza-se através do ajuizamento da competente ação de execução de título extrajudicial.

O caráter disciplinar, fundamenta-se, portanto, no fato de que a inadimplência repercute diretamente na receita do Órgão de Classe – que conforme já mencionado não participa dos recursos orçamentários públicos – o que pode, via de consequência, enfraquecer a instituição, que desempenha significativo papel na sociedade brasileira.

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;
--

Comentado por Giovani Cássio Piovezan (OAB/PR 66.372)

A inépcia profissional configura-se pela falta de conhecimento técnico no exercício profissional, erros linguísticos e pela reiteração da falha. Conforme Paulo Lobo:

Dá-se o tipo quando: a) há erros grosseiros de técnica jurídica ou de linguagem; b) há reiteração. Erros isolados não concretizam o tipo. No entanto, a reiteração pode emergir de uma única peça profissional, quando os erros se acumulem de forma evidente, embora seja recomendável o cotejo com mais de uma.²⁸⁰

²⁸⁰ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 5ª ed., p. 225.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Entretanto, o entendimento do Conselho Federal é que os erros devem ser verificados em vários processos, configurando assim a habitualidade:

RECURSO 2010.08.05883-05/SCA-PTU. Recte.: N.L.P.R.F. (Advs.: José Roberto Cardozo OAB/SP 162295 e Outra). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e P.N. (Advs.: Paulo Mendes Camargo Filho OAB/SP 193543 e Outro). Relator: Conselheiro Federal Hércules Saraiva do Amaral (CE). Relator "ad hoc": Conselheiro Federal Jardson Saraiva da Cruz (CE). EMENTA 232/2011/SCA-PTU. Conduta incompatível com a advocacia e inépcia profissional. Inocorrência. Prejuízo por culpa grave. Ausentes os elementos do tipo. Atipicidade das condutas. Arquivamento. 1. As ocorrências das condutas descritas no art. 34, XXIV e XXV do EAOAB, inépcia profissional e conduta incompatível com a advocacia, demandam a presença da habitualidade para a configuração material. 2. (...). ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 23 de agosto de 2011. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente. Jardson Saraiva Cruz, Relator "ad hoc". (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 184)

Ementa 020/2002/SCA. Inépcia profissional. Exegese do art.34, XXIV do EAOAB. Erros reiterados devem ser verificados em vários processos e em tempo razoável para configuração. Falhas eventuais na atuação profissional em processo específico não tipifica inépcia profissional. Provimento do recurso com recomendação para que os advogados freqüentem e concluem o curso de reciclagem profissional. Conduta que emerge nas petições de defesa e recurso com ausência dos deveres de respeito e urbanidade a Juiz e colegas advogados. Determinação de abertura de procedimento disciplinar para apurar possível infração ética. (Recurso nº 2439/2001/SCA-GO. Relator: Conselheiro Delosmar Domingos Mendonça Júnior (PB), julgamento: 10.12.2001, por maioria, DJ 13.06.2002, p. 467, S1)

Após a aplicação da pena, conforme o § 3º do art. 37 do Estatuto da Advocacia, a suspensão do exercício da advocacia perdurará até

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

que o apenado preste nova prova de habilitação, assim também entendeu o Conselho Federal:

RECURSO 2010.08.06698-05/SCA-TTU. Recte.: J.L.N. (Adv.: José Ladir do Nascimento OAB/MG 33334). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais e A.M. (Adv.: Arnaldo de Melo OAB/MG 60309). Relator: Conselheiro Federal Délio Fortes Lins e Silva (DF). EMENTA 124/2011/SCA-TTU. Processo Administrativo de Natureza Disciplinar -Inépcia profissional demonstrada e comprovada com documentos integrantes dos autos - Regra do inciso XXIV, do artigo 34, do Estatuto, aplicada em desfavor do representado para suspendê-lo do exercício profissional até que se submeta a novo exame de Ordem e logre aprovação - Decisão unânime na Seccional - Recurso ao Conselho Federal que não se conhece por ausência de atendimento dos pressupostos de admissibilidade contidos no artigo 75, do Estatuto - Decisão unânime. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 05 de julho de 2011. Délio Lins e Silva, Presidente, em exercício, e Relator. (D. O. U, S. 1, 16/08/2011 p. 126)

Conforme Eduardo Couture, “como todas as artes, a advocacia só se aprende com sacrifício, e, como em todas as artes, também se vive em constante aprendizagem, (...), e seu estudo só termina com sua própria vida”.²⁸¹

A gravidade da pena deve-se ao fato de não afetar apenas o cliente, mas também a advocacia de uma forma geral, conforme Paulo Lobo, “a condescendência com a inépcia profissional expõe a comunidade a prejuízos, além de comprometer o conceito público e a dignidade da advocacia”.²⁸²

²⁸¹ COUTURE, Eduardo. *Os Mandamentos do Advogado*, p. 23.

²⁸² LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 5ª ed., p. 225.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

XXV – manter conduta incompatível com a advocacia.

Comentado por Paulo Giovanni Fornazari (OAB/PR 22.089)

O Estatuto da OAB define como infração disciplinar, em seu art. 34, XXV o ato de *manter conduta incompatível com a advocacia*. No parágrafo único do mesmo artigo, enumera três hipóteses dessa infração.

A redação do § único não enseja qualquer dúvida de que essas hipóteses são meramente exemplificativas, eis que o legislador utilizou a expressão “*inclui-se na conduta incompatível*”.

A primeira dúvida interpretativa que merece ser enfrentada é a relação dessa regra do inciso XXV com as demais elencadas no art. 34, especialmente no tocante à possibilidade de cumulação de condutas em uma mesma representação.

Não é raro em processos disciplinares despachos de admissibilidade com enquadramento alicerçado no inciso XXV cumulado com outros incisos ou ainda com alguma infração ética. Exemplificando: o advogado responde representação por infringir os incisos III, IV e XXV, do art. 34 do EAOAB, sendo que da narrativa dos fatos deduz-se que teria o representado angariado causas com o auxílio de terceiros e que essa prática, por ser habitual e reiterada, enseja o enquadramento do inciso XXV.

Discute-se em sede de doutrina se o requisito da habitualidade seria suficiente para permitir o enquadramento de outra conduta no inciso XXV.

Aqueles que sustentam a aplicabilidade argumentam no sentido de que essa conduta agride a dignidade da advocacia e, sendo habitual, merece punição mais severa (suspensão). Sem dúvida que essa agressão efetivamente ocorre. Mas, numa reflexão profunda conclui-se que ela está presente em todas as hipóteses do art. 34, bem como naquelas previstas no Código de Ética. Sempre que uma conduta lesiva ou reprovável é cometida por um advogado, a própria OAB e a advocacia acabam sendo indiretamente atingidas.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

A prevalecer tal entendimento todas as infrações disciplinadas no art. 34 deveriam ser cumuladas com o inciso XXV, eis que nenhuma delas pode ser interpretada como compatível com a advocacia. Tanto é verdade que a Lei estabelece para cada uma a punição que deve ser aplicada ao infrator. O ato é punível, portanto, exatamente por agredir a dignidade da advocacia.

A disciplina contida no inciso XXV parece ter sido idealizada para ser aplicada nos casos do parágrafo único e também em situações que, embora contundentemente reprováveis, não tenham sido tipificadas com exatidão nos demais incisos, tampouco no Código de Ética.

Sancionar o profissional na hipótese antes mencionada como exemplo pela prática das infrações contidas nos três incisos seria excesso de punição. Pior do que isso. Consistiria em aplicar suspensão a infrações que isoladamente seriam apenas com censura.

É bem verdade que a pena para o exemplo cogitado (captação de clientela com auxílio de terceiros) é branda e, na prática, não inibe o cometimento da infração. Mas esse raciocínio não autoriza a ginástica interpretativa para enquadramento em conduta mais severa, somente pelo fato de se tratar de norma genérica.

A necessidade de rigidez da sanção parece ser assunto para discussão no âmbito do Poder Legislativo.

A interpretação pela cumulatividade nessas hipóteses abriria canal para dupla punição e aplicação de sanção mais severa, o que não parece razoável.

Nesse sentido decidiu o Conselho Federal da OAB:

1. Se a inicial da representação revelou-se inidônea, porque seu suposto signatário a desconfirmou, isso não inviabiliza que o processo prossiga como *ex officio*. Desde, é claro, que as provas trazidas não sejam ilícitas, o que incorre.
2. As teses de defesa devem ser enfrentadas e ser respondidas, ainda que o órgão julgador não precise responder linha por linha os argumentos defensivos.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

3. Arguição de violação ao princípio da vinculação temática que não foi enfrentada pela Câmara Recursal paranaense. Nulidade que se deixa de declarar em razão do disposto no art. 249, §2º, do CPC.

4. Se as condutas dos Recorrentes vêm bem tipificadas como hipótese de angariação de clientela por meio de panfleto a um número incerto de pessoas, não se pode identificar tal conduta, concomitantemente, como incompatível com a advocacia.

5. As hipóteses de condutas incompatíveis vêm listadas no inciso XXIX do artigo 34 do Estatuto e entre estas não se encontra a conduta sob análise. Ainda que este último dispositivo preconize apenas uma exemplificação das condutas listadas (prática reiterada de jogo de azar, escândalos e embriaguez), é de ser ver que há de existir um paralelismo entre o que se quer incluir entre as hipóteses de conduta incompatível e o já previsto pelo legislador. Do contrário, campeará o arbítrio em matéria de subsunção punitiva e, mais grave, um inaceitável *bis in idem*. Afasta-se, portanto, a infração ao disposto no art. 34, inc. XXV, do Estatuto. Precedente: REC 1002/2006.

6. O artigo 75 do Estatuto veda o reexame de prova. Todavia, como assentou o STF em habeas corpus, onde também não se revolvem provas: "Não constitui reexame de matéria fático-probatória a análise, em cada caso concreto, da força probante dos elementos de prova relativos a fatos incontroversos" (RHC 91.691, rel. MENEZES DIREITO; DJ24/4/08).

7. No caso concreto, à míngua de provas de que a ONG, prestadora de serviço social, seja inidônea, não se pode condenar os recorrentes por participarem dela como advogados e, tampouco, por captação indevida de clientela em razão de panfleto.²⁸³

Outro enfoque que merece ser examinado é o da relação entre conduta incompatível com a advocacia e prática de delito pelo advogado. Seria o desiderato da Lei enquadrar como incompatível, para os fins do Estatuto da OAB, toda e qualquer conduta definida como crime? Seria coerente que o advogado que se envolve em discussão no trânsito e acaba desferindo um chute na porta do veículo de outra pessoa fosse processado por conduta incompatível com a advocacia?

Parece óbvio que não. O Estatuto não tem a finalidade de engessar a vida privada do advogado. A disciplina ético-disciplinar objetiva

²⁸³ RECURSO Nº 2007.08.07663-05 - Relator: Conselheiro Federal Alberto Zacharias Toron (SP). EMENTA Nº 069/2009/SCA - 3ª T., DJ. 22/04/2009, pág. 350.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

sempre a proteção de um bem maior que é a dignidade da advocacia. Logo, conduta delitiva praticada pelo advogado, totalmente dissociada do exercício profissional, a rigor, não se mostra suficiente para gerar punição no âmbito da instituição, exceto nas hipóteses de inidoneidade moral e prática de crime infamante.

Numa interpretação simplista, poder-se-ia imaginar por incompatível com a advocacia a prática de qualquer crime. Todavia, essa conclusão destoaria do propósito do Estatuto, que visa proteger a advocacia e punir o profissional que a envergonha.

Essa premissa norteou o pensamento de Paulo Lôbo, que define como conduta incompatível “toda aquela que se reflete prejudicialmente na reputação e na dignidade da advocacia”²⁸⁴.

A orientação do Conselho Federal da OAB segue a mesma linha:

RECURSO CONDUTA INCOMPATÍVEL. NECESSIDADE DE CONFIGURAÇÃO DA CONTUMÁCIA. PRECEDENTES DO CONSELHO FEDERAL.

I - Não há que se confundir os conceitos de conduta incompatível e de idoneidade moral. Para a configuração da conduta incompatível é necessária a demonstração da contumácia do ato praticado pelo advogado no processo disciplinar.

II - O Conselho Federal, a unanimidade, já firmou posição de que a atuação da OAB se justifica somente quando a falta praticada pelo advogado transgredir preceito regular da própria atividade profissional ou quando acarretar repercussão negativa à imagem da advocacia (Proc. 2.228/2000/SCA-PA, Rel Alberto de Paula Machado (PR), Ementa 028/2001/SCA, julgamento: 09.04.2001, por unanimidade, DJ 01.06.2001, p. 627).²⁸⁵

De todo esse apanhado conclui-se que a) o cometimento da infração prevista no inciso XXV do art. 34 do EAOAB se perfaz com a

²⁸⁴ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 5ª ed., p. 234.

²⁸⁵ Recurso nº 0199/2003/SCA-SP. Relatora: Conselheira Federal Marilma Torres Gouveia de Oliveira. Relator para voto divergente: Conselheiro Federal Luiz Cláudio Allemand (ES), julgamento: 08.03.2004, por unanimidade, DJ 16.06.2004, p. 295, S1.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

prática de conduta que agride a dignidade da advocacia e não encontra outra tipificação na legislação pertinente; b) Que não se pode aplicar o inciso XXV de forma cumulada com outra infração, se não houver multiplicidade de fatos que recomende a cumulação; c) Que a prática de crime, somente pode ser interpretada como ato incompatível com a advocacia, se estiver relacionada com o exercício profissional.

XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;

Comentado por Graciela Iurk Marins (OAB/PR 20.186)

Os requisitos necessários para a inscrição como advogado nos quadros da OAB estão dispostos no art. 8º do Estatuto da Advocacia e da OAB (EAOAB), Lei 8.906/1994, a saber: capacidade civil, diploma de graduação em direito, título de eleitor e quitação do serviço militar, aprovação em exame da Ordem, ausência de exercício de atividade incompatível com a advocacia, idoneidade moral, prestação de compromisso perante a OAB.

Quando o bacharel em Direito requerer sua inscrição, como advogado, nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, deverá trazer elementos de prova quanto ao preenchimento de todos os requisitos supra elencados. Se os requisitos não forem preenchidos o pedido de inscrição deverá ser indeferido. No entanto, se o bacharel não preencher qualquer um dos requisitos exigíveis pelo art. 8º da Lei 8.906/1994, mas falsificar elemento de prova induzindo em erro o órgão de classe para obter o deferimento de sua inscrição como advogado, está sujeito a infração disciplinar.

Note-se: no caso previsto no art. 34, inciso XXVI do EAOAB, o bacharel em Direito requereu e obteve o deferimento do seu pedido de inscrição nos quadros da OAB. Posteriormente, no entanto, houve ciência da OAB quanto à falsificação de elemento de prova sobre os requisitos necessários à inscrição. Daí a aplicação do art. 34, XXVI do EAOAB.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

A respeito vale citar decisão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

Inscrição principal originária. Inidoneidade moral. Declaração falsa. Condenação em crime infamante com trânsito em julgado. Exclusão. Medida que e impõe. Inteligência do art. 38, II, da Lei 8.906/94.

1. (...).

2. Constitui falsa prova aquela emitida por requerente aduzindo que nunca respondeu a processo criminal quando, na verdade, existente decreto condenatório em seu desfavor (CFOAB – 1ª Câmara, Rel. Conselheiro Federal Vital Bezerra Lopes (PB), Relatora ad hoc: Conselheira Ângela Maria d. Lufti de Abrantes (PB), Recurso nº 49.0000.2012.001137-2/PCA, Ementa PCA/082/2012, DOU 26.09.2012, S. 1, p. 153).

A falsidade pode ser material ou ideológica. Documento materialmente falso é aquele rasurado, alterado, ou seja, quando o vício ocorre na elaboração física do documento. Por exemplo, a apresentação de um diploma de bacharel em Direito, emitido por determinada faculdade de Direito, mas que na realidade foi montado pelo próprio interessado, que não é bacharel em Direito.

A falsidade ideológica decorre de declaração do interessado cujo objeto é fato inverídico. Assim, o documento não é materialmente falso, mas o seu conteúdo é. Por exemplo, quando o requerente declara não exercer atividade incompatível com o exercício da advocacia, mas na realidade exerce.

Quando a inscrição foi obtida por meio de falsidade da prova, há infração disciplinar, segundo o art. 34, XXVI do EAOAB.

No entanto, há que se analisar duas situações diversas: a) se o requisito, objeto da prova falsa, não existia à época do requerimento, mas passou a existir posteriormente; b) se continua a não existir à época da sua descoberta.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Se na oportunidade da inscrição, o requerente não preenchia integralmente os requisitos necessários e por isso utilizou-se de prova falsa, mas depois veio a preencher integralmente os requisitos, incidirá a regra do art. 34, XXVI do EAOAB.

No entanto, se o requisito objeto da prova falsa continua a não existir, há invalidade do ato de inscrição em face da falta dos requisitos previstos no art. 8º do EAOAB. Nesse caso, pela invalidade do ato de inscrição, não há que se falar em aplicação de sanção, pois o bacharel nunca preencheu os requisitos para tornar-se advogado. Dependendo do caso, não se pode também cogitar de “cancelamento” da inscrição, pois ato “nulo” não necessita de cancelamento. Haverá apenas o reconhecimento da nulidade do ato.

Nesse sentido vale citar decisão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

Recurso contra decisão não unânime. Inscrição no quadro de advogados da OAB sem submissão ao exame de ordem. Não preenchimento dos requisitos legais. Nulidade da inscrição no quadro de estagiários. Exercício de cargo incompatível a atividade advocatícia (art. 49, III c/c 48, V c/c 84, XI, todas da Lei nº 4215/63). Prerrogativa da OAB de rever a qualquer momento seus atos desde que eivados de vício que os tornem ilegais. A OAB detém a prerrogativa de rever a qualquer momento seus atos, desde eivados de vícios que os tornem ilegais, visto que deles não se originam direitos. Aplicação da Súmula 473 do STF. Comprovado que o bacharel à época em que inscrito no quadro de estagiário da OAB ocupava cargo incompatível com o exercício da advocacia, é nula tal inscrição, independentemente do tempo decorrido, pois afronta o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, então vigente (art. 49, III c/c 48, c/c 84, XI, todos da Lei nº 4215/63). Não preenchimento dos requisitos necessários à dispensa do exame de ordem para fins de inscrição no quadro de advogados da OAB. Negado provimento ao recurso (CFOAB – 1ª Câmara, Relator: Conselheiro José Luiz Wagner, Recurso nº 49.0000.2012.002492-4/PCA, Ementa PCA/127/2012, DOU, s. 1, 20/12/2012, p. 321).

Para que haja apuração dos fatos e aplicação da respectiva sanção, impõe-se a abertura do processo disciplinar, previsto a partir do art.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

70 do EAOAB. Assim, garante-se o pleno contraditório, com a regular imposição da respectiva sanção disciplinar (censura, suspensão, exclusão ou multa – art. 34 do EAOAB). Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que o que fora administrativamente decidido (ou concertado pelas partes) passa a ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa de seu direito. A desobediência a esse princípio elementar lança de imediato suspeita sobre a boa-fé com que a Administração tenha agido, inclusive porque nela se traduz um completo descaso tanto pelo fundamental princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto por aquele que é, talvez, o mais importante dentre todos os cânones que presidem o Estado de Direito – a saber: o princípio da segurança jurídica²⁸⁶

A sanção prevista para a falsificação dos requisitos de inscrição é, a princípio, a de exclusão, segundo o art. 38, II do EAOAB.

No entanto, há necessidade de manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional (art. 38, parágrafo único do EAOAB), bem como a análise das atenuantes aplicáveis ao caso (art. 40 do EAOAB), que poderão levar à aplicação de sanção diversa.

XXVII – tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia.

Comentado por Paulo Giovanni Fornazari (OAB/PR 22.089)

A inidoneidade moral que permite a exclusão do advogado dos quadros da OAB está intimamente ligada à hipótese de cometimento de crime pelo profissional. Distingue-se da conduta incompatível pela

²⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 32ª ed. P. 476.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

gravidade da conduta praticada e não se limita a atos praticados no exercício da atividade de advogado.

Sendo a idoneidade moral um dos requisitos para a inscrição do advogado na OAB (EAOAB, art. 8º, VI), por óbvio que a perda dessa condição acarreta-lhe a exclusão (EAOAB, art. 38, II).

A necessidade de trânsito em julgado da decisão condenatória criminal do advogado para o reconhecimento de sua inidoneidade é tema que atormenta os doutrinadores e os conselheiros que atuam em processos disciplinares.

Com o devido respeito às opiniões contrárias, inclusive do Conselho Federal, que se baseiam na independência e autonomia da jurisdição administrativa, inclino-me pela observância do princípio da presunção de inocência, em obediência à Constituição Federal (art. 5º, LVII).

Sem condenação criminal transitada em julgado, ao nosso sentir, não se pode atribuir culpa a ninguém. Por óbvio também não se poderia admitir a exclusão do advogado, por maior que seja a gravidade da acusação.

Toda a construção teórica percorrida sobre o inciso XXV acerca da ofensa à dignidade da advocacia também embasa a aplicação da hipótese de inidoneidade moral, sendo relevante destacar que a tipificação do inciso XXVII, por ser mais grave e gerar consequências muito mais nocivas ao agente, obedecerá sempre critério mais rigoroso de enquadramento.

XXVIII – praticar crime infamante.

Comentado por Paulo Giovanni Fornazari (OAB/PR 22.089)

Versa o inciso XXVIII sobre uma regra de conceito indeterminado, de difícil aplicação na prática, exatamente por esse motivo.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

O processo disciplinar, por seu caráter sancionador, prende-se a princípios inerentes ao próprio direito à liberdade. Nesse prisma normas de conteúdo indefinido não atingem o objetivo identificado pelo legislador, porque se mostram incoerentes com o próprio sistema e até dificultam o exercício do direito de defesa.

Há quem negue por completo a aplicabilidade desse dispositivo, sob o argumento de que a Lei não define o que é crime infamante. Realmente, sob esse enfoque e numa análise eminentemente constitucional a tese ganha relevo.

De todo modo os conselhos seccionais possuem competência para decidir se crimes cometidos por seus inscritos se caracterizam ou não como *infamantes*.

Não é simples distinguir essa hipótese da inidoneidade moral, em especial quando se entende que a ocorrência daquela depende de condenação transitada em julgado, como dito anteriormente. Afinal, se um advogado é condenado por um crime cuja conduta ofende a dignidade da advocacia, ele deve ser excluído porque perdeu sua idoneidade moral ou porque cometeu crime infamante?

Nem o Conselho Federal consegue distinguir precisamente as duas hipóteses. Note-se na decisão abaixo que a exclusão se deu por inidoneidade moral (inciso XXVII), mas constou expressamente da ementa a expressão “*crime infamante*”:

EMENTA n. 052/2013/OEP: Desvios de recursos em proveito próprio. Danos aos cofres de entidade. Autenticações falsas. Crime infamante que repercute contra a dignidade da advocacia. Tipificação de inidoneidade moral, diante da gravidade das infrações cometidas no exercício profissional, maculando o prestígio e a honra da classe. Penalidade de exclusão. Art. 38, II, c/c o art. 34, XXVII, da Lei n. 8.906/94.²⁸⁷

Colhe-se também do Conselho Federal:

²⁸⁷ Conselho Federal, Órgão Especial, RECURSO n. 49.0000.2012.001752-0/OEP, Relatora: Conselheira Federal Daniela Rodrigues Teixeira (DF), DOU. S. 1, 02/05/2013, p. 104.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

EMENTA N. 30/2013/SCA-TTU. 1. Processo Administrativo de natureza ética e disciplinar. Arts. 34, inciso XXVII, e 38, inciso II, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Conduta do profissional que o tornou moralmente inidôneo para o exercício da advocacia. 2. Prazo de noventa dias previsto no art. 70, parágrafo terceiro, do Estatuto. Não se caracteriza como hipótese de prescrição distinta daquelas previstas no art. 43 do mesmo diploma legal. 3. A prática de crime infamante justifica a exclusão dos quadros da OAB, conforme prescreve o art. 38, inciso II, do Estatuto. Necessidade de trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Precedentes. 4. Exclusão dos quadros da OAB por tornar-se, o profissional, moralmente inidôneo para o exercício da advocacia. Violência sexual contra crianças e adolescentes. Registro de imagens das ocorrências, inclusive com a participação direta do recorrente. Natureza extremamente repulsiva e especialmente grave das condutas consideradas. É seguro o entendimento jurisprudencial que, respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização no processo administrativo de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal. 5. Utilização do escritório profissional do recorrente para a realização das práticas repulsivas. A ordem jurídica impõe um padrão de comportamento moralmente adequado ao advogado numa série de situações de sua vida privada, mesmo que não estrita, direta ou imediatamente abrangidas no exercício imediato da profissão. Ausência de refutação ou negativa quanto aos fatos imputados. 6. Mero erro ou equívoco na redação do acórdão não caracteriza condenação baseada em matéria estranha à representação e, para a qual, não houve defesa. O acusado não se defende de uma qualificação jurídica ou de um fundamento legal. 7. Pena de exclusão dos quadros da OAB mantida. Decisão unânime.²⁸⁸

Parece-nos, portanto, que a aplicação da hipótese de crime infamante se concretiza, quando possível, de forma subjetiva e a partir de um grau extremo de gravidade do delito cometido. O exemplo mais encontrado na doutrina é a prática de crimes definidos legalmente como hediondos.

²⁸⁸ Conselho Federal, 3ª Turma da 2ª Câmara, RECURSO N. 49.0000.2012.012293-6/SCA-TTU, Relator: Conselheiro Federal Aldemário Araújo Castro (DF), DOU. S. 1, 19/04/2013, p. 211.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

Comentado por Graciela Iurk Marins (OAB/PR 20.186)

Estagiário é o estudante de curso de Direito que realiza atividades de aprendizado prático.

O dispositivo legal reconhece como infração disciplinar a prática pelo estagiário de direito, de atos que excedam a sua habilitação. Mas quais os atos que podem ser realizados pelo estagiário?

O art. 29 do Regulamento Geral especifica quais atos podem ser realizados pelo estagiário isoladamente ou em conjunto com o advogado. Permite-se ao estagiário praticar isoladamente: - a retirada e devolução de autos em cartório, assinando a respectiva carga; - a obtenção junto aos escrivães e chefes de secretarias de certidões de peças ou autos de processos em curso ou findos; - assinar petições de juntada de documentos a processos judiciais ou administrativos. De resto, todos os atos inerentes à atividade da advocacia (art. 1.º do Estatuto da Advocacia e da OAB) poderão ser subscritos pelo estagiário, desde que em conjunto com o advogado e sob a responsabilidade expressa deste. Decidiu o Supremo Tribunal Federal a respeito:

Habeas corpus. Sustentação oral. Ato privativo de advogado. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Superveniência da sentença condenatória. Prejuízo da impetração. 1. Não é permitida a prática de sustentação oral por estagiário de advocacia (art. 124, parágrafo único, do RI/STF). 2....”(STF – 1ª. Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, HC 118317-SP, DJe 17.12.2013).

Também interessante decisão do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao direito do estagiário de comparecer à tribuna de júri:

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Penal e processo penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. 1. Ilegalidade da Portaria n. 2/2007-GAB da 1ª. Vara Criminal de Cuiabá. Limitação à presença de estagiários na tribunal do júri. Autorização apenas aos que forem fazer uso da palavra. Violação a direito líquido e certo. Direito constitucional à educação. Regulamentação do estágio na Lei n. 11.788/2008 e no Estatuto da Advocacia. Possibilidade de praticar atividades privativas de advogado em conjunto e sob responsabilidade. 2. Portaria que visava resguardar a ordem no plenário do júri. Medida inadequada e desnecessária. Possibilidade de o juiz determinar a saída ou a retirada de desordeiros. Mecanismos de punição previstos no Estatuto da Advocacia. 3. Recurso provido para cessar a portaria.

1. O estágio visa antes de tudo o aprimoramento dos conhecimentos adquiridos em sala de aula, inserindo-se, dessa forma, no direito constitucional à educação. Referida atividade tem regulamentação legal e, no caso dos estagiários de direito, possui disciplina própria no Estatuto da Advocacia. Nesse contexto, limitar o acesso à tribunal apenas àqueles que queiram fazer uso da palavra desborda do regramento constitucional e legal, violando, assim, direito líquido e certo previsto na Constituição Federal, na Lei do Estagiário, bem como no Estatuto da Advocacia. 2. Limitar o direito de acesso à Tribuna ao estagiário que irá fazer uso da palavra remete à conclusão de que os demais estagiários são os responsáveis pela desordem. No entanto, referida premissa não tem respaldo fático, razão pela qual o ato editado não se mostra adequado aos fins pretendidos. Igualmente, a portaria se mostra desnecessária pois, como é cediço, os Juizes de Direito têm ao seu alcance diversas outras formas de manter a ordem nos trabalhos realizados no plenário do Júri, podendo, por certo, determinar a saída ou a retirada daqueles que estiverem perturbando o julgamento, bem como oficiar à Ordem dos Advogados. 3. Recurso em mandado de segurança a que se dá provimento, para cassar a Portaria n. 02/2007-GAB, editada pela Juíza de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Cuiabá/MT”(STJ – 5ª. Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, RMS 28864, DJe 02.05.2014)

A penalidade para a realização de atos que não sejam permitidos ao estagiário implicará na pena de censura, nos termos do art. 36, I do Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesse sentido decisão do Conselho Federal da OAB:

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

“Recurso disciplinar. Estagiário que se apresenta como advogado e pratica atos privativos sem estar atuando em conjunto com profissional regularmente inscrito no Conselho Seccional. Tipificação da infração prevista pelo art. 34, XXIX da Lei n. 8.906/94. Aplicação da pena de censura, convertida em advertência sem registro nos assentamentos, em face da presença de circunstância atenuante, nos termos do art. 36, parágrafo Único da advocacia. Recurso conhecido e, no mérito, provido”(CFOAB – 1ª. Turma, Rel. Conselheiro Federal Romeu Felipe Bacellar Filho (PR), Recurso n. 2008.08.02780-05, Ementa n. 069/2009, DJ 22.04.2009).

De outro lado, o dispositivo legal prevê como conduta incompatível ao exercício da advocacia ou à atividade de estágio a: - prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei; - incontinência pública e escandalosa; - embriaguez ou toxicomania habituais.

A conduta incompatível como infração disciplinar está prevista no inciso XXV do art. 34 do Estatuto da Advocacia e da OAB.

O parágrafo único do art. 34 elenca rol de condutas meramente exemplificativo. Ou seja, outros comportamentos também poderão ser considerados incompatíveis, dependendo da interpretação do julgador.

Tais espécies de condutas são passíveis de aplicação da penalidade de suspensão, nos termos do art. 37, I do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;**
- b) incontinência pública e escandalosa;**
- c) embriaguez ou toxicomania habituais.**

Comentado por Paulo Giovani Fornazari (OAB/PR 22.089)

Vide comentários ar art. 34, XXV, supra.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

I - censura;

II - suspensão;

III - exclusão;

IV - multa.

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

II - violação a preceito do Código de Ética e Disciplina;

III - violação a preceito desta lei, quando para a infração não se tenha estabelecido sanção mais grave.

Parágrafo único. A censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante.

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

II - reincidência em infração disciplinar.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.

§ 3º Na hipótese do inciso XXIV do art. 34, a suspensão perdura até que preste novas provas de habilitação.

Art. 38. A exclusão é aplicável nos casos de:

I - aplicação, por três vezes, de suspensão;

II - infrações definidas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34.

Parágrafo único. Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão, é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.

Art. 39. A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.

Comentado por Lauro Fernando Pascoal (OAB/PR 09.651)

Sempre que tenha conhecimento de transgressão das normas do Estatuto, Regulamento Geral, Código de Ética ou dos Provimentos, o

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Presidente do Conselho Seccional, da Subseção ou dos Tribunais de Ética e Disciplina deverá chamar a atenção do responsável para o dispositivo violado, sem prejuízo da instauração do competente procedimento para apuração das infrações e aplicação das sanções cominadas²⁸⁹.

O poder de punir disciplinarmente seus inscritos compete exclusivamente à OAB²⁹⁰, sendo que a doutrina nacional diferencia a competência exclusiva da competência privativa, apontando que naquela a delegação é vedada enquanto nesta é possível delegar.

Como consequência, importa dizer que, embora passível de provocação por representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada²⁹¹, o jus puniendi disciplinar não é disponível pelas partes e sua titularidade é intransferível. Assim, ainda que se formalizado pedido de desistência pelo denunciante, o relator/instrutor deverá verificar se persistem indícios do cometimento de infração para continuidade da representação sob a modalidade ex officio, haja vista que o bem jurídico tutelado pela representação disciplinar não é particular, afetando a classe profissional de modo geral.

Referido jus puniendi pertencente à OAB consubstancia-se (*após o trânsito em julgado de decisão condenatória exarada em processo administrativo em que se tenha garantido ampla defesa e contraditório ao representado*) na aplicação das sanções previstas pelo artigo 35 do EAOAB, ora em comento.

O termo *sanção*, oriundo do latim *santio*, *sanctionis*, de *sancire* (estabelecer por lei) denota a consequência legal (retribuição) para determinada prática, podendo ser uma punição (pena) ou um incentivo (prêmio). Conceitualmente, as sanções disciplinares distinguem-se das sanções penais, pois possuem finalidades diversas, sendo as disciplinares “espécies de sanções administrativas, embora possuam suas peculiaridades, porque o regime jurídico advém do direito administrativo em sua vertente sancionadora ou punitiva”²⁹².

²⁸⁹ Art. 48, CED.

²⁹⁰ Art. 70, EAOAB.

²⁹¹ Art. 72, EAOAB.

²⁹² OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

O Estatuto da Advocacia e da OAB define, nos artigos 35 e seguintes, as sanções disciplinares a que se sujeitam os inscritos na OAB quando da prática de infração, quais sejam, censura (passível de conversão em advertência), suspensão, exclusão e multa.

Sendo a sanção mais branda, a finalidade primordial da censura é a perda da primariedade. Consiste na anotação da punição nos assentamentos do advogado, após o trânsito em julgado da decisão condenatória e não está sujeita à publicidade²⁹³.

É aplicável nas hipóteses de infrações previstas pelos incisos I a XVI e XXIX do art. 34, EAOAB, bem como a infrações contra preceitos éticos estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina e aos que transgridam outros preceitos da lei de regência, para os quais não haja sido cominada sanção mais grave.

A censura poderá ser convertida em advertência, a juízo da OAB, desde que presente circunstância atenuante²⁹⁴, não constituindo direito subjetivo do punido, mas mero critério de ponderação do julgamento. Convertida a censura em advertência, esta não será anotada nos assentamentos do advogado, tão somente constará dos cadastros internos para fins de registro de antecedentes e, tal como a censura, não será objeto de publicidade.

Considerada a natureza da infração ética cometida, o Tribunal pode suspender temporariamente a aplicação das sanções de advertência e censura impostas, desde que o infrator primário, dentro do prazo de cento e vinte dias, passe a frequentar e conclua, comprovadamente, curso, simpósio, seminário ou atividade equivalente, sobre Ética Profissional do Advogado, realizado por entidade de notória idoneidade²⁹⁵.

A suspensão importa a proibição do exercício da advocacia em todo o território nacional pelo prazo mínimo de trinta dias e máximo de doze meses, a depender das peculiaridades da infração praticada e antecedentes do advogado infrator. A aplicação da sanção impinge ao

²⁹³ Compreendida como a veiculação junto à imprensa oficial.

²⁹⁴ Art. 40, EAOAB.

²⁹⁵ Art. 59, Código de Ética e Disciplina.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

advogado a entrega das credenciais profissionais ao Órgão de Classe, que permanecerão retidas durante o prazo de cumprimento da suspensão, sob pena de instauração de novo procedimento disciplinar, pela infração capitulada no art. 34, XVI, EAOAB. As infrações apenadas com suspensão encontram-se previstas no art. 34, XVII a XXV, EAOAB.

Importante salientar que a suspensão aplicada em decorrência das infrações previstas pelos incisos XXI, XXIII e XIV não respeita o prazo máximo de doze meses, sendo prorrogável até o cumprimento de condição futura pelo representado.

A suspensão por infração ao dever de prestar contas de quantias recebidas do cliente, ou de terceiros por conta dele, prorroga-se até a efetiva prestação de contas, nesta compreendida a devolução de valores indevidamente retidos e acrescidos de correção monetária. Da mesma maneira, a suspensão decorrente do inadimplemento das contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB persiste até que satisfeita integralmente a dívida²⁹⁶.

Na hipótese de inépcia profissional decorrente da prática de erros reiterados (art. 34, XXIV), a suspensão perdura até que o advogado preste novas provas de habilitação.

Nos termos do art. 37, II, a suspensão é aplicável, ainda, quando o representado for reincidente em infração disciplinar. Entendemos, a partir da interpretação teleológica do dispositivo mencionado, que a reincidência em questão é específica, ou seja, opera-se quando o representado incide pela segunda oportunidade na mesma infração disciplinar punida com censura e não quando da segunda aplicação de censura por infrações diversas.

Isto porque o Estatuto foi expresso ao determinar que a reincidência que determina a aplicação de suspensão refere-se à infração e não à sanção, pois caso pretendesse asseverar a punição por reincidência em sanção, o teria feito utilizando a mesma redação do art. 38, segundo a

²⁹⁶ Art. 37, § 2º, EAOAB.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

qual “a exclusão é aplicável nos casos de aplicação, por três vezes, de suspensão”²⁹⁷.

Relevante frisar que a suspensão do exercício profissional não retira do representado a qualidade de advogado, razão pela qual permanece obrigado aos deveres habituais da classe profissional, como pagamento de anuidade e conduta ilibada.

Tendo em vista o interesse público sobre a aplicação da sanção de suspensão, esta deve ser objeto de publicidade.

O Estatuto prevê, ainda, a suspensão do exercício profissional na modalidade preventiva, tema abordado nessa obra, nos comentários ao art. 70, § 3º.

A exclusão se opera por decisão de 2/3 de todos os membros do Conselho Seccional competente, quando preenchida uma das hipóteses mencionadas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34, EAOAB, ou quando aplicadas três suspensões.

Sua aplicação importa a retirada do título de advogado do sancionado, representando vedação total ao exercício da advocacia.

Admitida está, no entanto, a reabilitação da sanção observados os requisitos do art. 8º, I, V, VI e VII, EAOAB. A reabilitação, no entanto, não mitiga o caráter definitivo da sanção, uma vez que, ainda que reabilitado, o profissional não recuperará o número de inscrição originário.

Tendo em vista o interesse público sobre a aplicação da sanção de suspensão, esta deve ser objeto de publicidade.

A multa representa sanção complementar à censura e suspensão quando presente circunstância agravante. Não pode ser aplicada de forma autônoma e seu valor, no importe mínimo de uma e máximo de dez anuidades, é direcionado ao Conselho Seccional.

²⁹⁷ Caso concebesse a reincidência prescrita pelo art. 37, II, como referente à sanção, o legislador teria prescrito: “a suspensão é aplicável nos casos de aplicação, por duas vezes, de censura”.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Art. 40. Na aplicação das sanções disciplinares, são consideradas, para fins de atenuação, as seguintes circunstâncias, entre outras:

I - falta cometida na defesa de prerrogativa profissional;

II - ausência de punição disciplinar anterior;

III - exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em qualquer órgão da OAB;

IV - prestação de relevantes serviços à advocacia ou à causa pública.

Parágrafo único. Os antecedentes profissionais do inscrito, as atenuantes, o grau de culpa por ele revelada, as circunstâncias e as conseqüências da infração são considerados para o fim de decidir:

a) sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar;

b) sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis.

Comentado por Edni de Andrade Arruda (OAB/PR 3.941)

O processo ético-disciplinar tem natureza dupla, censória e reparatória visando a a) punir o advogado que praticou a infração, plicando-lhe a penalidade devida; e, b) obrigar o profissional a ressarcir os prejuízos que causou ao ex-cliente.

Todo e qualquer julgamento de conduta profissional deve ter como diretriz as consequências da infração cometida, porque, atingido não é apenas o profissional, como toda classe, vez que o Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu preâmbulo, estabeleceu como princípio, o imperativo de agir com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.

O cometimento de infração disciplinar não se esgota na esfera particular, individual, do infrator, vai muito além, pois, o exercício do *múnus público* transforma o advogado em exemplo para a sociedade em geral e ao violar os preceitos éticos e disciplinares da profissão, compromete a imagem de sua Instituição e desobedece ao compromisso assumido ao receber as credenciais de advogado.

Há de se observar, também, que incontáveis são os casos de acusações falsas e levianas assacadas contra os profissionais. No mais das

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

vezes, no tocante a honorários, quando - vencida a demanda- o cliente se recusa a pagar as verbas contratadas e faz uso da representação para intimidar e constranger o profissional.

Serve o término do processo, nessas hipóteses, como verdadeiro atestado de idoneidade moral ao advogado, permitindo-lhe até promover demanda indenizatória contra o irresponsável acusador.

A análise criteriosa e fundamentada das atenuantes é indispensável para o efeito de permitir a conversão em penalidade mais branda, considerada a conversão como direito público subjetivo do advogado punido e não mera faculdade do julgador, na esteira do entendimento adotado pelo Conselho Federal.

Falta cometida na defesa de prerrogativa profissional;

Verdadeiro paradoxo, porquanto, se houver defesa de prerrogativa profissional (dever, maior do que direito do advogado), não há que se falar em falta. As prerrogativas listadas no Estatuto da Advocacia e da OAB, no Regulamento Geral do Estatuto e no Código de Ética e Disciplina da OAB excedem a pessoa do advogado, vez que, no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social (art.2º, §1º do EAOAB).

Invoca-se a lição de José Rodrigues Vieira Neto:

Nenhum receio de desagradar o juiz, a autoridade ou aos poderosos pode inibir-nos de cumprir o nosso dever profissional. Devemos ser corajosos sem arrogância, honestos para com todos, humildes para conosco. Jamais permitir que pisem em nossas prerrogativas, mesmo que isso nos custe dissabores, ameaças ou agressões.

Ausência de punição disciplinar anterior;

Intenso conflito sobre a necessidade ou não de trânsito em julgado da decisão condenatória, com prevalência majoritária do segundo entendimento.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

A aparente rigidez da norma ignora a existência de múltiplos processos disciplinares instaurados contra o profissional representado, situação aferida com frequência e que afasta qualquer noção de comportamento adequado ao exercício da Advocacia. Necessidade de aplicação do preceito com temperamento, atendidas as peculiaridades do caso concreto.

Exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em órgão da OAB;

Insuficiente mandato ou cargo assíduo.

A expressão deve ser entendida, literalmente, como cumulativa, exigindo assiduidade e proficiência. Muitas vezes, a longa permanência no cargo ou no exercício do mandato não vem acompanhada da necessária e desejada capacidade para as funções. O exercício meramente formal de mandato ou cargo não satisfaz as exigências da regra.

Prestação de relevantes serviços à advocacia e à causa pública.

Conceito impreciso e subjetivo. Necessidade de apreciar com cuidado se os serviços foram efetivamente prestados à Advocacia e à causa pública, ou frutos de trajetórias marcadas por mero personalismo.

Aquí, retorna-se ao conflito sobre a necessidade ou não de trânsito em julgado de decisões condenatórias para os efeitos de antecedentes.

A persistente violação dos deveres éticos e disciplinares que a Advocacia impõe e o Estatuto ordena, não pode ser ignorada na avaliação da conduta do profissional.

Há necessidade de fundamentação pormenorizada da decisão, sob pena de nulidade desta por cerceamento de defesa.

Repete-se aqui o conceito condutor da Constituição Federal sobre a exigência de fundamentação (art.92, inciso IX), porque, o advogado tem o direito isonômico de saber quais os motivos que levaram à sua condenação. Tal conhecimento serve para permitir a interposição de

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

recursos e obedecer aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar;

A exigência de fundamentação é imperiosa, pois, a multa tem caráter extremamente pedagógico. A segunda parte do dispositivo gera profunda controvérsia, pois, ao tempo em que permite a aplicação de outra sanção disciplinar, existe entendimento bastante disseminado que o profissional não poderá receber punição pela ausência específica de indicação do tipo infracional. Entendimento merecedor de adequado ajuste, considerando que o advogado se defende dos fatos e não da capitulação jurídica. Nessa moldura, plenamente admissível a punição complementar, desde que observada estrita correlação com os fatos apontados no processo disciplinar.

Sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis.

A gravidade da conduta norteia o lapso temporal em que estará o profissional impedido de advogar e o valor da multa compatível com a gravidade da infração cometida. O Estatuto prevê o tempo mínimo (30 dias) e o tempo máximo (12 meses), respeitados os critérios de individualização previstos no capítulo IX. De igual modo, a multa obedece a valores pré-determinados: do mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo.

Ante os lides pormenorizados da norma, é escassa a liberdade dos julgadores.

Por outro lado, existem críticas constantes à falta de especificação das agravantes no Estatuto, por permitir julgamento baseado na avaliação meramente subjetiva dos julgadores, com consequências nem sempre apropriadas.

Ocorre que todo e qualquer Colegiado é integrado por pessoas com personalidades, ideologias, idiossincrasias distintas, todavia, sobre todos esses diferentes perfis, sobreleva a grande missão da Ordem

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

dos Advogados do Brasil que, também em seus assuntos internos, deve repetir os mandamentos do art.44 de seu Estatuto.

Art.41. É permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento. Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

Comentado por Edni de Andrade Arruda (OAB/PR 3.941)

Embora pareça inadmissível a reabilitação postulada por advogado excluído (porque, perde sua credencial profissional com cancelamento da inscrição e têm extintos seus vínculos com a Instituição, vez que a exclusão é a penalidade máxima), atendendo consulta nesse sentido formulada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, sob nº49.0000.2014.008016-6/OEP, o Conselho Federal entendeu que, a despeito de seu caráter de definitividade, a pena de exclusão é compatível com a reabilitação, sem restauração do número de inscrição anterior e com submissão a novo processo de seleção, dispensado o bacharel de prestar novo Exame de Ordem.

Com a sempre devida vênica à interpretação do Conselho Federal, há de se concluir que a penalidade máxima em quase nada difere da pena de suspensão, apesar da gravidade das condutas não se equiparar. Na resposta à consulta formulada, consignou-se que “não cabe a este Órgão Especial, a pretexto de promover a equidade ou fazer justiça, exercer o papel de legislador e criar normas para a situação em comento, especialmente porque não existe lacuna ou omissão na lei”.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Em que pese o posicionamento do Conselho Federal²⁹⁸, parece também que a dispensa do Exame de Ordem conflita com o princípio constitucional da isonomia, pois, se o art. 8º, inciso IV, do Estatuto estabelece, como requisito, aprovação em Exame de Ordem, o bacharel excluído que postula o ingresso na atividade de advogado deve satisfazer todos os pressupostos, sem exceção alguma.

Se não era mais advogado, como pode ingressar nos quadros da Instituição, sem aprovação no Exame de Ordem? Nada justifica esse privilégio. Veja-se que a Resolução nº02/94, em seu art.7º trata dos dispensados do Exame, sem qualquer menção aos excluídos.

Nessa perspectiva, imperiosa a alteração do art.11, §2º, do Estatuto para incluir como prova dos requisitos o inciso IV do art.8º do Estatuto: aprovação em Exame de Ordem.

O instituto da reabilitação não pode, nem deve ser analisado sob o prisma estritamente burocrático. Para afastar os critérios demasiadamente genéricos do art.41 do Estatuto, o Regimento Interno do

²⁹⁸ CONSULTA N. 49.0000.2014.008016-6/OEP. Assunto: Consulta. Exclusão. Reabilitação. Requisitos. Consultante: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Paraná - Gestão 2013/2015. Relator: Conselheiro Federal Walter Cândido dos Santos (MG). EMENTA N. 051/2015/OEP. Consulta. Indagação acerca do cabimento da reabilitação, prevista no art. 41 do EAOAB, em caso de aplicação da sanção disciplinar de exclusão (art. 35, inciso III, do EAOAB). Consulta que encontra supedâneo no art. 85, inciso IV, do Regulamento Geral do EAOAB. Pena de exclusão. Caráter de definitividade que não impede a reabilitação, cujo fundamento é o preceito constitucional que veda a pena de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, alínea "b", da CR/88). Aplicação do art. 41 do EAOAB ao advogado que sofreu pena de exclusão. Possibilidade. Prazo de um ano para a realização do requerimento de reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento. Termo a quo: cancelamento da inscrição do profissional, à vista de decisão transitada em julgado. Imprescindível novo pedido de inscrição (novo "processo de seleção") para que o bacharel, depois de reabilitado, volte a integrar os quadros da OAB, devendo, para tanto, ser comprovados os requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º do EAOAB, e apresentadas provas de reabilitação (art. 11, §§ 2º e 3º, do EAOAB). Dispensada aprovação em novo Exame de Ordem para que o profissional excluído, após reabilitado, readquira a qualidade de advogado. Inciso IV do art. 8º (aprovação em Exame de Ordem) não mencionado no §2º do art. 11, ambos do EAOAB. Não restauração do número de inscrição anterior. Previsão expressa do art. 11, §2º, do EAOAB. Número de inscrição cancelado deve ser preservado apenas como dado histórico da OAB, não podendo ser reaproveitado. Consulta conhecida e respondida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do relator, parte integrante deste, conhecendo e respondendo à consulta. Brasília, 14 de abril de 2015. Claudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente. Walter Cândido dos Santos, Relator. (DOU, S.1, 06.05.2015, p. 81)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Conselho Seccional do Paraná, no art.161, § 1º, prescreve: quando o pedido de reabilitação tratar de penalidade de exclusão, deverá o requerente comprovar o integral cumprimento das penalidades que originaram o processo.

As provas efetivas de bom comportamento são: Atestados firmados por autoridades onde reside o requerente e onde residiu nos últimos cinco anos; certidões expedidas pelos cartórios cíveis e criminais do domicílio profissional do requerente e das comarcas onde atuou nos últimos cinco anos; ressarcimento dos danos causados aos clientes e inexistência de outras punições congêneres.

Não haveria eficácia das decisões dos órgãos da Ordem dos Advogados do Brasil se fosse permitido ao excluído, portando atestados de boa conduta, ser reintegrado aos quadros da Instituição, sem reparar os danos que causou. Isso equivaleria a não cumprir – na verdade – pena alguma. Seria o total descrédito da Instituição e prêmio ao profissional q descumpriu o mais básico e elementar de todos os deveres p/ com seus clientes: o de prestar contas, locupletando-se daquele que nele confiou.

O hábito de anexar certidões tão somente do domicílio atual do reabilitando não satisfaz a exigência normativa, considerando que pode ter atuado em outras comarcas indevidamente.

Para recuperar a idoneidade moral que o habilita a retomar a atividade advocatícia, o reabilitando deve cumprir a prescrição integral do art.1º do Código de Ética e Disciplina da OAB: “O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional”.

Art.42. Fica impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.
--

Comentado por Edni de Andrade Arruda (OAB/PR 3.941)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

O que parece óbvio, porque, o exercício do mandato está atrelado à capacidade plena do mandatário. Qualquer restrição impede a prática de atos privativos da Advocacia.

Não é por outra razão, que o art.4º, parágrafo único, prescreve: são também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento – suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através de sua 8ª Câmara Cível, não conheceu de recurso interposto por advogado suspenso, com apoio no art.4º, parágrafo único do Estatuto (veja-se Jurisprudência Mineira, v.179,p.36).

Diante da ausência de pacificação sobre a matéria pelo Conselho Federal, e apesar do posicionamento do Tribunal de Ética e Disciplina do Estado do Paraná²⁹⁹, entendo que é defeso o substabelecimento de procuração por advogado suspenso ou excluído.

É inadmissível que a pessoa suspensa ou excluída possa transferir a advogado os poderes outorgados, mediante substabelecimento, porque, despedido do uso e gozo das prerrogativas da profissão.

O substabelecimento outorgado nessas condições é, inafastavelmente, nulo, não irradia qualquer efeito jurídico, porque vedada a transferência de direitos e poderes de quem não os tem, consoante jurisprudência:

Processual civil –advogado suspenso do exercício do mandato. Substabelecimento –Nulidade –Apelação a que se dá provimento para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com a desconsideração das petições juntadas pelo advogado

²⁹⁹ SUBSTABELECIMENTO. OUTORGA DURANTE PERÍODO DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE. ATO REGULAR. O Advogado suspenso das atividades pela OAB pode, durante o período da suspensão, firmar substabelecimento com reservas de poderes, por não se tratar de ato privativo do ministério privado do profissional. MANUTENÇÃO DE MANDATOS. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO. Não comete infração alguma o Advogado que mantém vigente durante o período de suspensão, o mandato outorgado pelo cliente, desde que não pratique nenhum ato no processo. Representação improcedente. Julgamento: 06/11/2007. Relator Silvio Martins Vianna.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

suspensão e respectivos substabelecidos. (TRF 1ª Região, DJ 19.10.2007, p.36).

Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§1º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§2º A prescrição interrompe-se:

I – pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II – pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB.

Comentado por Caio Augustus Ali Amin (OAB/PR 24.337)

O processo administrativo ético-disciplinar disposto na Lei 8.906/1994 tem por escopo apuração de fatos considerados infracionais e que importem em violação às normas estabelecidas em seu Estatuto, Código de Ética e Disciplina e Regulamento Geral.

No caso, a Ordem dos Advogados do Brasil é quem tem o dever legal de apurar tais fatos relacionados às infrações ético-disciplinares de seus inscritos e de consequência aplicar sanções cabíveis em processo regular de sua autoridade, desde que dentro de um prazo razoavelmente estabelecido, sob pena de caracterizar perpetuidade de litígios, a gerar inseguranças e conflitos sociais.

Por tal motivo que o instituto da prescrição, mesmo na esfera administrativa, tem relevante significação, pois na medida em que contribui diretamente para a estabilidade das relações jurídicas através de seus regramentos, vem proporcionar a segurança jurídica e a paz social para estas mesmas relações jurídicas discutidas.

Assim, no âmbito do processo administrativo ético-disciplinar da OAB, quando se tratar de prazo processual, a razoável duração do processo, a estabilidade e segurança nas relações jurídicas e a

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

paz social, ensejam necessidade de delimitação através do instituto da prescrição.

Portanto, tema de grande relevância é o que trata da prescrição das infrações e sanções disciplinares no âmbito administrativo da OAB, pois frustra qualquer possibilidade de punição daqueles – *advogados e estagiários inscritos na Ordem* – que estão sujeitos à disciplina e ética instituída à Classe.

Como bem preleciona sobre o tema Gisela Gondin Ramos³⁰⁰:

O artigo 43 encerra dois tipos distintos de prescrição, um de natureza material, outro de caráter processual.

O primeiro é a PRESCRIÇÃO À PRETENSÃO PUNITIVA, cujo prazo estabelecido é de cinco anos. Significa que a OAB, transcorrido este prazo, perde o direito que lhe foi conferido de aplicar a penalidade disciplinar ao infrator. A prescrição, neste caso, ocorre fora do processo, ou seja, pressupõe a inexistência de procedimento disciplinar formalmente instaurado, sendo que o prazo flui da data da constatação oficial do ato infracional, independentemente daquela em que o mesmo foi praticado.

O segundo tipo de prescrição ocorre dentro do processo já instaurado, como consequência da sua paralisação, por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, caso em que o Estatuto determina o seu arquivamento de ofício.

É a chamada PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, ou seja, aquela que resulta da inércia do titular do direito, da sua negligência em fazê-lo valer. No caso, como dissemos supra, a titularidade do direito de punir é da OAB, e desde que esta não o exercite nos prazos ajustados, o mesmo extingue-se pela prescrição, que opera-se, assim, a favor do infrator, liberando-o. Em outras palavras, desaparece a punibilidade do fato.

A prescrição é matéria de ordem pública. Pode e deve ser declarada a qualquer momento, inclusive, de ofício. E no âmbito administrativo disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil, a prescrição se destaca em dois tipos: a) pretensão punitiva (cinco anos); e, b) intercorrente (três anos).

³⁰⁰ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*. p. 484.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

A sistemática disposta no artigo 43 do Estatuto leva em consideração que a constatação oficial do fato pode-se dar, apenas, pelo conhecimento da representação ou pela sua instauração de ofício e o termo inicial é o da data do protocolo da representação ou da data das declarações do interessado tomadas por termo perante a OAB – *salvo motivo de interrupção pela notificação válida do representado, que se verá adiante* – é a partir daí que começa a fluir o prazo quinquenal referente à prescrição da pretensão punitiva, que se consuma se não houver julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelo Conselho Seccional ou pelo Conselho Federal, em razão da matéria.

Já a prescrição intercorrente conta-se a partir do último ato praticado pela OAB dentro do processo disciplinar. Ela decorre da inércia, da falta pela própria Instituição de manifestação nos autos, seja por despacho ou julgamento, durante um período ininterrupto de três anos. Constatada a paralisação durante este prazo, sem qualquer movimentação, deverá o processo ser arquivado e apurada eventual responsabilidade desta paralisação.

Sobre o tema, não é diferente o posicionamento de Paulo Lôbo³⁰¹:

O prazo é contado não a partir do conhecimento da falta, mas de sua constatação oficial pela OAB, a qual se dá pela instauração do processo disciplinar, assim determinada. Pela sistemática do art. 43 do Estatuto, a constatação oficial apenas pode dar-se pelo conhecimento da representação ou a instauração desta, de ofício. A constatação não se confunde com julgamento, devendo ser considerado o termo inicial a data do protocolo da representação ou a data das declarações do interessado tomadas por termo perante órgão da OAB, a partir de quando começa a fluir o prazo de cinco (5) anos [...].

O prazo da prescrição é reduzido para três anos, no caso de paralisação do processo, contado do último ato praticado pela OAB. Nesse caso, o presidente do Conselho Seccional ou da Subseção que promoverem a instrução declarará a prescrição e determinará o arquivamento do processo, de ofício ou a requerimento do interessado.

³⁰¹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 7ª ed., p. 245/246.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Quanto à doutrina relacionada, não é diferente o posicionamento de Gladston Mamede³⁰² e em consonância está o posicionamento do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB – Seccional do Paraná seguindo entendimento sumulado pelo Conselho Federal:

REPRESENTAÇÃO ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA REPRESENTADA NOS TERMOS DO ARTIGO 43 DO EAOAB. OBSERVAÇÃO DO DECURSO DE PRAZO QUINQUENAL ENTRE A DATA DA NOTIFICAÇÃO VÁLIDA E A DATA DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/PR. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 01/2011-COP. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRECEDENTES.” (Acórdão 23498. Processo 610/2008. 1ª Turma. Relator: Caio Augustus Ali Amin. Unanimidade. Julgamento: 19/08/2014)

REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO EM TESE AO ARTIGO 11 DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. AUTOS PARALISADOS POR MAIS DE TRÊS ANOS SEM DESPACHO OU JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 43, § 1º DA LEI 8.906/94. ARQUIVAMENTO QUE SE IMPÕE. Tendo ocorrido o transcurso de mais de três anos entre a data da remessa dos autos (23/11/2009) e a sua devolução pelo relator (10/05/2013) é de se reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente impondo-se o arquivamento do feito.” (Acórdão 19821. Processo 3433/2007. 5ª Turma. Relator: Andrei de Oliveira Rech. Unanimidade. Julgamento: 04/09/2013)

No que tange ao regramento da prescrição, temos os motivos relevantes de sua interrupção, conforme disposto no Estatuto. A interrupção da prescrição ocorrerá com a instauração de processo disciplinar, depois ocorrerá com a notificação válida feita diretamente ao representado e depois pelas decisões condenatórias recorríveis de qualquer órgão julgador da OAB, quais sejam: o Tribunal de Ética e Disciplina, o Conselho Estadual e o Conselho Federal.

Ou seja, a interrupção zera a contagem de prazo para a prescrição, voltando a fluir novamente como termo inicial, do dia seguinte

³⁰² MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 2ª ed. p. 233.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

da ocorrência de um dos motivos interruptivos, sejam eles, pela instauração do procedimento com o protocolo da representação, pela notificação válida do representado em seu endereço registrado junto à OAB ou mesmo qualquer uma das decisões condenatórias recorríveis por um dos órgãos julgadores desta Instituição. Interrompendo-se a prescrição por uma das causas estabelecidas acima, novo prazo começa a fluir a partir do dia seguinte.

De forma a liquidar qualquer controvérsia a respeito do tema referente à prescrição é que o Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB decidiu editar a Súmula nº 01/2011/COP com o seguinte enunciado:

SÚMULA N. 01/2011/COP (DOU Seção 1, 14.04.2011, p. 142) O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Consulta n. 2010.27.02480-01, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 11 de abril de 2011, editar a Súmula n. 01/2011/COP, com o seguinte enunciado: “PRESCRIÇÃO. I – O termo inicial para contagem do prazo prescricional, na hipótese de processo disciplinar decorrente de representação, a que se refere o caput do art. 43 do EAOAB, é data da constatação oficial do fato pela OAB, considerada a data do protocolo da representação ou a data das declarações do interessado tomadas por termo perante órgão da OAB, a partir de quando começa a fluir o prazo de cinco (5) anos, o qual será interrompido nas hipóteses dos incisos I e II do § 2º do art. 43 do EAOAB, voltando a correr por inteiro a partir do fato interruptivo. II – Quando a instauração do processo disciplinar se der ex officio, o termo a quo coincidirá com a data em que o órgão competente da OAB tomar conhecimento do fato, seja por documento constante dos autos, seja pela sua notoriedade. III – A prescrição intercorrente de que trata o §1º do art. 43 do EAOAB, verificada pela paralisação do processo por mais de três (3) anos sem qualquer despacho ou julgamento, é interrompida e recomeça a fluir pelo mesmo prazo, a cada despacho de movimentação do processo.” Brasília, 11 de abril de 2011.

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Por fim, não podemos deixar de mencionar um tema correlato e de suma importância à questão proposta neste artigo, que é sobre o instituto da decadência.

Se considerarmos que não há privilégios *ad eternum* à aplicação de penas das mais graves e na esfera do direito que for e a que título for, muito menos deverá existir no que tange à esfera administrativa disciplinar.

Por mais polêmicos que sejam os posicionamentos sobre o tema, somos tendenciosos a concordar com a linha doutrinária e jurisprudencial que entende aplicável o instituto da decadência aos processos administrativos ético-disciplinares oriundos da OAB.

Assim, decai em cinco anos, contados da data da ocorrência ou da ciência dos fatos pela parte lesada ou pelo interessado, o direito à representação disciplinar junto à Instituição, uma vez que o advogado não pode permanecer eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que se diz vítima de sua conduta, deixa de exercer seu direito de assim o representar, em lapso de tempo razoável, no caso, o quinquenal, ou mesmo a OAB, de ofício.

Nesta seara são os posicionamentos deste Tribunal de Ética e Disciplina e do Conselho Federal sobre o tema:

PROCESSO DISCIPLINAR. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DECURSO DO TEMPO. PRAZO CONTADO DA ORIGEM DO FATO ATÉ O PROTOCOLO DA REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E APLICAÇÃO DE PENA DISCIPLINAR AD ETERNUM. PRECEDENTES DO CONSELHO FEDERAL E DESTE TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA SECCIONAL DO PARANÁ. PREJUDICIALIDADE DE MÉRITO DECLARADA. Decai em cinco anos, contados da data da ciência dos fatos pelo interessado, o direito à representação disciplinar na OAB, uma vez que o advogado não pode permanecer eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima de sua conduta imprópria deixou de exercer seu direito de representação em lapso temporal razoável.” (Processo 6115/2012. 1ª Turma. Relator: Caio Augustus Ali Amin. Unanimidade. Julgamento: 19/05/2015)

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

REPRESENTAÇÃO. (...). DECADÊNCIA DO DIREITO DE EXIGIR O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA DA OAB – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (...). Tendo o Representante permanecido inerte quanto ao exercício de seu direito, por prazo superior a cinco anos, contados da data da suposta infração, caracterizou-se a decadência de direito de Representação, com a consequente extinção da punibilidade. Decorridos mais de cinco anos, entre a data do fato e a comunicação pelo Representante à OAB, não pode mais esse Órgão exercer o poder de polícia. Representação extinta.” (Acórdão 7841. Processo 11831/2006. 8ª Turma. Relator: Odair Vicente Moreschi. Unanimidade. Julgamento: 27/06/2007)

(...) Decadência. Reconhecimento. Provimento do recurso. 1) Decai em cinco anos, contados da data da ciência dos fatos pelo interessado, o direito à representação disciplinar na OAB, uma vez que o advogado não pode permanecer eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima de sua conduta imprópria deixou de exercer seu direito de representação em lapso temporal razoável. 2) Entender de forma diversa, acarretaria grave violação aos princípios da segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade, ao se admitir direito insuscetível de decadência. 3) No caso dos autos, o conhecimento dos fatos pela OAB ocorreu mais de dez anos após o conhecimento pela parte interessada, o que torna inviável o prosseguimento do processo disciplinar, por inércia do titular do direito de representação, por aplicação do postulado *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). 4) Recurso conhecido e provido para reconhecer a decadência e determinar a baixa definitiva dos autos.” (CFOAB. RECURSO N. 49.0000.2012.006275-0/SCA-STU. Relator: Jaime José dos Santos. 2ª Turma da segunda Câmara. Unanimidade. DOU. 11/07/2013)

(...) Representação disciplinar. Decadência. Decai em cinco anos contados da constatação pela parte, o direito à representação disciplinar, vez que o advogado não pode estar eternamente submetido ao poder disciplinar da OAB, quando a parte que foi vítima da conduta imprópria deixou de exercer seu direito de representação. Da mesma forma, o advogado não poderá permanecer indefinidamente ameaçado de sofrer sanção disciplinar. Ainda que a falta ética não seja apagada, perece a possibilidade de impor ao advogado punição. Representante somente formaliza sua representação decorridos mais de 07 (sete) anos após tomar conhecimento dos fatos. Decadência que se reconhece. Recurso provido para determinar o arquivamento dos autos.” (CFOAB. RECURSO 49.0000.2011.003412-4/SCA-PTU. 1ª Turma da

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Segunda Câmara. Relator: Romeu Felipe Bacellar Filho.
Unanimidade. DOU 11/09/2012)

Ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da origem do fato e da representação perante a OAB, ocorre a prejudicialidade da análise do mérito, ou seja, ocorre a decadência.

Conforme dito, no que tange ao direito de representação, seja pela parte interessada, seja de ofício, temos que ninguém merece ficar eternamente sob o estigma do direito ou ameaça de direito de outrem que não usufrui em tempo hábil.

Em conclusão, pelo que do artigo 43 e seus parágrafos da Lei 8.906/1994 se extrai, ao processo administrativo disciplinar da OAB, aplica-se a prescrição, que pode ser da pretensão punitiva (quinquenal, ocorrendo dentro do processo); e pode ser intercorrente (trienal, ocorrendo por falta de movimentação do processo), ressalvados os casos interruptivos elencados em seu §2º.

Não menos importante é a decadência (prazo também quinquenal), aceita e aplicada pela doutrina e jurisprudência e que ocorre *extra* processo, pois delimita o direito à representação por interessado ou de ofício, se não realizada por quem de direito em tempo hábil acima estabelecido (entre o fato ocorrido e a efetiva representação).

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

TÍTULO II – DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (arts. 44 a 67)

CAPÍTULO I – DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

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

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

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

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

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

Comentado por Juliano José Breda (OAB/PR 25.717)

O ordenamento jurídico brasileiro reservou à Ordem dos Advogados do Brasil competências mais abrangentes do que a fiscalização profissional e o alcance das finalidades típicas de órgão de classe. Ambivalente, a função destinada à OAB, além da defesa de interesses corporativos em favor da classe dos advogados, pressupõe genuíno mister constitucional, consubstanciado na proteção do interesse público primário, da supremacia da Constituição, do primado dos Direitos Humanos e da defesa dos ideais democráticos de igualdade e liberdade.

O Estatuto expressamente institui que a OAB é serviço público, sem liame funcional ou hierárquico com órgãos da Administração Pública, de forma que sua independência só encontra limite na subordinação à lei.

Compreendendo a complexidade das atribuições da Instituição, o, à época, Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, traçou comparativo relevante ao sustentar que "A OAB desempenha um papel de representação da sociedade civil, histórica e culturalmente, que pode se

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

assemelhar àquele papel típico da imprensa. É bom que a Ordem dos Advogados Brasil permaneça absolutamente desatrelada do Poder Público. Longe de ser fiscalizada pelo Poder Público, ela deve fiscalizar com toda autonomia, com toda independência, o Poder Público, tal como faz a imprensa”.

Nesta esteira, cabível a dissociação entre o serviço público desempenhado pela Ordem e o serviço estatal, pois, como bem preleciona Paulo Lôbo, “serviço público não significa necessariamente serviço estatal, este assim entendido como atividade típica exercida pela Administração Pública. Serviço público é gênero do qual o serviço estatal é espécie.”³⁰³

A partir dessa premissa, Gisela Gondin Ramos acresce que “o ‘Serviço Público’ que caracteriza a Ordem é aquele que decorre de seus objetivos institucionais, elencados no inciso I do artigo 44 (...). Referem-se, portanto, a atuações em benefício da coletividade em geral, por isso o adjetivo de público.”³⁰⁴

E é tal a conjectura, porquanto a OAB é órgão de cooperação com a Justiça, indispensável ao bom desempenho desta. Pelas finalidades que lhe são reservadas, executa, inquestionavelmente, serviço público especializado, de caráter permanente.

Todavia, em que pese se identificar, a natureza jurídica da OAB não se confunde com a de uma entidade estatal. Em suma, é pessoa jurídica *sui generis*, por prestar serviço público de forma institucional, sem, no entanto, inserir-se na Administração Pública, direta ou indireta.

Ao lado dos que classificam a Ordem dos Advogados do Brasil, como entidade jurídica *sui generis*, Paulo Lôbo afirma, ainda, que, “em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria *sui generis*, submetida ao direito público (exercício do poder de polícia administrativa da profissão) e ao direito privado (demais finalidades).”³⁰⁵

É nesse sentido o posicionamento do STF:

³⁰³ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 5ª ed., p. 253

³⁰⁴ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*. 5ª ed., p. 521.

³⁰⁵ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 5ª ed., p. 152.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

(...) 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos 'servidores' da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como 'autarquias especiais' para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas 'agências'. 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.³⁰⁶

Corroborando a peculiaridade da natureza jurídica da instituição, do serviço público independente que presta e da forma

³⁰⁶ ADI 3026, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478 RTJ VOL-00201-01 PP-00093.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

federativa que ostenta, é que os tribunais têm mantido a competência federal para ações que envolvam a OAB e seus órgãos.³⁰⁷

O art. 133 da Constituição Federal de 1988, inserto no capítulo destinado às funções essenciais à Justiça, prescreve que o "advogado é indispensável à administração da justiça". A mesma Carta Magna, em seu artigo 103, VII, atribui legitimidade ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para a propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, de ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, revelando a participação da Ordem, em nível equiparado ao Poder Público, na provocação do controle direto de constitucionalidade da ordem jurídica infraconstitucional.

Importante salientar, outrossim, que a responsabilidade extraclassista de que é imbuída a Ordem é o que justifica a criação e o fomento de comissões temáticas no âmbito da Seccional, bem como a existência de diversas cadeiras de representação da Instituição em órgãos públicos.

Em outros exemplos de funções para além daquela de caráter classista, a Constituição prescreve, no artigo 93, I, 129, § 3º e 132, a participação da OAB em concurso público que vise ao ingresso na carreira da Magistratura, Ministério Público e Procuradoria dos Estados e Distrito Federal, respectivamente e, ainda, no art. 103-B, XII, e 130-A, V, a indicação de dois advogados pelo Conselho Federal da OAB para composição do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente.

Em decorrência de sua natureza jurídica, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem natureza tributária, não estando, portanto, sujeitos às normas descritas na lei 6.830/80:

³⁰⁷ Relativamente a precedente pátrio acerca do tema, o presidente do Conselho Federal, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, manifestou-se no sentido de que "A decisão do STJ é louvável, pois reafirma o caráter único da Ordem dos Advogados do Brasil, instituição que, apesar de não fazer parte da União, é um serviço público independente, como já foi afirmado pelo STF".

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO
PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 362.278/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 254)

PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADES - NATUREZA JURÍDICA - COBRANÇA - RITO DISCIPLINADO PELO CPC - LEI 6.830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. - Consoante entendimento firmado pela eg. 1ª Seção, as contribuições pagas à OAB não tem natureza tributária, devendo ser exigidas em execuções disciplinadas pelo CPC, e não pelo rito estabelecido pela Lei 6.830/80. - Embargos de divergência conhecidos e providos. (EResp 527.077/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 216)

O eminente constitucionalista, Celso Ribeiro Bastos, em seu estudo denominado "Anuidade da OAB: Tributo?", publicado em: "A Constituição de 1988 e seus problemas", da Editora LTR, enfrenta a questão da natureza jurídica da anuidade da OAB, concluindo, na p. 181, que "embora desfrute a OAB de algumas prerrogativas que, a princípio, seriam estatais, como a de fiscalização, apresenta inegável regime jurídico de direito privado", motivo pelo qual "a anuidade devida à OAB não apresenta natureza jurídica de tributo".

Para Paulo Lôbo, "as receitas da OAB, embora oriundas de contribuições obrigatórias, não são tributos, porque não constituem receita pública, nem ingressam no orçamento público, nem se sujeitam a contabilidade pública". Ensina, ainda, que:

a OAB não participa de recursos orçamentários públicos. É mantida pelos próprios inscritos, mediante o pagamento de contribuições obrigatórias, multas e preços de serviços. Essas contribuições não têm natureza tributária, inclusive e sobretudo por que não se destinam a compor a receita pública. O valor e o modo de

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

pagamento das contribuições anuais são fixados pelo Conselho Seccional do inscrito. É a principal receita da OAB, que se destina para sua manutenção mas também reverte-se de benefício do próprio inscrito, porque metade da receita líquida deve ser transferida para a Caixa de Assistência dos Advogados. As multas decorrem de sanções disciplinares acessórias, em face de circunstâncias agravantes, e são fixadas na decisão condenatória. Os preços de serviços correspondem à remuneração de serviço prestados pela OAB no interesse pessoal de quem os utiliza, e são fixados previamente para cada tipo, a exemplo do fornecimento de certidões.³⁰⁸

Ainda em virtude de sua peculiaridade constitutiva, cedejo que a OAB detém imunidade de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, conforme se pode denotar da transcrição de parte da ementa proferida na ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade - nº 3.026/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau:

Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.³⁰⁹

Verifica-se, portanto, que a OAB, sob a visão do STF é uma entidade independente, cuja função é institucional de natureza constitucional. Em virtude de tal classificação, a OAB não se equipara às demais entidades profissionais: não se submete à regra de realização de concurso público (seu pessoal é contratado pelo regime celetista); as

³⁰⁸ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 5ª ed., p. 152, 159 e 160.

³⁰⁹ Distrito Federal, STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau, 2006.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

contribuições pagas pelos inscritos não têm natureza tributária, sendo objeto de processo de execução comum quando inadimplidas e não fiscal; não se sujeita ao controle contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial desempenhado pelo Tribunal de Contas.

Art. 45. São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

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

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

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo.

Comentado por Hélio Gomes Coelho Junior (OAB/PR 7.007)

A OAB é federativa. Os múltiplos cometimentos a ela determinados e a geografia brasileira assim recomendam. A geografia humana – caminhamos para a milionésima inscrição – ratifica.

Na arguta expressão de Paulo Lôbo³¹⁰, “a OAB é a instituição (que não se confunde com pessoa jurídica), cuja personalidade

³¹⁰ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 5ª ed. p. 279.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

jurídica revela-se nos “órgãos” que a compõem, designados no art. 45. Vê-se, pois, que a referência no caput do art. 44 à personalidade jurídica da OAB é uma metonímia”.

Os “órgãos” que dão concretude à Instituição são o “Conselho Federal” – com jurisdição em todo o país –, os “Conselhos Seccionais” (são 27) – que atuam nas unidades federativas (26 Estados e 01 DF) –, as “Subseções” (são 988) – criadas pelos órgãos estaduais, que lhes definem porção territorial, competência e autonomia – e as “Caixas de Assistência dos Advogados” – também criadas por decisão Seccional e que se destinam à prestação de assistência aos inscritos –.

A capilaridade do sistema é notável. Os “órgãos” somados ultrapassam o milhar.

A composição, estrutura, funcionamento e competência de cada um dos quatro “órgãos” da OAB são bem esmiuçados nas notas feitas aos artigos 51 a 62.

A OAB é serviço público totalmente desvinculado da Administração Pública, com a qual não sustenta qualquer liame funcional ou hierárquico, ainda que ela detenha – representação, defesa, seleção e disciplina – feixe de atribuições também encontradiço em outros órgãos de classe (ofícios). Mas a insubmissão absoluta é justificada por outras prerrogativas, a principiar pela indispensabilidade do advogado à administração da Justiça³¹¹. Por isso, o STF pronunciou que a OAB é “... categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro...”³¹².

Ainda que ímpar, é consolidado o entendimento de que a OAB é de ser vista como pessoa jurídica *sui generis* à boa compreensão da regra que timbra os seus bens, rendas e serviços, com a imunidade tributária total. É que a Carta Política veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a instituição de “... impostos sobre... patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros...”³¹³ e estende referida não incidência qualificada “... às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo

³¹¹ Art. 133 CF/88.

³¹² ADI nº 3026/DF

³¹³ Art. 150, VI, “a”, CF/88.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

*Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.”*³¹⁴. É consolidado, a tal fim, que a OAB é uma pessoa jurídica *sui generis*.

Remanesce em debate³¹⁵ a imunidade a um dos “órgãos da OAB”, sendo que o STF, após reconhecer a existência de repercussão geral e admitir a intervenção assistencial do “Conselho Federal”³¹⁶, está por moldar o tema, via processo³¹⁷ que colhe a CAASP.

Os “atos conclusivos”, ressalvados os reservados, segundo a lei, e aqueles outros da rotina administrativa, devem merecer publicidade, via divulgação na imprensa oficial ou no átrio dos fóruns, ainda que resumidamente. É a porção que toca à OAB pelo exercício de atividades estatais delegadas.

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Comentado por Oderci José Bega (OAB/PR 14.813)

A OAB se sustenta com as contribuições anuais que recebe dos inscritos em seus quadros, não dependendo de qualquer ajuda ou subvenção oficial, condição essencial para que se mantenha com a necessária independência à promoção da defesa não só dos advogados ao livre exercício da profissão, mas também e de forma intransigente da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito, entre outros princípios caros ao povo brasileiro, como estabelecido pelo artigo 44 do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei Federal 8.906/94).

³¹⁴ Art. 150, § 2º, CF/88.

³¹⁵ RE 405267, relator Min. Edson Facchin (16.06.15).

³¹⁶ Amicus Curiae.

³¹⁷ RE 600.010/SP, relator Min. L.R. Barroso.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

É do Conselho Seccional da OAB a competência para a fixação da anuidade, bem como aprovar e modificar o orçamento anual, na forma trazida pelo artigo 58, incisos IX e XII do Estatuto da Advocacia e da OAB , que assim estabelece:

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

IX – fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;

XII – aprovar e modificar seu orçamento anual;

Ainda, como previsto no parágrafo 1º do artigo 58 do Regulamento Geral da OAB, tem-se que O Conselho Seccional elege, dentre seus membros, uma comissão de orçamento e contas para fiscalizar a aplicação da receita e opinar previamente sobre a proposta de orçamento anual e as contas.

Vale dizer, pelas regras antes indicadas, é com base na previsão orçamentária, analisada pela comissão de orçamento e contas da Seccional, que se estabelece o valor da anuidade, levando em estima as despesas previstas para o período, observando, sempre, que o valor anual a ser satisfeito pelos inscritos, deve ser suficiente para que a OAB cumpra seu destacado papel na sociedade brasileira, seja no tocante à manutenção da independência da advocacia, seja para manter a privilegiada posição de que goza perante a sociedade brasileira na garantia dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

Como estabelecido pelo artigo 58 do Regulamento Geral da OAB, “Compete privativamente ao Conselho Seccional, na primeira sessão ordinária do ano, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas da Diretoria do Conselho Seccional, da Caixa de Assistência dos Advogados e das Subseções, referentes ao exercício anterior, na forma de seu Regimento Interno”.

Ou seja, a OAB custeia todas as suas atividades com as cobranças legalmente autorizadas, sendo de sua competência exclusiva a elaboração de seu orçamento, a fixação da contribuição anual, bem como a

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

aprovação das contas, sem qualquer interferência estatal, condições estas fundamentais para a manutenção na sua necessária independência.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.

Comentado por Oderci José Bega (OAB/PR 14.813)

É de ser revelado que o art. 579 da Consolidação das Leis do Trabalho diz devida a contribuição sindical por todos os que participem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão.

Ainda, no caso dos profissionais liberais, estes podem optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, em seu empregador.

Tais regramentos, contudo, não se aplicam ao Advogado, sendo certo que o Estatuto da OAB é o único diploma legal que isenta o profissional inscrito do pagamento da contribuição sindical anual obrigatória, exatamente pelo fato de que as atividades de defesa da profissão a justificarem, também, a existência de um ente sindical, são atribuições já presentes no art. 44 do Estatuto da Advocacia, e com o comando da exclusividade.

Comentado art. 47 foi palco de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin nº 2522/20010), ajuizada no Supremo Tribunal Federal pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, ao argumento de violação ao *caput* do artigo 149, ao § 6º e ao inciso II do artigo 150, aos incisos I e XVII do artigo 5º, ao §6º e ao inciso 8º, todos da Constituição Federal.

E a Excelsa Corte, por unanimidade de votos, confirmou a constitucionalidade do referido artigo, assim se pronunciando:

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 47 DA LEI FEDERAL N. 8906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. ISENÇÃO DO PAGAMENTO OBRIGATÓRIO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, INCISOS I E XVII; 8º, INCISOS I E VI; 149; 150; §6º; e 151 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

A Lei Federal n. 8.906/94 atribui à OAB função tradicionalmente desempenhada pelos sindicatos, ou seja, a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria.

A Ordem dos Advogados do Brasil ampara todos os inscritos, não apenas empregados, como fazem os sindicatos. Não há como traçar relação de igualdade entre os sindicatos de advogados e os demais. As funções que deveriam, em tese, ser por eles desempenhadas foram atribuídas à Ordem dos Advogados.

O texto hostilizad”o não consubstancia violação da independência sindical, visto não ser expressivo de interferência e/ou intervenção na organização dos sindicatos. Não se sustenta o argumento de que o preceito impugnado retira do sindicato sua fonte essencial de custeio.

Deve ser afastada a afronta ao preceito da liberdade de associação. O texto atacado não obsta a liberdade dos advogados.

Pedido julgado improcedente. “

De tal arte, é marcante a certeza do conteúdo e da aplicabilidade do artigo em comento quando o Estatuto da Advocacia garante que a OAB é “serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil”.

Art. 48. O cargo de conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da OAB é de exercício gratuito e obrigatório, considerado serviço público relevante, inclusive para fins de disponibilidade e aposentadoria.

Comentado por Eroulths Cortiano Junior (OAB/PR 15.389)

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

O dispositivo atribui a qualidade de serviço público relevante a determinados cargos do âmbito da OAB. Cumpre entender **(a)** quais cargos da OAB recebem esta qualificação; **(b)** qual o conteúdo desta qualificação; e **(c)** qual a razão desta peculiar atribuição.

São considerados serviços publico relevantes os cargos de “conselheiro ou de membro da diretoria de órgão da OAB”. A noção de órgão trazida pelo dispositivo, não reflete a dogmática das teorias organicistas da pessoa jurídica, mas reporta-se à concepção federalista da OAB, tida como “um centro unificador, dividido em partes autônomas dotadas de competências próprias e privativas”³¹⁸

Neste sentido, a OAB se revela como uma instituição organizada no Conselho Federal, nos Conselhos Seccionais e nas Caixas de Assistência (vinculadas aos Conselhos Seccionais) e em outras partes autônomas, como as Subseções, o Tribunal de Ética e Disciplina, a Conferencia Estadual e o Colégio de Presidentes. Possuem personalidade jurídica própria apenas o Conselho Federal, os Conselhos Seccionais e as Caixas de Assistência. As subseções, malgrado não detenham personalidade jurídica, consideram-se também órgãos da OAB, porque atuam como tal. Neste sentido, pode-se dizer que os conselheiros e membros de Diretoria (nos âmbitos federal, seccional e subseccional) não atuam em nome da OAB, mas “*são*” a própria OAB em atuação. Eles não representam a OAB, eles “*presentam*” a OAB. Por fim, o artigo 45 do Estatuto expressamente indica que são órgãos da OAB o Conselho Federal, os Conselhos Seccionais, as Subseções e as Caixas de Assistência dos Advogados. Isso permite asseverar que os cargos de conselheiro do Conselho Federal, dos Conselhos das Seções e dos Conselhos das Subseções são considerados serviço público relevante. Da mesma maneira, os cargos da Diretoria do Conselho Federal, dos Conselhos Seccionais e das Subseções. Também assim serão os cargos da Diretoria e do Conselho das Caixas de Assistência.

Todos estes cargos recebem a qualificação (e assim fazem atribuir a mesma qualificação ao seu titular, durante o mandato) de serviço publico relevante, gratuito e obrigatório. Do serviço publico pode-se dizer

³¹⁸ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed. P. 272.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

*ser “uma atividade publica administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime jurídico de direito publico.”*³¹⁹

Esta conceituação deve ser adaptada as peculiaridades da OAB. Na essência quer-se dizer que os conselheiros e diretores da OAB exercem atividade publica, consistente no exercício das atribuições da Ordem (estas atribuições são a finalidade e conteúdo do cargo e, ao mesmo tempo, a razão da atribuição da qualidade de serviço publico a este cargo; o tema será tratado adiante) e sob o regime jurídico desta mesma instituição (que é o regime jurídico de serviço público independente, não propriamente de direito publico). No que toca as suas características, o exercício dos já referidos cargos será sempre gratuito (não sendo admissível qualquer remuneração ou contrapartida) e obrigatório para o escolhido ou eleito para o cargo. Se o ocupante do cargo for servidor publico, poderá utilizar o tempo de exercício para vantagens funcionais como contagem de tempo para aposentadoria e disponibilidade. Este é um direito garantido, que será exercido conforme a regulação do cargo de servidor público que exerce; o conselheiro ou membro da Diretoria não poderá valer-se dessa vantagem se o exercício do cargo público (como servidor) for concomitante ao período dedicado ao trabalho desinteressado na OAB. A atribuição da qualidade de serviço público relevante aos cargos da OAB não atribui ao seu titular o cargo de servidor público: apenas lhe garante as vantagens relacionadas ao tempo de exercício do cargo (na OAB) se ele também for servidor público.

Por fim, atribui-se a qualidade de serviço público relevante ao exercício de atividades no Conselho e nas Diretorias da OAB porque a Ordem dos Advogados tem finalidades que vão muito além da representação, defesa, seleção e disciplina dos advogados no Brasil. Além desse exercício fiscalizador da OAB, ela tem por finalidade “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” (Estatuto, art. 44, I). São justamente estas finalidades

³¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, p. 478

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

político-institucionais que autorizam a outorga, ao advogado membro de Conselho ou órgão da OAB, da qualificação de serviço público relevante. Os conselheiros e diretores da OAB colaboram com o estado democrático de direito quando regulam e fiscalizam o exercício da advocacia – função essencial à administração da Justiça – e, especialmente, quando cumprem sua missão institucional fundamental de defesa da Constituição e dos direitos fundamentais.

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

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

Art. 50. Para os fins desta Lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional.

Comentado por Alexandre Hellender de Quadros (OAB/PR 24.706)

O artigo 49 confere, ao Presidente do Conselho Federal, aos Presidentes das Seccionais e aos Presidentes das Subseções, legitimidade para atuar em defesa dos princípios e preceitos do Estatuto, da advocacia e de cada advogado, tanto judicial quanto extrajudicialmente.

A função dos Presidentes nos respectivos níveis – do Conselho Federal, dos Conselhos Seccionais e das Subseções – é bem mais abrangente do que a administração dessas entidades, pois lhes incumbe representar a Ordem dos Advogados do Brasil nos seus âmbitos territoriais, assim como os advogados inscritos. Para tanto, o Estatuto prevê hipótese de legitimação para atuação como parte ou para intervenção como terceiro assistente do(s) membro(s) inscritos na OAB, no âmbito judicial ou administrativo, no pólo ativo ou passivo.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

Esta legitimação não fica limitada ao reconhecimento da personalidade jurídica, visto que o próprio Estatuto – no artigo 45 – deixa de atribuir personalidade jurídica própria às Subseções, mas o artigo 49 as menciona expressamente reconhecendo-lhe mais do que personalidade judiciária. Note-se que, ao atribuir aos Presidentes das Subseções, legitimidade para atuar em defesa dos princípios e preceitos do Estatuto, da advocacia e de cada advogado, o Estatuto vai além de reconhecer capacidade para demandar em proteção dos direitos institucionais do órgão subseccional. O Presidente da Subseção, no seu âmbito territorial, detém a mesma legitimidade atribuída por lei aos Presidentes do Conselho Federal e do Conselho Seccional, obviamente respeitada a hierarquia orgânica da própria OAB.

De outro lado, mesmo reconhecendo personalidade jurídica às Caixas de Assistência dos Advogados (artigo 45, parágrafo 4º), o Estatuto não as listou nos artigos 49 e 50, levando a concluir que a regra de legitimação não abrange os Presidentes das Caixas de Assistência.

A legitimação atribuída aos Presidentes nos três níveis organizacionais da OAB está diretamente vinculada ao bem jurídico que a lei busca proteger. O Superior Tribunal de Justiça já negou legitimidade ativa ao Conselho Federal da OAB, por exemplo, em ação de improbidade administrativa proposta contra a Agência Nacional de Aviação Civil e seus diretores, por entender que “a demanda não trata das prerrogativas dos advogados, nem das ‘disposições ou fins’ do Estatuto da Advocacia (art. 49, caput, da Lei 8.906/1994)” (AgRg do AREsp 563.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, julgado em 12.02.2015, Dje 20.03.2015).

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha decidido que “não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que inoexavelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos” (Resp 1.351.760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T. julgado em 26.11.2013, Dje 09.12.2013), a mesma Corte Superior já indeferiu pedido de intervenção do Conselho Federal no feito em que se alegava nulidade decorrente de erro de grafia do nome de advogado em publicação (REsp

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

1.356.168/RS, Rel. Ministro Sidneo Beneti, Rel. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 13.03.2014, Dje 12.12.20014).

No âmbito da legitimidade atribuída aos Presidentes, portanto, emerge a relevante a demonstração de que o objeto de proteção pretendido está albergado pelos princípios do Estatuto, da advocacia e/ou dos direitos e prerrogativas dos advogados inscritos³²⁰.

A hierarquia organizacional da Ordem dos Advogados do Brasil também é importante nas hipóteses em que mais de um órgão da OAB pleiteie a intervenção, pois – neste caso – deverá prevalecer aquele de maior abrangência hierárquica. Em outras palavras, a admissão da intervenção do Presidente do Conselho Federal, regra geral, tende a suprimir o interesse processual dos demais Conselhos Seccionais ou mesmo dos advogados para atuar na assistência ou na condição de *amicus curiae* no respectivo processo.

No cenário da defesa dos direitos e das prerrogativas, os artigos 15 e 16 do Regulamento Geral reiteram a competência atribuída ao Presidente do Conselho Federal, do Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção no artigo 49 do Estatuto. Quando se trata de inquéritos policiais ou ações penais em que o advogado figurar como indiciado, acusado ou ofendido, sempre que o fato a ele imputado decorrer do exercício da profissão ou a este vincular-se, contará com assistência de representante da OAB.

A OAB não exerce, nem tampouco substitui a atuação do defensor, como estabelece o Conselho Federal:

Pedido de assistência. Assistente que pode ser indicado pela OAB não exercerá função de defensor, nem a este substituirá. Inexistência de qualquer ofensa ou ameaça às prerrogativas e/ou direitos do advogado (Art. 7º, do EAOAB). Negado provimento ao recurso mantendo a decisão da Seccional da OAB/PR, indeferindo o pedido. (Recurso 2008.08.07806-05. Relator Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira. Redistribuição: Conselheiro Felipe Sarmiento

³²⁰ Ressalva-se o tema da legitimidade da OAB para a defesa de direitos coletivos e difusos, mais abrangente e tratado em outros dispositivos do Estatuto.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

Cordeiro. 1ª Câmara do Conselho Federal da OAB. DJ. 25.08.2010, p. 17).

Os incisos XIII e XIV do artigo 56, do Regimento Interno da OAB-PR atribuem – respectivamente – a competência para intervir como assistente nos processos criminais em que sejam acusados ou ofendidos advogados inscritos na OAB e a possibilidade de delegação do Presidente da Seccional.

A aferição da ocorrência ou não de ameaça ou lesão a direitos e prerrogativas dos advogados converge, nestas hipóteses, para a Câmara de Direitos e Prerrogativas (artigo 40 do Regimento Interno da OAB-PR), da qual extraem-se alguns precedentes:

Em processo a que responde advogado, por fatos alheios ao exercício da profissão, descabe assistência da OAB. Inteligência do art. 49, § único, da Lei nº 8.906/94 c/c art. 16, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. (Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná. Relator: Joel Macedo Soares Pereira Neto. Data do Julgamento: 18/03/2011)

Descabe a atuação da OAB na condição de assistente em processos administrativos disciplinares a que responde o advogado perante seu órgão empregador. Procedimento que pode atingir qualquer empregado, advogado ou não, decorrente da relação jurídica mantida entre este e seu empregador. (Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná. Processo: 5416/2012. Relator: Vanessa Dias Simas. Data do Julgamento: 14/09/2012)

Pedido de Providências e Assistência. Multa cominada com base no art. 265, CPP. Questão de natureza jurídico-processual que envolve a utilização de medida judicial, na qual - se manejada - a OAB pode prestar assistência ao Advogado. Pedido conhecido e deferido. 1. A multa processual fixada com base no art. 265, CPP pode ser questionada pela via judicial, em que pese se refira à conduta dos Advogados, no exercício profissional. 2. O manejo da medida judicial adequada não elide, mesmo porque é de interesse da OAB o respeito à atuação dos Advogados, que a Instituição venha a prestar a assistência devida, acompanhando a medida proposta. 3. Pedido conhecido e deferido. 4. Decisão unânime. (Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná.

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

Processo: 8.545/2012. Relator: Priscilla Placha Sa. Data do Julgamento: 07/12/2012).

No âmbito extrajudicial, de acordo com o texto do artigo 50 do Estatuto, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional.

O dispositivo sofreu interpretação conforme a Constituição, incidente sobre a expressão “requisitar”, por força de Ação Direta de Inconstitucionalidade 1127/DF. O Supremo Tribunal Federal, ao promover a aferição de constitucionalidade do Estatuto, provocado pela Associação Nacional dos Magistrados, no ponto específico aqui abordado, teve a ementa assim encartada pelo Ministro Ricardo Lewandowski: “A requisição de cópias de peças e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório ou órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional pelos Presidentes do Conselho da OAB e das Subseções deve ser motivada, compatível com as finalidades da lei e precedida, ainda, do recolhimento dos respectivos custos, não sendo possível a requisição de documentos cobertos pelo sigilo.” (ADI 1127, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2006, DJe-105 Public 11-06-2010 Ement VOL-02405-01 PP-00040 RTJ VOL-00215- PP-00528).

Extraí-se do relatório da referida ADI, a síntese do argumento apresentado pela AMB no intuito de ver declarada a inconstitucionalidade do artigo 50 do Estatuto:

Entende a requerente que esse dispositivo afronta a independência do Judiciário, assegurada no sistema do “Título – IV” da Constituição e, particularmente, no seu artigo 2º, na medida em que submete os órgãos jurisdicionais e seus integrantes aos desígnios de entidade que não integra esse Poder (Constituição, art. 92).

O poder de requisição de cópias de peças de autos e documentos aos cartórios, serventias do Judiciário, viola também o artigo 96, I, b, da Constituição, que outorga competência privativa aos tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares, assim como os dos

DOS FINS DA ORGANIZAÇÃO

juízes que lhes forem vinculados, não possibilitando a sujeição desses a entidade estranha ao Judiciário.

Em análise de medida liminar, desterminou-se a suspensão, até decisão final da ação, da eficácia da expressão “Tribunal, Magistrado, Cartório e” contida no artigo 50 do Estatuto, vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepulveda Pertence que indeferiam a medida liminar. O argumento para a divergência – não prevalente – conduziu-se no reconhecimento de que preceito idêntico vigorou por trinta e um anos sem que fosse arguida inconstitucionalidade em relação a ele.

No mérito, o parecer da Procuradoria Geral da República foi pela inconstitucionalidade da expressão “qualquer Tribunal, Magistrado, Cartório e”. Ministro Marco Aurélio – relator originário – julgava improcedente o pedido de inconstitucionalidade neste ponto, por entender que o direito de petição está consagrado na Constituição e a requisição se aplica pela natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil. Por outro lado, a proposta de voto do Ministro Ricardo Lewandowski se conduzia pela declaração de inconstitucionalidade, por considerar que requisitar é ato próprio da autoridade pública e por entender que os Presidentes da OAB podem obter certidões, informações e peticionar, mas não requisitar.

Após amplo debate, prevaleceu a posição do Ministro Joaquim Barbosa, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Eros Grau, Carlos Britto e Sepulveda Pertence, conformando-se o sentido da expressão “requisitar” para aproximá-la de “requerer”, observada a motivação, a compatibilização com as finalidades do Estatuto, o atendimento dos custos e a preservação do sigilo.

DO CONSELHO FEDERAL

CAPÍTULO II – DO CONSELHO FEDERAL

Art. 51. O Conselho Federal compõe-se:

I - dos conselheiros federais, integrantes das delegações de cada unidade federativa;

II - dos seus ex-presidentes, na qualidade de membros honorários vitalícios.

§ 1º Cada delegação é formada por três conselheiros federais.

§ 2º Os ex-presidentes têm direito apenas a voz nas sessões.

Art. 52. Os presidentes dos Conselhos Seccionais, nas sessões do Conselho Federal, têm lugar reservado junto à delegação respectiva e direito somente a voz.

Art. 53. O Conselho Federal tem sua estrutura e funcionamento definidos no Regulamento Geral da OAB.

§ 1º O Presidente, nas deliberações do Conselho, tem apenas o voto de qualidade.

§ 2º O voto é tomado por delegação, e não pode ser exercido nas matérias de interesse da unidade que represente.

§ 3º Na eleição para a escolha da Diretoria do Conselho Federal, cada membro da delegação terá direito a 1 (um) voto, vedado aos membros honorários vitalícios.

Comentado por José Lúcio Glomb (OAB/PR 06.838)

Órgão máximo na estrutura da Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Federal, formado por representantes de suas 27 Seccionais, é responsável por defender os interesses da advocacia nacional e dar efetividade às suas finalidades legalmente estabelecidas.

Composto por 81 conselheiros – cada delegação é formada por três conselheiros federais democraticamente eleitos nos pleitos estaduais -, pelo Presidente Nacional da OAB – eleito indiretamente pelos membros das delegações estaduais, em que cada conselheiro federal tem direito a um voto -, e por seus ex-presidentes, o Conselho Federal da OAB é sediado na Capital da República.

Em suas sessões, em que os conselheiros atuam em benefício da advocacia nacional, possuem também direito a voz os ex-presidentes do

DO CONSELHO FEDERAL

Conselho Federal, o Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e os agraciados com a Medalha Rui Barbosa³²¹. O voto, no entanto, é reservado aos conselheiros e aos ex-presidentes empossados anteriormente à vigência da Lei 8.906/94. A ressalva ao direito de voto dos ex-presidentes foi introduzida no Estatuto pela Lei 11.179/2005, que estabelece o voto nas eleições da Diretoria do Conselho Federal apenas aos seus conselheiros.

Diante da evidente representatividade, são os dirigentes maiores de seus estados, os Presidentes dos Conselhos Seccionais têm lugar reservado junto à respectiva delegação. No entanto, como no caso anterior, possuem apenas direito a voz, não tendo o direito a voto.

Cabe destacar que os ex-presidentes da OAB que exerceram mandato até a vigência do atual estatuto, tem direito a voz e voto plenamente. Aos que posteriormente foram eleitos, denominados membros honorários vitalícios, subsiste apenas o direito à voz, mas que resulta, muitas vezes, de decisiva importância, pela experiência valorizada àquele que foi dirigente máximo da entidade

A estrutura e o funcionamento do Conselho Federal encontram-se disciplinados no Capítulo III do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Entre as disposições regulamentadas, é importante salientar os órgãos de deliberação do Conselho Federal, que, além do Presidente Nacional da OAB e da Diretoria do Conselho Federal, é formado pelo Conselho Pleno, pelo Órgão Especial do Conselho Pleno e por três Câmaras, as quais competem, em resumo: a) Primeira Câmara, prerrogativas, inscrição, incompatibilidade e impedimentos, e exame de ordem; b) Segunda Câmara, ética e disciplina; c) Terceira Câmara, estrutura e órgãos internos da OAB, processo eleitoral, sociedade de advogados, prestações de contas.

Por sua vez, compete ao Órgão Especial do Conselho Pleno decidir, em última instância, os recursos contra decisões do Presidente do Conselho Federal e da sua Diretoria, do Presidente do próprio Órgão Especial, e das Câmaras julgadas por maioria de votos, ou que violem a constituição ou a legislação pertinente à OAB. Compete ao Órgão Especial, também, deliberar sobre conflitos e divergências entre órgãos da OAB e

³²¹ Artigo 63 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

DO CONSELHO FEDERAL

sobre determinação às Seccionais para instauração de processos disciplinares.

As votações nos órgãos internos do Conselho Federal são efetivadas por intermédio das delegações – cada delegação possui o direito a um voto -. Havendo divergência, será computada a vontade da maioria. Vale ressaltar que, nas matérias de interesse da sua Seccional, é vedada a participação da delegação respectiva.

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

- I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;**
- II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;**
- III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;**
- IV - representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;**
- V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;**
- VI - adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;**
- VII - intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamento geral;**
- VIII - cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, ao regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;**
- IX - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste estatuto e no regulamento geral;**
- X - dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;**
- XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;**
- XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;**
- XIII - elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;**

DO CONSELHO FEDERAL

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

XV - colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;

XVI - autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;

XVII - participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual;

XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.

Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar.

Comentado por Gustavo Tuller Olivera Freitas (OAB/PR 54.411)

O rol de competências elencado pelo artigo 54 do Estatuto da Advocacia e da OAB é exemplificativo e não exaustivo. Nem todas as competências ali traçadas são exclusivas, pois algumas delas podem ser objeto de delegação aos Conselhos Seccionais e, em alguns casos, às Subseções.

Destacam-se algumas das atribuições previstas pelo artigo 54 que se aplicam às Seccionais: (i) dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB; (ii) representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados; (iii) ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei. Os incisos VI, VII VIII e IX aplicam-se aos Conselhos Seccionais em relação às Subseções, no que couberem. O inciso XIV revela competência concorrente dos Conselhos Seccionais. O inciso XVI também se aplica aos Conselhos Seccionais, quanto a seus respectivos bens imóveis.

DO CONSELHO FEDERAL

No exercício de funções típicas de órgão de classe, destinam-se ao Conselho Federal da OAB, essencialmente, as competências de editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos quando necessário; Promover a defesa dos interesses da classe dos advogados, velando pelos valores inerentes à advocacia; Auxiliar no aperfeiçoamento e opinar sobre a criação de cursos jurídicos³²²; Garantir o correto funcionamento dos Conselhos Seccionais, aprovando suas contas³²³ e revendo, em grau de recurso, as decisões por eles proferidas³²⁴, etc.

Conforme preleciona Carlos Roberto Faleiros Diniz:

A análise das competências do Conselho Federal leva à conclusão de que sua função essencial é funcionar como instância recursal final, harmonizar as atividades da entidade, e coordenar de forma de forma geral o trabalho dos demais órgãos, sobretudo fixando as diretrizes e políticas das entidades, vinculando todos os demais órgãos.³²⁵

O Conselho Federal da OAB detém a titularidade de representação, judicial ou extrajudicial, dos advogados brasileiros, independente de outorga de mandato. Referida representação, sempre no interesse da profissão, vincula a coletividade da classe de advogados, sem óbice de que ocorra de maneira individual, quando violados direitos e prerrogativas de advogado específico no exercício da profissão³²⁶.

A atuação institucional na defesa dos interesses coletivos dos advogados, da dignidade profissional, independência, prerrogativas e valorização da advocacia, encontra exemplo na propositura de Ação Civil Pública visando garantir atendimento preferencial a advogados em agências do INSS; Na obtenção de liminar em face de instituições bancárias,

³²² A matéria está regulamentada pelo Decreto 5.773/2006, com a redação do Decreto 6.303/2007.

³²³ Os provimentos 101/2003 e 121/2007 do Conselho Federal estabeleceram o procedimento a ser adotado sobre a matéria, cabendo à Terceira Câmara do CFOAB fixar os modelos e critérios para aprovação dos orçamentos, balanços e contas.

³²⁴ Vide comentários ao art. 75.

³²⁵ DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. *A Subseção da OAB e a advocacia*, p. 26.

³²⁶ Vide comentários ao art. 7º.

DO CONSELHO FEDERAL

garantindo aos advogados o direito de efetuar pagamento de guias e levantamento de alvarás judiciais durante o período de greve; Garantir a advogados acesso confidencial a cliente recolhido em estabelecimento prisional e o dispensar de revista pessoal, etc.

A representação da classe dos advogados perante eventos internacionais é de competência exclusiva do Conselho Federal da OAB. Paulo Lôbo dá exemplos de entidades internacionais que congregam advogados:

UIA: União Internacional dos Advogados (*Union Internationale des Avocats*), com sede em Paris, fundada em 1924, constituída de membros individuais e coletivos, sendo mais de 200 colégios e ordens de advogados, inclusive a OAB; IBA – *International Bar Association*, fundada em 1947 em Nova York, integrada por advogados, sociedades de advogados e associações de advogados; FIA/IABA – Federação Interamericana de Advogados, com sede em Washington, composta de membros individuais e coletivos, inclusive a OAB.”³²⁷

Por conta de delegação legal, compete ao Conselho Federal da OAB, também, editar complementos e regulamentação ao Estatuto da Advocacia e da OAB, por meio do art. 78 do Regulamento Geral, Código de Ética e Disciplina e Provimentos. O mais recente exemplo do exercício desta competência se deu com a edição do Novo Código de Ética e Disciplina, Resolução 002/2015 do Conselho Federal, em cuja exposição de motivos se incluiu que “as mudanças na dinâmica social exigem a inovação na regulamentação das relações entre os indivíduos, especialmente na atuação do advogado em defesa dos direitos do cidadão”, bem como se ressaltou “a necessidade de modernização e atualização das práticas advocatícias, em consonância com a dinamicidade das transformações sociais e das novas exigências para a defesa efetiva dos direitos de seus constituintes e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito”³²⁸.

³²⁷ LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 7ª ed., p. 289.

³²⁸ Publicado no Diário Oficial da União de 04/11/2015.

DO CONSELHO FEDERAL

O inciso VI do artigo em comento dispõe que o Conselho Federal da OAB poderá adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais, ao que Paulo Lôbo dá o nome de intervenção parcial³²⁹, “sem os rigores da intervenção completa, porque não implica o afastamento de seus dirigentes”, mediante a determinação de medidas “mínimas e pouco traumáticas, como na hipótese de envio de observadores e auditores”.

A intervenção, propriamente dita, tem espaço diante de graves irregularidades na Seccional, demonstradas por provas inequívocas. A medida possui caráter excepcional³³⁰ e visa combater situações que atentem contra a boa imagem da instituição e seus inscritos.

Carlos Roberto Faleiros Diniz relaciona as hipóteses desencadeadoras de intervenção por Seccional em Subseções, aplicáveis à intervenção do Conselho Federal em Conselhos Seccionais:

a) dissidência interna entre diretores, com desvio da função e ausência de cumprimento das obrigações legais; b) denúncia de desvio de verbas, valores e patrimônio da OAB, má administração e desmando; c) ausência de regular prestação de contas; d) má administração, desatinos que comprometam o prestígio da classe; e) desídia da diretoria, ou apatia no cumprimento dos deveres estatutários, somando-se a pequenos, médios e grandes desvios que comprometam a OAB; f) ausência de programas que mobilizem a classe para a defesa da advocacia e do Estatuto; g) omissão no cumprimento de determinações e programas estabelecidos; h) improbidade administrativa; i) deixar a classe desinformada e desarticulada a ponto de comprometer o prestígio da advocacia e o papel do advogado e da própria OAB.

Por mitigar a autonomia dos Conselhos Seccionais, a intervenção respeitará requisitos inafastáveis, como deliberação por

³²⁹ LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 7ª ed., p. 290.

³³⁰ Nesse sentido: “Intervenção. Conselho Seccional. Medida extrema, que só se justifica em casos gravíssimos. (Processo 336/2001/OEP); “Natureza excepcional do remédio a ser utilizado, exclusivamente, quando clara, além de qualquer dúvida, a infringência ao Estatuto ou ao Regulamento Geral. Prevalência do princípio da autonomia das Seccionais (Processo 4.322/98/COP).

DO CONSELHO FEDERAL

quórum especial de dois terços das delegações para sua instauração, fixação de prazo determinado e prorrogável para sua vigência e oitiva prévia do Conselho Seccional afetado, que poderá oferecer defesa e apresentar provas. Uma vez decidida a intervenção, o presidente nacional da OAB nomeará diretoria provisória, suspendendo o mandato dos dirigentes em exercício.

O procedimento de intervenção é previsto pelo artigo 81 do Regulamento Geral do EAOAB.³³¹

Importante observar, no entanto, que o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu à Ordem dos Advogados do Brasil competências mais abrangentes do que o alcance das finalidades típicas de órgão de classe, reservando-lhe genuíno mister constitucional, consubstanciado na proteção do interesse público primário, da supremacia da Constituição, do primado dos Direitos Humanos e da defesa dos ideais democráticos de igualdade e liberdade.

Nesta esteira, restou reservada à Instituição a legitimidade para ingressar com ações de defesa de interesse coletivo dos advogados e, além disso, de interesse coletivo de outras classes e grupos, bem como de interesses difusos, dispensada a comprovação de pertinência temática se demonstrada a violação à Constituição, à ordem jurídica do Estado democrático de direito, aos direitos humanos, a justiça social, devendo e podendo a OAB pugnar pela boa aplicação das leis e pelo aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

Em outros exemplos de funções para além daquela de caráter classista, a Constituição prescreve, no artigo 93, I, 129, § 3º e 132, a participação da OAB em concurso público que vise ao ingresso na carreira

³³¹ Art. 81. Constatando grave violação do Estatuto ou deste Regulamento Geral, a Diretoria do Conselho Federal notifica o Conselho Seccional para apresentar defesa e, havendo necessidade, designa representantes para promover verificação ou sindicância, submetendo o relatório ao Conselho Pleno. § 1º Se o relatório concluir pela intervenção, notifica-se o Conselho Seccional para apresentar defesa por escrito e oral perante o Conselho Pleno, no prazo e tempo fixados pelo Presidente. § 2º Se o Conselho Pleno decidir pela intervenção, fixa prazo determinado, que pode ser prorrogado, cabendo à Diretoria designar diretoria provisória. § 3º Ocorrendo obstáculo imputável à Diretoria do Conselho Seccional para a sindicância, ou no caso de irreparabilidade do perigo pela demora, o Conselho Pleno pode aprovar liminarmente a intervenção provisória.

DO CONSELHO FEDERAL

da Magistratura, Ministério Público e Procuradoria dos Estados e Distrito Federal, respectivamente e, ainda, no art. 103-B, XII, e 130-A, V, a indicação de dois advogados pelo Conselho Federal da OAB para composição do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente.

Segundo a interpretação do CNJ para o texto constitucional, a participação do CFOAB abrange a fase preparatória da elaboração das instruções e do edital do concurso, sob pena de nulidade.

O CFOAB deverá participar dos concursos públicos a nível federal e interestadual, de forma que, nos demais, deverá atuar o Conselho Seccional competente.

De acordo com a orientação do CFOAB, na etapa oral dos certames, caberá ao representante da OAB garantir que as sustentações dos candidatos sejam gravadas, respeitada a faculdade de recurso.

No que tange à elaboração da lista sêxtupla para composição dos tribunais.

A Constituição Federal reserva à advocacia e ao Ministério Público um quinto das vagas no Tribunal Superior do Trabalho, nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal³³², assim como um terço dos lugares no Superior Tribunal de Justiça.³³³ Além disso, a Carta Magna assegura àquelas carreiras participação na composição da Justiça Militar e, apenas à advocacia, no Tribunal Superior Eleitoral e nos Tribunais Regionais Eleitorais. Não há participação da OAB na indicação de membros da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. Já no STJ, no TST, nos TRFs, nos TRTs e nos TJs a indicação dos representantes principia pela elaboração de listas pela Ordem. A previsão de composição dos Tribunais não só por membros

³³² Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicads em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

³³³ Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros. (...)

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

DO CONSELHO FEDERAL

oriundos da carreira da Magistratura, mas também da advocacia e do Ministério Público foi inaugurada na Constituição de 1934 e preservada em todas as seguintes.

A opção por essa forma de composição se justifica na medida em que os colegiados julgadores devem contar com a conjugação da experiência dos três seguimentos de operadores do direito, de modo a oferecer uma jurisdição enriquecida com as diferentes experiências.

Para integrar Tribunal em vaga reservada à advocacia é preciso preencher certos requisitos e submeter-se ao crivo da classe, seja por meio do Conselho da OAB, seja por eleição direta de todos os advogados. Os seis candidatos mais votados formarão a lista a ser apreciada pelo Tribunal cuja vaga se está a preencher. O Tribunal reduz a lista a três nomes, dentre os quais o chefe do Executivo designará o novo magistrado.

Nos tribunais cuja jurisdição seja limitada a uma única unidade federativa a formação da lista sêxtupla é de competência da respectiva seccional. Por outro lado, no caso daqueles tribunais cuja jurisdição extrapole fronteiras, a formação da referida lista dá-se em duas etapas: primeiro formam-se listas sêxtuplas pelas Seccionais abrangidas pelo Tribunal e, em seguida, os nomes escolhidos pelas Seccionais são submetidos ao Conselho Federal da OAB, que forma a lista sêxtupla definitiva. Para o STJ a lista sêxtupla é formada originalmente pelo Conselho Federal.

Para concorrer o advogado deve preencher os requisitos constitucionais de notório saber jurídico, reputação ilibada e do mínimo de 10 anos de profissão.³³⁴

Visando evitar influências e democratizar o pleito, membros dos órgãos da OAB, no triênio para o qual foram eleitos não podem concorrer, ainda que renunciem aos mandatos. Integrantes dos Tribunais de Ética, das Comissões e das Escolas da Advocacia, para concorrer, devem fazer prova da renúncia. Não podem se candidatar os advogados que

³³⁴ A regulamentação dos requisitos, assim como o processo de formação da lista sêxtupla, é disciplinada pelo Provimento nº 102/2004, do Conselho Federal.

DO CONSELHO FEDERAL

exercçam cargos exoneráveis *ad nutum*. Os ex-presidentes ao candidatarem-se, perdem o direito de participação no Conselho até a nomeação para a vaga.

Art. 55. A diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Adjunto e de um Tesoureiro.

§ 1º O Presidente exerce a representação nacional e internacional da OAB, competindo-lhe convocar o Conselho Federal, presidi-lo, representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, promover-lhe a administração patrimonial e dar execução às suas decisões.

§ 2º O Regulamento Geral define as atribuições dos membros da Diretoria e a ordem de substituição em caso de vacância, licença, falta ou impedimento.

§ 3º Nas deliberações do Conselho Federal os membros da Diretoria votam como membros de suas delegações, cabendo ao Presidente, apenas o voto de qualidade e o direito de embargar a decisão, se esta não for unânime.

Comentado por Manoel Caetano Ferreira Filho (OAB/PR 08.749)

Os membros da Diretoria do Conselho Federal, que é composta por Presidente, Vice-Presidente, Secretário-Geral, Secretário-Adjunto e Tesoureiro, são eleitos pelo próprio Conselho Federal, no dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição, de acordo com o procedimento disciplinado no art. 67 do EAOAB. Com exceção do Presidente, todos os demais Diretores devem ser membros do Conselho Federal (art. 67, parágrafo único, EAOAB).

Os diretores eleitos tomam posse no dia seguinte ao da eleição. Normalmente, nas deliberações do Conselho Federal “*o voto é tomado por delegação*” (art. 53, § 2º, EAOAB), mas na “*eleição para a escolha da Diretoria do Conselho Federal, cada membro da delegação terá direito a 1 (um) voto*” (art. 53, § 3º, EAOAB).

Ocorrendo vacância, “*em virtude de perda do mandato, morte ou renúncia*”, o sucessor também é eleito pelo Conselho Federal (arts. 98, § 3º, e 75, I, do RGEAOAB); “*no caso de licença temporária o*

DO CONSELHO FEDERAL

Diretor é substituído pelo Conselheiro designado pelo Presidente” (art. 98, § 2º, RGEAOAB).

Em suas faltas, licenças e impedimentos, o Presidente é substituído, sucessivamente, pelo Vice-Presidente, pelo Secretário-Geral, pelo Secretário-Geral Adjunto ou pelo Tesoureiro. Nas mesmas hipóteses, os demais Diretores substituem-se na ordem acima referida, sendo que o Tesoureiro é substituído pelo Conselheiro Federal mais antigo e, havendo coincidência de mandatos, pelo de inscrição mais antiga (art. 98, RGEAOAB).

A Diretoria, coletivamente, tem funções executivas (das decisões dos órgãos deliberativos do Conselho Federal) e deliberativas, que estão arroladas no art. 99 do RGEAOAB, dentre elas a de “*resolver os casos omissos no Estatuto e no Regulamento Geral, ad referendum do Conselho Pleno*” (inciso IX). Os seus membros têm as atribuições previstas nos artigos 100 a 104 do RGEAOAB.

Nas deliberações do Conselho Federal, o Presidente tem somente voto de qualidade, estando legitimado a *embargar* as decisões não unânimes. Os demais Diretores votam como membros de suas respectivas delegações.

Além de presidir o Conselho Federal, o Presidente exerce a representação nacional e internacional da OAB, em juízo ou fora dele. Cumpre-lhe pronunciar-se em nome da Instituição, sempre tendo em vista os seus fins, definidos no art. 44 do EAOAB. Havendo manifesta urgência e tratando-se de tema de menor complexidade, o Presidente pode, ouvida a Diretoria, pronunciar-se de imediato sobre fato relevante da vida nacional, submetendo sua manifestação a posterior apreciação do Conselho Federal. Contudo, ressalvada a hipótese de extrema urgência, deve sempre submeter o assunto à prévia deliberação do Conselho Federal. A depender da gravidade da questão, mesmo em caso de urgência, convém que seja convocada sessão extraordinária para que o Conselho Federal defina os termos em que a Ordem há de se pronunciar.

DO CONSELHO SECCIONAL

CAPÍTULO III – DO CONSELHO SECCIONAL

Art. 56. O Conselho Seccional compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no regulamento geral.

§ 1º São membros honorários vitalícios os seus ex-presidentes, somente com direito a voz em suas sessões.

§ 2º O Presidente do Instituto dos Advogados local é membro honorário, somente com direito a voz nas sessões do Conselho.

§ 3º Quando presentes às sessões do Conselho Seccional, o Presidente do Conselho Federal, os Conselheiros Federais integrantes da respectiva delegação, o Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados e os Presidentes das Subseções, têm direito a voz.

Comentado por Alberto de Paula Machado (OAB/PR 11.553)

Composição do Conselho Seccional proporcional ao número de inscritos em cada Seccional

O crescimento da advocacia brasileira produziu profunda modificação na estrutura da Ordem dos Advogados do Brasil. A quantidade de advogados existentes, a multiplicação das especialidades e a necessidade de aprimoramento da estrutura organizacional estimularam a entidade a discutir um novo marco legislativo.

A Lei 8.906/94, que revogou o Estatuto anterior (Lei 4.215/63), nasceu para tentar atender a toda esta nova demanda. Dentre os vários aspectos modificados pela nova lei está o aumento do número de conselheiros seccionais que era de, no máximo, vinte quatro membros, e foi significativamente ampliado.

Além disso, importante assinalar que todos os conselheiros seccionais passam a ser eleitos pelo voto direto dos advogados. Pelo regime da lei anterior nem todos os conselheiros eram eleitos pelo voto direto. O Instituto dos Advogados de cada estado tinha a prerrogativa de indicar um quarto dos membros do conselho seccional.

DO CONSELHO SECCIONAL

A norma, em verdade, homenageava os institutos dos advogados tendo em vista que a própria OAB nasceu a partir do Instituto dos Advogados Brasileiros. A título de curiosidade vale registrar que o Imperador brasileiro, pelo Aviso de 7 de agosto de 1843, aprova o estatuto do IAB, constando expressa disposição no artigo 2º: *“O fim do Instituto é organizar a Ordem dos Advogados, em proveito geral da ciência da jurisprudência”*. Este registro histórico explica o porquê de o Instituto dos Advogados ter, pelo regime da revogada Lei 4.215/63, a prerrogativa de indicar membros ao conselho seccional da OAB.

Com a nova lei deixou de existir tal prerrogativa e todos os conselheiros seccionais passaram a ser eleitos diretamente pelos advogados de cada estado.

Conforme se observa pela redação do artigo 56, o novo estatuto deixou de estabelecer número mínimo e máximo de conselheiros, delegando tal competência para o Regulamento Geral.

O Regulamento Geral, por sua vez, editado pela própria OAB em novembro de 1994, estabeleceu em seu artigo 106 que os conselhos seccionais podem ter número máximo de oitenta conselheiros.

Portanto, estabeleceu o Regulamento regra geral limitando o número máximo de conselheiros seccionais, competindo ao próprio Conselho a definição do número exato, desde que respeitado o teto de oitenta conselheiros estabelecido pelo artigo 106.

O mesmo Regulamento insere diretriz para a fixação do número de conselheiros de acordo com o número de advogados da seccional. Segundo esta diretriz, contando a Seccional com até 3.000 inscritos, o Conselho pode ter até trinta membros. A partir de 3.000 inscritos, o número aumentará um conselheiro por grupo completo de 3.000 inscritos, até o limite de oitenta conselheiros.

Portanto, o cenário atual é de um aumento significativo em relação ao regime da Lei 4.215/63. Enquanto pela lei revogada o número máximo de conselheiros poderia alcançar vinte e quatro membros, no regime da Lei 8.906/94 esse número pode chegar a oitenta conselheiros.

DO CONSELHO SECCIONAL

Há críticas em relação ao excessivo número de conselheiros contemplados pela legislação atual, em especial pela dificuldade de deliberação em plenário com oitenta membros, o que inevitavelmente prolonga a discussão das matérias. Além disso, os críticos à ampliação exagerada do conselho argumentam que para algumas matérias, como nos processos de exclusão, por exemplo (artigo 38, § único), há necessidade de quórum qualificado de dois terços dos membros, o que é dificultado pelo grande número de conselheiros.

Conselheiros Suplentes

Pelo regime anterior, na hipótese de licença ou vaga, o Conselho elegeria o substituto (artigo 26). Pelo novo regime (§2º, do artigo 106 do Regulamento Geral) as seccionais podem estabelecer a existência de suplentes, em número não superior à da metade dos conselheiros titulares.

Os conselheiros suplentes substituem os titulares nas suas faltas e ausências, devendo as seccionais dispor em seus regimentos internos sobre os critérios para a substituição. No caso do Paraná, o Regimento Interno estabelece que deverá ser respeitada a ordem de assinatura no livro de presença da sessão, ou seja, o suplente que primeiro assinar a lista de presença da sessão será o primeiro substituto do Conselheiro titular ausente (§ único do art. 9º).

O §3º do artigo 109 do Regulamento Geral determina que os suplentes podem desempenhar atividades permanentes e temporárias. Tal regra teve por escopo atribuir atividades contínuas e duradouras aos suplentes, visando integrá-los às atividades da seccional e fazendo com que os mesmos contribuam para os trabalhos da entidade como um todo, seja recebendo processos para relatar nas sessões do Conselho, seja participando de comissões e outras atividades.

DO CONSELHO SECCIONAL

Ex Presidentes da Seccional e Presidente do Instituto - Membros

Os ex presidentes da Seccional, eleitos a partir de julho de 1994 são membros vitalícios do Conselho Seccional, mas apenas com direito a voz durante as sessões.

De igual modo, o Presidente do Instituto dos Advogados do Estado, com mandato em vigor, tem direito a voz.

Os ex Presidentes da Seccional eleitos sob o regime da Lei 4.215/63 permanecem com direito de voto, eis que a nova lei não poderia suprimir direitos já adquiridos pela lei anterior.

Muito embora não tenham poder de voto, como são membros do Conselho, os ex presidentes eleitos a partir de julho de 1994 tem as demais prerrogativas dos conselheiros estaduais, entre as quais formular pedido de vista e pedido de verificação de quórum (§ 4º, do artigo 108 do Regulamento Geral). Nessa condição, devem também receber convocação prévia para as sessões, bem como a respectiva pauta de julgamentos.

Como visto, existem dois grupos de ex Presidentes de Seccional. Os eleitos até julho de 1994 - chamados de Membros Natos - , que tem todas as prerrogativas dos demais Conselheiros com mandato em vigor, inclusive direito a voto em todas as matérias de competência da seccional; e o segundo grupo, dos eleitos a partir de 1994, que também são membros do conselho, mas sem direito a voto. São estes chamados de Membros Honorários Vitalícios.

Há críticas a esta regra por parte daqueles que entendem que seria melhor se a Lei 8.906/94 mantivesse o regime anterior, ou seja, que garantisse também aos ex presidentes eleitos a partir de 1994 o direito de votar nas sessões.

Direito a Voz. Conselheiros Federais e Presidentes de Subseções

Situação distinta é a do Presidente do Conselho Federal, dos Conselheiros Federais do próprio Estado e dos Presidente de Subseções, pois estes não são membros do conselho, apenas tem o direito a voz, ou seja, apenas podem se manifestar durante a sessão, não tendo as demais

DO CONSELHO SECCIONAL

prerrogativas dos conselheiros seccionais, entre as quais, por exemplo, formular pedido de vista de processo que está em julgamento na sessão.

Art. 57. O Conselho Seccional exerce e observa, no respectivo território, as competências, vedações e funções atribuídas ao Conselho Federal, no que couber e no âmbito de sua competência material e territorial, e as normas gerais estabelecidas nesta lei, no regulamento geral, no Código de Ética e Disciplina, e nos Provimentos

Comentado por Alberto de Paula Machado (OAB/PR 11.553)

A Regra inserta no artigo 57 decorre da própria estrutura orgânica da OAB, cujas representações respeitam os limites territoriais de cada estado. Pela disposição do artigo em comento as seccionais exercem as competências e funções do Conselho Federal no âmbito dos respectivos estados.

A leitura deste dispositivo há que ser feita em conjunto com a do artigo 54 do mesmo diploma legal, pois este fixa as competências do Conselho Federal. Logo, tais competências, no âmbito dos estados e naquilo que for compatível, são também destinadas aos conselhos seccionais.

Destacam-se algumas das disposições do artigo 54 que aplicam-se às seccionais: (i) dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB; (ii) representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados; (iii) ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normais legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

No mais, a própria lei em seu artigo 58 estabelece as competências privativas do Conselho Seccional.

DO CONSELHO SECCIONAL

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

I - editar seu regimento interno e resoluções;

II - criar as Subseções e a Caixa de Assistência dos Advogados;

III - julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

IV - fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

V - fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual;

VI - realizar o Exame de Ordem;

VII - decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários;

VIII - manter cadastro de seus inscritos;

IX - fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;

X - participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território;

XI - determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional;

XII - aprovar e modificar seu orçamento anual;

XIII - definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros;

XIV - eleger as listas, constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários, no âmbito de sua competência e na forma do Provimento do Conselho Federal, vedada a inclusão de membros do próprio Conselho e de qualquer órgão da OAB;

XV - intervir nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados;

XVI - desempenhar outras atribuições previstas no regulamento geral.

Art. 59. A diretoria do Conselho Seccional tem composição idêntica e atribuições equivalentes às do Conselho Federal, na forma do regimento interno daquele.

Comentado por César Augusto Moreno (OAB/PR 15.072)

Os Conselhos Seccionais, as Subseções e as Caixas de Assistência dos Advogados. Todos esses órgãos, excepcionadas as Subseções, são dotados de personalidade jurídica própria, sendo que o

DO CONSELHO SECCIONAL

Conselho Federal, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB. Cada órgão da OAB possui atribuições e competências estatutárias, contudo, atua em sintonia e harmonia com o Conselho Federal, pois é lá onde se estabelece a última instância recursal.

Integram o Conselho Seccional: a) os Conselheiros eleitos, em número proporcional ao de advogados inscritos na Seccional; b) os Ex-presidentes, na qualidade de membros honorários vitalícios; c) o Presidente do Instituto dos Advogados local, também na qualidade de membro honorário.

Pelo Regimento Geral, em seu art. 106, os membros da Diretoria integram o Conselho também na qualidade de Conselheiros, e sua atuação sujeita-se às mesmas normas que regulam a atividade dos Conselheiros Seccionais, que é exercida paralelamente.

Com base no art. 106, §1º, do Regimento Geral, o número de membros integrantes do Conselho Seccional é fixado pelo próprio Conselho Seccional, através de Resolução sujeita a referendo do Conselho Federal, que aprecia a base de cálculo e reduz o excesso se for o caso.

Segundo Paulo Lôbo³³⁵, o regimento interno é editado pela Seccional, e esta não o submete à aprovação do Conselho Federal. Tenha-se em vista que o Conselho Federal possui maneiras de invalidar os atos tomados pelo Conselho Federal quando este ultrapassar os limites impostos pela legislação.

REFERENDO DE RESOLUÇÃO N. 49.0000.2015.008019-1/COP. Origem: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Ofício n. 517/15-SOC/CPL. Assunto: ALTERAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DA OAB/PARANÁ. Resolução n. 22/2015. Composição. Conselheiros titulares e suplentes. Relator: Conselheiro Federal Afeife Mohamad Hajj (MS). EMENTA N. 029/2015/COP. Resolução n. 22/2015, da Seccional da OAB do Paraná. Resolução de Conselho Seccional que amplia o número de titulares e reduz o de suplentes. Aplicação do § 1º, in fine, do art. 106 do Regulamento Geral. Base de cálculo. Membros titulares. Redução do excesso. Membros suplentes são de competência da Seccional e no caso não

³³⁵ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7. Ed, p. 298/307.

DO CONSELHO SECCIONAL

excedem o limite dos titulares. Precedente do HRI 49.0000.2012.004405-4/COP. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, decidem os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. Impedida de votar a Delegação da OAB/Paraná. Brasília, 17 de agosto de 2015. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, Presidente. Afeife Mohamad Hajj, Relator. (DOU, S.1, 21.08.2015, p. 307)

A criação de Subseções, assim como a criação da Caixa de Assistência dos Advogados, pode ser feitas pela Seccional sem que esta tenha que submetê-las ao Conselho Federal. A Seccional possui autonomia para criar as Subseções, assim como a Caixa de Assistência.

Outra função do Conselho da Seccional é o de instancia recursal para todos os órgãos a ele submissos (Tribunal de Ética, seu presidente, sua diretoria, diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência). Dessa forma, os recursos não podem ser encaminhados diretamente ao Conselho Federal antes de ter sido apreciado pelo Conselho Seccional.

Assume também a função de Conselho Fiscal, pois é ele o órgão que fiscaliza e aprova as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa. Para tanto, dispõe de uma comissão permanente eleita pelo Conselho Seccional dentre seus membros, inclusive podendo utilizar-se de auditoria independente para auxiliá-lo na execução do mister. Para a execução da tarefa, elegerá uma comissão permanente de orçamento e contas, eleita pelo Conselho Seccional, dentre os seus membros.

Compete, também, ao Conselho da Seccional fixar uma tabela de honorários, a que se submetem todos os seus inscritos. A tabela estabelece os parâmetros mínimos, mas pode indicar os limites máximos em várias situações de maior risco de abuso. A tabela deve ser amplamente divulgada e encaminhada ao Poder Judiciário para conhecimento dos juízes, para servir de parâmetros aos honorários atribuídos aos advogados que prestarem assistência jurídica, pela impossibilidade de existência da Defensoria Pública.

DO CONSELHO SECCIONAL

Sempre prevalecerá a tabela de honorários do Conselho Seccional do local onde os serviços do advogado sejam prestados, e não a do Conselho de sua inscrição originária. A cobrança de honorários aviltados, inferiores aos parâmetros estabelecidos na tabela, constitui infração disciplina punível com sanção de censura, conforme prevê o art. 36, III, do Estatuto.

CONSULTA N. 49.0000.2013.012283-0/OEP. Assunto: CONSULTA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSTITUIÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO. FIXAÇÃO. TABELA DE HONORÁRIOS. COMPETÊNCIA. Consultante: Edelson Hortêncio Alves Júlio OAB/SC 5963. Relator: Conselheiro Federal Carlos Frederico Nobrega Farias (PB). EMENTA N. 169/ 2014/ OEP. Consulta. Honorários Advocatícios. Competência para estabelecer o valor mínimo a ser cobrado. Seccional/OAB. Revisão contratual pelo Poder Judiciário. Documentação acostada. Caso concreto. Impossibilidade de se apreciar a matéria por expressa vedação do art. 85, inc. IV do Regulamento Geral da OAB. 1 - Muito embora a consulta escrita não faça referência expressa, a documentação acostada pelo consultante revela que se trata de um caso concreto, pelo que não se conhece da consulta não se amoldar à hipótese prevista no art. 85, inc. IV do Regulamento Geral da OAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do CFOAB, por unanimidade, não conhecer da consulta, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 8 de abril de 2014. Claudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente. Sheyner Yásbeck Asfóra, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 01.08.2014, p. 116/118)

TABELA DE HONORÁRIOS. MÍNIMO. NÃO OBRIGATORIEDADE. As tabelas de honorários advocatícios, estabelecidas pelas Seccionais e em obediência ao Estatuto e seu respectivo Regulamento, são simples referências nas relações entre cliente e advogado, sendo o mínimo nelas inserido obrigatório tão-somente para fixação dos honorários do defensor dativo e quando do arbitramento judicial da remuneração não ajustada na prestação de serviços advocatícios. Aplicação da Lei 8.906/94, do Regulamento Geral e do Código de Ética. (Proc. 000200/97/OE, Rel. Sady Antonio Boéssio Pigatto, j. 02.2.98, DJ 17.4.98, p. 844)

DO CONSELHO SECCIONAL

O advogado, somente, obterá inscrição nos quadros da OAB mediante aprovação no Exame de Ordem, o qual possui padrão nacional estabelecido pelo Conselho Federal. A aprovação da inscrição será feita em duas ocasiões. Primeiramente, ainda na Subseção, desde que esta tenha Conselho, que instruirá o pedido de inscrição (fase de análise dos pré-requisitos elencados nos artigos 8º e 9º) e emitirá o seu parecer prévio (aprovado em sessão), submetendo-o ao Conselho da Seccional, o qual finalmente será emitida a decisão final para o referido pedido. No caso de não haver Subseção, o pedido será instruído pela Secretaria do Conselho Seccional e distribuído ao Relator ou Comissão, que o submeterá à Sessão da Câmara competente ou ao Pleno do Conselho, nos moldes do seu regimento interno.

RECURSO N. 49.0000.2014.013759-1/PCA. Recte: Olair Martins Ribeiro (Adv.s: Benício Pinto Pessanha Junior OAB/RJ 114885, Lirismar Santos de Souza Campelo Junior OAB/RJ 109389 e Outro). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relator: Conselheiro Federal Antônio Osman de Sá (RO). EMENTA N. 051/2015/PCA. INSCRIÇÃO. EXAME DE ORDEM. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Não há como se admitir inscrição no quadro da OAB por quem colou grau ainda sob a égide da Lei n.º 4.215/73 e exercia, à época, cargo incompatível com o exercício da advocacia. 2. Para sua inscrição, necessário se faz o cumprimento de todos os requisitos do art. 8º, da Lei n.º 8.906/94, dentre eles, o de realizar Exame de Ordem - salvo as exceções previstas na Resolução 02/94, do CFOAB. 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 quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Brasília, 16 de junho de 2015. Lúcio Teixeira dos Santos, Presidente em exercício. Antônio Osman de Sá, Relator. (DOU, S.1, 01.07.2015, p. 105)

O cadastro é mantido na forma do regimento interno de cada Conselho Seccional, o qual terá obrigatoriamente os dados para identificação do inscrito, bem como as alterações feitas, inclusive com o

DO CONSELHO SECCIONAL

registro das infrações disciplinares. O cadastro nacional é feito pelo Conselho Federal.

Todas as informações contidas no cadastro são públicas, exceto as informações que versarem sobre sanções de censura, processos disciplinares em andamento ou em grau de recurso, as sanções de advertência e as que foram canceladas em virtude de reabilitação, que têm arquivo à parte e mantido sob sigilo.

O Conselho Seccional fixará as contribuições, multas e preço de serviços. Dessas, a anuidade recebe destaque quanto à sua fixação, posto que deverá ser estabelecida até a última sessão ordinária do ano anterior, ressalvado o ano eleitoral, caso em que será fixada na primeira sessão após a posse.

Cabe exclusivamente ao Conselho Seccional escolher representante da OAB para que participe como membro integrante da banca examinadora e fiscal nos concursos para a Magistratura e Ministério Público, entre outras carreiras jurídicas a serem previstas em lei, a fim de atuar na defesa dos princípios da administração pública previstos na Constituição Federal.

É o Conselho Seccional que elabora as listas sêxtuplas para a composição dos Tribunais com jurisdição coincidente com o de sua atuação.

Postulação de ADIN - OAB/BA - RESOLUÇÃO 03/97 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA - CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA - LISTA SÊXTUPLA - INDICAÇÃO DO MEMBRO DA OAB PARA CONSTITUIR A BANCA. É flagrantemente inconstitucional resolução do Tribunal de Justiça que determina indicação pela OAB de lista sêxtupla para que o tribunal escolha o integrante da banca. Ofensa ao art. 93, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, combinado com o artigo 78 da Lei Complementar nº 35 de 14.03.1979, bem como ao artigo 58, X, da Lei 8.906/94, ainda colide com art. 116, I, da Constituição Estadual da Bahia e, finalmente, a Lei 3.371/79, que disciplina a organização judiciária do Estado da Bahia. (Proc. 4.288/97/CP, Rel. Roberto Antonio Busato, j. 17.11.97, DJ 27.11.97, p. 62187)

DO CONSELHO SECCIONAL

Os parâmetros de vestuário para o advogado são determinados pelo Conselho Seccional, não cabendo a qualquer outra autoridade fazer exigências, observados os costumes do local.

O Conselho Seccional aprova o orçamento do ano seguinte, inclusive com as transferências ao Conselho Federal, à Caixa de Assistência e às Subseções.

Compete ao Conselho Seccional atuar no zelo da ética no exercício da advocacia. Por isso, é de sua competência criar e definir o Tribunal de Ética e Disciplina. Os procedimentos a serem observados constam do Código de Ética e Disciplina.

Cabe ao Conselho Seccional intervir nas Subseções e nas Caixas de Assistência, nas mesmas condições exigidas para intervenção do Conselho Federal nos Conselhos Seccionais. Aqui, importante dizer que nos casos de intervenção nas Subseções e na Caixa de Assistência exige-se quórum especial de dois terços.

A diretoria do Conselho Seccional equivale a do Conselho Federal (presidente, vice-presidente, secretário geral, secretário geral adjunto e tesoureiro). Compete indelegavelmente ao presidente a representação ativa e passiva, em juízo ou fora dele; o qual detém apenas o voto de qualidade nas sessões do Conselho, além de poder interpor o recurso de embargo à execução não unânime, para que seja apreciada a matéria em sessão seguinte.

DA SUBSEÇÃO

CAPÍTULO IV – DA SUBSEÇÃO

Desprovidas de personalidade jurídica própria, as Subseções têm sua criação prevista em lei e constituem uma extensão do Conselho Seccional no exercício de suas atribuições.

O antigo Estatuto da Advocacia, a lei 4.215, de 27 de abril de 1963, já dispunha sobre a existência das Subseções, a necessidade de sua criação com um número mínimo de advogados (art. 4º, §4º), a arrecadação de sua receita (art. 6º, §3º), das atribuições e competência de sua Diretoria (art. 34). O atual estatuto, a lei 8906, de 04 de julho de 1994, dispõe de um Capítulo especial para tratar da criação e competência das Subseções, embora, com disposições em apenas dois artigos (60 e 61).

Art. 60. A Subseção pode ser criada pelo Conselho Seccional, que fixa sua área territorial e seus limites de competência e autonomia.

§ 1º A área territorial da Subseção pode abranger um ou mais municípios, ou parte de município, inclusive da capital do Estado, contando com um mínimo de quinze advogados, nela profissionalmente domiciliados.

§ 2º A Subseção é administrada por uma diretoria, com atribuições e composição equivalentes às da diretoria do Conselho Seccional.

§ 3º Havendo mais de cem advogados, a Subseção pode ser integrada, também, por um Conselho em número de membros fixado pelo Conselho Seccional.

§ 4º Os quantitativos referidos nos parágrafos primeiro e terceiro deste artigo podem ser ampliados, na forma do Regimento Interno do Conselho Seccional.

§ 5º Cabe ao Conselho Seccional fixar, em seu orçamento, dotações específicas destinadas à manutenção das Subseções.

§ 6º O Conselho Seccional, mediante o voto de dois terços de seus membros, pode intervir nas Subseções, onde constatar grave violação desta Lei ou do Regimento Interno daquele.

Comentado por Iverly Antiqueira Dias Ferreira (OAB/PR 13.995)

DA SUBSEÇÃO

Embora disponha o artigo 60 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil que a Subseção “pode” ser criada pelo Conselho Seccional, com a fixação de sua área territorial e seus limites de competência e autonomia, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições conferidas no inciso V do art. 54 da Lei 8.906/94, criou em 21 de agosto de 2009, através do Provimento 132/2009, o Cadastro Nacional de Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, vinculado ao Cadastro Nacional dos Advogados, regulamentado por ato da Diretoria do Conselho Federal, de modo a identificar as Subseções por número de advogados e serviços prestados, tudo para efeito de classificação, organização, destinação das receitas, balizamento dos limites de sua competência e a respectiva área de abrangência.

Com a edição do Provimento 132/2009, os Conselhos Seccionais passaram a ter competência exclusiva para a criação das Subseções e estabeleceu a obrigatoriedade de inscrição das Subseções no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, na modalidade de filial, vinculada à inscrição das Seccionais. Desse modo, cada Estado da Federação possui um Conselho Seccional e, caberá exclusivamente a estes, autorizar a criação ou determinar a extinção de Subseções em seu respectivo Estado, respeitada a legislação pertinente e a vontade da maioria absoluta de seus membros.

As Subseções terão um mínimo de 15 (quinze) advogados nela profissionalmente domiciliados e sua área territorial poderá abranger outros Municípios. Sua Diretoria é formada pelos cargos de Presidente, Vice-Presidente, Secretário Geral, Secretário Adjunto e Tesoureiro, tal como a Diretoria da Seccional e, havendo mais de cem advogados, é possível formar um Conselho em número de membros que será fixado pelo Conselho pelo Seccional. A autonomia do Conselho da Subseção será definida no ato de sua constituição ou no regimento interno do Conselho Seccional e uma vez definido os limites dessa autonomia, só poderão sofrer interferência do Conselho Seccional, em caso de grave violação da lei. Assim, os atos do Conselho da Seccional poderão ser cassados ou modificados por decisão do Conselho Pleno da Seccional, quando contrários às regras do Estatuto da Advocacia e da OAB, do seu

DA SUBSEÇÃO

Regulamento Geral, Provimentos, Regimento Interno e do Código de Ética e Disciplina.

Segundo os ensinamentos de Paulo Lobo³³⁶,

Definido o alcance de sua autonomia, no seu ato constitutivo ou no regimento interno do Conselho Seccional, este não pode mais interferir no exercício regular e lícito da competência específica da Subseção, salvo quando violados forem o Estatuto, a legislação regulamentar ou o regimento interno dele.

Art. 61. Compete à Subseção, no âmbito de seu território:

I – dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II – velar pela dignidade, independência e valorização da advocacia, e fazer valer as prerrogativas do advogado;

III – representar a OAB perante os poderes constituídos;

IV – desempenhar as atribuições previstas no Regulamento Geral ou por delegação de competência do Conselho Seccional.

Parágrafo único. Ao Conselho da Subseção, quando houver, compete exercer as funções e atribuições do Conselho Seccional, na forma do Regimento Interno deste, e ainda:

a) editar seu Regimento Interno, a ser referendado pelo Conselho Seccional;

b) editar resoluções, no âmbito de sua competência;

c) instaurar e instruir processos disciplinares, para julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina;

d) receber pedido de inscrição nos quadros de advogado e estagiário, instruindo e emitindo parecer prévio, para decisão do Conselho Seccional.

Comentado por Iverly Antigueira Dias Ferreira (OAB/PR 13.995)

No âmbito de sua competência, cabe ressaltar que a autonomia do Conselho Seccional é relativa, pois sua Diretoria tem poderes para gerir e administrar a Seccional, criando seu próprio Regimento Interno desde que compatível com o Regimento Interno da Seccional. Contudo, os

³³⁶ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 7ª ed., p. 316.

DA SUBSEÇÃO

atos de Diretoria e Conselheiro não gozam de total independência, pois estão adstritos à constante fiscalização do Conselho Seccional, seu Regimento Interno e legislações afins.

Sua Diretoria possui a mesma composição e atribuições da Diretoria da Seccional e, havendo mais de cem advogados poderá formar seu Conselho, cujo número será definido pelo Conselho Seccional, conforme previsão do Regimento Interno. No Estado do Paraná, o número de Conselheiros por Subseção está definido no artigo 83 do Regimento Interno. Entretanto, sua Diretoria poderá promover sessão de desagravo, instaurar e instruir processos disciplinares, bem como receber, instruir e emitir parecer prévio sobre os processos de inscrição de novos advogados e estagiários.

O Conselho da Subseção poderá também sediar a Assembleia Geral dos Advogados, quando a matéria da convocação foi afeta à Seccional, devendo, no entanto, ser presidida pelo Presidente da Seccional.

A autonomia das Subseções prevalece ainda no período eleitoral, onde cada Seccional poderá formar sua Diretoria e seu conselho que deverá disputar as eleições para o próximo triênio a iniciar-se em 1º de janeiro do ano seguinte ao da eleição, com término em 31 de dezembro do terceiro ano de mandato, gozando os seus membros, dos mesmos deveres e incompatibilidades dos Diretores e Conselheiros da Seccional e suas atribuições, estão previstas no Regimento Interno da Seccional.

O Estado do Paraná conta com 47 Subseções, sendo que cada uma delas compõe e algumas delas sediam uma das treze Turmas do Tribunal de Ética e Disciplina.

As dotações orçamentárias a serem destinadas à manutenção do Conselho das Subseções serão definidas pelo Conselho da Seccional e deverão mensalmente, prestar contas das receitas auferidas e das despesas realizadas, devidamente acompanhadas dos documentos contábeis que as justifiquem, sob pena de se submeterem à suspensão da remessa dos repasses a que tiverem direito.

DA SUBSEÇÃO

Contudo o patrimônio das Subseções pertence ao Conselho Seccional, e a administração das salas de advogados nas Subseções será supervisionada pelo Conselho Seccional a que estiverem vinculadas.

Numa análise prática, é importante que as Seccionais desenvolvam programas de incentivo à independência financeira para que as Seccionais tenham uma estrutura organizada na prestação de serviços aos advogados e no sistema de arrecadação, de modo que possam realizar livremente, com recursos próprios, as atividades institucionais em prol da advocacia.

DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

CAPÍTULO V – DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

Art. 62. A Caixa de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

§ 1º A Caixa é criada e adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu estatuto pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, na forma do regulamento geral.

§ 2º A Caixa pode, em benefício dos advogados, promover a seguridade complementar.

§ 3º Compete ao Conselho Seccional fixar contribuição obrigatória devida por seus inscritos, destinada à manutenção do disposto no parágrafo anterior, incidente sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia.

§ 4º A diretoria da Caixa é composta de cinco membros, com atribuições definidas no seu regimento interno.

§ 5º Cabe à Caixa a metade da receita das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções regulamentares obrigatórias.

§ 6º Em caso de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho Seccional respectivo.

§ 7º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir na Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de descumprimento de suas finalidades, designando diretoria provisória, enquanto durar a intervenção.

Comentado por José Augusto Araújo de Noronha (OAB/PR 23.044)

A Caixa de Assistência dos Advogados é órgão autônomo, dotado de personalidade jurídica própria e voltado à atuação assistencial e de seguridade aos advogados inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

A assistência observará os padrões previstos pelo artigo 123 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 123. A assistência aos inscritos na OAB é definida no estatuto da Caixa e está condicionada à: I – regularidade do pagamento, pelo

DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

inscrito, da anuidade à OAB; II – carência de um ano, após o deferimento da inscrição; III – disponibilidade de recursos da Caixa. Parágrafo único. O estatuto da Caixa pode prever a dispensa dos requisitos de que cuidam os incisos I e II, em casos especiais.

A Caixa de Assistência é criada pelo Conselho Seccional quando este dispuser de mais de 1.500 inscritos em seu território³³⁷ (realidade em todas as Seccionais do Brasil), independente de aprovação do Conselho Federal. Adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu Estatuto pela Seccional, dispensando, tal qual a sociedade de advogados, o registro civil de pessoas jurídicas³³⁸.

O vínculo mantido com o Conselho Seccional diz respeito, ainda: à eleição de sua diretoria de forma conjunta com a chapa do Conselho³³⁹; ao repasse da metade líquida das anuidades para a manutenção da Caixa e à submissão nas matérias de intervenção, cassação, apreciação de contas e revisão processual, em sede recursal administrativa, das decisões proferidas pela Caixa.

Não obstante o vínculo que entre si mantêm, é certo que inexistente hierarquia entre o Conselho Seccional e a Caixa de Assistência dos Advogados, decorrência lógica da dissociação constitutiva e funcional de ambos, autônomos entre si e dotados de personalidades jurídicas próprias e diversas.

Por tal motivo, na hipótese de conflitos de competência, *latu sensu*, eventualmente existentes entre Caixa e Seccional, inaplicável o princípio da supremacia do órgão hierarquicamente superior, dando-se lugar à deliberação, privativa e irrecorrível, do Órgão Especial do Conselho Pleno Federal.

A administração da Caixa de Assistência dos Advogados se dá nos mesmos moldes previstos às Subseções, ou seja, por intermédio de

³³⁷ Art. 45, §4º, EAOAB.

³³⁸ Art. 15, §5º e 16, §3º, EAOAB.

³³⁹ Art. 106, §2º, RGEAOAB.

DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

diretoria composta por Presidente, Vice-Presidente, Secretário, Secretário Adjunto e Tesoureiro³⁴⁰.

O repasse da metade líquida das anuidades a que faz jus a Caixa de Assistência dos Advogados, segundo os critérios estabelecidos pelos artigos 56 e 57 do Regulamento Geral, representa o equivalente a 20% das anuidades amealhadas pelo Conselho Seccional, pois os descontos fixados pelo art. 56 do mesmo diploma importam em 60% do total das anuidades, não incluídas as multas e os preços de serviços.

A Caixa pode, ainda, obter receitas próprias, por meio da prestação de serviços, inclusive o de seguridade aos advogados. Seu orçamento é aprovado por ela própria³⁴¹, na forma de seu estatuto, cabendo ao Conselho Seccional fiscalizá-lo (dispensando-se a existência de Conselho Fiscal), mas não alterá-lo, excetuada a hipótese de violação grave à legislação atinente³⁴².

Periodicamente, deverá prestar contas ao Conselho Seccional, a quem compete fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria³⁴³.

Possui patrimônio próprio, mas, em se operando sua extinção, o espólio é destinado ao Conselho Seccional a que se vincule.

A Caixa detém imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços, lhe sendo aplicáveis as prerrogativas previstas à OAB no artigo 45 do Estatuto, inclusive no que se refere à competência da Justiça Federal quanto ao julgamento das ações em que é parte³⁴⁴.

O procedimento de intervenção na Caixa de Assistência dos Advogados, autorizado por dois terços dos membros do Conselho Seccional, deverá ser definido pelo Regimento Interno deste³⁴⁵, tendo lugar quando verificado o descumprimento de finalidades institucionais ou grave violação ao Estatuto, Regulamento Geral ou Regimento Interno do

³⁴⁰ Art. 49, Parágrafo Único, RGEAOAB.

³⁴¹ Art. 60, §4º, RGEAOAB.

³⁴² Art. 57, 58 e 105, III, RGEAOAB.

³⁴³ Art. 60, §5º, RGEAOAB.

³⁴⁴ CC 36.557/MG

³⁴⁵ Art. 113, RGEAOAB.

DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

Conselho Seccional, hipótese em que se designará diretoria provisória enquanto durar a intervenção.

O artigo 126 do RGEAOAB prevê a possibilidade de integração em âmbito federal das Caixas. A Coordenação Nacional das Caixas, por elas mantida, composta de seus presidentes, é órgão de assessoramento do Conselho Federal da OAB para a política nacional de assistência e seguridade dos advogados, tendo seu Coordenador direito a voz nas sessões, em matéria a elas pertinente.

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

CAPÍTULO VI – DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§1º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no Regulamento Geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB.

§2º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos.

Comentado por Ali Haddad (OAB/PR 08.055)

O artigo de abertura do Capítulo VI determina o momento da realização das eleições na OAB, quais os cargos eletivos, o meio e a forma e quem tomará parte nela.

Em primeiro lugar, estabelece que o pleito deverá, obrigatoriamente, se dar na segunda quinzena do mês de Novembro do último (o terceiro) ano do mandato em vigor, ou seja, as eleições deverão se realizar entre 16 e 30 de Novembro do último ano de mandato.

Assim, quando se refere à eleição dos membros de todos os órgãos da OAB, remete-nos, o texto, a determinar quais são os órgãos formadores do ente OAB. E estes são encontrados no artigo 45 do EAOAB e que são:

Art. 45. São órgãos da OAB:

I - o Conselho Federal;

II - os Conselhos Seccionais;

III - as Subseções;

IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

Portanto, são os membros de tais órgãos a serem eleitos. Quanto ao inciso I, querefeere ao Conselho Federal, órgão supremo da OAB, este tem rito próprio a ser analisado mais adiante, com artigo específico. Quanto aos demais, sua eleição se dará mediante cédula única, ou seja, por chapa completa constante do documentado sufrágio, incluindo-se ali, também, os candidatos a Conselheiro Federal, não referidos neste dispositivo. Fala-se em ‘Cédula’, porém em tempos modernos e com a tecnologia disponível tem o Conselho Federal conseguido junto a Justiça Eleitoral o empréstimo das “Urnas Eletrônicas”, as mesmas das eleições comuns, sendo atendido na maioria das vezes, muito embora tal não tenha ocorrido nas eleições de Novembro de 2012, onde o pleito se deu com as cédulas de papel.

Ainda que se considere a praticidade e rapidez do processo eleitoral com a votação eletrônica, mesmo sem ela a OAB, em todo território nacional, deu verdadeiro exemplo de ordem, competência e independência realizando as eleições e apuração em tempo admiravelmente rápido, com a transparência, lisura e confiabilidade de sempre. Já no que se refere à participação, é claro que todo advogado e advogada que esteja em situação regular perante a OAB, será conclamado a participar das eleições que, diga-se, têm caráter obrigatório de comparecimento. Por situação regular, entende-se o advogado (a) em dia com o adimplemento da anuidade; que não tenha sofrido sanção disciplinar ainda em cumprimento, isto é, que não esteja suspenso do exercício da profissão por algum dos incisos (XVII a XXV), que assim preveem, do artigo 34 ou que esteja licenciado, nos termos do artigo 12.

O parágrafo 1º explicita que os critérios e procedimentos das eleições estão previstos no Regulamento Geral do EAOAB. Na verdade é o Regulamento Geral quem delineia detalhadamente a forma como se darão as eleições. Pode-se dizer -num exagero de expressão - que seria ele o Código Processual Eleitoral da OAB, uma vez que nele se contém as regras detalhadas de como será realizado o pleito. Não obstante, já houve a necessidade de o Conselho Federal baixar Provimentos específicos para cada eleição. Cite-se o Provimento 146/2011 do Conselho Federal que regulou o pleito de 2012.

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

Recentemente o próprio Regulamento Geral foi significativamente alterado na parte das eleições e dos mandatos, em seus artigos 128 a 137 e mesmo não cabendo aqui a sua análise recomenda-se a sua leitura. E finaliza o parágrafo afirmando que o comparecimento e voto é obrigatório a todos os advogados nas eleições da OAB.

A ausência injustificada do advogado às eleições gerará as consequências previstas no artigo 134 do Regulamento Geral:

Art. 134. O voto é obrigatório para todos os advogados inscritos da OAB, sob pena de multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da anuidade, salvo ausência justificada por escrito, a ser apreciada pela Diretoria do Conselho Seccional.

O parágrafo 2º trata do candidato a qualquer dos cargos eletivos na OAB. Primeiro ressalta que deve o candidato comprovar a já aludida “situação regular” perante a Instituição. Da mesma forma deverá comprovar que não está no exercício de cargo exonerável *ad nutum*, ou seja, de que poderá ser demitido a qualquer tempo, ainda que compatível com a advocacia. Tal proibição é mais um cuidado da lei se considerado o caráter político das indicações a tais cargos, ditos “de confiança e de livre indicação” de seu detentor, o que não se coadunaria com a independência da Instituição mencionada no artigo 44 § 1º. Também deverá ser comprovado que o advogado candidato não tenha sido condenado em procedimento disciplinar, a não ser que esteja reabilitado mediante o respectivo processo, aquele previsto no artigo 41 e § único do EAOAB. E, finalmente, só poderá aspirar a cargo eletivo o (a) advogado (a) que contar com cinco anos completos de inscrição na OAB.

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

Art. 64. Consideram-se eleitos os candidatos integrantes da chapa que obtiver a maioria dos votos válidos.

§1º A chapa para o Conselho Seccional deve ser composta dos candidatos ao Conselho e à sua Diretoria e, ainda, à delegação ao Conselho Federal e à Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados para eleição conjunta.

§2º A chapa para a Subseção deve ser composta com os candidatos à diretoria, e de seu Conselho quando houver.

Comentado por Ali Haddad (OAB/PR 08.055)

O artigo 64 estipula a proporcionalidade para eleição das chapas concorrentes, que, in casu, é o critério da maioria simples. Ou seja, considerar-se-á vencedora e eleita a chapa que obtiver a maioria, isto é, 50% + 1 dos votos válidos.

Como já referido, as chapas pretendentes deverão ser completas, vale dizer, deverão ser apresentadas a registro perante a Comissão Eleitoral, nomeada para cada pleito e contando com cinco membros, os (as) candidatos (as), indicando-se o cargo a que cada qual se candidata. Assim, ao Conselho Seccional, devem ser indicados os Titulares e os Suplentes. À Diretoria, o Presidente, o Vice-Presidente, o Secretário-Geral, o Secretário-Adjunto e o Tesoureiro. Da mesma forma, a delegação junto ao Conselho Feral, indicando-se os três titulares e os suplentes. O mesmo ocorre com a Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados, nominando-se cada candidato (a) e o cargo respectivo. E, como disposto, todos serão eleitos conjuntamente.

Já no que se refere às Subseções Estaduais, a mesma regra se aplica, ou seja, a chapa deverá ser completa, indicando-se os candidatos(as) à Diretoria e respectivos cargos e ao Conselho Seccional, com Conselheiros (as) Titulares e Suplentes. Ressalte-se que, por óbvio, neste caso somente ocorrerá nas Subseções que possuírem Conselho. Pois ainda há muitas Subseções que não podem eleger Conselho, pois o número de advogados ainda não permite a formação do Colegiado, respeitados os critérios do artigo 106 do Regulamento Geral.

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

Art. 65. O mandato em qualquer órgão da OAB é de três anos, iniciando-se em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da eleição, salvo o Conselho Federal.

Parágrafo único - Os conselheiros federais eleitos iniciam seus mandatos em primeiro de fevereiro do ano seguinte ao da eleição.

Comentado por Ali Haddad (OAB/PR 08.055)

Na OAB o exercício do mandato em qualquer de seus órgãos é de três anos, tendo seu início no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição, excetuando-se o Conselho Federal que, como já dito, tem rito próprio, como se verá mais adiante. Deste modo e por isso mesmo, os Conselheiros Federais eleitos em suas respectivas seccionais somente iniciam seus mandatos em 1º de Fevereiro do ano subsequente à eleição e elegerão a Diretoria do Conselho Federal.

Art. 66. Extingue-se o mandato automaticamente, antes do seu término, quando:

I - ocorrer qualquer hipótese de cancelamento de inscrição ou de licenciamento do profissional;

II - o titular sofrer condenação disciplinar;

III - o titular faltar, sem motivo justificado, a três reuniões ordinárias consecutivas de cada órgão deliberativo do conselho ou da diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados, não podendo ser reconduzido no mesmo período de mandato.

Parágrafo único. Extinto qualquer mandato, nas hipóteses deste artigo, cabe ao Conselho Seccional escolher o substituto, caso não haja suplente.

Comentado por Ali Haddad (OAB/PR 08.055)

Trata o artigo 66 da extinção automática do mandato, enfatizando desnecessariamente, a nosso ver, quando “antes do seu término”. Ora, se a extinção se dará automaticamente pelas causas

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

enumeradas, esta ocorrerá, por óbvio, antes do final, que é a causa natural da extinção do mandato. De toda sorte, a ênfase não prejudica.

O mandato estará extinto se o (a) seu (ua) detentor (a) estiver enquadrado (a) em qualquer das hipóteses de cancelamento ou licenciamento, aquelas previstas nos artigos 11 e 12 do EAOAB, cuja explanação certamente se encontra no capítulo respectivo desta obra. Também se extinguirá prematuramente o mandato se o seu detentor sofrer condenação em processo disciplinar.

O terceiro motivo elencado tem caráter moralizador e sancionatório, tendo por escopo que a eleição do Titular (e se refere só a este) de cada órgão da OAB assume o compromisso de bem desempenhar o cargo para o qual foi eleito por todos os advogados (as) e, assim sendo, se não justificada sua falta consecutiva por três vezes em sessão ordinária, tal ensejará a extinção do mandato, pois como representante da classe, que o elegeu, deve bem e honradamente representá-la. E mais: não poderá o faltante ser reconduzido no mesmo período de mandato.

O parágrafo único preconiza que em caso de extinção precoce do mandato e em não havendo suplente eleito, caberá ao Conselho Seccional a escolha, por eleição no seu âmbito, do substituto.

Art. 67. A eleição da Diretoria do Conselho Federal, que tomará posse no dia 1º de fevereiro, obedecerá às seguintes regras:

I - será admitido registro, junto ao Conselho Federal, de candidatura à presidência, desde seis meses até um mês antes da eleição;

II - o requerimento de registro deverá vir acompanhado do apoio de, no mínimo, seis Conselhos Seccionais;

III - até um mês antes das eleições, deverá ser requerido o registro da chapa completa, sob pena de cancelamento da candidatura respectiva;

IV - no dia 25 de janeiro, proceder-se-á, em todos os Conselhos Seccionais, à eleição da Diretoria do Conselho Federal, devendo o Presidente do Conselho Seccional comunicar, em três dias, à Diretoria do Conselho Federal, o resultado do pleito;

V - de posse dos resultados das Seccionais, a Diretoria do Conselho Federal procederá à contagem dos votos, correspondendo a cada Conselho Seccional um voto, e proclamará o resultado.

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

IV – no dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da eleição, o Conselho Federal elegerá, em reunião presidida pelo conselheiro mais antigo, por voto secreto e para mandato de 3 (três) anos, sua diretoria, que tomará posse no dia seguinte;

V – será considerada eleita a chapa que obtiver maioria simples dos votos dos Conselheiros Federais, presente a metade mais 1 (um) de seus membros.

Parágrafo único. Com exceção do candidato a Presidente, os demais integrantes da chapa deverão ser conselheiros federais eleitos.

Comentado por Ali Haddad (OAB/PR 08.055)

O artigo 67 trata da eleição da Diretoria do Conselho Federal. Conforme aludimos acima, as eleições para a Diretoria do Conselho Federal possuem rito próprio, estabelecidas tais regras nos incisos I a V do mesmo artigo.

Assim resta estabelecido no inciso I que a candidatura à Presidência do Conselho Federal poderá ser registrada a partir de seis meses antes da eleição até o prazo decadencial de um mês. Note-se que o inciso refere-se a registro tão somente dos nomes dos candidatos que pretendam concorrer à presidência do Conselho Federal.

No entanto, para que isso seja possível, prevê o inciso II, que tal pretensão a registro do (a) candidato (a) Presidência do Conselho Federal deverá, obrigatoriamente, com manifestação expressa de apoio à candidatura de, pelo menos, 6 (seis) Conselhos Seccionais Estaduais.

Já o inciso III preconiza o prazo final para registro, agora da chapa completa para a Diretoria do Conselho Federal que é de um mês antes da realização da eleição no âmbito federal da Instituição. Quer dizer, mesmo com a apresentação anterior do nome pretendente à Presidência, no prazo fatal de um mês deverá vir a registro a chapa completa para a Diretoria do Conselho Federal, ou seja, Presidente, Vice-Presidente, Secretário-Geral, Secretário-Geral Adjunto e Tesoureiro. Em não ocorrendo será cancelada a candidatura porventura já apresentada.

Os incisos IV e V e o § único do artigo 67, por sua vez, sofreram profunda alteração, o que se deu com a promulgação da Lei 11.179, de 22 de setembro de 2005, publicada no DOU de 23 de

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

setembro de 2005, p.1, S1. Deste modo o texto vigente, apenas a título de curiosidade para que se verifique a crucial alteração sofrida, tinha a seguinte redação:

IV- no dia 25 de janeiro, proceder-se-á, em todos os Conselhos Seccionais, à eleição da Diretoria do Conselho Federal, devendo o Presidente do Conselho Seccional comunicar, em três dias, à Diretoria do Conselho Federal, o resultado do pleito;

V - de posse dos resultados das Seccionais, a Diretoria do Conselho Federal procederá à contagem dos votos, correspondendo à cada Conselho Seccional um voto, e proclamará o resultado.

Parágrafo único - Com exceção do candidato a Presidente, os demais integrantes da chapa deverão ser conselheiros federais eleitos.

Como se pode bem perceber, a escolha da Diretoria do Conselho Federal era bem mais complexa realizada nas 27 Seccionais, as Estaduais e a Distrital Federal, envolvendo os Conselheiros Estaduais recentemente eleitos, devendo cada respectivo Presidente comunicar, no prazo de três dias, o resultado na sua região à Diretoria do Conselho Federal ainda no exercício de seus cargos, que, por sua vez, com os resultados das seccionais em mãos, proclamava o resultado final.

Com a alteração do texto legal em 2005, não há dúvida que o processo eleitoral, no âmbito federal tornou-se mais simples e objetivo: a Diretoria do Conselho Federal será eleita no dia 31 de janeiro do ano subsequente às eleições realizadas nas Seccionais, cujo colégio eleitoral (formado pelos Conselheiros Federais eleitos nas últimas eleições), será presidido pelo Conselheiro Federal mais antigo e por voto secreto e para o mesmo período de três anos, sendo que a posse se dará já no dia seguinte, ou seja, dia 1º de Fevereiro, confirmando o que preconiza o caput do artigo em comento e o § único do artigo 65.

E finaliza o Capítulo o parágrafo único ao artigo 67 que expressamente estabelece que os integrantes da chapa concorrente à diretoria do Conselho Federal deverão, obrigatoriamente, ser conselheiros

DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

federais, obrigatoriedade esta que não se estende ao (à) candidato (a) Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Estes os comentários que nos competia fazer acerca das Eleições e dos Mandatos no âmbito da OAB. Certamente, por ser o processo eleitoral extremamente dinâmico, não se estranhe se novas e revolucionárias mudanças venham a acontecer em pouco tempo. Muito já se tem falado em se tornar facultativo o voto, ou até que se proceda a eleição direta para o Conselho Federal e até mesmo no voto eletrônico. Mas isto, acredito, deva ser deixado para análise em momento mais oportuno.

DISPOSIÇÕES GERAIS

TÍTULO III – DO PROCESSO NA OAB (arts. 68 a 77)

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

Comentado por Odair Vicente Moreschi (OAB/PR 10.036)

A jurisdição da OAB possui natureza jurídica administrativa e não exclui as demais³⁴⁶, representando atuação paralela e exclusiva³⁴⁷. Nesta qualidade, recebe regulamentação legal específica, cujas fontes se pode citar, além do Estatuto da Advocacia e da OAB, o Regulamento Geral do Estatuto, o Código de Ética e Disciplina, Provimentos do Conselho Federal e, em âmbito estadual, o Regimento Interno das Seccionais e Regimento dos Tribunais de Ética e Disciplina.

O Estatuto dedicou o Título III à regulamentação do processo perante a OAB, no qual fez constar matérias de cunho genérico e principiológico, deixando a cargo do Regulamento Geral do Estatuto e Código de Ética e Disciplina abordar matérias específicas³⁴⁸.

A aplicação subsidiária prescrita pelo dispositivo legal em comento pressupõe omissão da legislação específica, o que importa dizer que, esgotado o tema pela fonte primária, não há que se falar em aplicação subsidiária de diploma diverso.

Em se tratando de processo disciplinar, a regra subsidiariamente aplicável é a processual penal comum. Assim já decidiu o Conselho Federal da OAB:

³⁴⁶ Art. 70, EAOAB.

³⁴⁷ Sendo exclusiva e não privativa, não pode ser delegada.

³⁴⁸ Ver artigos 49 a 61, CED e 137-D a 144, RGEAOAB.

DISPOSIÇÕES GERAIS

RECURSO N. 49.0000.2014.000834-5/SCA-PTU. Recte: S.M.M. (Adv: Maurício Silveira de Souza OAB/SC 8734). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina e R.S. (Advs: Jeferson Batschauer OAB/SC 28383 e Outra). Relator: Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro (RJ). EMENTA N. 057/2014/SCAPTU. Recurso contra decisão do Conselho Seccional da OAB/SC. (...). 2) De acordo com o art. 68 do EAOAB, somente se aplicam subsidiariamente ao processo disciplinar as normas processuais penais comuns, com exclusão (por falta de previsão expressa) da utilização de outros regramentos tanto relativos ao direito penal material, quanto aqueles cíveis e administrativos, sejam eles de natureza substantiva ou processual (...). 7) Recurso a que se dá parcial provimento determinando-se a remessa dos autos ao Conselho Seccional de origem para análise do mérito da causa. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 8 de abril de 2014. Claudio Stábile Ribeiro, Presidente. Carlos Roberto Siqueira Castro, Relator. (DOU, S.I, 16.04.2014, p. 244/245)

Aos demais processos que na OAB tramitam (inscrição, licenciamento, cancelamento, etc), havendo omissão da fonte original, aplicáveis as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

Art. 69. Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de quinze dias, inclusive para interposição de recursos.

§ 1º Nos casos de comunicação por ofício reservado, ou de notificação pessoal, o prazo se conta a partir do dia útil imediato ao da notificação do recebimento.

§ 2º Nos casos de publicação na imprensa oficial do ato ou da decisão, o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte.

Comentado por Odair Vicente Moreschi (OAB/PR 10.036)

DISPOSIÇÕES GERAIS

As modalidades de notificação em processo administrativo de competência da OAB contemplam a via postal (com aviso de recebimento) e Edital (imprensa oficial do Estado), conforme prevê o art. 137-D do Regulamento Geral do Estatuto:

Art. 137-D. A notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional.

§ 1º Incumbe ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante.

§ 2º Frustrada a entrega da notificação de que trata o caput deste artigo, será a mesma realizada através de edital, a ser publicado na imprensa oficial do Estado.

§ 3º Quando se tratar de processo disciplinar, a notificação inicial feita através de edital deverá respeitar o sigilo de que trata o artigo 72, § 2º, da Lei 8.906/94, dele não podendo constar qualquer referência de que se trate de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede do Conselho Seccional ou da Subseção para tratar de assunto de seu interesse.

§ 4º As demais notificações no curso do processo disciplinar serão feitas através de correspondência, na forma prevista no caput deste artigo, ou através de publicação na imprensa oficial do Estado ou da União, quando se tratar de processo em trâmite perante o Conselho Federal, devendo, as publicações, observarem que o nome do representado deverá ser substituído pelas suas respectivas iniciais, indicando-se o nome completo do seu procurador ou o seu, na condição de advogado, quando postular em causa própria.

§ 5º A notificação de que trata o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei 8.906/94 será feita na forma prevista no caput deste artigo ou através de edital coletivo publicado na imprensa oficial do Estado.

Observe-se, inicialmente, que em momento algum a lei fez menção à necessidade de notificação pessoal do representado, não sendo este um requisito à validade da notificação. Tanto o é, que o §1º informa que “incumbe ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço

DISPOSIÇÕES GERAIS

residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante”. Evidente que, caso a notificação pessoal fosse requisito legal, o legislador não trataria sobre hipótese de presunção de recebimento da notificação como o fez.

Neste tema, importa enfrentar a previsão do art. 43, § 1º, EAOAB, no sentido de que, para fins de interrupção do prazo prescricional, considerar-se-ia válida somente a notificação “feita diretamente ao representado”. Primeiramente porque o termo *diretamente* não é sinônimo de *pessoalmente*. Segundo porque o artigo em referência não trata sobre a validade ou invalidade da notificação, matéria delegada ao Regulamento Geral do EAOAB. Terceiro porque o Conselho Federal já pacificou o entendimento acerca do que se entende por notificação válida³⁴⁹.

Caso não seja possível a entrega da notificação, (mudança de endereço ou ausência no endereço), a informação deverá ser certificada nos autos e, não havendo outro endereço declinado pelo advogado representado em seu cadastro junto à OAB (ou ali também sendo frustrada a entrega), deverá proceder-se sua notificação via edital, preservado o sigilo do procedimento³⁵⁰.

Frise-se, neste ponto, que, nos termos da lei, a notificação via edital só possui cabimento quando frustrada a entrega da notificação por correspondência, ou seja, não se aplica aos casos em que a correspondência é recebida no endereço cadastrado pelo advogado e, ainda assim, este não se manifesta. Nesta hipótese, a nomeação de defensor dativo é a medida cabível, pois recebida a notificação no endereço cadastrado, mesmo que

³⁴⁹ RECURSO N. 49.0000.2015.000319-2/SCA-PTU. Rectes: E.N. e S.N.R. (Advs: Marluz Lacerda Dalledone OAB/PR 61189 e Outros). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Paraná e Elieth Jantsch Mansur. Relator: Conselheiro Federal Wilson Sales Belchior (PB). EMENTA N. 046/2015/SCA-PTU. Recurso ao CFOAB. 1. Notificação pessoal para defesa prévia. Desnecessidade. Envio ao endereço cadastrado na respectiva Seccional. Dever do advogado de manter seus dados atualizados junto à OAB. Art. 137-d, caput e §1º, do Regulamento Geral. 2. Recurso desprovido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo e negando provimento ao recurso. Brasília, 14 de abril de 2015. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Wilson Sales Belchior, Relator. (DOU, S.1, 28.04.2015, p. 117/118)

³⁵⁰ Art. 137-D, § 3º, RGEAOAB.

DISPOSIÇÕES GERAIS

por pessoa diversa do representado (porteiro, secretária, funcionário, familiar), esta é considerada válida.

Cumpra-se observar, ainda, que a lei é clara ao estabelecer que a notificação deve se proceder no endereço cadastrado pelo advogado perante a OAB, não sendo plausível, por exemplo, a alegação de nulidade de notificação que não se deu no endereço constante do timbre de petição do advogado ou procuração quando este diverge daquele constante do cadastrado na OAB, pois, repita-se, é obrigação do advogado manter seus registros atualizados junto ao Cadastro (art. 137-D, §1º, RGEAOAB).

Não havendo manifestação no prazo legal (quinze dias), os autos irão conclusos ao Relator/Instrutor para decretação da revelia do representado e nomeação de defensor dativo³⁵¹.

Note-se que, como efeito da revelia, o representado revel não mais será notificado dos atos processuais de mero expediente, mas tão somente o seu defensor dativo. Ademais, caso compareça espontaneamente aos autos posteriormente e tenha interesse em defender-se, deverá aceitar o feito no estado em que se encontra, inexistindo previsão legal para retorno de fases processuais já superadas ou devolução de prazo para manifestação.

Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de quinze dias, inclusive para interposição de recursos, exceto nas hipóteses de sustentação oral, que será de quinze minutos³⁵² e do prazo para a juntada de original de recurso encaminhado via fac-simile, que será de dez dias³⁵³.

A contagem do prazo se dá com o recebimento da correspondência no endereço do destinatário, ainda que não pessoalmente. No caso de notificação pela imprensa oficial, o prazo conta-se do dia útil subsequente ao da publicação. No período de recesso dos Conselhos da OAB, os prazos permanecem suspensos e reiniciam-se no primeiro dia útil após seu término.

³⁵¹ Art. 52, § 1º, CED

³⁵² Art. 53, § 3º, CED e art. 94, II, RGEAOAB

³⁵³ Art. 139, § 1º, RGEAOAB

DISPOSIÇÕES GERAIS

O prazo para apresentação de Defesa Prévia em processo disciplinar é de 15 (quinze) dias (art. 52, caput, CED), contados do recebimento da notificação no endereço cadastrado ou da publicação em edital.

Nos termos do §3º do art. 72 do EAOAB, o prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator. Durante o decurso do prazo é facultado ao representado a carga dos autos, pessoalmente ou a seu procurador regularmente constituído. É possível também a carga dos autos a pessoa devidamente autorizada pelo advogado representado ou seu procurador, que assumem a total responsabilidade por qualquer dano ou extravio do processo.

A carga de autos é direito exclusivo do advogado. Para o caso de manifestação do representante que não seja advogado nem tenha constituído procurador, será possível apenas a extração de fotocópias, nas quais deverá sempre constar a advertência do sigilo do procedimento disciplinar, mediante carimbo da secretaria.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

CAPÍTULO II – DO PROCESSO DISCIPLINAR

A OAB, para a realização de suas finalidades está organizada através de suas Seções estaduais e estas, pelas suas respectivas subseções. Em matéria ética ou disciplinar, a estas últimas que disponham de Conselho competirá, para a apuração de fatos ocorridos na sua base territorial, a instauração e instrução de processos, cujo julgamento estará a cargo do Tribunal de Ética e Disciplina.

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

§2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

Comentado por Silvio Martins Vianna (OAB/PR 20.314)

Trata-se de regra de competência material e territorial.

No que toca à competência material, afirma-se que a competência da OAB para a aplicação de sanções previstas em seu Estatuto está limitada aos seus inscritos, incluindo-se aqui os Advogados e Estagiários. Exclui, por óbvio, a possibilidade de a OAB processar e julgar aqueles que em razão do exercício ilegal da profissão venham a ser denunciados, hipótese em que os casos devem ser encaminhados à autoridade competente para apurar o delito.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

Já sobre a competência territorial, optou o legislador por adotar a regra geral de Direito Penal, que determina a competência para processar e julgar os fatos no denominado distrito de culpa, com vistas à facilitação da produção da prova do processo.

Para Paulo Lobo, a inovação legislativa com o advento do EAOAB, em relação à norma alterada seria

“... uma mudança substancial quanto ao órgão da OAB competente para aplicar a sanção disciplinar. Pelo atual Estatuto, o Conselho Seccional competente é aquele em cuja base territorial ocorreu a infração, e não mais o da inscrição originária.”³⁵⁴

Na jurisprudência da Câmara de Disciplina da OAB/PR, encontramos o seguinte entendimento:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A 7ª E 8ª TURMA DO TED. REGRA DO ART. 70 DA LEI 8.906/1994. INFRAÇÃO COMETIDA NA BASE TERRITORIAL DA SUBSEÇÃO DE MARINGÁ, ONDE, INCLUSIVE, FOI FEITA A INSTRUÇÃO. REPRESENTAÇÃO DEVERÁ SER JULGADA PELA 8ª TURMA DO TED/PR”³⁵⁵

Julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio Conselho.

Observando a mesma regra de competência material e territorial constante no caput do artigo 70 do EAOAB, competirá ao Tribunal de Ética e Disciplina da mesma Seccional julgar os processos instruídos pelo Conselho, da respectiva Seção ou Subseção.

Além dos processos de competência originária do TED, relativos ao Provimento nº 83/96 do CFOAB, que trata das representações

³⁵⁴ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 4ª ed., p. 338

³⁵⁵ Acórdão nº 2818, autos nº 2252/2011, Relator Conselheiro Gabriel Soares Janeiro, Julgado em 05/06/2014, unânime.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

de Advogado contra Advogado, e são instauradas, instruídas e julgadas no próprio Tribunal, o julgamento de todas as demais representações é de competência exclusiva do referido Órgão.

Esta competência de julgamento, por isso, não pode ser objeto de delegação ou qualquer outra forma transferência para outros Órgãos da OAB, ênfase para os casos de processos cuja falta tenha ocorrido na base territorial de Subseções.

Para resolver a questão, o Conselho da OAB/PR aprovou regra em seu Regimento Interno para alterar a composição, estrutura e funcionamento do TED/PR, criando Turmas sediadas em determinadas Subseções, na forma do artigo 68³⁵⁶, onde funcionam as 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 12ª e 13ª Turmas, norma esta reiterada no artigo 8º do Regimento Interno do TED/PR.

³⁵⁶ RIOABPR – “Art. 68 - O Tribunal de Ética e Disciplina conta com treze Turmas de Julgamento, cada qual composta por cinco Membros, e um Suplente, sendo um dos Membros, o seu Presidente, dividido em sete regiões, como segue:

I - Primeira Região - com sede em Curitiba, na sede do Conselho Seccional, e nela funcionam a Primeira, a Segunda, a Terceira, a Quarta, a Quinta, Sexta e a Décima Primeira Turmas de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Araucária, Campo Largo, Lapa, Paranaguá, Rio Negro e São José dos Pinhais e ainda, dos municípios de Curitiba, Adrianópolis, Almirante Tamandaré, Bocaiúva do Sul, Campina Grande do Sul, Cerro Azul, Colombo, Itaperuçú, Pinhais, Piraquara, Quatro Barras, Rio Branco do Sul e Tunas do Paraná;

II - Segunda Região - com sede na Subseção de Londrina e nela funciona a Sétima Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Apucarana, Arapongas, Cornélio Procopio, Ivaiporã e Londrina;

III - Terceira Região - com sede na Subseção de Maringá e nela funciona a Oitava Turma de Julgamento, cuja competência estende-se sobre a área territorial das Subseções de Campo Mourão, Cianorte, Cruzeiro do Oeste, Goioerê, Iporã, Loanda, Maringá, Nova Esperança, Paranavaí e Umuarama;

IV - Quarta Região - com sede na Subseção de Cascavel e nela funciona a Nona Turma de Julgamento, cuja competência estende-se sobre a área territorial das Subseções de Assis Chateaubriand, Cascavel, Foz do Iguaçu, Guaíra, Laranjeiras do Sul, Marechal Cândido Rondon, Medianeira, Palotina e Toledo;

V - Quinta Região - com sede na Subseção de Ponta Grossa e nela funciona a Décima Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Castro, Guarapuava, Irati, Pitanga, Ponta Grossa, Prudentópolis, Telêmaco Borba e União da Vitória.

VI - Sexta Região - com sede na Subseção de Pato Branco e nela funciona a Décima Segunda Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Dois Vizinhos, Francisco Beltrão, Palmas e Pato Branco.

VII - Sétima Região - com sede na Subseção de Santo Antônio da Platina e nela funciona a Décima Terceira Turma de Julgamento, cuja competência se estende sobre a área territorial das Subseções de Bandeirantes, Ibaiti, Jacarezinho, Santo Antônio da Platina e Wenceslau Braz.”

DO PROCESSO DISCIPLINAR

Decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

Trata a regra de hipótese de o processo ético ou disciplinar instaurado contra Advogado que possua inscrição principal em Seccional diversa daquela em que o feito tramitou, por força da competência territorial, competindo a este último, quando não houver mais recurso ou depois do trânsito da decisão condenatória, informar imediatamente o fato ao Conselho Seccional em que o Advogado tenha a sua inscrição principal para o fim de constar nos seus assentamentos.

Isso ocorre porque cada Seção da OAB é responsável pela manutenção do cadastro dos Advogados nela inscritos, devendo concentrar e divulgar as informações destes, especialmente na hipótese de condenações às sanções de suspensão e exclusão, e as consequências próprias, como a exigência para a restituição do documento de identidade.

Suspensão preventiva

Havendo por parte do Advogado a prática de conduta que importe na repercussão reputada prejudicial à dignidade da Advocacia, é possível que a OAB, através do Tribunal de Ética da Seção da OAB em que ele tenha inscrição principal defira medida liminar para determinar a sua suspensão preventiva.

Quanto à competência, ainda está vigente a regra acima descrita, todavia, o Conselho Pleno do Conselho Federal já aprovou a proposição de alteração legislativa para modificar o dispositivo no sentido de definir a competência para o Conselho Seccional em que se processa a representação disciplinar³⁵⁷.

³⁵⁷ “PROPOSIÇÃO N. 2011.19.05768-01/COP (SGD: 49.0000.2011.002369-2/COP). Origem: Conselheiro Federal Francisco Anis Faiad (MT). Assunto: Proposta de alteração do parágrafo 3º, do art. 70 do Estatuto da Advocacia e da OAB. Suspensão preventiva de advogado que viola o Estatuto e o Código de Ética e Disciplina. Relator: Conselheiro Federal Romeu Felipe Bacellar Filho (PR). EMENTA N. 040/2012/COP. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ART. 70, § 3º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. NOS CASOS EM QUE O ADVOGADO COMETEU FALTA ÉTICA QUE CAUSE REPERCUSSÃO

DO PROCESSO DISCIPLINAR

Assim, são requisitos para o deferimento da medida cautelar de suspensão preventiva, que devem ser verificados concomitantemente, que a conduta seja atual, tenha repercussão no ambiente social e que esta seja prejudicial à dignidade da Advocacia. O primeiro requisito importa reconhecer que a ação praticada deve ser recente, não sendo admitida sua imposição por fatos antigos. O segundo requisito exige que a conduta provoque repercussão na sociedade, cujo clamor público imponha a adoção de medidas enérgicas para restabelecer a respeitabilidade da profissão, e imediatas para fazer cessar a atividade irregular. Enfim, o terceiro requisito, é no sentido de que esta repercussão negativa alcance e macule toda a atividade profissional, fazendo com que se torne desmerecedora de respeitabilidade.

Segundo Paulo Luiz Neto Lobo³⁵⁸, “em caso excepcional de graves repercussões à dignidade da advocacia, o Tribunal de Ética e Disciplina poderá tomar a iniciativa de ofício ou por solicitação do presidente do Conselho ...”, não sendo suficiente a análise da gravidade da imputada infração, porque a suspensão preventiva “... apenas é admitida em situações notórias e públicas que causem dano à dignidade coletiva da advocacia”.

A suspensão preventiva deverá observar no procedimento os princípios da ampla defesa e do contraditório, todavia, de forma célere, visando uma pronta resposta por parte da OAB, tanto que a defesa é

PREJUDICIAL À DIGNIDADE DA ADVOCACIA, É POSSÍVEL, DESDE LOGO, SER O PROFISSIONAL SUSPENSO PREVENTIVAMENTE, PELO PRAZO MÁXIMO DE NOVENTA DIAS, PELO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA ONDE O ACUSADO TENHA INSCRIÇÃO PRINCIPAL (ART. 70, § 3º DA LEI Nº 8.906/94). DETERMINAÇÃO QUE CONFLITA COM O CAPUT DO ART. 70, QUE DETERMINA SEJA O PROCESSO INSTAURADO, PROCESSADO E JULGADO PELO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA SECCIONAL EM CUJA A BASE TERRITORIAL TENHA OCORRIDO A INFRAÇÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO NA REDAÇÃO DO § 3º DO ART. 70, MODIFICANDO A EXPRESSÃO "ONDE O ACUSADO TENHA INSCRIÇÃO PRINCIPAL" PARA "ONDE O ACUSADO ESTIVER SENDO PROCESSADO". PROPOSIÇÃO APROVADA. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda, os Senhores Conselheiros integrantes do Conselho Pleno do CFOAB, por maioria, em aprovar a proposição de alteração da redação do art. 70, § 3º do Estatuto da Advocacia, modificando a expressão "onde o acusado tenha inscrição principal" para "onde o acusado estiver sendo processado". Brasília, 21 de agosto de 2012. Ophir Cavalcante Junior, Presidente do Conselho Pleno. Romeu Felipe Bacellar Filho, Relator. (DOU. S. 1, 09/10/2012, p. 124)”

³⁵⁸ LÔBO, Paulo, *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 4ª ed., p. 344.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

apresentada de forma oral ou escrita, aquela na sessão especial que for designada e esta no mesmo prazo até a referida sessão.

O Representado deverá ser notificado pessoalmente para comparecer à sessão especial, todavia, se esta não se consumir ou o mesmo não comparecer na data aprazada, deverá ser nomeado defensor dativo. E caso deferida a medida, o processo disciplinar instaurado pelo mesmo fato deverá ser concluído no prazo de até 90 (noventa) dias. Todavia, o Conselho Federal da OAB houve definir que o prazo máximo de suspensão preventiva, mesmo fora da hipótese de revelia, não deve exceder os 90 (noventa) dias³⁵⁹.

Da decisão da Câmara Especial do TED/PR caberá recurso ao Conselho respectivo, o qual não terá a atribuição de efeito suspensivo, na forma do artigo 77 do EAOAB, cumprindo-se desde logo a suspensão.

Na jurisprudência do TED/PR, encontramos as seguintes ementas:

Medida cautelar de suspensão preventiva. Excepcionalidade da medida que, diante de sua natureza e do caso em concreto, somente deve ser aplicada quando do episódio decorra incontestemente repercussão negativa e prejudicial à dignidade da advocacia

³⁵⁹ CONSULTA 2010.27.04699-01. Origem: Processo Originário. Assunto: Consulta. Competência, tramitação e natureza jurídica da suspensão preventiva. Art. 70, § 3º, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Consultante: Conselho Seccional da OAB Mato Grosso (Advs.: Claudia Alves Siqueira - OAB/MT 6217-B e Marcondes Rai Novack OAB/MT 8571). Relator: Conselheiro Federal José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral (AM). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Jean Cleuter Simões Mendonça (AM). EMENTA N. 048/2011/OEP: CONSULTA. Art. 70, caput, do EAOAB. Competência disciplinar. Conselho Seccional em que ocorreu a falta. Exclusão de competência das Subseções. Art. 70, § 3º, do EAOAB. Suspensão preventiva. Competência do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional no qual o advogado possui inscrição principal. Prazo de suspensão preventiva. Máximo de 90 (noventa) dias. Proteção da dignidade da advocacia. Punição no processo disciplinar principal. Detração. Inocorrência de bis in idem. Imposição. Desconto do tempo de suspensão cautelar. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB, por unanimidade, responder a consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 21 de fevereiro de 2011. Márcia Regina Machado Melaré - Presidente em exercício do Órgão Especial. Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator ad hoc. (D.O. U, S. 1, 19/05/2011 p. 174/175)”

DO PROCESSO DISCIPLINAR

(inteligência do parágrafo 3º do artigo 70 do EAOAB).
Improcedência da medida.³⁶⁰

SUSPENSÃO PREVENTIVA – ADVOGADO INDICIADO EM INQUÉRITO POLICIAL PELA PRÁTICA, EM TESE, DE HOMICÍDIO – PRECARIEDADE DA PROVA INDICIÁRIA – JUÍZO DE CULPA NÃO FORMADO PERANTE O JUÍZO CRIMINAL – DÚVIDAS DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM OS FATOS – POSSIBILIDADE DE EXCLUDENTE DE LEGÍTIMA DEFESA – JUÍZO DA CULPA QUE INCUMBE AO DOUTO JUÍZO DE DIREITO DAQUELA COMARCA – FATOS AMPLAMENTE NOTICIADOS PELA IMPRENSA LOCAL – PUBLICIDADE DA NOTÍCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM FATO PREJUDICIAL À DIGNIDADE DA ADVOCACIA – INDEFERIMENTO DO PEDIDO. A competência deste Egrégio Tribunal de Ética e Disciplina, in casu, se limita às questões prejudiciais à dignidade da advocacia como um todo, em situações notórias e públicas, cujas repercussões ultrapassem as pessoas envolvidas e causem dano à dignidade coletiva da advocacia, o que não ocorre na hipótese ora apresentada. Suspensão preventiva improcedente.³⁶¹

*Pedido de suspensão preventiva pela Subseccional de Curitiba e Região Metropolitana de Curitiba, à vista de 17 representações contra as Representadas, por ausência de prestação de contas de precatórios requisitórios recebidos em ação movida contra o Estado do Paraná. Fatos ocorridos entre os anos 1989 e 1995. Ausência de Repercussão negativa à dignidade da advocacia. Falta de atualidade entre os fatos e as representações. Impossibilidade de suspensão preventiva pelos fatos ficarem circunscritos às partes, sem notoriedade pública. Encaminhamento dos processos de representações originais para o seu regular processamento perante a Subseccional, para exame individual de cada uma delas, para instrução e posterior julgamento.*³⁶²

Infrações Éticas e Disciplinares - Suspensão Preventiva - Fato praticado há mais de um ano - Ausência de repercussão -

³⁶⁰ Acórdão nº 4.408, TED 5.749, Relator PAULO AFONSO DA MOTTA RIBEIRO, Data do Julgamento 13/09/2004

³⁶¹ Acórdão nº 5.580, TED 6.061/2004, Relator EDSON VIEIRA ABDALA, Data do Julgamento 14/02/2005

³⁶² Acórdão nº 3.891, TED 1.781, Relator PEDRO PAULO PAMPLONA, Data do Julgamento 01/12/2003

DO PROCESSO DISCIPLINAR

*Pressupostos de aplicação não configurados - Medida não aplicada.*³⁶³

*MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO PREVENTIVA. Necessidade de comprovação cabal de que os fatos imputados à representada acarretaram manifesto prejuízo à dignidade da advocacia. A peça de ingresso da representação não pode ser sucinta, como na espécie, sob pena de não permitir que se saiba onde e como se encontra a prática cuja autoria atribui à representada. Fatos apenas genericamente alegados, sem qualquer adminículo probatório, não dão azo ao prosseguimento da representação. Desse modo, não estando devidamente materializada a comprovação de tais fatos, é de ser indeferida a suspensão preventiva.*³⁶⁴

Art. 71. A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.

Comentado por Silvio Martins Vianna (OAB/PR 20.314)

Trata o dispositivo do princípio da independência das instâncias, que informa a possibilidade de, pelo mesmo fato instaurarem-se processos de natureza ética ou disciplinar, cível e criminal, concomitantes, sem qualquer relação de prejudicialidade.

Ainda, impõe aos órgãos competentes para a apuração da falta ética ou disciplinar, na hipótese de o fato também constituir crime ou contravenção, o dever de comunicar o fato às autoridades cometentes.

Entretanto, para Gisela Gondim Ramos³⁶⁵, a comunicação acima referida somente deverá ser feita depois da decisão condenatória irrecorrível da OAB que reconheça a existência de crime.

³⁶³ Acórdão nº 4.750, TED 6.074, Relator SONNY BRASIL DE CAMPOS GUIMARÃES, Data do Julgamento 14/02/2005

³⁶⁴ Acórdão nº 4.014, TED 5.186, Relator JORGE LUIZ LOMBARD CHAVES, Data do Julgamento 05/04/2004

³⁶⁵ RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da Advocacia*. 3ª ed., p. 546 a 547.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

Nesse aspecto, ousar discordar do posicionamento, na medida que no processo disciplinar, dada a limitação de competência e ausência de investidura na Jurisdição comum, não é possível aferir acerca da existência ou não de crime, competência exclusiva do Juiz de Direito. Sob outro ângulo, tal regra pode tornar-se ineficaz, se o processo disciplinar tramitar por período superior ao limite prescricional previsto na legislação penal.

A existência de indícios da existência de crime verificáveis de plano nos autos de representação já podem ser objeto de informação para as autoridades competentes, que deverão promover a investigação e apuração do fato como crime ou contravenção.

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Comentado por Silvio Martins Vianna (OAB/PR 20.314)

Trata a regra das formas pelas quais o processo disciplinar pode ser instaurado.

Na modalidade da instauração ex officio, a OAB por seus órgãos ou Membros, percebendo a existência de indícios da prática de infrações éticas ou disciplinares, deverá promover a instauração do processo e na modalidade de representação, esta deverá ser formalizada pela parte interessada ou seu procurador, ou por autoridade.

A representação deve conter os requisitos mínimos, como a indicação do representado e sua condição e Advogado inscrito na OAB, da descrição dos fatos e ser acompanhada de documentos ou indicação das provas pertinentes.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

Parte interessada é aquela que detenha legitimidade para reclamar sobre o fato ou, na eventual impossibilidade de fazê-lo, por pessoa que tenha conhecimento da ocorrência. Autoridade é qualquer daquelas pessoas que tenham sido investidas nas funções dos órgãos da administração pública ou do Poder Judiciário onde se execute a atividade profissional do Advogado.

Na Jurisprudência do TED/PR encontramos as seguintes decisões que bem configuram as hipóteses de representações ex officio, uma sobre conhecimento direto do fato pela OAB, que teve notícia da publicidade irregular e outra decorrente de ofício do TRT informando a existência de fato violador dos deveres por Advogados.

Representação “Ex-Officio” – Procedente – Publicidade Imoderada – Suporte Probatório – Captação de Clientes – Caráter Mercantil – Infração Ética-Disciplinar – Violação dos Arts. 5, 7, 28, 29 caput e § 5º, e Art. 31, do Código de Ética e Disciplina – Sociedade de Advogados – Ausência de Notificação - Materialidade e Autoria Certas – Pena de censura Art. 36, Atenuantes Reconhecidas – Aplicação de Advertência em Ofício Reservado Sem Registro nos Assentamentos – Lei 8.906/94.³⁶⁶

Transcrição de ementa por advogado. Omissão parcial que leva à interpretação equivocada da divergência jurisprudencial. Infração disciplinar que leva à pena de censura.³⁶⁷

Crítérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

Os critérios para a admissibilidade das representações e as regras procedimentais não estão definidas no EAOAB, mas no CED, que regulamentou a matéria exclusivamente sob o único aspecto de ser expressamente vedado o anonimato, na forma do artigo 51, caput, do Código de Ética e Disciplina.

³⁶⁶ Acórdão nº 10.079 - OAB/PR 2.585/2007 - Relator FÁBIO CIUFFI - Data do Julgamento 18/06/2007

³⁶⁷ Acórdão nº 7.320 - OAB/PR 1.358/2006 - Relator MARCOS AUGUSTO MALUCCELLI - Data do Julgamento 06/06/2006

DO PROCESSO DISCIPLINAR

São critérios de admissibilidade que devem ser analisados pelo relator, segundo o escólio de Gisela Gondim Ramos³⁶⁸: “a) se os fatos ocorreram na sua base territorial; b) se o representado é Advogado ou Estagiário inscrito na OAB; c) se os fatos narrados importam violação de quaisquer dos incisos do artigo 34 do EAOAB ou falta ética prevista no mesmo Estatuto ou no CED ou dos Provimentos do CFOAB.

Devem ser também observados os requisitos impostos por normas positivas, como no caso da imputação e infração de retenção abusiva de autos, cuja prova deve ser feita no sentido de demonstrar a efetiva retirada de processo pelo representado, a intimação pessoal para a devolução e o seu descumprimento, previsão contida no artigo 128, § 2º do RIOAB³⁶⁹.

No que respeita ao procedimento, o Código de Ética e Disciplina em seus artigos 51³⁷⁰, 52³⁷¹ e 53³⁷², que repetem as disposições

³⁶⁸ Ramos, Gisela Gondim, Estatuto da Advocacia – Comentários e Jurisprudência Seleccionada, 3ª edição p. 551

³⁶⁹ RIOABPR – “Art. 128 - O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de interessado dirigida ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, vedado o anonimato.

§ 2º - Na representação por retenção indevida de autos é imprescindível a prova de descumprimento da notificação legal de sua cobrança, sob pena de indeferimento liminar.”

³⁷⁰ “Art. 51. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação dos interessados, que não pode ser anônima.

§ 1º. Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator um de seus integrantes, para presidir a instrução processual.

§ 2º. O relator pode propor ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção o arquivamento da representação, quando estiver desconstituída dos pressupostos de admissibilidade.

§ 3º. A representação contra membros do Conselho Federal e Presidentes dos Conselhos Seccionais é processada e julgada pelo Conselho Federal.

³⁷¹ “Art. 52. Compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para esclarecimentos, ou do representado para a defesa prévia, em qualquer caso no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º. Se o representado não for encontrado ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo.

§ 2º. Oferecidos a defesa prévia, que deve estar acompanhada de todos os documentos, e o rol de testemunhas, até o máximo de cinco, é proferido o despacho saneador e, ressalvada a hipótese do 2º do artigo 73 do Estatuto, designada a audiência para oitiva do interessado e do representado e das testemunhas, devendo o interessado, o representado ou seu defensor incumbir-se do comparecimento de suas testemunhas, na data e hora marcadas.

§ 3º. O relator pode determinar a realização de diligências que julgar convenientes.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

do Estatuto da Advocacia e da OAB - Lei nº 8.906 de 04/07/1994, e acrescentam algumas fases.

A primeira se refere à regra de prerrogativa de foro para processar e julgar representações oferecidas contra Conselheiros Federais da OAB e Presidentes das Seccionais, que é deferida ao Conselho Federal da OAB (art. 51, § 3º).

A segunda diz com a possibilidade de o relator determinar a notificação para que os interessados prestem esclarecimentos sobre a representação requerida. Neste aspecto, relevante afirmar que estes esclarecimentos têm relevância, tanto para o fim de inadmitir como para receber a representação, conferindo maior segurança ao relator.

De outro lado, há uma certa divergência sobre quem seriam as pessoas incluídas na expressão “interessados”, preferindo alguns se refira apenas à parte representante. Filio-me à interpretação mais ampla do termo, alcançando também a pessoa do representado, porque embora não tenha sido formada a relação processual, não deixa ele de ser interessado em relação aos fatos, bem como poderá contribuir para o juízo de admissibilidade.

Acrescenta ainda a regra do § 2º do artigo 52, quando acrescenta a necessidade de a defesa prévia deverá estar instruída com documentos e rol de testemunhas. Acrescenta ainda que na hipótese de instrução do feito devam ser ouvidas ambas as partes e suas testemunhas. O interrogatório do representante e do representado, portanto, é de interesse

§ 4º. Concluída a instrução, será aberto o prazo sucessivo de 15 (quinze) dias para a apresentação de razões finais pelo interessado e pelo representado, após a juntada da última intimação.

§ 5º. Extinto o prazo das razões finais, o relator profere parecer preliminar, a ser submetido ao Tribunal.”

³⁷² “Art. 53. O Presidente do Tribunal, após o recebimento do processo devidamente instruído, designa relator para proferir o voto.

§ 1º. O processo é inserido automaticamente na pauta da primeira sessão de julgamento, após o prazo de 20 (vinte) dias de seu recebimento pelo Tribunal, salvo se o relator determinar diligências.

§ 2º. O representado é intimado pela Secretaria do Tribunal para a defesa oral na sessão, com 15 (quinze) dias de antecedência.

§ 3º. A defesa oral é produzida na sessão de julgamento perante o Tribunal, após o voto do relator, no prazo de 15 (quinze) minutos, pelo representado ou por seu advogado.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

da instrução do processo e independe de requerimento de qualquer deles. Ainda, no que toca às testemunhas, prevê dita regra que o seu comparecimento é de responsabilidade da parte que o arrolou, sendo exceção a expedição de carta para convidar ao depoimento.

Acrescenta o § 3º do art. 52, do Código de Ética e Disciplina, a faculdade do relator para determinar a realização de diligências que entenda convenientes e necessárias ao esclarecimento dos fatos, ou seja, há certa liberdade para que além daquelas provas previstas para instrução pelas partes, poderá pedir informações, documentos, certidões ou o que o valha tanto para as partes quanto para autoridades.

O artigo 53 do Código de Ética e Disciplina estabelece as normas procedimentais para os processos instruídos pelos Conselhos Seccional e Subseccionais da OAB perante o TED, anotando os prazos para inclusão em pauta, para a notificação das partes e o tempo, na sessão, para a sustentação oral.

Do sigilo

Impõe-se que no processo disciplinar seja observada de forma genérica e sem qualquer exceção, o trâmite de forma sigilosa, limitado a acesso apenas às partes, defensores ou autoridade judiciária competente.

Além das partes e defensores, observa-se que a exceção feita é à autoridade judiciária competente, ou seja, somente a ela e nenhuma outra espécie de autoridade, seja policial ou do Ministério Público ou dos Órgãos de Estado.

Assim, é expressamente vedado o fornecimento de informações ou certidões acerca da existência de processos éticos ou disciplinares, até o trânsito em julgado da decisão.

Exceção há para que as informações ou certidões sobre pendência de processos solicitadas sejam fornecidas no âmbito da própria

DO PROCESSO DISCIPLINAR

OAB, seja por Conselheiros ou membros de quaisquer órgãos, que igualmente permanecem obrigados à manutenção do sigilo³⁷³.

Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

Comentado por Silvio Martins Vianna (OAB/PR 20.314)

A norma do artigo 73, *caput*, do Estatuto da Advocacia e da OAB, trata de competência para investir na função de relator os Membros do Conselho, seja ele Seccional ou Subseccional. Esta formalidade importa reconhecer a teoria do juiz natural, ou seja, somente poderá atuar na condição de relator de processo disciplinar o Conselheiro que tiver sido designado pela sua Presidência.

A falta de observação desta regra importa nulidade procedimental insanável, posto que ninguém deve ser processado senão por autoridade competente, regularmente investida na função.

³⁷³ Ramos, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia*, 3ª edição, p. 551.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

As referências doutrinárias disponíveis limitam-se a secundar o texto legal.

Na jurisprudência sobre a matéria restou localizada a seguinte ementa de acórdão da 5ª Turma do TED/PR: “Processo disciplinar. Instauração ex-officio irregular. Admissão e instauração por agentes incompetentes. Inobservância de fórmulas. Nulidade decretada”.³⁷⁴

Ampla direito de defesa

Reitera a regra a necessidade de observar no processo disciplinar o princípio constitucional da ampla defesa, na medida que se trata de processo de natureza punitiva. Com efeito, inimaginável em procedimentos com esta finalidade admitir-se, ainda que hipoteticamente, o abandono desta garantia, o que redundaria absoluta nulidade processual.

Compete aos órgãos de instrução e julgamento da OAB outorgar aos representados todas as oportunidades possíveis para que a defesa seja exercida de fato, e isso em todas as fases do processo, do que terá ciência o representado, que tem a faculdade de acompanhar o procedimento até seu término.

E como exercício pleno da defesa, mesmo nas hipóteses que autorizam a nomeação de defesa dativa, esta deverá se portar de modo a buscar efetividade na sua empreitada. Por isso, não se admite no processo disciplinar a defesa por negativa geral, o que importará indubitavelmente na ausência de defesa e consequente anulabilidade do processo.

O exercício da defesa pode ser feito pelo próprio representado ou por procurador, este, obviamente, Advogado devidamente inscrito na OAB.

Compete ao representado oferecer a sua defesa prévia depois de regularmente notificado, acompanhada com os documentos essenciais à sua instrução, a indicação de provas a serem produzidas e o rol de testemunhas, se for o caso, até o máximo de cinco. Esta, embora não haja

³⁷⁴ Acórdão nº 12.356, OAB/PR 10.968/2006, Relator SILVIO MARTINS VIANNA, Data do Julgamento 03/11/2008

DO PROCESSO DISCIPLINAR

fórmula específica ou vedação das matérias argüíveis, deve abordar tudo o que se relacione com as questões prejudiciais ao conhecimento do mérito, na medida que o passo seguinte será, indubitavelmente, a análise do acerto da decisão de admissibilidade, oportunidade para o relator indeferir liminarmente a representação. Nada impede, entretanto, que esta defesa se aprofunde na matéria de fato.

Superada pelo despacho saneador, e determinada a instrução do feito, com o balizamento feito pelo relator, que das provas é o destinatário e, depois de encerrada a fase, abre-se a oportunidade para a apresentação de razões finais, esta sim aonde as partes devem debater sobre toda a matéria de fato e das provas.

Encerrada esta última fase, é ofertado o parecer preliminar pelo relator, concluindo-se a fase de instrução da representação, que será remetida para o TED, e depois de distribuído a relator em uma de suas Turmas e designada sessão de julgamento, depois de devidamente notificado, poderá o representado, por si ou procurador, apresentar defesa oral.

SUSPENSÃO DE ADVOGADO. PRELIMINAR DE NULIDADE – CERCEAMENTO DE DEFESA. Nulo é o processo, quando verificada ausência de regular notificação válida do Representado para a sessão de julgamento do Tribunal de Ética e Disciplina, para que possa fazer a sua defesa oral, conforme determina o artigo 73, parágrafo 1º do EAOAB. Às partes litigantes deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, sob pena de cerceamento de defesa. Recurso conhecido e provido para anular o julgamento, determinando-se o retorno dos autos para novo julgamento.”³⁷⁵

NULIDADE INSANÁVEL - JULGAMENTO NO TED REALIZADO SEM A INTIMAÇÃO DA REPRESENTADA SOBRE A DATA DA SESSÃO - ACÓRDÃO DO TED NULO - RETORNO PARA NOVO JULGAMENTO. 1.Processo disciplinar

³⁷⁵ Acórdão nº 2.763, autos nº 12.248/2006, Relatora Conselheira Neide Simões Pipa André, data do julgamento 07/06/2013, maioria.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

tem caráter sancionador. 2. Aplicação dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.³⁷⁶

REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. REPRESENTADO QUE ARROLOU TESTEMUNHA COM A DEFESA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR QUE JUSTIFIQUE A NÃO OITIVA DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA REPRESENTADA PARA APRESENTAR RAZÕES FINAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Ausência de apreciação do pedido formulado pelo Representado em Defesa Prévia para produção de prova oral. 2. Inexistência de comprovação da notificação do Representado para apresentar razões finais. 3. Inobservância ao devido processo legal. 4. Reconhecimento da nulidade. 4. Necessidade de oportunizar a produção da prova testemunhas requerida e oferecimento das razões finais.³⁷⁷

CERCEAMENTO DE DEFESA: NOTIFICAÇÃO DIRIGIDA AO ENDEREÇO ERRADO DAQUELE CONSTANTE NO CADASTRO DA OAB CAUSANDO PREJUÍZO A SUA DEFESA, FERINDO O PRINCÍPIO ASSEGURADO DA AMPLA DEFESA - É NULO O PROCESSO A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO QUERELADO - REQUISITOS FORMAIS - ART. 70 § 3º DO ESTATUTO - INOBSERVÂNCIA: NULIDADE PROCESSUAL.³⁷⁸

Indeferimento liminar da representação

Com a oferta da defesa prévia, seja pelo próprio representado, seu procurador ou defensor dativo, competirá ao relator do processo providenciar o seu saneamento ou, se reconhecer a ausência de indícios de infração ética ou disciplinar, lavrar parecer para determinar o indeferimento liminar.

³⁷⁶ Acórdão nº 2.538, autos nº 2.069/2009, Relator Conselheiro José Carlos Cal Garcia Filho, data do julgamento 04/04/2013, unânime.

³⁷⁷ Acórdão nº 2.683, autos nº 2.974/2010, Relator Conselheiro Gilvan Antonio Dal Pont, data do julgamento 08/11/2013, unânime.

³⁷⁸ Acórdão nº 314, autos nº 104/2004, Relator Conselheiro Wacislau Miguel Bonetti, data do julgamento 22/10/2004, unânime.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

Nesse caso, quem decide o indeferimento, é privativamente o Presidente do Conselho Seccional. Pode, entretanto, dele discordar e determinar a baixa dos autos para o regular processamento.

O indeferimento liminar possui natureza terminativa, dele cabendo, quando ratificado, o recurso previsto no artigo 76 do EAOAB.

Prorrogação do prazo para defesa prévia

A norma visa dar eficácia ao princípio da ampla defesa, outorgando ao relator do processo disciplinar a faculdade de prorrogar o prazo para a apresentação de defesa prévia pelo representado, desde que reconheça a existência de motivo relevante, este a ser definido pelo seu prudente critério.

Designação de defensor dativo

Trata de regra de competência exclusiva deferida ao Presidente do Conselho Seccional ou Subseccional para a nomeação de defensor dativo àquele representado que não é localizado ou que seja revel.

Esta competência, entretanto, sob determinadas condições, pode ser delegada a outros Membros do Conselho respectivo, desde que previstas nos respectivos regimentos internos ou por atos normativos próprios.

Imprescindível, portanto, para a válida nomeação de defensor dativo que tenham sido tentadas todas as formas válidas para a notificação pessoal do representado.

Ainda, especificamente sobre a defesa dativa, esta deve observar as regras pertinentes, como a impossibilidade de ofertar defesa por negativa geral, o dever de promover a defesa técnica e a evidente vedação para concordar com pedido da acusação ou reconhecer a procedência da denúncia, porque não detém poderes especiais o defensor dativo para confessar, transigir ou reconhecer fatos, daí a ilegalidade do eventual ato nesse sentido, o que redundará nulidade absoluta do processo.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

REPRESENTAÇÃO. TED. RECURSO. AMPLA DEFESA: INEXISTÊNCIA. DEFENSOR DATIVO QUE REITERA PEDIDO CONDENATÓRIO DE SEU DEFENDIDO. NULIDADE.³⁷⁹

AUSÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PEDIDO DE CONDENAÇÃO, EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS, EFETUADO PELA DEFENSORA DATIVA NOMEADA. DECISÃO EMITIDA PELO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA CASSADA. RETORNO DOS AUTOS À COMARCA DE ORIGEM PARA NOTIFICAÇÃO PARA OFERECIMENTO DE RAZÕES FINAIS. 1. Conforme preceitua o Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente ao Processo Ético Administrativo, as nulidades absolutas podem ser apontadas a qualquer tempo e em qualquer instância mesmo após o trânsito em julgado. 2. A despeito da Recorrente não ter arguido na peça recursal a nulidade em questão, há frontal violação ao texto constitucional, que em seu artigo 5º, inciso LV, e ao artigo 261, caput, do Código de Processo Penal. 3. O pedido de condenação efetuado pela Defensora Dativa nomeada à Representada equivale à falta de defesa técnica, consistindo em nulidade absoluta, devendo a decisão condenatória emitida pelo Tribunal de Ética e Disciplina ser cassada, com consequente retorno dos autos à Comarca de origem para oferecimento de Razões Finais.³⁸⁰

PROCESSO DISCIPLINAR. FORMALIDADE. DEFENSOR CONSTITUÍDO. FALTA DE OBSERVAÇÃO. NOMEAÇÃO DE DATIVO. ATO INVÁLIDO. NÃO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES DE DEFESA. NULIDADE. Importa nulidade absoluta do processo a falta de observação da existência de advogado constituído para a defesa e a nomeação de dativo, bem como a ausência de enfrentamento das questões suscitadas na defesa técnica.³⁸¹

Revisão do processo disciplinar

Trata da possibilidade de rescisão da decisão condenatória, desde que verificadas as hipóteses de *error in iudicando* ou de falsidade da

³⁷⁹ Acórdão nº 330, autos nº 119/2004, Relator Conselheiro Rolf Koerner Júnior, Data do julgamento 18/02/2005, unânime.

³⁸⁰ Acórdão nº 2.833, autos nº 2547/2011, Relatora Conselheira Lúcia Maria Beloni Correa Dias, Data do julgamento 05/06/2014, unânime.

³⁸¹ Acórdão nº 3.004, autos nº 2503/2012, Relator Conselheiro Silvio Martins Vianna, Data do julgamento 05/03/2015, unânime.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

prova. No caso da Seccional do Paraná, o procedimento da revisão está previsto nos artigos 23, inciso XXIV e 26, inciso II, do Regimento Interno da OAB/PR, que preveem a competência exclusiva do Conselho Pleno da OAB/PR³⁸², que se realizada através da Câmara Especial.

Observou Paulo Lobo³⁸³ que o Conselho Federal da OAB, no ano de 2000, através do Manual de Procedimentos do Processo Ético-Disciplinar, regulamentou a matéria, tratando a hipótese como ação exclusiva do Advogado púnico, autônoma, que não se sujeita à disciplina dos recursos, destacando os seguintes requisitos para sua admissão e processamento:

- a) trânsito em julgado da decisão que se pretende revista;
- b) pode ser requerida a qualquer tempo, antes da extinção da pena;
- c) possibilidade de requerer a revisão parcial da sanção imposta;
- d) compete ao CFOAB conhecer e julgar revisão se a decisão de mérito foi proferida em recurso ou se resultar de processo de competência originária, e aos Conselhos Seccionais respectivos se for decisão passada em julgado em primeira instância administrativa;
- e) que na expressão ‘erro de julgamento’ devem ser compreendidas também a decisão contrária à lei, à Constituição Federal, ao Regulamento Geral do EAOAB, do CED e dos Provimentos do CFOAB.”

Na jurisprudência das Câmaras de Disciplina da OAB/PR encontramos a seguinte ementa que bem descreve a natureza e cabimento da revisão do processo disciplinar:

APLICAÇÃO DE PENA EM GRAU DE RECURSO PELA
CÂMARA DE DISCIPLINA. IMPOSSIBILIDADE QUANDO A
PENA SEQUER FOI IMPOSTA PELO TED. SUPRESSÃO DE

³⁸² RIOAB/PR – “Art. 23. ...

XXIV - julgar, privativamente, os pedidos de revisão de processo disciplinar que envolvam a declaração de inidoneidade moral, a aplicação da pena de exclusão de advogado.

³⁸³ LOBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*, 4ª ed., p. 346.

DO PROCESSO DISCIPLINAR

INSTÂNCIA. - Uma vez reconhecida a inocorrência da prescrição, abre-se, por consequência, a necessidade da análise do mérito da representação, e os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Ética e Disciplina para esse fim, pois não é possível que, em grau recursal, esta Câmara de disciplina aplique qualquer sanção ao representado, quando esta não foi imposta pelo TED, o que implicaria inexoravelmente em supressão de instância. Até porque, eventual pena impingida ao advogado, notadamente quanto a sua quantificação, poderia como poderá ser eventualmente revista em grau de recurso interposto pelas partes. (PEDIDO DE REVISÃO DE PENA DISCIPLINAR, PRIMEIRA TURMA, Relator Conselheiro CELSO AUGUSTO MILANI CARDOSO, j. 12/04/2012, autos nº 9800/2008, acórdão nº 2.234, UNÂNIME).

Interessante a decisão proferida pela 2ª Câmara do CFOAB³⁸⁴, que além de observar a regra de competência, reconhece uma incongruência entre a norma que prevê, no caso de processos que importem na aplicação da sanção de exclusão, o quórum qualificado de 2/3 (dois terços) do Conselho Seccional, em hipótese de pedido de sua revisão, este mesmo quórum não é exigido, podendo ser decidida a matéria por maioria simples.

³⁸⁴ Rec. nº 0146/2003/SCA-SP

DOS RECURSOS

CAPÍTULO III – DOS RECURSOS

Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tinham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta Lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo.

Comentado por Fábio Luis Franco (OAB/PR 23.145)

Os artigos em comento estão dispostos no capítulo III (DOS RECURSOS), do Título III (DO PROCESSO NA OAB), da Lei Federal n.º 8.906/94 (EAOAB), na parte referente ao processo disciplinar no âmbito da OAB e, em especial, dos recursos previstos neste processo.

O recurso, por definição de José Carlos Barbosa Moreira³⁸⁵, é um remédio, voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo (*in casu*, no processo disciplinar), a reforma (modificação), a invalidação (cassação), o esclarecimento (em caso de contradição e obscuridade=falta de clareza) e/ou integração (a sanção de omissão) de ato decisório que cause prejuízo.

Ou seja, visa corrigir eventuais vícios de julgamento, por isso é remédio, sejam eles, erros de julgamento propriamente ditos (mérito - *error in judicando*), erros de procedimento (questão procedimental/processual – *error in procedendo*) ou vícios de contradição, obscuridade e ou omissão.

O recurso é “simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo”³⁸⁶ e também do próprio direito de defesa.

³⁸⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11 ed, p. 233.

³⁸⁶ AMORIM, Aderbal Torres de. *Recursos cíveis ordinários*, p. 19.

DOS RECURSOS

Aliás, garantindo, como prevê a Constituição Federal, a ampla defesa em toda a sua extensão (CF, Art. 5.º, inc. LV, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

Assim, é um direito potestativo, eis que, uma vez interposto, gera o dever de sua apreciação pelo órgão recursal competente, ou seja, demanda a prestação da tutela recursal, mediante a prática de atos concernentes a esta tutela.

É voluntário, porque pressupõe a iniciativa da parte ou terceiro prejudicado (parte no sentido de sujeito parcial da relação jurídica processual administrativa ou judicial), excluindo do conceito de recurso, pois, os casos de reexame necessário.

O recurso, também, é e deve ser manejado dentro do mesmo processo/procedimento onde a decisão prejudicial fora prolatada, ou seja, afastando outras formas de impugnação de ato decisórios (como as ações impugnativas autônomas: ex: mandado de segurança, ação rescisória, ações ordinárias *querela nullitatis insanable*, etc.).

Tem por objeto o ataque a uma decisão prejudicial ao recorrente, com o propósito de: reforma, invalidação (da própria decisão), integração ou esclarecimento do conteúdo da decisão.

O esclarecimento (obscuridade ou contradição) e a integração do julgado (em caso de omissão), são objetos de embargos de declaração.

Os demais objetivos: reforma, invalidação (cassação) são atinentes aos recursos que podem ou não ter denominação específica em cada legislação (como a apelação, no processo civil e penal, recurso

DOS RECURSOS

inominado no juizado especial, recurso ordinário na justiça do trabalho, etc.).

Por isso que o recurso deve ser idôneo (adequado e cabível) a ensejar o seu objetivo de correção do desvio jurídico que acomete o ato decisório (reforma, invalidação, esclarecimento ou integração do ato decisório).

Assim, deste conceito, se extrai a legitimidade para recorrer (parte prejudicada e demais legitimados, terceiros interessados), o interesse recursal (ocorrência de prejuízo para o recorrente por força da decisão recorrida), o cabimento (recurso previsto em norma e adequado para a impugnação do ato), além de inexistência de fato impeditivo (que impeça, por a decisão decorrer de ato do próprio Recorrente) ou extintivo (causa superveniente á decisão, por parte do Recorrente que excluiu seu direito de recurso) do direito de recorrer.

Tais requisitos dizem respeito ao direito de recorrer.

O exercício deste direito de recorrer, por sua vez, ainda está condicionado a que o recurso manejado seja tempestivo (ou seja, manejado dentro do prazo previsto em lei para tanto), seja regular em sua forma (ou seja, atenda aos requisitos de lei para tanto, como indicação do ato impugnado, o ataque aos fundamentos do ato impugnado a demonstração do vício de procedimento ou de julgamento e a pretensão recursal buscada), além do preparo (caso seja exigido, pagamento dos valores com as despesas do recurso). No processo disciplinar da OAB os recursos não estão sujeitos à preparo.

Ultrapassado o exame destes requisitos de admissibilidade (sejam relativos ao direito de recorrer ou ao exercício deste direito, a que a doutrina denomina, respectivamente, de requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos) é que se passa a realizar o exame de mérito (*error in procedendo* ou *error in judicando*).

Portanto, um vício processual no processo disciplinar, assim como o mérito da decisão no processo disciplinar são mérito do recurso a ser manejado, ao passo que o preenchimento dos requisitos de

DOS RECURSOS

admissibilidade recursal (intrínsecos e extrínsecos), dizem respeito ao juízo de admissibilidade deste recurso (preliminar).

Por fim, cumpre destacar, dentro outros (translativo, expansivo objetivo e subjetivo, etc.), os efeitos que os recursos podem ter: devolutivo (aquele que por força da interposição do recurso, devolvem o conhecimento da questão impugnada ao órgão julgador, que, ordinariamente, seja de instância superior ao do próprio órgão que prolatou a decisão recorrida), de retratação (aquele que, por força do recurso interposto, permitem ao próprio órgão julgador a apreciação do recurso, como, por exemplo, ocorre com os embargos de declaração) e suspensivo, que suspendem os efeitos da decisão recorrida (os recursos que podem ter efeito suspensivo) ou prolongam o seu estado de ineficácia (recursos que tem, por lei, efeito suspensivo como regra. Neste caso a decisão já não gera efeitos imediatos, porque em face dela já há previsão de lei que o recurso têm como regra efeito suspensivo).

No processo penal, que serve de fonte subsidiária para o processo disciplinar da OAB (EAOAB, Art. 68)³⁸⁷, e também dada a característica sancionatória do processo disciplinar, por força do princípio constitucional do estado de inocência (CF, Art. 5.º, inc. LVII)³⁸⁸, os recursos contra a decisão final condenatória, obstam a preclusão e tem efeito suspensivo como regra, ou seja, a decisão, pelo simples fato de ser impugnável por recurso com efeito suspensivo, não gera efeitos imediatos, e, com a interposição do recurso no prazo (veja, o recurso deve ser tempestivo), este estado de ineficácia se prolonga até a decisão final transitar em julgado.

³⁸⁷ EAOAB, Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal em comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.

³⁸⁸ CF, Art. 5.º, LVII: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

DOS RECURSOS

O art. 75, do EAOAB, trata do recurso cabível ao Conselho Federal das decisões definitivas do Conselho Seccional, além de também indicar os legitimados para tanto.

Os legitimados (e interessados) para o recurso previsto no Art. 75, do EAOAB são todos aqueles prejudicados (o representante, o representado, ainda que sem advogado, terceiros que tenham interesse demonstrado) pela decisão definitiva pelo Conselho Seccional (ou seja, excluídas as decisões interlocutórias e também a decisão que não seja a final/definitiva, na referida instância do Conselho Seccional e excluídos também os que não sejam interessados *a priori*), sendo que o Presidente do Conselho Seccional, na forma prevista no parágrafo único deste artigo, também detém legitimidade para recorrer.

Estas decisões definitivas do Conselho Seccional podem ser impugnadas por embargos de declaração (em caso de omissão, contradição e obscuridade) e também por recurso (recurso nominado mesmo), onde se busque um dos objetivos possíveis (reforma e ou invalidação).

Este recurso do Art. 75, do EAOAB, então, é um recurso sem denominação específica: é recurso, nominado³⁸⁹, ordinário e sempre dirigido ao órgão imediatamente superior ao órgão (ou autoridade) que prolatou a decisão impugnável³⁹⁰, embora devendo ser interposto perante estes (autoridade ou órgão prolator da decisão recorrida).

Para ser cabível o recurso do Art. 75, do EAOAB, a decisão definitiva do Conselho Seccional deverá ocorrer por maioria de votos, onde o âmbito da impugnação (e devolutividade do recurso) é ampla.

Se a decisão definitiva do Conselho Seccional for unânime, só caberá recurso acaso contrarie o EAOAB, decisão do Conselho Federal ou de outro conselho Seccional e, ainda, o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos (cabe eventualmente embargos de declaração). De se destacar que, na hipótese de contrariar outras decisões, o Recorrente deverá demonstrar de maneira analítica (cotejo analítico), ou seja, demonstrando e citando trechos das decisões comparadas, a

³⁸⁹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB*. 3 ed. p. 320.

³⁹⁰ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia*. 4. ed., p. 821.

DOS RECURSOS

ocorrência de similitude fática entre os casos confrontados, ou seja, entre o paradigma (a decisão contrariada do Conselho Federal, de outro Conselho Seccional) e o paradigmado (decisão recorrida), sob pena de inadmissão do recurso.

RECURSO 2009.08.09264-05/SCA-PTU. Rctes.: E.P.F., F.B.J. e M.B.F. (Advs: José Veras Barbosa OAB/PA 6773 e Sábato G.M. Rossetti OAB/PA 2774). Rcdos.: Conselho Seccional da OAB/Pará, E.P.F., F.B.J. e M.B.F. (Advs.: José Veras Barbosa OAB/PA 6773 e Sábato G.M. Rossetti OAB/PA 2774). Rel.: Conselheiro Federal Marcelo Henrique Brabo Magalhães (AL). EMENTA 235/2010/SCA-PTU. Decisão unânime. Alegação genérica, nas razões recursais, de violação de dispositivos do Estatuto da Advocacia e da OAB. Impossibilidade de reconhecimento. Inespecificidade das decisões apontadas como justificadoras da divergência jurisprudencial. Falta de cotejo analítico. Impossibilidade de revolvimento de fatos e provas. Óbice do art. 75 do EAOAB. Pelo não conhecimento. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, na conformidade do relatório e voto, que integram o presente julgado. Brasília, 18 de outubro de 2010. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente da 1ª Turma da Segunda Câmara. Marcelo Henrique Brabo Magalhães, Relator. (DJ. 03.12.2010, p. 69)

No caso de decisão unânime que violar o EAOAB, Regulamento Geral, Código de Ética ou Provimentos, deverá ser demonstrado no recurso que o caso julgado (situação em concreto) se amolda à previsão abstrata da norma dita contrariada, indicando expressamente qual a norma especificamente contrariada (artigo, parágrafo, inciso, alínea, seja do EAOAB, Código de Ética, Regulamento Geral, Provimentos).

RECURSO N. 49.0000.2014.014448-2/SCA-TTU. Recte: W.P.C.F. (Adv: Wagner Paulo da Costa Francisco OAB/SP 161735). Recdo: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Renato da Costa Figueira (RS). EMENTA N. 064/2015/SCA-TTU. Processo Disciplinar contra advogado.

DOS RECURSOS

Recurso ao CFOAB impugnando r. julgado proferido, à unanimidade de votos, guarda natureza excepcional. Daí terá o recorrente que cuidar nas suas razões recursais de demonstrar, dialeticamente, como e por que o r. julgado impugnado tenha violado o Estatuto da Advocacia e da OAB, seu Regulamento Geral ou o Código de Ética e Disciplina. Ou então, tenha afrontado decisão do CFOAB ou de outro Conselho Seccional. À minguia dessa demonstração o apelo não pode ser conhecido por ausentes os pressupostos à sua admissibilidade como é da lei (art. 75, do EAOAB). Recurso que não se conhece. Inobstante isso, sempre que emergir nos autos uma questão de ordem pública ou constitucional, incumbe ao julgador dela conhecer, mesmo que de ofício. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, não conhecendo do recurso e, de ofício, dando parcial provimento, reduzindo a pena de suspensão imposta. Brasília, 19 de maio de 2015. Renato da Costa Figueira, Presidente e Relator. (DOU, S.1, 29.05.2015, p. 287-288).

Aponta-se aqui que o termo contrariar deve ser interpretado de maneira ampla, abrangendo não só a contrariedade, propriamente dita, mas, também, a contraditoriedade (contrário, uma idéia oposta à outra; contraditória, uma idéia que não se amolda perfeitamente à outra)³⁹¹. É aplicação da regra do Art. 5.º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (a antes denominada LICC)³⁹².

Além destas hipóteses previstas expressamente, o Conselho Federal tem admitido o recurso quando, em decisão unânime, se invoca questão de ordem pública (como a prescrição, por exemplo) ou constitucional, que não fora (e deveria ter sido) enfrentada na decisão definitiva do Conselho Seccional. O Conselho Federal já apreciou esta questão:

³⁹¹ Contrariar é contestar, fazer oposição; responder por contrariedade. Contraditório é o inconsistente ou incompatível; o que contém contradição. DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 831 e 836.

³⁹² LINDB, Art. 5.º: Art. 5.º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

DOS RECURSOS

RECURSO N. 49.0000.2014.013757-5/SCA-TTU. Rectes: A.R.M.M.F.J., C.C.M.R., E.P.M.R. e R.B. (Adv: Antônio Roberto Moreira de Moura Ferro Junior OAB/PR 12333). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Renato da Costa Figueira (RS). EMENTA N. 034/2015/SCA-TTU. Processo ético disciplinar. Recurso ao CFOAB tem natureza extraordinária. Decisão unânime. Recurso para ser conhecido em relação à julgado unânime necessário cuide o apelo em demonstrar (artigo 75, da Lei n. 8.906/94) ocorrência de contrariedade ao EAOAB, ao Regulamento Geral, ao Código de Ética e Disciplina, aos Provimentos; ou à decisão do CFOAB ou de outro Conselho Seccional. Apelo que não satisfaz os pressupostos de admissibilidade exigidos (artigo 75, EAOAB) não pode ser conhecido. Entrementes, se nas razões recursais fora suscitada prescrição da representação, por se tratar de questão de ordem pública, o apelo pode ser conhecido, parcialmente. Prescrição Inocorrente. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares nos processos é regida pela Lei nº 8.906/94, que em seu art. 43, "caput" prevê a prescrição em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato, sendo interrompida pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação inicial válida feita diretamente ao representado e, posteriormente, pela prolação de decisão condenatória recorrível por qualquer órgão julgador da OAB. Inteligência do art. 43 do EAOAB. De igual sorte, o Processo disciplinar não permaneceu paralisado à espera de Despacho ou Julgamento por prazo superior a 03 (três) anos. Prescrição intercorrente e quinquenal afastadas. Recurso não conhecido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo parcialmente do recurso, para rejeitar a preliminar de prescrição, e, quanto ao mérito, não conhecendo do recurso. Brasília, 17 de março de 2015. Renato da Costa Figueira, Presidente e Relator. (DOU, S.1, 28.04.2015, p. 122/123)

Assim, de qualquer o recurso deve atender ao princípio da dialeticidade³⁹³, ou seja, deve trazer as razões e fundamentos da

³⁹³ “Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade. Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal.” NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 4. ed., p. 146.

DOS RECURSOS

impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida e preencher os requisitos específicos do Art. 75, acima transcrito.

RECURSO N. 49.0000.2014.012750-4/SCA-TTU. Recte: A.E.G. (Advs: Alexandre Ely Guerreiro OAB/RS 21022 e Outros). Recdos: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul e A.L.R. (Adv: Roberto Augusto Senger OAB/RS 56187). Relator: Conselheiro Federal Pelópidas Soares Neto (PE). EMENTA N. 027/2015/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal. Ausência de combate aos fundamentos do acórdão recorrido. Ofensa ao princípio da dialeticidade. Conhecimento parcial do recurso, apenas no que toca à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública. 1) O recorrente não atacou os fundamentos do acórdão recorrido, sendo, portanto, impossível o enfrentamento de questões meritórias não apreciadas pela Seccional. 2) A ausência de demonstração de contrariedade do acórdão recorrido à Lei nº 8.906/94, ao Regulamento Geral, ao Código de Ética e Disciplina e aos Provimentos, assim como a ausência de demonstração de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e precedente de órgão julgador do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional, faz com que o recurso esbarre no óbice de admissibilidade previsto no artigo 75 do EAOAB. 3) No tocante ao questionamento acerca da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, por se tratar de matéria de ordem pública, cujo conhecimento é possível até de ofício, o recurso há de ser conhecido para enfrentar a questão, entretanto não há prescrição a ser declarada, porquanto restou interrompida em várias ocasiões e, em momento algum, houve o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos entre os marcos delimitados pelo artigo 43, caput, § 2º, I e II, do EAOAB. 4) Recurso conhecido parcialmente, porém improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, conhecendo parcialmente do recurso interposto, rejeitando a preliminar de prescrição e, no mérito, não conhecendo do recurso. Impedido de votar o Representante da OAB/Rio Grande do Sul. Brasília, 17 de março de 2015. Renato da Costa Figueira, Presidente. Pelópidas Soares Neto, Relator. (DOU, S.1, 25.03.2015, p. 136/138)

DOS RECURSOS

O exame de admissibilidade do recurso geral denominado previsto neste artigo compete exclusivamente ao Conselho Federal, determinando-se, na origem, simplesmente o processamento de tal recurso (colhendo-se contrarrazões se for o caso, etc...) e não se podendo obstar o seu seguimento (Art. 138, § 1.º, do Regulamento Geral)³⁹⁴. Assim, embora interposto perante o órgão ou autoridade prolator(a) da decisão, o seu julgamento se dará, seja quanto à admissibilidade, seja quanto ao mérito, no órgão julgador superior.

Exceção, a esta regra, obviamente, diz respeito aos embargos de declaração, que serão julgados sempre pelo prolator (órgão ou autoridade) do ato que se aponta o vício de omissão, obscuridade e contradição.

Ainda que manifesta a inadmissibilidade, o recurso há de ser encaminhado ao Conselho Federal (órgão superior) para lá ser proferido o exame de admissibilidade.

Ultrapassado o exame de admissibilidade (tempestivo, regular na forma, legitimidade, interesse, cabível, etc., além de preenchidos os requisitos específicos do Art. 75, do EAOAB) é que se adentra ao julgamento do mérito (que pode ter *error in judicando*, *error in procedendo* ou questão de ordem pública).

Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

Comentado por Fábio Luis Franco (OAB/PR 23.145)

O Art. 76, do EAOAB, por sua vez, indica as hipóteses de cabimento de recurso para o Conselho Seccional.

³⁹⁴ Regulamento Geral, Art. 138, § 1.º: Art. 138. Omissis. § 1.º: O juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, não podendo a autoridade ou órgão recorrido rejeitar o encaminhamento.

DOS RECURSOS

É o mesmo recurso, de ampla devolutividade e com efeito suspensivo, com as mesmas características (à exceção dos requisitos específicos antes mencionados, na hipótese de decisão unânime do Conselho Seccional), do recurso do Art. 75, do EAOAB, só que previsto para todas as decisões proferidas pelo Presidente do Conselho Seccional, Diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina ou diretoria da Subseção ou Caixa de Assistência dos Advogados, unânimes ou não.

Aqui, o exame de admissibilidade é do Conselho Seccional, embora interposto o recurso perante a autoridade ou órgão prolator da decisão recorrida.

Da mesma forma, somente as decisões finais são recorríveis.

Cabível, também, embargos de declaração.

Aplicam-se, *mutatis mutandis*, os mesmos comentários feitos no artigo anterior.

Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (artigos 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Parágrafo único. O Regulamento Geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador.

Comentado por Fábio Luis Franco (OAB/PR 23.145)

Todos os recursos no âmbito do processo disciplinar na OAB têm efeito suspensivo como regra.

Isso implica em dizer que as decisões recorríveis não geram efeito de imediato (como ocorrem como regra nos processos disciplinares),

DOS RECURSOS

ficando em estado de ineficácia até o decurso do prazo para o recurso pertinente ou até o julgamento final irrecorrível da questão³⁹⁵.

O artigo traz exceções à regra, em que os recursos são dotados somente de efeito devolutivo, caso em que as decisões recorríveis geram feitos de imediato. São elas: eleições, suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Como aponta Paulo Luiz Netto Lôbo: “São hipóteses que não admitem retardamento, em virtude do *periculum in mora*. No caso das eleições, geraria acefalia do órgão, porque a posse dos eleitos estaria suspensa e os mandatos anteriores, extintos. No caso de suspensão preventiva, a demora agravaria o dano à dignidade da advocacia. No caso do cancelamento da inscrição, seria prolongado o prejuízo pelo exercício ilegal da profissão.”³⁹⁶

O parágrafo único, do Art. 77,

Art. 77. Omissis.

Parágrafo único. O Regulamento Geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador.

No regulamento geral do EAOAB, a disciplina acerca de recursos está nos Arts. 137-D a 144-A.

Estas regram suplementam as regras legais acima comentadas.

Vale destacar, ainda, que, além destes recursos dos Arts. 75 e 76, ambos do EAOAB, que são inominados, ordinários, há previsão dos embargos de declaração no Art. 138³⁹⁷, do Regulamento Geral (já tratado

³⁹⁵ Neste sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. Recursos no processo penal – teoria geral dos recursos. Recursos em espécie. Ações de impugnação. São Paulo: Revista do Tribunais, 1996. p. 51.

³⁹⁶ LÔBO, Paulo. *Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB*. 3ª ed., p. 323-4.

³⁹⁷ Regulamento Geral, Art. 138: À exceção dos embargos de declaração, os recursos são dirigidos ao órgão julgador superior competente, embora interpostos perante a autoridade ou órgão que proferiu a decisão recorrida.

DOS RECURSOS

nos comentários iniciais a este capítulo), além dos Embargos do Art. 55, § 3.º, do EAOAB³⁹⁸, cabível contra as deliberações não unânimes dos Conselhos Federal, Seccional ou das Subseções, pelos respectivos Presidentes, com o objetivo de que a decisão seja revista na sessão seguinte, no próprio âmbito do órgão julgador.

O Estatuto prevê ainda a revisão do processo disciplinar (Art. 73, § 5.º, do EAOAB³⁹⁹), admitida em se constatando erro no julgamento ou que a condenação se baseou em falsa prova, embora não se trate de recurso, mais sim de forma de impugnação autônoma, como também já explicitado na introdução destes comentários.

Por fim, há o reexame necessário, que também não se trata de recurso (porque não atende os requisitos deste, nem os gerais e nem os específicos, supra indicados), previsto no Art. 142, do Regulamento Geral: “Art. 142. Quando a decisão, inclusive dos conselhos Seccionais, conflitar com orientação de órgão colegiado superior, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.”.

³⁹⁸ EAOAB, Art. 55, § 3.º; Art. 55. A diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Geral Adjunto e de um Tesoureiro. § 1º. As anuidades, contribuições, multas e preços de serviços previstos no caput deste artigo serão fixados pelo Conselho Seccional, devendo seus valores ser comunicados ao Conselho Federal até o dia 30 de novembro do ano anterior, salvo em ano eleitoral, quando serão determinadas e comunicadas ao Conselho Federal até o dia 31 de janeiro do ano da posse, podendo ser estabelecidos pagamentos em cotas periódicas. (Redação dada ao parágrafo pela Resolução OAB nº 2, de 09.10.2007, DJU 24.10.2007, com efeitos a partir de 01.01.2008). § 2º. O Regulamento Geral define as atribuições dos membros da Diretoria e a ordem de substituição em caso de vacância, licença, falta ou impedimento. § 3º. Nas deliberações do Conselho Federal, os membros da diretoria votam como membros de suas delegações, cabendo ao Presidente, apenas, o voto de qualidade e o direito de embargar a decisão, se esta não for unânime.

³⁹⁹ EAOAB, Art. 73, § 5.º; Art. 73. Recebida a apresentação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina. § 1º. Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento. § 2º. Se, após defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento. § 3º. O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator. § 4º. Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo; § 5º. É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

DOS RECURSOS

Assim, o sistema recursal do processo disciplinar da OAB prevê, em consonância com a regra principiológica⁴⁰⁰ constitucional, o duplo grau de jurisdição, já que possibilita a apreciação a tutela recursal em órgão superior..

O prazo recursal (tempestividade) é único. Para todos os recursos é de 15 dias corridos, contados do primeiro dia útil seguinte, seja da publicação da decisão na imprensa oficial, seja da data do recebimento da notificação, anotada pela Secretaria do órgão da OAB ou pelo agente do Correio (Reg. Geral, Art. 139). Início e término do prazo sempre deverão ocorrer em dia útil. Caso o prazo final encerre-se em dia não útil, prorroga-se para o dia útil imediatamente posterior.

O recurso poderá ser interposto por fac-simile ou similar, sendo que o original, que deverá ser exatamente igual à via interposta por fac-simile ou outro meio, sob pena de não admissão, deverá ser entregue até 10 (dez) dias da data da interposição, conforme prevê § 1.º, do Art. 139, do Regulamento Geral. Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário, na forma do Art. 4.º, da Lei Federal n.º 9.800/99 (Lei do Fax) aplicável supletivamente.

RECURSO N. 49.0000.2013.000840-7/SCAPTU-ED. Embte: A.Z. (Adv: João Roberto Santos Regnier OAB/PR 7812). Embdo: Acórdão de fls. 190/193 da PTU/SCA. Recte: A.Z. (Adv: João Roberto Santos Regnier OAB/PR 7812). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Carlos

⁴⁰⁰ Não se trata de uma garantia constitucional o duplo grau de jurisdição, eis que não há previsão expressa de que todas as decisões estariam sujeitas a revisão por um grau hierarquicamente superior, prevendo a legislação vários exemplos em que o recurso para o próprio órgão julgador, como no caso dos embargos infringentes da Lei de Execução fiscal (Lei 6.830/80, Art. 34: Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execução de valor igual ou inferior a 50 –cinquenta- Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. § 2º. Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 –dez- dias perante o mesmo juízo, em petição fundamentada. § 3º. Ouvido o embargado, no prazo de 10 –dez- dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 20 –vinte- dias, os rejeitará ou reformará a sentença.), os julgados especiais, visto que a Turma Recursal é composta por juízes de mesmo grau jurisdicional do que os que prolatam as decisões judiciais recorridas, etc...

DOS RECURSOS

Frederico Nóbrega Farias (PB). EMENTA N. 71/2013/SCA-PTU. Embargos de declaração. Intempestividade. Recurso protocolado fora do prazo de 15 dias. Protocolização de recurso via fax Prazo de dez dias para apresentação dos originais não observado (art. 139, § 1º, do Regulamento Geral). Recurso não conhecido. 1. O prazo para recurso nos processos administrativos regidos pela Lei nº 8.906/94 é único de quinze dias, nos termos do seu artigo 69. E o termo inicial para contagem do prazo se dá no próximo dia útil seguinte ao do recebimento da notificação pelo interessado, nos termos do art. 139 do Regulamento Geral do EAOAB. 2. É intempestivo recurso enviado via fax se não observado o prazo de dez dias para apresentação dos originais (art. 139, § 1º, do Regulamento Geral). 3. Embargos declaratórios não conhecidos. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 2 de julho de 2013. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Carlos Frederico Nóbrega Farias, Relator. (DOU. S. 1, 11/07/2013, p. 347/348)

Ementa 11/2004/OEP. Recurso restrito a tema pertinente À PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA, sob fundamento de que a douta Câmara Recorrida desconsiderou o pedido de adiamento de julgamento, endereçado por via do correio, antes da data de julgamento, mas só protocolado neste conselho, após o deslinde da questão. Nulidade inexistente. Todos os meios de defesa foram oferecidos ao Recorrente e o adiamento do julgamento poderia ser protocolado antes desse ato processual, se o Recorrente se valesse dos favores do § 1º do art. 139, do EAOAB ou dos arts. 1º e 2º da Lei 9800 de 26/05/1999. Recurso não conhecido, digo, conhecido. Nego provimento. (Recurso 0026/2003/OEP-SP. Relator: Conselheiro Ímero Devens (ES), julgamento: 17.05.2004, por unanimidade, DJ 24.05.2004, p. 651, S1)

No mais, os regimentos internos de cada conselho regularão o cabimento de recursos no âmbito de cada órgão julgador.

BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Aderbal Torres de. *Recursos cíveis ordinários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ARAÚJO, Fabiana Azevedo. “A remuneração dos advogados.” *Revista Jurídica Consulex*, novembro 2008.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AZEVEDO, Flávio Olímpio de. *direitocom*. s.d. <http://www.direitocom.com/estatuto-da-advocacia-comentado/titulo-i-da-advocacia-do-artigo-1-ao-43/capitulo-ix-das-infracoes> (acesso em 14 de julho de 2015).

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1999.

BARONI, Robison. *Ética na advocacia*. Vol. 2º. Brasília: OAB, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o processo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Brasil. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Brasília, DOU, 05 jul. 1994.

BUENO, Cássio Scarpinella. “A natureza alimentar dos honorários advocatícios sucumbenciais.” Em *Tutelas de urgência e cautelares*, por Donaldo ARMELIN. São Paulo: Saraiva, 2010.

—. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAHALI, Yussef Said. *Honorários Advocatícios*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Processal Civil*. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARMARGO, Luiz Henrique Volpe. Em *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, por Teresa Arrudam Alvim WAMBIER, Fredie DIDIER

BIBLIOGRAFIA

JR., Eduardo TALAMINI e Bruno DANTAS. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAVAZZANI, Ricardo Duarte. jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11927. 5 de novembro de 2008. (acesso em 2015).

COMPARATO, Fábio Konder. “A função do advogado na administração da justiça.” *Revista dos Tribunais* 694 (1993): 43-49.

CORDERO, Franco. *Procedimiento Penal*. Tradução: Jorge Guerrero. Vol. I. Bogotá: Temis, 2000.

CORRÊA DE CASTRO, Carlos Fernando. *Ética profissional e o exercício da advocacia*. Curitiba: Juruá, 2010.

—. *Ética, Disciplina e Processo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CORRÊA, Manoel Bonfim Furtado. “Prerrogativas e a Independência do Advogado.” *XIX Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania*. Florianópolis: OAB, Conselho Federal, 2006.

CORRÊA, Orlando de Assis. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. 2010. <http://www.oab.org.br/ena/pdf/emdefesaprisaoespecial.pdf> (acesso em 2012 de janeiro de 2012).

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Um devido processo penal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial.” Em *Processo Penal e Democracia: Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do Advogado*. Tradução: Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Fabris, 1979.

CRUZ, Jadson, Daniel Arruda de FARIAS, Ivo Tinô do AMARAL JUNIOR, e Adriana Astuto PEREIRA. *Manual de Orientação para as Sociedades Advocatícias*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instruções de Direito Processual Civil*. Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2002.

BIBLIOGRAFIA

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. *A Subseção da OAB e a advocacia*. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2003.

FAORO, Raimundo, e Nereu LIMA. *Advogado: prerrogativa de prisão em sala de Estado-Maior ou prisão domiciliar*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2002.

FARIA, Emerson (org.). *Dicionário Escolar Latino-Português*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Verbete, 1962.

GOMES, Luiz Flávio. 21 de maio de 2009. www.lfg.com.br (acesso em 08 de agosto de 2015).

GOMES, Luiz Flávio. 21 de maio de 2009. <http://www.lfg.com.br> (acesso em 08 de agosto de 2015).

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Sociedade de Advogados*. 6ª ed. São Paulo: Lex, 2015.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4ª ed. rev., amp e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios do direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

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

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

—. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

—. *Comentários ao Novo Estatuto da Advicacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

BIBLIOGRAFIA

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 6ª ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAMEDE, Gladston. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

—. *A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

—. *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MATOS, Miguel. *Migalhas de Rui Barbosa*. Vol. I. São Paulo: Migalhas, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia, e Rafael de Oliveira GUIMARÃES. “Titularidade dos honorários sucumbenciais anteriormente à Lei 8.906/1994.” *Revista de Processo* (Revista dos Tribunais) 208 (junho 2012): 482-499.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

—. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

—. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. rev. e atual. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais - teoria geral dos recursos*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OAB. *Código de Ética e Disciplina da OAB*. Brasília, 1995.

—. *Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília, 1994.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BIBLIOGRAFIA

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 18ª ed. rev., amp. e atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878 . São Paulo: Atlas, 2014.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia: Comentários e Jurisprudência selecionada*. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia - Comentários e Jurisprudência Selecionada*. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2009.

—. *Estatuto da Advocacia - Comentários e Jurisprudência Selecionada*. 4ª ed. Florianópolis: OAB, Santa Catarina, 2003.

—. *Estatuto da Advocacia - Comentários e Jurisprudência Selecionada*. 3ª ed. Florianópolis: OAB/SC, 2001.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RATC, Arthur Ricardo. “Honorários advocatícios. Fracionamento decorrente de RPV com os créditos de precatórios da nova visão do STJ e do STF.” *Revista Jurídica Consulex*, nº 416 (maio 2014).

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed. Vol. I. Saraiva: São Paulo, 2003.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira, e Diego Caetano da Silva CAMPOS. “Sucumbência recursal no novo CPC - uma análise econômica.” *Revista de Informação Legislativa* 50, nº 199 (julho/setembro 2013).

ROSENVALD, Nelson. Em *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406/2002.*, por Cêzar PELUSO (Coord.). Barueri: Manole, 2009.

SÁ, Priscilla Placha. “Sobre escutas telefônicas e sobre como Jack Bauer descobre os seus desejos.” Em *O novo processo penal à luz da Constituição*, por Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO e Luis Gustavo Grandinetti CASTANHO DE CARVALHO, 85-91. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. “O advogado credor de honorários na sentença e a ação rescisória.” *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, nº 66 (jan/jun 1998).

BIBLIOGRAFIA

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

—. *Vocabulário Jurídico*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Décio José da. “A essência dos honorários sucumbenciais no direito brasileiro.” *Revista de Processo* (Revista dos Tribunais) 214 (2012): 227-248.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. *O advogado, seu Estatuto e a ética profissional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de (org.). *O direito achado na rua*. Brasília: UNB, 1990.

TORON, Alberto Zacarias, e Alexandra Lebelson SZAFIR. *Prerrogativas profissionais do advogado*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. 2001. <http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=145> (acesso em 27 de fevereiro de 2012).

VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria geral dos obrigações e Teoria geral dos Contratos*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

Por Gustavo Tuller Oliveira Freitas e Jackson Sponholz

1. Fontes Primárias.

- Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB);
- Regulamento Geral do EAOAB (editado pelo Conselho Federal);
- Código de Ética e Disciplina (editado pelo Conselho Federal);
- Provimentos do Conselho Federal;
- Regimento Interno das Seccionais;
- Resoluções dos Tribunais de Ética e Disciplina.

2. Fonte Subsidiária.

Em caso de omissão pela fonte primária, aplicável a legislação processual penal comum⁴⁰¹.

3. Natureza Jurídica e Caráter Sigiloso.

Em moldes assemelhados à Ação Penal, o bem jurídico tutelado pelo Processo Disciplinar não é o interesse individual da parte, mas sim a dignidade da advocacia perante a sociedade, razão pela qual a desistência por qualquer de seus titulares não vincula o juízo do Relator ao arquivamento do processo, que é indisponível pelas partes.

Por esta razão, a única hipótese de conciliação prevista ao processo disciplinar diz respeito às representações éticas de advogado contra advogado, regulamentadas pelo Provimento 83/1996 do Conselho Federal.

Nos termos do art. 72, §2º do EAOAB, o procedimento disciplinar tramita sob sigilo até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente, sendo esta compreendida como aquela que noticiou a ocorrência dos fatos à OAB.

⁴⁰¹ Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras de legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nesta ordem. (Art. 68, EAOAB).

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

4. Competência.

O Processo Disciplinar tramita na Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se cometida perante o Conselho Federal (art. 70, EAOAB).

Na hipótese de infração praticada em Município sujeito à jurisdição de Subseção que possua Conselho, tal Subseção será responsável pela instrução do respectivo Processo Disciplinar (art. 61, Parágrafo Único, “c”, EAOAB).

Na Seccional, portanto, serão instruídos os Processos Disciplinares cujas infrações tenham ocorrido nos municípios vinculados à Seccional e às Subseções sem Conselho.

A representação contra dirigente de Subseção é processada e julgada pelo Conselho Seccional.

Uma vez instruído o Processo Disciplinar, os autos são encaminhados ao Tribunal de Ética e Disciplina para julgamento em primeira instância.

5. Início do Processo Disciplinar.

Instaura-se de ofício ou mediante representação de interessado dirigida ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção com Conselho, não sendo admitido o anonimato (art. 51, CED), e deve ser instruído com a qualificação civil e endereço do representante; a narração dos fatos que a motivam, de forma que permita verificar a existência, em tese, de infração disciplinar; os documentos necessários à comprovação dos fatos denunciados; a indicação de provas a serem produzidas; o rol de testemunhas, se for o caso, até o máximo de cinco e a assinatura do Representante ou a certificação de quem a tomou por termo, na impossibilidade de obtê-la.

6. Mandato.

Assemelhando-se à representação criminal, e diante da omissão das fontes primárias acerca do assunto, costumeiro que se requeira do procurador das partes instrumento de procuração específico para os fins de propor Representação Disciplinar.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

7. Providências Iniciais.

Após o protocolo da representação, o Presidente da Subseção com Conselho ou o Presidente da Seccional designará Relator para presidir a instrução processual, que determinará, via de regra, alguma das seguintes providências:

7.1 Despacho declarando a incompetência territorial;

O declínio de competência a outra Seccional ou Subseção respeita a regra exposta no item 4, retro.

7.2 Despacho pela emenda da inicial de Representação

Ocorre quando a representação não houver sido devidamente instruída (nos termos do disposto no item 5, retro).

7.3 Despacho opinando pelo Arquivamento Liminar da Representação;

A hipótese se verifica quando faltarem pressupostos básicos de admissibilidade da Representação, como, por exemplo, legitimidade, justa causa, adequação da denúncia à matéria disciplinar, etc.

A decisão pelo Arquivamento Liminar, em regra, não enfrenta o mérito da Representação e nessa condição faz coisa julgada meramente formal. Caso enfrente o mérito, declare a ausência de materialidade ou a atipicidade da conduta, no caso concreto, opera-se a coisa julgada material.

Os autos são encaminhados ao Presidente da Subseção com Conselho que a instrua, ou do Conselho Seccional se for o caso. Uma vez confirmado o Arquivamento Liminar proposto, o processo é encerrado e as partes intimadas da decisão, que desafia Recurso à Câmara de Disciplina (2ª Instância), no prazo de 15 (quinze) dias.

Não sendo ratificada a decisão de arquivamento, o despacho do Presidente determinará o prosseguimento da representação.

7.4 Despacho opinativo pela admissibilidade da Representação.

Verificando o Relator a presença dos pressupostos de admissibilidade, lavrará despacho: (1) determinando a instauração do Processo Disciplinar com base na presença de seus pressupostos; (2)

descrevendo a conduta infracional em tese praticada, (3) subsumindo-a à legislação disciplinar e; (4) determinando a notificação do Representado para apresentar Defesa Prévia, no prazo de 15 dias.

O Despacho de Admissibilidade representa marco importantíssimo no procedimento disciplinar, pois fixa o polo passivo da Representação, descreve e capitula os fatos denunciados, possibilitando a defesa contra a imputação fática e o enquadramento legal conferido à conduta (desqualificação para outra infração) e, por fim, o despacho de admissibilidade, por instaurar o processo disciplinar, interrompe o prazo prescricional, que recomeça a contar do zero (art. 43, EAOAB).

8. Notificação.

A notificação em Processo Disciplinar é regulamentada pelo art. 137-D do Regulamento Geral do EAOAB⁴⁰².

Observe-se, inicialmente, que em momento algum a lei fez menção à necessidade de notificação pessoal, não sendo este um requisito à validade da notificação. Tanto o é, que o §1º informa que *“incumbe ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a*

⁴⁰² Art. 137-D. A notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional.

§ 1º Incumbe ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante.

§ 2º Frustrada a entrega da notificação de que trata o caput deste artigo, será a mesma realizada através de edital, a ser publicado na imprensa oficial do Estado.

§ 3º Quando se tratar de processo disciplinar, a notificação inicial feita através de edital deverá respeitar o sigilo de que trata o artigo 72, § 2º, da Lei 8.906/94, dele não podendo constar qualquer referência de que se trate de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede do Conselho Seccional ou da Subseção para tratar de assunto de seu interesse.

§ 4º As demais notificações no curso do processo disciplinar serão feitas através de correspondência, na forma prevista no caput deste artigo, ou através de publicação na imprensa oficial do Estado ou da União, quando se tratar de processo em trâmite perante o Conselho Federal, devendo, as publicações, observarem que o nome do representado deverá ser substituído pelas suas respectivas iniciais, indicando-se o nome completo do seu procurador ou o seu, na condição de advogado, quando postular em causa própria.

§ 5º A notificação de que trata o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei 8.906/94 será feita na forma prevista no caput deste artigo ou através de edital coletivo publicado na imprensa oficial do Estado.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

correspondência enviada para o endereço nele constante”. Evidente que, caso a notificação pessoal fosse requisito legal, o legislador não trataria sobre hipótese de presunção de recebimento da notificação como o fez.

Caso não seja possível a entrega da notificação no endereço, (mudança de endereço não comunicada à OAB ou ausência reiterada), a informação deverá ser certificada nos autos e, não havendo outro endereço declinado pelo advogado Representado em seu cadastro junto à OAB (ou ali também sendo frustrada a entrega), proceder-se-á sua notificação via edital, preservando-se o sigilo do procedimento (art. 137-D, §3º, RGEAOAB).

Frise-se que, nos termos da lei, a notificação via edital só possui cabimento quando frustrada a entrega da notificação por correspondência, ou seja, não se aplica aos casos em que a correspondência é recebida no endereço cadastrado pelo advogado e, ainda assim, este não se manifesta. Se recebida a notificação no endereço cadastrado, mesmo se por pessoa diversa do representado (porteiro, empregado doméstico, etc.) a mesma é considerada válida.

Cumpra-se observar, ainda, que a lei é clara ao estabelecer que a notificação deve ocorrer no endereço cadastrado pelo advogado perante a OAB, não sendo plausível, por exemplo, a alegação de nulidade de notificação não procedida perante endereço constante do timbre de petição do advogado. Da mesma maneira, não encontra respaldo legal a expedição de ofícios à Receita Federal, companhias de energia elétrica, etc.

Não havendo manifestação no prazo legal (quinze dias), os autos irão conclusos ao Relator para decretação da revelia do representado e nomeação de defensor dativo. Note-se que, como efeito da revelia, o advogado representado não mais será intimado dos atos do processo, mas tão somente o seu defensor dativo. Ademais, caso compareça espontaneamente aos autos posteriormente à notificação válida e tenha interesse em defender-se, deverá aceitar o feito no estado em que se encontra, inexistindo previsão legal para repetição de fases processuais já superadas ou devolução de prazo para manifestação.

9. Prazo.

Conforme visto, o prazo para manifestação em Processo Disciplinar é de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação no endereço cadastrado ou da publicação em edital (art. 69, EAOAB),

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

sendo que, nos termos do §3º do art. 72 do EAOAB, o prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

Durante o transcurso do prazo é facultado aos advogados das partes e ao representado fazer a carga dos autos, exceto quando o prazo for comum. É possível também a carga dos autos a pessoa devidamente autorizada por advogado das partes ou pelo representado, que assumem total responsabilidade por dano ou extravio do processo.

A carga de autos é direito exclusivo de advogado, representado ou procurador de qualquer das partes. Assim, ao representante que não seja advogado, será possível apenas a extração de fotocópias ou digitalização, nas quais constará a advertência de sigilo do procedimento disciplinar (art. 72, §2º, EAOAB).

10. Defesa Prévia e especificação de provas.

A especificação das provas pelas partes deve ser declinada na inicial de representação pelo Representante e na Defesa Prévia pelo Representado.

A inicial de Representação deverá conter a identificação do Representante, com sua qualificação civil e endereço; a narração dos fatos que a motivam, de forma que permita verificar a existência, em tese, de infração disciplinar; os documentos necessários à comprovação dos fatos denunciados; a indicação de provas a serem produzidas; o rol de testemunhas, se for o caso, até o máximo de cinco e a assinatura do Representante ou a certificação de quem a tomou por termo, na impossibilidade de obtê-la.

A Defesa Prévia deve ser acompanhada com os documentos essenciais à sua instrução; a indicação de provas a serem produzidas; o rol de testemunhas, se for o caso, até o máximo de cinco.

Frise-se que inexistente previsão, no EAOAB, CED e RGEAOAB, quanto à produção de prova pericial (perícia grafotécnica, por exemplo) em procedimento disciplinar. No entanto, na busca pela verdade real, plausível que se aceite que a parte interessada promova a produção de tal prova às suas expensas e junte o resultado ao processo.

Após a apresentação da defesa prévia, o relator proferirá, preferencialmente, uma destas decisões:

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

10.1 Despacho opinativo pelo indeferimento liminar da representação.

O indeferimento liminar aborda, embora de modo sucinto, análise de mérito. Ocorre quando o Relator, sopesando os termos e elementos da representação e da defesa prévia, entende fulminados os indícios de ocorrência de infração disciplinar que antes declarara presentes.

Os autos são encaminhados ao Presidente da Seccional para que acolha, ou não, as razões do indeferimento e determine seu arquivamento (art. 73, § 2º, EAOAB) ou prosseguimento da instrução.

Após ratificada a decisão de indeferimento liminar, é expedida notificação às partes, acompanhada de cópia do despacho fundamentado. Desta decisão caberá Recurso à Câmara de Disciplina, no prazo de 15 dias (art. 139, RGEAOAB).

10.2 Despacho Saneador (deferindo/determinando a produção das provas que julgar convenientes ou encerrando a instrução processual).

Não sendo o caso de indeferimento liminar, compete ao relator dar início à fase instrutória.

A medida inicial, então, é proferir o despacho saneador, que apreciará as preliminares ao mérito arguidas em defesa prévia (as quais já não ensejaram o indeferimento liminar), por exemplo: prescrição, ilegitimidade, etc, e deferirá/determinará a produção de provas. O Relator poderá, neste despacho, requerer diligências às partes, determinar a expedição de ofícios, designar audiência, ou outras providências que o caso concreto exigir.

A critério do relator (art. 52, §2º, CED), poderá ser designada audiência para oitiva das partes e/ou testemunhas. Em regra, as testemunhas são conduzidas ao ato pela parte que as arrolou, mas é possível a notificação pela OAB, desde que o interessado requeira expressamente, justificando seu pedido. A audiência de instrução em Processo Disciplinar respeitará o procedimento previsto pelo Código de Processo Penal⁴⁰³, ouvindo-se, inicialmente, o Representante, suas testemunhas, as testemunhas do Representado e, por último, o Representado.

⁴⁰³ Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

Em se tratando de partes ou testemunhas residentes em outra comarca, o Relator determinará a expedição de Carta Precatória. Frise-se que, neste caso, não compete ao deprecado praticar qualquer ato instrutório, mas tão somente o cumprimento da determinação do deprecante.

É possível o indeferimento de produção de meio de prova considerado ilícito, impertinente, desnecessário ou protelatório em despacho fundamentado do Relator.

Satisfeito com as provas constantes dos autos, ou não havendo requerimento/interesse para sua produção, o Relator deverá encerrar a instrução processual, determinando a notificação das partes para apresentação de Razões Finais, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias, iniciando-se pela parte representante.

11. Razões Finais.

Encerrada a instrução processual, será expedida notificação às partes para apresentação de Razões Finais, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias. Notifica-se, primeiramente, o Representante e, após, o Representado.

O Representado, notificado nos termos do item 8, que deixar transcorrer sem cumprimento o prazo para Razões Finais, terá nomeado defensor dativo a seu favor para substituir-lhe neste mister. Frise-se que a peça de Razões Finais é obrigatória, tão somente, ao Representado, inexistindo permissivo legal para nomeação de defensor dativo ao Representante.

Apresentadas as Razões Finais, é proferido Parecer Preliminar pelo relator.

12. Parecer Preliminar

Em seu Parecer Preliminar, o Relator emitirá juízo opinativo de mérito acerca da procedência ou improcedência da representação, a fim de submetê-lo ao Tribunal de Ética e Disciplina para julgamento.

O Parecer Preliminar compõe-se de relatório, enquadramento legal às condutas imputadas ao Representado e juízo de valor, opinativo e fundamentado, pela procedência ou improcedência da Representação.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

13. Julgamento em primeira instância (TED).

O Presidente do Tribunal, após o recebimento do processo devidamente instruído, designa relator para proferir o voto.

O processo é inserido automaticamente na pauta da primeira sessão de julgamento, após o prazo de 20 (vinte) dias de seu recebimento pelo Tribunal, salvo se o relator determinar diligências.

O representado é intimado pela Secretaria do Tribunal para a defesa oral na sessão, com 15 (quinze) dias de antecedência.

A defesa oral é produzida na sessão de julgamento perante o Tribunal, após o voto do relator, no prazo de 15 (quinze) minutos, pelo representado ou por seu advogado.

O expediente submetido à apreciação do Tribunal é autuado pela Secretaria, registrado em livro próprio e distribuído às Seções ou Turmas julgadoras, quando houver.

As consultas formuladas recebem autuação em apartado, e a esse processo são designados relator e revisor, pelo Presidente.

O relator e o revisor têm prazo de dez (10) dias, cada um, para elaboração de seus pareceres, apresentando-os na primeira sessão seguinte, para julgamento.

Qualquer dos membros pode pedir vista do processo pelo prazo de uma sessão e desde que a matéria não seja urgente, caso em que o exame deve ser procedido durante a mesma sessão. Sendo vários os pedidos, a Secretaria providencia a distribuição do prazo, proporcionalmente, entre os interessados.

Durante o julgamento e para dirimir dúvidas, o relator e o revisor, nessa ordem, têm preferência na manifestação.

Após o julgamento, os autos vão ao relator designado ou ao membro que tiver parecer vencedor para lavratura de acórdão, contendo ementa a ser publicada no órgão oficial do Conselho Seccional.

14. Recursos.

Em matéria recursal, no âmbito do processo disciplinar, aplicáveis os artigos 138 e seguintes do Regulamento Geral do EAOAB.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

À exceção dos embargos de declaração, os recursos são dirigidos ao órgão julgador superior competente, embora interpostos perante a autoridade ou órgão que proferiu a decisão recorrida.

No processo disciplinar da OAB, os recursos não estão sujeitos a preparo e o prazo, uniforme para todos eles, é de 15 (quinze) dias, contados do primeiro dia útil seguinte, seja da publicação da decisão na imprensa oficial, seja da data do recebimento da notificação, anotada pela Secretaria do órgão da OAB ou pelo agente dos Correios.

O recurso poderá ser interposto via fac-símile ou similar, devendo o original ser entregue até 10 (dez) dias da data da interposição. Os recursos poderão ser protocolados nos Conselhos Seccionais ou nas Subseções nos quais se originaram os processos correspondentes, devendo o interessado indicar a quem recorre e remeter cópia integral da peça, no prazo de 10 (dez) dias, ao órgão julgador superior competente, via sistema postal rápido, fac-símile ou correio eletrônico.

O juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, não podendo a autoridade ou órgão recorrido rejeitar seu encaminhamento.

O relator, ao constatar intempestividade ou ausência dos pressupostos legais para interposição do recurso, profere despacho indicando ao Presidente do órgão julgador o indeferimento liminar, devolvendo-se o processo ao órgão recorrido para executar a decisão.

Se o relator da decisão recorrida também integrar o órgão julgador superior, fica impedido de participar do julgamento do recurso.

Quando a decisão, inclusive dos Conselhos Seccionais, conflitar com orientação de órgão colegiado superior, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Contra decisão do Presidente ou da Diretoria da Subseção cabe recurso ao Conselho Seccional, mesmo quando houver conselho na Subseção.

Contra a decisão do Tribunal de Ética e Disciplina cabe recurso ao plenário ou órgão especial equivalente do Conselho Seccional.

Acerca dos efeitos dos recursos, pertinente a transcrição do comentário do Conselheiro Fábio Luis Franco ao artigo 75 do EAOAB, presente nesta obra:

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

No processo penal, que serve de fonte subsidiária para o processo disciplinar da OAB (EAOAB, Art. 68), e também dada a característica sancionatória do processo disciplinar, por força do princípio constitucional do estado de inocência (CF, Art. 5.º, inc. LVII), os recursos contra a decisão final condenatória, obstat a preclusão e tem efeito suspensivo como regra, ou seja, a decisão, pelo simples fato de ser impugnável por recurso com efeito suspensivo, não gera efeitos imediatos, e, com a interposição do recurso no prazo (veja, o recurso deve ser tempestivo), este estado de ineficácia se prolonga até a decisão final transitar em julgado.

Feitas estas considerações, passa-se à análise dos recursos em espécie.

14.1 Embargos de Declaração.

Os embargos de declaração são dirigidos ao relator da decisão recorrida, que lhes pode negar seguimento, fundamentadamente, se os tiver por manifestamente protelatórios, intempestivos ou carentes dos pressupostos legais para interposição, decisão contra a qual não cabe recurso.

Admitindo os embargos de declaração, o relator os colocará em mesa para julgamento, independentemente de inclusão em pauta ou publicação, na primeira sessão seguinte, salvo justificado impedimento, decisão contra a qual, igualmente, não cabe recurso.

Inexiste previsão legal para cabimento de Embargos de Declaração em face de decisões proferidas durante a instrução processual, o que permite afirmar que se trata de recurso direcionado a decisões terminativas. Ademais, o artigo 144 do Regulamento Geral, em seu Parágrafo Único, delega ao Regimento Interno dos Conselhos Seccionais dispor sobre o cabimento dos recursos no âmbito de cada órgão julgador.

No caso do Regimento Interno da OAB/PR, por exemplo, restou expresso que o cabimento dos Embargos de Declaração se dá contra decisões colegiadas (acórdão), o que revela a inadequação do recurso em face de decisões monocráticas, a exemplo daquelas proferidas em âmbito instrutório⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ Art. 168 Cabem Embargos de Declaração, interpostos perante o Relator do acórdão, para esclarecimento de omissões, obscuridades ou contradições, das decisões proferidas pelos

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

14.2 Recurso à Câmara de Disciplina (2ª instância).

Caso insurja-se contra a decisão proferida em primeira instância (arquivamento liminar, indeferimento liminar ou acórdão do TED), a parte interessada poderá interpor Recurso perante a Câmara de Disciplina, no prazo de 15 (quinze) dias.

O exame de admissibilidade do recurso, sob a ótica de critérios como cabimento e tempestividade, é realizado pela Câmara de Disciplina, embora seja o recurso interposto perante a autoridade ou órgão prolator da decisão recorrida.

Ultrapassado o exame dos requisitos de admissibilidade, o órgão julgador analisará o mérito do recurso (*error in procedendo* ou *error in judicando*), sendo que desta decisão caberá Recurso ao Conselho Federal.

14.3 Recurso ao Conselho Federal.

Acerca do Recurso ao Conselho Federal, pertinente a transcrição dos comentários do Conselheiro Fábio Luis Franco ao artigo 75 do EAOAB, presente nesta obra:

“O art. 75, do EAOAB, trata do recurso cabível ao Conselho Federal das decisões definitivas do Conselho Seccional, além de também indicar os legitimados para tanto.

Os legitimados (e interessados) para o recurso previsto no Art. 75, do EAOAB são todos aqueles prejudicados (o representante, o representado, ainda que sem advogado, terceiros que tenham interesse demonstrado) pela decisão definitiva pelo Conselho Seccional (ou seja, excluídas as decisões interlocutórias e também a decisão que não seja a final/definitiva, na referida instância do Conselho Seccional e excluídos também os que não sejam interessados a priori), sendo que o Presidente do Conselho Seccional, na forma prevista no parágrafo único deste artigo, também detém legitimidade para recorrer.

Estas decisões definitivas do Conselho Seccional podem ser impugnadas por embargos de declaração (em caso de omissão, contradição

Órgãos Deliberativos do Conselho Seccional e pelo Tribunal de Ética e Disciplina, devendo ser decididos na primeira sessão seguinte à interposição.

Parágrafo único - Os Embargos de Declaração serão recebidos somente com efeito suspensivo, devendo ser interpostos no prazo de quinze dias.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

e obscuridade) e também por recurso (recurso inominado mesmo), onde se busque um dos objetivos possíveis (reforma e ou invalidação).

Este recurso do Art. 75, do EAOAB, então, é um recurso sem denominação específica: é recurso, inominado⁴⁰⁵, ordinário e sempre dirigido ao órgão imediatamente superior ao órgão (ou autoridade) que prolatou a decisão impugnável⁴⁰⁶, embora devendo ser interposto perante estes (autoridade ou órgão prolator da decisão recorrida).

Para ser cabível o recurso do Art. 75, do EAOAB, a decisão definitiva do Conselho Seccional deverá ocorrer por maioria de votos, onde o âmbito da impugnação (e devolutividade do recurso) é ampla.

Se a decisão definitiva do Conselho Seccional for unânime, só caberá recurso acaso contrarie o EAOAB, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos (cabe eventualmente embargos de declaração). De se destacar que, na hipótese de contrariar outras decisões, o Recorrente deverá demonstrar de maneira analítica (cotejo analítico), ou seja, demonstrando e citando trechos das decisões comparadas, a ocorrência de similitude fática entre os casos confrontados, ou seja, entre o paradigma (a decisão contrariada do Conselho Federal, de outro Conselho Seccional) e o paradigmado (decisão recorrida), sob pena de inadmissão do recurso.

No caso de decisão unânime que violar o EAOAB, Regulamento Geral, Código de Ética ou Provimentos, deverá ser demonstrado no recurso que o caso julgado (situação em concreto) se amolda à previsão abstrata da norma dita contrariada, indicando expressamente qual a norma especificamente contrariada (artigo, parágrafo, inciso, alínea, seja do EAOAB, Código de Ética, Regulamento Geral, Provimentos).

Aponta-se aqui que o termo contrariar deve ser interpretado de maneira ampla, abrangendo não só a contrariedade, propriamente dita, mas, também, a contraditoriedade (contrário, uma ideia oposta à outra; contraditória, uma ideia que não se amolda perfeitamente à outra)⁴⁰⁷. É

⁴⁰⁵ LÔBO, Paulo. Comentários ao estatuto da advocacia e da oab. 3 ed. p. 320.

⁴⁰⁶ RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da advocacia. Comentários e jurisprudência selecionada. 4. ed., p. 821.

⁴⁰⁷ Contrariar é contestar, fazer oposição; responder por contrariedade. Contraditório é o inconsistente ou incompatível; o que contém contradição. DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1. p. 831 e 836.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

aplicação da regra do Art. 5.º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (a antes denominada LICC)⁴⁰⁸.

Além destas hipóteses previstas expressamente, o Conselho Federal tem admitido o recurso quando, em decisão unânime, se invoca questão de ordem pública (como a prescrição, por exemplo) ou constitucional, que não fora (e deveria ter sido) enfrentada na decisão definitiva do Conselho Seccional.

Assim, de qualquer forma, o recurso deve atender ao princípio da dialeticidade⁴⁰⁹, ou seja, deve trazer as razões e fundamentos da impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida e preencher os requisitos específicos do Art. 75, acima transcrito.

O exame de admissibilidade do recurso geral inominado previsto neste artigo compete exclusivamente ao Conselho Federal, determinando-se, na origem, simplesmente o processamento de tal recurso (colhendo-se contrarrazões se for o caso, etc) e não se podendo obstar o seu seguimento (Art. 138, § 1.º, do Regulamento Geral)⁴¹⁰. Assim, embora interposto perante o órgão ou autoridade prolator(a) da decisão, o seu julgamento se dará, seja quanto à admissibilidade, seja quanto ao mérito, no órgão julgador superior.

15. Revisão do Processo Disciplinar.

Remete-se à leitura dos comentários ao artigo 73, §5º desta obra.

16. Representação de advogado contra advogado

O Provimento 83/96 regulamenta o procedimento da Representação Ética de advogado contra advogado, nos seguintes termos:

⁴⁰⁸ LINDB, Art. 5.º: Art. 5.º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

⁴⁰⁹ “Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade. Segundo este, o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal.”. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 4. ed., p. 146.

⁴¹⁰ Regulamento Geral, Art. 138, § 1.º: Art. 138. Omissis. § 1.º: O juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, não podendo a autoridade ou órgão recorrido rejeitar o encaminhamento.

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

Art. 1º - Os processos de representação, de advogado contra advogado, envolvendo questões de ética profissional, serão encaminhados pelo Conselho Seccional diretamente ao Tribunal de Ética e Disciplina que:

I - notificará o representado para apresentar defesa prévia;

II - buscará conciliar os litigantes;

III - caso não requerida a produção de provas, ou se fundamentadamente considerada esta desnecessária pelo Tribunal, procederá ao julgamento uma vez não atingida a conciliação.

Art. 2º - Verificando o Tribunal de Ética e Disciplina a necessidade de instrução probatória, encaminhará o processo ao Conselho Seccional, para os fins dos artigos 51 e 52 do Código de Ética e Disciplina.

Art. 3º - Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Verificando o Relator a presença dos pressupostos de admissibilidade, lavrará despacho: (1) opinando pela instauração do Processo Disciplinar com base na presença de seus pressupostos; (2) descrevendo a conduta infracional em tese praticada, (3) subsumindo-a à legislação disciplinar e; (4) determinando a notificação do Representado para apresentar Defesa Prévia, no prazo de 15 dias.

O Despacho de Admissibilidade representa marco importantíssimo no procedimento disciplinar, pois fixa o polo passivo da Representação, descreve e capitula os fatos denunciados, oportunizando a ampla defesa e contraditório em face da imputação fática e enquadramento legal conferido à conduta (desqualificação para outra infração) e, por fim, o despacho de admissibilidade, por instaurar o processo disciplinar, interrompe o prazo prescricional, que recomeça a contar do zero (art. 43, EAOAB).

Nos processos que envolverem divergência sobre a percepção de honorários de sucumbência, entre advogados, deverá ser tentada a conciliação destes, preliminarmente, pelo relator, existindo precedentes de delegação da competência para a realização de tentativa de conciliação à Subseção onde as partes residam.

A possibilidade de homologação de acordo pelo TED representa exceção à regra de indisponibilidade do processo pelas partes. Frise-se que, em moldes assemelhados à Ação Penal, o bem jurídico tutelado pelo Processo Disciplinar não é o interesse individual da parte,

MANUAL DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

mas sim a dignidade da advocacia perante a sociedade, razão pela qual a desistência por qualquer de seus titulares não vincula o juízo do Relator ao arquivamento do processo.

Compete ao Tribunal de Ética e Disciplina, ainda, atuar como órgão mediador ou conciliador nas questões que envolvam: a) dúvidas e pendências entre advogados; b) partilha de honorários contratados em conjunto ou decorrentes de substabelecimento, bem como os que resultem de sucumbência, nas mesmas hipóteses; c) controvérsias surgidas quando da dissolução de sociedade de advogados (art. 50, IV, CED).

Em não havendo conciliação, o Relator do TED encaminhará os autos ao Conselho Seccional ou Subseção competente para instrução, ou pedirá inclusão em pauta para julgamento.

Coordenadores:

Renato Cardoso de Almeida Andrade

Lauro Fernando Pascoal

Autores:

*Alberto de Paula Machado
Alexandre Hellender de Quadros
Ali Haddad
Amanda Buseti Mori Santos
Andrey Salmazo Poubel
Bernardo Nogueira Nóbrega Pereira
Caio Augustus Ali Amin
César Augusto Moreno
Cristiana Helena Silveira Reis
Daniela Ballão Ernlund
Débora de Ferrante Ling Catani
Débora Normanton Sombrio
Edni de Andrade Arruda
Emerson Norihiko Fukushima
Eroulths Cortiano Junior
Eunice Fumagalli Martins e Scheer
Evaristo Aragão Ferreira dos Santos
Fábio Luis Franco
Fernando Previdi Motta
Gilvan Antônio Dal Pont
Giovani Cássio Piovezan
Graciela Iurk Marins
Guilherme Kloss Neto
Gustavo Tuller Oliveira Freitas
Hélio Gomes Coelho Junior
Iverly Antikeira Dias Ferreira*

*Jackson Sponholz
João Eurico Koerner
João Marcelo Santos Loyola de Araújo
José Augusto Araújo de Noronha
José Carlos Cal Garcia Filho
José Lúcio Glomb
Juarez Cirino dos Santos
Juliana de Andrade Colle Nunes Bretas
Juliano José Breda
Lauro Fernando Pascoal
Luiz Fernando Casagrande Pereira
Manoel Caetano Ferreira Filho
Márcia Helena Bader Maluf Heisler
Marlene Tissei São José
Maurício Barroso Guedes
Odair Vicente Moreschi
Oderci José Bega
Oksandro Osdival Gonçalves
Paulo Giovanni Fornazari
Priscilla Plascha Sá
Renato Alberto Nielsen Kanayama
Renato Cardoso de Almeida Andrade
Ricardo Miner Navarro
Rodrigo Luis Kanayama
Rogel Martin Barbosa
Rogéria Fagundes Dotti
Silvio Martins Vianna*



ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA **OAB**

OAB PARANÁ - 2015

WWW.OABPR.ORG.BR