



CARTILHA DE PRERROGATIVAS

Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG

PARA FALAR DE JUSTIÇA, É PRECISO INDEPENDÊNCIA!

OAB/MG - Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais
Rua Albita, 260 - Cruzeiro | Belo Horizonte - MG | CEP 30310-160
(31) 2102-5800



CARTILHA DE PRERROGATIVAS

Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG

PARA FALAR DE JUSTIÇA, É PRECISO INDEPENDÊNCIA!

DIRETORIA SECCIONAL 2010/2012

PRESIDENTE:

LUÍS CLÁUDIO DA SILVA CHAVES

VICE-PRESIDENTE:

ELISEU MARQUES DE OLIVEIRA

SECRETÁRIO-GERAL:

SÉRGIO MURILO DINIZ BRAGA

SECRETÁRIA-GERAL ADJUNTA:

HELENA EDWIRGES SANTOS DELAMONICA

TESOUREIRO:

ANTONIO FABRICIO DE MATOS GONÇALVES

PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS:
RODRIGO OTÁVIO S. PACHECO

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. Apresentação | 4 |
| 2. Conceito de prerrogativa e previsão legal | 6 |
| 3. Comentários doutrinários sobre as prerrogativas do advogado | 13 |
| 4. A Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas | 40 |
| 4.1. Previsão legal e regimental das prerrogativas dos advogados | 40 |
| 4.2. Instrumento e institutos em defesa das prerrogativas | 42 |
| 4.3. Forma de intervenção da CDAP | 44 |
| 5.5. Modelos de Representação | 45 |
| 5.1. Representação | 45 |
| 5.2. Desagravo PÚblico | 46 |
| 5.3. Pedido de Acompanhamento | 47 |
| 5.4. Pedido de Assistência | 48 |
| 5.5. Busca e Apreensão | 49 |
| 5.6. Diversos | 50 |
| 5.7. Habeas Corpus | 51 |
| 5.8. Mandado de Segurança | 53 |
| 6. Portarias do Ministério da Justiça | 55 |
| 7. Conclusão | 60 |

PALAVRA DO PRESIDENTE

É com grande satisfação que a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Minas Gerais dedica aos advogados mineiros a inovadora “Cartilha de Prerrogativas”, da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas, instrumento importante para a tutela das garantias profissionais.

Como indispensável à administração da Justiça, ao advogado devem ser garantidas prerrogativas que, longe de constituírem vagos privilégios, servem ao propósito de conferir-lhe independência e liberdade para o desempenho de seu múnus, o que de resto é interesse do cidadão e da sociedade.

A iniciativa de compilar em uma cartilha os direitos do advogado e a forma de exercê-los é inédita em Minas Gerais. De certo modo, significa um marco para a mobilização de todos os advogados mineiros na defesa intransigente da aplicação da Constituição Federal e da Lei n. 8.906/94.

Gostaria de agradecer a Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG, na pessoa de seu presidente, Conselheiro Rodrigo Otávio Pacheco, que, juntamente com sua equipe de valorosos funcionários e Delegados de Prerrogativas, presta essa importante colaboração na luta em defesa dos nossos direitos.

Desejo a todos que façam bom uso da cartilha e que, em futuro breve, possamos identificar a sua utilidade no processo de conscientização sobre a importância da garantia dos direitos e prerrogativas do advogado.

Luis Cláudio da Silva Chaves
Presidente da OAB/MG

1. APRESENTAÇÃO

A adoção do formato de uma cartilha pela OAB/MG tem o objetivo de tornar mais dinâmica a divulgação dos direitos e prerrogativas dos Advogados.

Do Advogado se deve exigir não só o conhecimento pleno de seus direitos enquanto profissional indispensável para a administração da Justiça, mas também a consciência acerca da forma como devem ser exercidas suas prerrogativas profissionais.

Esse singelo manual visa a constituir uma fonte rápida de consulta e tem intuito claro de contribuir para o fortalecimento da classe, assim como outros institutos da OAB/MG postos a serviço da advocacia mineira, como os “Delegados de Prerrogativas”, o “Disque Prerrogativas”, o “Escritório de Prerrogativas”, o “Plantão de Prerrogativas” e o próprio “Presidente Presente”.

A cartilha servirá de instrumento para que o Advogado possa se orientar nos muitos momentos em que, no exercício profissional, é afrontado por desavisados e malfeiteiros, que fazem da Constituição Federal e do Estatuto da Advocacia e da OAB letras mortas.

Nela estão inseridos o conceito de prerrogativa, previsões constitucionais, legais e regimentais acerca do tema, lições doutrinárias do Professor Marcelo Leonardo sobre direitos do Advogado, a estrutura da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas, seus instrumentos e formas de intervenção, modelos de encaminhamentos e petições.

A defesa das prerrogativas profissionais é missão de todos os Advogados, e não só da OAB enquanto entidade. É fundamental que a cada ofensa a direito da advocacia o advogado faça o devido contraponto, fazendo constar em documento a violação, provocando autoridades e corregedorias, convocando a presença da OAB, sempre de maneira independente, criteriosa, leal e fundamentada.

A Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG se sente honrada com a confiança depositada pela Diretoria Seccional na

Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG

elaboração desse trabalho, compreendendo que a luta pela valorização da advocacia é exercício constante e que seus reflexos recaem não só no trabalho do Advogado, mas também no fortalecimento do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais do cidadão.

Rodrigo Otávio S. Pacheco

Presidente da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG

2. CONCEITO DE PRERROGATIVA E PREVISÃO LEGAL

Inicialmente, é importante conhecer o literal significado e alcance da palavra “prerrogativa”.

“PRERROGATIVA. Do latim, *praerogativa*, de *praerogare* (pedir antes, perguntar ou falar em primeiro lugar), exprime primitivamente o primeiro voto.

Os romanos diziam *praerogativa* neste sentido: *praerogativa* quase *prae rogata*.

Originariamente, a palavra designava as centúrias dos cavaleiros, às quais, segundo a regra de Servius Tullius, instituída em sua organização, cabia o direito de voltar em primeiro lugar, pelo que se diziam *praerogativa*.

Do sentido desta primazia ou preeminência, adveio a acepção atual do vocábulo. Prerrogativa, pois, passou a ser vantagem, o privilégio, a imunidade, a primazia deferida a certas pessoas, em razão do cargo ocupado ou do ofício que desempenham.

As prerrogativas do cargo, assim, são os privilégios, as vantagens e as imunidades, que dele decorrem, em benefício ou em proveito da pessoa, que nele está provido.

Nesta razão, prerrogativa, juridicamente, entende-se o direito exclusivo, que se defere ou se atribui a certas funções ou dignidades.” (DE PLÁCIDO E SILVA, **Vocabulário Jurídico** – Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2008, p.1.085/1.086)

De fato, a despeito de ser sinônimo também de “privilégio” – que pode soar pejorativo – consiste a prerrogativa, na verdade, em direito profissional indissociável, sem o qual se torna inviável o exercício de uma determinada atividade profissional. Logo, constitui também dever profissional a intransigente defesa dessas garantias.

A viga mestra do regular exercício da advocacia é a disposição do **artigo 133 da Constituição Federal de 1988**, verbis:

“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, a **Lei Federal n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e**

da OAB, de 04 de julho de 1994, regulamenta o preceito constitucional e faz a previsão dos direitos e prerrogativas do Advogado, mais precisamente em dois artigos, **6º e 7º**.

Abaixo segue a transcrição de ambos os artigos, sendo que os comentários sobre os principais dispositivos estão em tópico dessa cartilha especialmente destinado a esse fim.

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS DO ADVOGADO

ART. 6º - Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Pùblico, 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.

ART. 7º - São direitos do advogado:

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

II – ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;

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

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;

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

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;

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, ofícios 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;

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

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;

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;

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

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

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 dos processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

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

XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de 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 constitui sigilo profissional;

XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Qualquer situação de fato que constitua violação ou negativa de viabilidade aos preceitos legais dos artigos 6º e 7º impõe a adoção de medidas cabíveis por parte tanto do Advogado lesado quanto pela OAB.

O Ministro **Celso de Mello**, do Supremo Tribunal Federal, considera que “na realidade, as prerrogativas profissionais dos Advogados representam emanações da própria Constituição, pois, embora explicitada no Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), foram concebidas com o elevado propósito de viabilizar a defesa da integridade das liberdades públicas, tais como formuladas e proclamadas em nosso ordenamento constitucional. As prerrogativas profissionais de que se acham investidos os Advogados, muito mais do que faculdades jurídicas que lhes são inerentes, traduzem, na concreção de seu alcance, meios essenciais destinados a ensejar a proteção e o amparo dos direitos e garantias que o sistema de direito constitucional reconhece às pessoas e à coletividade em geral”¹.

Por sua vez, o Professor **Gladston Mamede** comprehende o Advogado como “um instrumentalizador privilegiado do Estado Democrático de Direito, a quem se confiam a defesa da ordem jurídica, da soberania nacional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, bem como dos valores sociais maiores e ideais de Justiça; mesmo o pluralismo político tem, em sua atuação constitucional e eleitoral, um sustentáculo. Constituem seus conhecimentos, seu trabalho, sua combatividade, elementos indispensáveis para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e do desrespeito aos pobres, aos marginalizados, da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos. O advogado constitui meio necessário a garantir, no mínimo, o respeito à isonomia e a todos os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, previstos no país, permitindo a todos a defesa de seu patrimônio econômico e moral”².

Sobre a equiparação dos advogados aos demais sujeitos do processo, o Professor **Marcelo Leonardo** ensina que “assim como são asseguradas aos juízes as garantias da magistratura (art. 95, CF), assim como os membros do Ministério Público têm suas garantias institucionais (art. 128, §5º, I, CF), assim como os membros do Congresso Nacional gozam das imunidades parlamentares (art. 53, CF), os advogados têm suas prerrogativas profissionais, dado o interesse público no efetivo e eficaz exercício de sua atividade, uma vez que “no seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social” (art. 2º, §1º, do EOAB)”.

¹ Do Prefácio do livro **Prerrogativas Profissionais do Advogado**, Alberto Zacharias Toron e Alexandra Lebelson Szafir: São Paulo, Atlas, 3^a edição, 2010, , p.X.

² **A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**: São Paulo, Atlas, 3^a edição, 2008, p. 7/8.

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

De tão relevantes para o Estado Democrático de Direito, se violadas as prerrogativas do Advogado, o fato poderá constituir **abuso de autoridade** (art. 3º, alínea J, acrescentada pela Lei nº 6.657/1979, a Lei nº 4.898/1965), com reflexos administrativos, civis e penais ao agente (art. 6º, da Lei nº 4.898/1965).

Essa mesma noção justificou em certo instante a elaboração do **Projeto de Lei nº 4.195/2005**, com a previsão de definir como crime a violação de direitos e prerrogativas do advogado. Veja-se o texto do Projeto de Lei, verbis:

PROJETO DE LEI N° 4.195 DE 2005

Define o crime de violação de direitos e de prerrogativas do advogado.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Violar direito ou prerrogativa do advogado, impedindo sua atuação profissional.

Pena: detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência, se houver.

Parágrafo único - A pena será aumentada de um sexto até a metade, se do fato resultar prejuízo ao interesse patrocinado pelo advogado.

Art. 2º A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, por intermédio de seus Conselhos Seccionais, poderá requerer admissão de advogado como assistente do Ministério Público, nas ações penais instauradas em virtude da aplicação desta lei.

Art. 3º O Conselho Seccional da OAB, por intermédio de seus Presidentes, poderá requisitar à autoridade policial competente a abertura de inquérito policial por violação aos direitos e prerrogativas do advogado.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Contudo, adverte-se que não se trata de lei sancionada e vigente.

3. COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS SOBRE AS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

Este tópico é reservado para comentários sobre prerrogativas da advocacia individualmente consideradas, a cargo do ilustre Professor Marcelo Leonardo³, ex-presidente da OAB/MG e atual membro da Comissão Nacional de Prerrogativas da OAB.

Em seu trabalho, o notável Advogado desenvolve uma abordagem didática dos dispositivos do Estatuto da Advocacia e da OAB, com citações jurisprudenciais e lições doutrinárias, permitindo ao usuário da Cartilha ter uma fonte segura de esclarecimentos quanto a aspectos sobre a correta interpretação da norma que contempla a prerrogativa, sua vigência e aplicabilidade em casos concretos.

Caráter nacional da inscrição de advogado:

Art. 7º. São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional.

O bacharel em direito inscrito no quadro de advogados de um Conselho Seccional da OAB pode exercer a profissão em todo o território nacional, perante quaisquer órgãos do Poder Judiciário, do juizado especial ao Supremo Tribunal Federal. Esta liberdade não existe em todos os países. Há casos em que o advogado para atuar perante as Cortes Superiores precisa ter um certo tempo de atividade profissional.

Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo, advogado e Professor de Direito na USP, em artigo publicado no site Consultor Jurídico, escreveu o seguinte: “Há alguns pontos que, mais e mais, têm preocupado aqueles que advogam nas cortes, pois percebem que algumas previsões legais não mais correspondem à realidade do tempo em que vivemos.

Uma mudança necessária consiste em se reconhecer que apenas profissionais mais qualificados podem exercer a advocacia nos tribunais superiores. Dever-se-ia examinar com atenção o funcionamento da Justiça em outros países, para se aquilatar a eficácia de limitar quem pode defender as causas perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal”⁴.

³ Leonardo, Marcelo. Curso para advogados. Disciplina: Prerrogativas do Advogado. Apostila 2011

⁴ **Supremo deve limitar acesso a advogados despreparados**, artigo publicado no site Consultor Jurídico, <http://www.conjur.com.br/2010-abr-21/advogado-despreparado-nao-defender-causas-tribunais-superiores>, acesso em 19/08/2010.

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

No Estado da federação, onde tem sua inscrição, o advogado não tem limite de causas para atuar. Entretanto, se pretender exercer a advocacia, também, em outro Estado, pode fazê-lo até o limite de cinco causas por ano. Havendo superação deste número, é obrigatória a inscrição suplementar perante o outro Conselho Seccional.

Inviolabilidade do advogado. Escritório ou local de trabalho. Arquivos e dados. Correspondência e Comunicações.

Art. 7º. São direitos do advogado:

II - a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 11.767, de 07.08.2008, DOU 08.08.2008)

Ao lado da inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133, CF; art. 142, I, CP; art. 7º, §2º do EOAB), a chamada imunidade profissional (que será tratada, novamente, no Capítulo IV deste Caderno de Estudos), o Estatuto da Advocacia e da OAB assegura a inviolabilidade do escritório, local de trabalho, correspondências, arquivos e dados do advogado relativos ao exercício da profissão.

A proteção instituída em relação ao escritório de advocacia foi ampliada pela Lei 11.767/2008. **Paulo Lobo**, comentando a mudança, diz: “*A Lei n. 11.797, de 2008, deu nova redação ao inciso II do art. 7º, reforçando a inviolabilidade do local e dos instrumentos de trabalho do advogado, sem admitir exceções; suprimiu, inclusive, as expressões “salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB”, constantes da redação originária do preceito. Os abusos perpetrados por agentes policiais, em cumprimento de determinações judiciais, com invasões de escritórios de advocacia, para busca e apreensão de documentos de seus clientes submetidos a investigações criminais, com divulgação pela imprensa, levaram o legislador a suprimir a ressalva. Após o início da vigência da lei n. 11.767, o Poder Judiciário não poderá determinar a quebra da inviolabilidade do local e dos instrumentos de trabalho do advogado, em razão de sua atividade, nem mesmo para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal em relação a seus clientes. O escritório e os instrumentos de trabalho do advogado não podem ser utilizados para produção de provas contra seus clientes*”⁵.

Gladston Mamede chama atenção para o alcance da previsão: “*quando o legislador fala em escritório ou local de trabalho, cria uma referência ampla: não interessa qual seja o local onde o advogado trabalhe, ele é conside-*

⁵ **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB:** São Paulo, Saraiva, 2009, 5ª edição, p. 61/2.

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

*rado inviolável. Pode ser todo um prédio, um andar, uma sala ou conjunto de salas, um ambiente em sua casa ou em casa alheia ou, até, ambientes ou locais que estejam localizados em prédios de empresas ou outros clientes*⁶.

Nos últimos anos, em virtude de operações da Polícia Federal em grandes empresas, com realização de busca e apreensão nos respectivos departamentos jurídicos, a Ordem dos Advogados do Brasil vem se insurgindo contra esta prática, pois aqueles departamentos de empresas privadas ou públicas constituem local de trabalho de advogado e não podem ser alvo de busca, salvo no caso de haver advogado investigado, o que não tem sido o caso nas referidas operações policiais.

⁶ Ob. cit. p. 152.

A busca e apreensão em escritório de advocacia.

A Lei nº 11.767, de 2008, acrescentou dois novos parágrafos ao artigo 7º do EOAB para admitir a busca e apreensão em escritório de advocacia apenas no caso em que o próprio advogado seja o investigado:

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 11.767, de 07.08.2008, DOU 08.08.2008)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 11.767, de 07.08.2008, DOU 08.08.2008)

Comentando esta modificação legislativa e a elogiando, diz **Alberto Zacharias Toron**: “diante do novo regramento, quatro aspectos são facilmente perceptíveis:

a) A diligência de busca e apreensão nos escritórios de advocacia, ou qualquer outro local de trabalho, isto é, da residência ao departamento jurídico, só é suscetível de busca e apreensão quando o advogado estiver sendo investigado. Fora daí não se admite a medida:

b) Mesmo quando o advogado seja investigado pela prática ou participação em crime, é, “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”;

- c) Esta última ressalva só se aplica quando o advogado atuar em coautoria com o cliente no mesmo crime. Portanto, se o cliente tiver outros processos ou inquéritos, relativos a outras práticas criminosas em que o advogado não seja partícipe, os itens referidos no §6º permaneceram intangíveis, vale dizer, infensos à busca e apreensão; e, por último,
- d) O mandado de busca e apreensão haverá de ser “específico e pormenorizado”. Aqui se coíbem as devassas nas quais a ação no escritório ou local de trabalho do advogado era alvo de uma espécie de estratégia assemelhada à do pescador que lança ao fundo do mar uma rede de pesca e, como se diz popularmente, “o que vier é peixe”⁷.

A edição da Lei nº 11.767/2008 foi cercada de muita polêmica, tendo setores da Polícia Federal, do Ministério Público e da Magistratura se insurgido contra a aprovação da proposição legislativa pelo Congresso Nacional e defendido o veto total pelo Presidente da República. O Conselho Federal da OAB defendeu a sanção da lei, em Nota Técnica, que tem, dentre outras, as seguintes justificativas:

“O Projeto de Lei n. 36/2006, que dá nova redação ao art. 7º da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994, tem provocado críticas injustas de setores da magistratura, do Ministério Público e da polícia, especialmente por dispor sobre o direito à inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado e correspondência profissional, instituindo, ainda, hipóteses de quebra desse direito. E não poderia ser diferente, pois guarda íntima relação com o mais elementar e vital direito inerente à pessoa humana: o direito de defesa. (...) É missão da advocacia, aqui e nos demais países democráticos, cuidar do direito de defesa do cidadão. Enfraquecer, proibir ou criminalizar a advocacia é também atacar o direito de defesa. (...) A garantia da inviolabilidade não é um privilégio para o advogado. Para ele, a inviolabilidade é um dever, que deve ser guardado, sob pena, inclusive, de cometer falta ética disciplinar. O privilégio é para o cidadão, que não pode ter sua defesa espionada, bisbilhotada ou vasculhada por aqueles que são encarregados da investigação, acusação e julgamento. Numa relação democrática o Estado e seus agentes não são superiores ao cidadão. Todos têm que observar os limites e garantias constitucionais. O Estado tem o dever de punir, mas não pode retirar o direito do cidadão de se defender”⁸.

⁷ Ob. cit. p. 109.

⁸ **A Inviolabilidade do Direito de Defesa**, Cezar Britto e Marcus Vinicius Furtado Coêlho: Belo Horizonte, Del Rey, 2009, 2ª edição, p. 28/35.

O Supremo Tribunal Federal, em plenário, julgando o rumoroso caso da “Operação Furacão”, objeto do Inquérito nº 2424, do Rio de Janeiro, firmou precedente muito criticado pela advocacia brasileira, quando se legitimou até uma espionagem noturna em escritório de advogado: “*PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão*”⁹.

O velho Código de Processo Penal já estabelecia que “não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito” (art. 243, §2º). A ressalva contida na parte final deste dispositivo deve ser considerada revogada pelas disposições novas do EOAB, que não admitem a apreensão de documento em poder do advogado, salvo quando este é o investigado.

A inviolabilidade do escritório de advocacia está intimamente ligada ao sigilo profissional imposto ao advogado. De nada adiantaria ter o advogado o dever de sigilo profissional, se seu escritório pudesse ser invadido. Na verdade, tanto a inviolabilidade do escritório de advogado, quanto o seu dever de sigilo profissional, protege o cidadão que, necessitando dos serviços profissionais do advogado, com o mesmo conversa e a ele entrega documentos.

Prova obtida com violação do escritório ou local de trabalho do advogado, dos dados e arquivos do advogado, fora da situação excepcional prevista nos parágrafos sexto e sétimo do artigo 7º do EOAB, deverá ser tratada como prova ilícita (art. 157 do CPP), que não pode ser utilizada em juízo (art. 5º, LVI, CF).

⁹ STF, pleno, Inquérito nº 2424, RJ, Rel. Min. Cézar Peluso, julgado em 26/11/2008, publicado no DJe em 26/03/2010.

Comunicação entre advogado e cliente preso. A escuta em parlatório de presídio.

Art. 7º. São direitos do advogado:

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

Entre os direitos do preso no Brasil está a assistência de advogado (art. 5º, LXIII, CF). Conseqüência óbvia do direito à assistência de advogado é o direito do preso de se comunicar com seu advogado. A Constituição de 1988 consagrou a regra da comunicabilidade do preso, que não comporta exceção, mesmo fora do período de regular funcionamento das instituições jurídicas e democráticas, pois a Constituição veda, expressamente, a incomunicabilidade do preso durante o “estado de defesa” (art. 136, §3º, IV, CF).

Por isso é que se afirma que o art. 21 do Código de Processo Penal foi revogado pela Constituição (não recepcionado), uma vez que ele previa a decretação da incomunicabilidade do preso por decisão judicial, limitada ao prazo de três dias.

A prerrogativa do advogado de comunicar-se com seu cliente preso exige seja a comunicação garantida de forma pessoal e reservada. É comum nas unidades prisionais, para isto, ter-se o local apropriado para a conversa entre preso e advogado: o parlatório.

Não viola a garantia não ser possível no parlatório o contato físico entre preso e advogado, em face de anteparo consistente em vidro ou tela, bem como o diálogo através de interfone, mantido o relacionamento visual.

Inadmissível, no entanto, a instalação e o uso de equipamentos de filmagem e escuta nos parlatórios. Recentemente, ficou revelado na mídia nacional, que há equipamentos para interceptação de conversas entre advogados e presos, nos parlatórios dos presídios federais em Catanduvas-PR e em Campo Grande-MS. Trata-se de mais um absurdo praticado pelo Estado brasileiro. O sigilo das conversas entre advogado e preso, que devem ser reservadas (sem qualquer espécie de acompanhamento por agentes ou equipamentos), é corolário do direito de ampla defesa, direito fundamental da pessoa humana, que não pode comportar qualquer exceção.

O IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros, nossa mais antiga instituição (fundada em 1843), em sessão plenária de 23 de junho de 2010, aprovou moção de repúdio a iniciativa, autorizada por alguns juízes, de instalação de equipamentos de áudio e vídeo naqueles dois presídios federais, com a seguinte fundamentação: “*Vulnerar a inviolabilidade da comunicação do advogado com seu cliente é uma afronta à Constituição e ao Estatuto da Advocacia. Todo acusado tem direito a um defensor. Em qualquer lugar do mundo, o relacionamento e a comunicação entre o advogado e seu cliente são sigilosos*”¹⁰.

A tentativa de algumas administrações prisionais de limitar o tempo das conversas entre advogado e cliente ou limitar os horários destas conversas, devem ser rejeitadas, quando marcadas pela falta de equilíbrio e bom senso. Quaisquer abusos, de ambos os lados (administração ou advogado), devem ser evitados.

Diz **Laurady Thereza Figueiredo** que “a comunicação com o cliente de forma reservada quando o mesmo encontra-se preso é direito do advogado e a declaração de incomunicabilidade do preso não alcança o seu defensor, mesmo que ainda não esteja munido de procuração. É direito do preso garantido constitucionalmente, pois lhe é assegurada a assistência de advogado, razão pela qual configura crime de abuso de autoridade a negativa da conversa pessoal e reservada com seu cliente preso”¹¹.

¹⁰ Folha do IAB – Jornal do Instituto dos Advogados Brasileiros: Rio de Janeiro, nº 99 – Maio/Junho 2010, p.6.

¹¹ **Estatuto da OAB e Código de Ética e Disciplina Comentados:** São Paulo, DPJ Editora, 2008, 2^a edição, p. 31.

Prisão em flagrante de advogado. A prisão especial para advogado.

Art. 7º. São direitos do advogado:

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;

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;

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.127-8-DF, em 17 de maio de 2006, declarou constitucional o inciso IV, reconhecendo válida a obrigatoriedade da presença do representante da OAB, em caso de prisão em flagrante de advogado, por motivo ligado ao exercício da profissão. Entretanto, o STF afirmou que, se a OAB não mandar o seu representante em tempo hábil, o auto de prisão em flagrante pode ser lavrado e será válido. De outro lado, no mesmo julgamento, o STF declarou inconstitucional a expressão “assim reconhecidas pela OAB”, contida no inciso V.

A questão da prisão especial para o advogado (enquanto preso provisório) é mais tormentosa, especialmente, depois da vigência da Lei nº 10.258, de 11 de julho de 2001, que modificou o artigo 295, incisos e parágrafos, do Código de Processo Penal, estabelecendo, em síntese, que se não houver estabelecimento específico para o preso, que tem direito a prisão especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

Mesmo depois desta modificação legislativa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal tem admitido a conversão em prisão domiciliar da prisão especial do advogado na falta de sala de estado maior ou estabelecimento específico:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. SUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRISÃO CAUTELAR. ADVOGADO. ESTATUTO DA ADVOCACIA. ART. 7, V, DA LEI 8.906/94. SALA DE ESTADO MAIOR. INEXISTÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. GARANTIA. ORDEM CONCEDIDA. I - É garantia dos advogados, enquanto não transitada em julgado a decisão condenatória, a permanência em estabelecimento que possua Sala de Estado Maior.

II - *Inexistindo Sala de Estado Maior na localidade, garante-se ao advogado seu recolhimento em prisão domiciliar.* III - *Caracterizada, no caso, a flagrante ilegalidade, que autoriza a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.* IV - *Ordem concedida. (STF, Primeira Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Habeas Corpus 96.539, SP, julgado em 13/04/2010, publicado DJe 07/06/2010).*

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ADVOGADO. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DE RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO-MAIOR. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO APENAS PARA O RESGUARDO DA PRERROGATIVA PROFISSIONAL. 1. A decisão questionada nesta ação é monocrática e tem natureza precária, desprovida, portanto, de conteúdo definitivo. Incide, portanto, na espécie, a Súmula 691 do Supremo Tribunal (“*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*”). Precedentes. 2. *Habeas corpus não conhecido.* 3. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127, o Supremo Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), declarando, apenas, a inconstitucionalidade da expressão “assim reconhecidas pela OAB”. 4. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que há de ser deferida a prisão domiciliar aos advogados onde não exista na localidade sala com as características daquela prevista no art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94, enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória. Precedentes. 5. Concessão de ofício para assegurar o cumprimento da norma prevista no art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), assim como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal, devendo a Paciente ser transferida para uma sala como tal definida aquela que se tenha na forma interpretada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127 e na Reclamação n. 4.535, ou, na inexistência desta, para prisão domiciliar, cujo local e condições, incluídas as de vigilância, deverão ser especificados pelo Juízo local. (STF, Primeira Turma, Relatora Min. Cármem Lúcia, Habeas Corpus 95.332, RJ, julgado em 31/03/2009, publicado no DJe em 30/04/2009).

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Pleno, voltou a decidir no sentido de que “é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que há de ser deferida a prisão domiciliar aos advogados onde não exista na localidade sala com as características daquela prevista no art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94, enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória” (STF, pleno, Relatora Min. Cármem Lúcia, Reclamação nº 5212, SP, julgado em 27/03/2008, publicado no DJe em 30/05/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já enfrentou a questão do direito a prisão domiciliar do advogado, enquanto preso provisório, na falta de sala de estado maior:

1. *O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/1994, garante a todos os Advogados, enquanto inscritos em seus quadros, o direito de serem cautelarmente constritos em sala de Estado-Maior ou, em sua falta, em prisão domiciliar.*
2. *O Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADI's 1.105/DF e 1.127/DF, reconheceu a constitucionalidade dessa prerrogativa, que não foi derrogada pela Lei 10.258/2001.*
3. *Ausente a cabal comprovação de que não há vagas em sala de Estado-Maior aptas a abrigar o paciente, deve o Juízo de 1º Grau diligenciar com o fito de esclarecer essa questão.*
4. *Ordem parcialmente concedida, apenas para reconhecer ao paciente, enquanto advogado, o direito de ser provisoriamente constrito em sala de Estado-Maior ou, caso não haja vagas, em prisão domiciliar condicionada aos requisitos previamente estabelecidos pelo Juízo. (STJ, Quinta Turma, Relatora Min. Jane Silva, Desembargadora Convocada do TJMG, Habeas Corpus nº 83.349, SP, julgado em 20/11/2007, publicado no DJ de 10/12/2007, p. 407).*

O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em norma não derrogada pela Lei nº 10.258/2001 (que alterou o art. 295 do CPP), garante, ao Advogado, enquanto não transitar em julgado a sentença penal que o condenou, o direito de ‘não ser recolhido preso (...), senão em sala de Estado-Maior (...) e, na sua falta, em prisão domiciliar’ (art. 7º, inciso V).” (HC nº 88.702/SP, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 24/11/2006). Ordem parcialmente concedida. (STJ, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 11/09/2007, publicado no DJe de 04/08/2008)

Ingresso, permanência ou retirada do advogado em sala de audiência, fóruns, tribunais, delegacias, secretarias judiciais, cartórios, delegacias, prisões e edifícios públicos.

Art. 7º. São direitos do advogado:

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, ofícios 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;*

É prerrogativa do advogado ingressar livremente em todos os locais onde se realiza a atividade da Justiça (sala de sessões de tribunais, salas de audiências, fóruns, secretarias e cartórios judiciais e extrajudiciais), bem como em delegacias, prisões e em qualquer repartição pública, onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional.

Trata-se de consequência natural e lógica do exercício profissional, a garantia de ingresso livre nestes locais. Em relação aos cartórios ou secretarias judiciais, o Poder Judiciário vem estabelecendo uma limitação. Advogado pode ingressar no espaço destinado ao atendimento, no balcão da secretaria. Entretanto, não poderia ingressar no espaço interno, reservado ao trabalho dos serventuários.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou improcedente Mandado de Segurança (nº 5.187), ajuizado pela OAB/MG contra instrução da Corregedoria de Justiça do Estado, que limita o ingresso do advogado em serventia judicial, com a seguinte fundamentação: *“a boa regulação dos serviços nos cartórios, objetivo último do ato inquinado de ilegal, vem ao encontro dos interesses superiores da nobre Classe dos Advogados, na medida em que, longe de criar obstáculos ao exercício dos seus altos misteres, busca facilitar o*

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

pronto acesso aos autos dos processos, agilizando ainda a própria entrega da prestação jurisdicional, muitas vezes mais demorada do que se faz por sua própria natureza, mas por força de desorganização nas serventias judiciais” (...) “a entrada no recinto de trabalho reservado aos funcionários, além de supérflua, é irrec�endável, dada a confusão e, por que não dizer, o risco de desaparecimento de autos que, como se sabe, é coisa rara, porém não deixa de ocorrer. Não há lesão ao direito líquido e certo da admirável Classe dos Advogados de penetrarem nos cartórios, data vénia, nem sequer mínima restrição ao exercício da atividade profissional. O ato não fere a lei – que deve ser interpretada sem perder o bom senso – nem causa lesão a direitos individuais dos profissionais do Direito”. Esta decisão do TJMG foi confirmada pelo STJ no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 416/MG, sendo Relator o Ministro Américo Luz, com voto vencido do Ministro Peçanha Martins¹².

Paulo Lobo registra que “das prerrogativas do advogado, as mais sensíveis e violadas são justamente as que lhe asseguram os meios necessários de sua atuação, em face dos agentes e órgãos públicos, sobretudo os relacionados com a administração da justiça. Atitudes burocráticas e prepotentes freqüentemente se antepõem à liberdade de movimentos do advogado quando no exercício profissional. (...) O advogado exerce serviço público e não pode ser impedido de ingressar livremente nos locais onde deve atuar”¹³.

¹² STJ, Segunda Turma, RMS nº 416, MG, julgado em 20/01/1991, publicado no DJ 18/03/1991, p. 2789, RSTJ vol. 18, p. 314.

¹³ Ob. cit., p. 68.

Ingresso do advogado em assembléia ou reunião como procurador de parte.

Art. 7º. São direitos do advogado:

VI - ingressar livremente:

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;

O Estatuto assegura, ainda, ao advogado o direito de ingresso em qualquer local onde se realize assembléia ou reunião na qual o advogado possa, munido de procuração, representar cliente.

São situações comuns, o comparecimento do advogado em local onde vai representar acionista em assembléia de sociedade anônima ou onde estará representando condômino em reunião do respectivo condomínio.

Em todos os locais nos quais o advogado tem o direito de livre ingresso, para o exercício de suas atividades profissionais, ele pode permanecer em pé ou sentado, podendo retirar-se independentemente de licença de qualquer autoridade (artigo 7º, inciso VII, do EOAB).

A violação desta prerrogativa profissional do advogado, quando praticada por autoridade pública, pode dar ensejo ao ajuizamento de mandado de segurança, para defesa do direito líquido e certo do advogado ao livre ingresso no local indispensável ao exercício profissional. De outro lado, será, também, possível o oferecimento de representação contra a autoridade coatora, por abuso de autoridade, nos termos do artigo 3º, alínea "j", da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965 (acrescentada a referida alínea pela Lei nº 6.657, de 5 de junho de 1979).

Contato direto do advogado com magistrado em sala e gabinetes de trabalho.

Art. 7º. São direitos do advogado:

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;

Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos (artigo 6º, do EOAB). É fora de dúvida que, no exercício profissional, independentemente do que possa ser objeto de pedidos escritos, em petições, memoriais e arrazoados, há situações em que é indispensável o contato direto do advogado com o juiz, em especial quando se trata de postulação de urgência. Daí o direito assegurado ao advogado de dirigir-se diretamente aos magistrados.

A criação, nos últimos tempos, da figura do assessor de juiz, em muitos juízos e tribunais, tem constituído embaraço ao livre exercício desta prerrogativa. A verdade é que o magistrado competente e preparado não tem nenhuma dificuldade em receber o advogado para despachar. O obstáculo, na maioria dos casos, é criado pelo juiz despreparado que usa a prepotência e a arrogância como escudo protetor da própria insegurança técnica.

Como observa **Gladston Mamede** há “*situações em que somente conversando com o magistrado o advogado consegue obter a informação de que necessita, ou, por outro lado, explicar a urgência ou a especificidade do ato que pratica*” (...) “*Receber e ouvir o advogado, via de consequência, é um dever funcional do juiz, não importa em qual foro ou tribunal desempenhe suas funções, não podendo recusar-se a tanto. Se o faz, prático ato ilícito*”¹⁴.

Este dever funcional dos magistrados – de receber advogado em seu gabinete de trabalho – vem sendo considerado tão importante que, nos últimos anos, revistas especializadas de análise do Poder Judiciário, examinando o comportamento dos ministros dos Tribunais Superiores no país, sempre fazem um registro específico em relação ao respeito a esta prerrogativa dos advogados.¹⁵

¹⁴ Ob. cit. p. 166

¹⁵ **ANÁLISE JUSTIÇA** – Supremo e Superior Tribunal: São Paulo, 2009, Análise Editorial e Consultor Jurídico, Revista, 225 p.; **ANUÁRIO DA JUSTIÇA** – STF, STJ, TST, TSE e STM: São Paulo, 2009, Consultor Jurídico e FAAP, Revista, 306 p.

A LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional impõe aos magistrados o dever de “tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência”¹⁶.

Após relatar as múltiplas dificuldades impostas ao direito de o advogado avistar-se com o juiz, como aquelas em que há até seguranças nos corredores de prédios da Justiça para impedir a aproximação de advogados ou de terceiros aos gabinetes de juiz, **Alberto Zacharias Toron** pondera que seria razoável criar-se norma para o atendimento e agendamento do acesso aos magistrados, com ressalva para as situações de urgência: “assim, quem quisesse despachar petições sem maior urgência ou mesmo entregar memoriais, poderia fazê-lo em horário previamente agendado. Nos casos de urgência, a prévia definição de horário não seria exigida. O fato é que, com a carga de trabalho que os juízes têm, fica impraticável o não agendamento para receber advogados. Não pode ser identificado como uma captis diminutio o ato de marcar hora, de resto revelador de boa educação e gesto que facilita o trabalho alheio. Aliás, nós advogados agimos assim com os clientes que, ressalvadas as urgências, só são recebidos com hora marcada”¹⁷.

¹⁶ Lei Complementar nº 35, de 14/03/1979, artigo 35, inciso IV.

¹⁷ Ob. cit. p. 138/9.

Sustentação oral e uso da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal e direito de reclamação.

Art. 7º. São direitos do advogado:

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;

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

A advocacia se exerce muito pelo uso da palavra. Há, nas reformas das leis processuais civis e penais, um esforço no sentido de ampliar-se a oralidade na prática dos atos do processo, especialmente, pelos procuradores das partes.

Interessante pesquisa feita em julgamentos de habeas corpus Superior Tribunal de Justiça revela que o percentual de sucesso nos julgamentos (concessão da ordem) é muito maior nos casos em que houve sustentação oral pelo advogado do paciente.¹⁸

O dispositivo em exame previa que a sustentação oral, nos tribunais, seria feita após o voto do relator. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ADI nº 1.105-7, declarou inconstitucional esta parte do dispositivo.¹⁹ Assim, o advogado pode fazer sustentação oral após o relatório e antes do voto do relator. Outro problema grave é a limitação que se impõe nos regulamentos internos dos tribunais a esta prerrogativa, estabelecendo-se casos em que não se admite a sustentação oral, como em embargos declaratórios e agravos regimentais.

¹⁸ **A Seletividade do Sistema Penal na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, Marina Quezado Grosner: São Paulo, 2008, IBCCRIM, p. 188.

¹⁹ STF, pleno, ADI nº 1.105-DF, relator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17/05/2006, publicado no DJe 04/06/2010.

No nosso modo de ver, viola a garantia constitucional da ampla defesa a proibição de sustentação oral e quaisquer recursos criminais perante os tribunais. Infelizmente, este não é o entendimento de nossos tribunais.

O advogado sempre pode interromper, brevemente, os trabalhos em qualquer juízo ou tribunal, pedindo a palavra pela ordem para esclarecimentos sumários, como previsto nos incisos X e XI do artigo 7º do EOAB.

Exame de autos de processo, retirada com carga e obtenção de cópias.

Art. 7º. São direitos do advogado:

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciários e Legislativos, 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;

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;

§ 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.

A lei assegura ao advogado a prerrogativa de (1) examinar autos de processos findos ou em andamento, de (2) obter cópias de peças dos autos, de (3) fazer apontamentos e de (4) retirar, mediante carga, autos com vista aberta ao advogado.

O exame de processos pode ser feito pelo advogado, mesmo sem procuração, em qualquer órgão do Poder Judiciário, do Poder Legislativo ou da Administração Pública, exceto nos casos em que há sigilo, quando a procuração é indispensável. Além de poder examinar os processos, é lícito ao advogado tomar apontamentos, isto é fazer anotações sobre o conteúdo do processo, bem como poder extrair cópias de peças dos autos, valendo-se inclusive de modernos equipamentos de reprodução, tais como câmeras fotográficas de telefones celulares ou scanner portátil.

Para tanto, caso o próprio órgão não disponha de equipamento de reprodução de documentos (tipo "xerox"), deve-se assegurar ao advogado a oportunidade da carga rápida para fins de extração de cópias.

Nas situações processuais em que o advogado tem direito a vista dos autos, deve-se assegurar, também, a oportunidade de retirá-los da secretaria mediante carga em livro próprio. No processo criminal, como sempre se assegura a remessa de autos ao Representante do Ministério Público, que é parte na ação penal, em respeito ao princípio da igualdade das partes e da paridade de armas, deve-se garantir, também, ao advogado de defesa a oportunidade de retirar os autos da Secretaria Judicial, mediante carga em livro próprio, sempre que tiver vista aberta ao defensor.

As exceções a estas prerrogativas estão enumeradas no parágrafo primeiro e são facilmente compreensíveis: 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.

Exame de autos de inquérito, tomada de apontamentos e extração de cópias.

Art. 7º. São direitos do advogado:

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;

Em torno desta prerrogativa do advogado de examinar autos de inquérito policial, tomar apontamentos e extrair cópias, tantos foram, ao longo do tempo, os abusos praticados, com cerceamento ao direito de defesa de presos e indiciados, que o Supremo Tribunal Federal acabou por editar a **Súmula Vinculante nº 14**:

“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”.

O sigilo do inquérito policial, previsto no artigo 20 do Código de Processo Penal, não pode prevalecer em relação ao advogado do investigado ou indiciado, que, em homenagem ao direito de defesa, deve ter a possibilidade de examinar os autos do inquérito policial, em qualquer fase do procedimento, desde que munido de instrumento de mandato.

Antes mesmo da edição da citada Súmula Vinculante nº 14, o Ministro **Celso de Mello**, em decisão concessiva de medida cautelar, no julgamento do Habeas Corpus nº 86.059, em 24 de junho de 2005, assegurou o direito de acesso aos autos de inquérito policial, em tramitação em regime de sigilo, aos advogados constituídos do investigado.

²⁰ STF, HC 86.059, publicada no DJ de 30/06/2005.

Sigilo profissional. Recusa a depoimento.

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;

O advogado tem o dever de guardar sigilo sobre os fatos e informações de que tenha conhecimento em razão do exercício da profissão, especialmente, as informações fruto da comunicação pessoal ou epistolar entre advogado e cliente. A violação do sigilo profissional, sem justa causa, constitui infração disciplinar (artigo 34, inciso VII, do EOAB).

O Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece que o sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.²¹ Conforme o mesmo Código de Ética, 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.²²

O Código Penal estabelece ser crime de **violação de segredo profissional** a conduta de “*revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem*” (Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa).²³

Por isso, o Código de Processo Penal, na sua disciplina sobre as testemunhas, dispõe que “*são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho*”.²⁴

²¹ Código de Ética e Disciplina da OAB, publicado no DJ de 01/03/1995, artigo 25.

²² Artigo 26.

²³ Artigo 154.

²⁴ Artigo 207.

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

Há duas posições sobre o comportamento que deva ter o advogado, quando intimado a depor em inquérito envolvendo seu cliente: primeira – não comparecer, informando por ofício ou petição, que estará ausente, uma vez que tem o direito de se recusar a depor; segunda – deve comparecer e, durante o depoimento, recusar-se a depor sobre fatos acobertados pelo sigilo profissional.

Alberto Zacharias Toron sustenta a primeira posição, afirmando que “é evidente que o advogado não deve (sequer) comparecer no Distrito Policial, pois é ilegal a sua convocação para depor como testemunha. Na verdade, a autoridade policial nem poderia ter expedido o mandado de intimação para tal fim”.²⁵

O Supremo Tribunal Federal tem precedente na segunda posição:

A intimação do paciente, que é advogado, para prestar depoimento à CPI, não representa violência ao disposto no art. 133 da Constituição nem às normas dos artigos 87 e 89 da Lei 4.215, de 1963, 406, CPC, 154, Cód. Penal, e 207, CPP. O paciente, se for o caso, invocará, perante a CPI, sempre com possibilidade de ser requerido o controle judicial, os direitos decorrentes do seu “status” profissional, sujeitos os que se excederem ao crime de abuso de autoridade. H.C. indeferido. (HC 71231 / RJ - Relator Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 05/05/1994, Tribunal Pleno, publicação DJ 31/10/1996, p.42014)

²⁵ Ob. cit. p. 134.

Imunidade na Constituição, no Código Penal e no Estatuto da Advocacia.

Constituição Federal:

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.

Código Penal:

142. Não constitui injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por procurador;

Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 7º. São direitos do advogado:

§ 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.

Como já exposto neste Caderno de Estudos, a Constituição assegurou a *inviolabilidade* do advogado, por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, nos limites da lei. Esta garantia, anteriormente, vinha estabelecida como imunidade judiciária, nos termos do artigo 142 do CP (Código Penal): “não constituem injúria ou difamação punível: inciso I – a ofensa irrogada *em juízo*, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador”.

O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94) ampliou esta garantia do advogado, no seu artigo 7º, §2º, ao dispor que “*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*”.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da citada ADI nº 1127-DF, declarou inconstitucional a expressão “ou desacato” neste dispositivo legal.

O Supremo Tribunal Federal entende que o artigo 142, inciso I, do Código Penal foi recepcionado pela Constituição. Entretanto, na esteira do julgamento da ADI nº 1127-DF, não admite estar protegida pela inviolabili-

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

dade a ofensa do advogado ao juiz:

EMENTA: PENAL. ADVOGADO. INVIOLABILIDADE. CRIME CONTRA A HONRA: DIFAMAÇÃO. Cod. Penal, art. 139. Constituição, art. 133; Cod. Penal, art. 142, I. I. - A inviolabilidade do advogado, referida no art. 133 da Constituição, que o protege, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações, encontra limites na lei. Recepção, pela Constituição vigente, da disposição inscrita no art. 142, I, do Cod. Penal. II. - A imunidade prevista no inciso I, do art. 142 do Cod. Penal, não abrange ofensa dirigida ao juiz da causa. Precedentes do S.T.F. III. - No caso, a denuncia descreve crime em tese - difamação, art. 139 do Cod. Penal. IV. - Recurso improvido (RHC 69619 / SP, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento 08/06/1993, SEGUNDA TURMA, publicação DJ 20/08/1993, p. 16319).

Desagravo público do advogado.

Art. 7º. São direitos do advogado:

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

Discorrendo sobre as prerrogativas do advogado, escreve **Carlos Sebastião Silva Nina**: “os advogados detêm prerrogativas indispensáveis para a independência de sua atuação profissional. Não são elas privilégios para uma determinada profissão, mas garantias para aqueles cujo mister é representar, perante o Estado, os interesses de terceiros. Garantias inerentes a princípios de direito elementares, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, fundamentais para a prestação da justiça com a isenção que é esperada do aparelho estatal”.²⁵

Exatamente em razão desta natureza das prerrogativas profissionais do advogado, quando ocorre uma ofensa ao advogado, no exercício da profissão ou em razão dela, o conselho competente (seccional ou federal) da OAB deve promover o desagravo público do ofendido.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB²⁷ estabelece, em seus artigos 18 e 19, o procedimento para o desagravo público em favor do advogado ofendido em razão do exercício profissional, que não depende da concordância do ofendido, por ser um instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia.

O desagravo público consiste na leitura de nota pelo Presidente do Conselho, na sessão designada, na sua publicação na imprensa, no seu encaminhamento ao ofensor e às autoridades e no registro nos assentamentos do inscrito na OAB.

²⁶ **A Ordem dos Advogados do Brasil e o Estado Brasileiro**: Brasília, OAB, 2001, p. 61.

²⁷ Publicado no DJ de 16/11/1994, p. 31.210 a 31.220

4. A COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS DA OAB/MG

4.1 - Previsão legal e regimental da defesa das prerrogativas

A Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do **Art. 44, II, da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia** tem como uma de suas principais finalidades a defesa das prerrogativas do advogado.

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.

Para tanto, no caso da OAB/MG, a Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas está prevista no art. 41 do Regimento Interno da OAB/MG, verbis:

Art.41. Compete à Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas:

I - promover a defesa dos direitos e prerrogativas do advogado regularmente inscrito na OAB, quando no exercício da profissão;

II - zelar pela dignidade, prerrogativas e decoro da Seccional e de seus membros inscritos;

III - dar assistência aos membros da Seccional quando no exercício profissional;

IV - apreciar e dar parecer sobre casos, representações ou queixas referentes a ameaças, afrontas ou lesões às prerrogativas e direitos dos membros inscritos na Seccional;

V - propor medidas ao Conselho Seccional que visem a assegurar o direito de exercício da profissão ao membro inscrito, quando tolhido ou coagido por qualquer autoridade, inclusive o desagravo público, em sessão do Conselho Pleno;

VI - propor ao Conselho Seccional que represente ao poder competente contra autoridade, serventuário de justiça ou servidores públicos pela inobservância dos direitos assegurados ao advogado;

VII - propor o encaminhamento às autoridades superiores ou corregedores, para as providências cabíveis, das queixas ou representações formuladas por membros inscritos contra qualquer autoridade, serventuários da justiça ou servidores públicos de qualquer natureza;

VIII - verificar os casos de exercício ilegal da profissão e representar ao Presidente do Conselho Seccional para a adoção de medidas eventualmente cabíveis;

IX - dar parecer, sem efeito vinculante, sobre questões pertinentes aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional;

X - desempenhar outras atribuições compatíveis com sua competência.

Parágrafo único. O Presidente da Comissão, para o exercício institucional de suas atribuições, por delegação do Presidente da Seccional, pode:

a) exercer o direito de representação, promovendo o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal contra quem cometer abuso ou atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional;

b) agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir os direitos ou prerrogativas do membro regularmente inscrito na OAB, podendo:

1. *intervir, inclusive como assistente, nas ações, processos e inquéritos em que seja indiciado, acusado ou ofendido, o membro regularmente inscrito na OAB;*

2. *ter vista de peças de autos e documentos e requisitar cópias deles a qualquer órgão da OAB e da Administração Pública direta, indireta e fundacional;*

3. *designar Conselheiros e demais inscritos na Seccional, outorgando-lhes po-*

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

*deres bastantes para o exercício das atividades de sua competência;
4. adotar as medidas legais cabíveis quanto ao exercício ilegal da profissão.*

Portanto, a referida Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas busca fazer valer os direitos e prerrogativas da classe através de seus vários instrumentos e institutos, frente aos mais variados fatos que encerram violação a direitos dos Advogados.

A consciência do Advogado quanto à existência, à sua disposição, desse aparato técnico consolidado em forma de comissão, presta-se como estímulo e encorajamento ao cotidiano desafio em prol da defesa das prerrogativas da classe, resultando em uma mútua cooperação e comunhão de esforços voltados a este fim, com resultados concretos e significativos.

A Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas intervirá cotidianamente em favor dos advogados, ex officio ou quando provocada, sempre que tomar conhecimento de qualquer violação aos direitos e prerrogativas relacionados ao regular exercício das atividades profissionais, mediante a adoção de todas as medidas e providências que o caso requeira e que mais adiante serão declinadas.

4.2 - Instrumentos e institutos em defesa das prerrogativas

A Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG, usualmente chamada de **CDAP**, encontra-se instalada nas dependências da sede da OAB/MG na **Rua Albita, nº 250 – Bairro Cruzeiro, Belo Horizonte/ MG, CEP: 30.310-160**.

A CDAP dispõe dos seguintes instrumentos e institutos em favor da defesa das prerrogativas, quais sejam:

Telefones fixos de contato: (31) 2102.5997 e (31) 2102.5996

Disque Prerrogativas: gratuito e com funcionamento 24 horas: 0800.283.16.51

Escritório de Prerrogativas: Rua Guajajaran, n. 1.557, Bairro Barro Preto, Belo Horizonte/MG, telefone (31) 2102.8282. Funcionamento nos dias úteis, entre 10 e 19 horas.

Prerrogativas na internet: no site da OAB/MG, www.oabmg.org.br, há o ícone “prerrogativas”, o qual serve como canal de contato direto dos Advogados para esclarecer dúvidas sobre o tema.

Equipe interna: além da presidência e vice-presidência, a Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG dispõe de equipe de assistentes jurídicos (Advogados) e funcionários administrativos para o cumprimento de suas funções, lotados tanto na sede da OAB/MG, quanto no Escritório de Prerrogativas.

Delegados de Prerrogativas: são os Advogados colaboradores da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG que, imbuídos de notável espírito público, a título gratuito, dedicam parte de seu tempo para atuar nas muitas demandas da Comissão, emitindo pareceres, elaborando peças em procedimentos e processos, promovendo assistência jurídica em favor de Advogados lesados e em nome da OAB/MG, produzindo sustentação oral em tribunais, ajuizando ações diversas, impetrando habeas corpus e mandados de segurança, participando de reuniões em fóruns e tribunais, intervindo nas mais variadas searas de modo a garantir os direitos dos Advogados.

Com efeito, o Presidente da seccional da OAB, como representante legal da entidade, é a pessoa legitimada a intervir em nome dos advogados. Todavia, por razões óbvias consistentes na impossibilidade de somente uma pessoa representar vários advogados nas diversas ocorrências passíveis de intervenção, o Regulamento Geral lhe faculta a designação de advogado para adotar as providências judiciais, extrajudiciais e administrativas pertinentes à postulação efetiva ou preventiva em defesa dos direitos e prerrogativas dos advogados.

Por tais razões, inseriu-se no projeto da atual gestão da OAB/MG a criação da figura do Delegado de Prerrogativas, cujas atribuições, além daquelas acima exemplificadas, haverá de ser também a de fiscalização da regular observância das prerrogativas profissionais da classe.

Plantão de Prerrogativas: além da equipe interna, a Comissão sempre terá à disposição um Delegado de Prerrogativas em regime de plantão, para atuação imediata diante de violação a direitos e prerrogativas da advocacia.

4.3 - Formas de Intervenção da CDAP

Sem prejuízo das providências legais disponibilizadas pelo Ordenamento Jurídico pátrio, a Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas, segundo seu juízo de admissibilidade, intervirá em favor do advogado (e, naturalmente, estagiário regulamente inscrito), mediante os seguintes procedimentos formais: *representação, assistência e/ou desagravo*, que podem desencadear ulterior assistência simples em processos correicionais, administrativos em geral, civis e criminais, inclusive com tramitação concomitante no mesmo expediente, conforme as peculiaridades de cada caso.

O delineamento destes procedimentos formais não esgota a atuação desta Comissão, a qual poderá admitir, excepcionalmente, outras modalidades mais flexíveis e menos formais de intervenção em favor dos inscritos na OAB/MG, desde que não sejam contrárias à lei, à moral e aos bons costumes.

As intervenções da Comissão tramitarão formalmente através do rito procedural próprio, em conformidade com as diretrizes legais, notadamente em observância ao **Estatuto da Advocacia e da OAB**, bem como regimentais, em especial quanto ao **Regimento Interno da OAB/MG**.

Para dar início a um procedimento perante a Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas, o Advogado deve *redigir* e *assinar* uma representação ou requerimento dirigido à Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas, no qual contenha qualificação completa, narrativa do fato e pedido.

5. MODELOS DE REPRESENTAÇÃO

A título de mero subsídio, seguem algumas sugestões de minutas de peças procedimentais, as quais poderão ser encaminhadas diretamente ao órgão competente ou à própria Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas, que se incumbirá de dar o destino adequado, a saber:

5.1 - Representação

Pedido formulado contra ato que viole prerrogativas do advogado e da classe, quando no exercício da profissão.

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS DA OAB/ MG

_____, nacionalidade, estadocivil,regularmenteinscritonosquadrosdaOAB/MGsobonº_____, com escritório na _____, bairro _____, CEP _____, cidade _____, telefones _____, e-mail _____, vem, mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 6º e 7º da Lei 8.906/94, promover a presente **REPRESENTAÇÃO** contra _____, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

(exposição sumária dos fatos)
(juntar provas, documentos e rol de testemunhas)

Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

5.2 - Desagravo Público

Pedido formulado em caso de fato que imponha desagravo público.

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS DA OAB/ MG

_____, nacionalidade, estado civil, regularmente inscrito nos quadros da OAB/MG sob nº _____, com escritório na _____, bairro _____, CEP _____, cidade _____, telefones _____, e-mail _____, vem, mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 6º e 7º da Lei 8.906/94 e artigo 18 do Regimento Geral, requerer **DESAGRADO PÚBLICO** contra _____, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

(exposição sumária dos fatos)

(juntar provas, documentos e rol de testemunhas)

(requerer sessão solene de desagravo)

Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

5.3 - Pedido de Acompanhamento

Pedido formulado à Comissão de Direitos e Prerrogativas para que indique membro para acompanhar o advogado ou sociedade de advogados em diligências e outros atos judiciais ou administrativos para a prevenção de direitos e prerrogativas.

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS DA OAB/ MG.

_____, nacionalidade, estadocivil,regularmenteinscritonosquadrosdaOAB/MGsobonº_____, com escritório na _____, bairro _____, CEP _____, cidade _____, telefones _____, e-mail _____, vem, mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 6º e 7º da Lei 8.906/94, requerer **PEDIDO DE ACOMPANHAMENTO** pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

(exposição sumária dos fatos)
(expor a necessidade, local e objeto do pedido)
(juntar provas e documentos)

Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

5.4 - Pedido de Assistência

Pedido formulado à Comissão de Prerrogativas para que indique membro para ingressar, como assistente, em processos judiciais ou administrativos para auxiliar o advogado ou sociedade de advogados na preservação dos direitos e prerrogativas.

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS DA OAB/ MG

_____, nacionalidade, estatocivil, regularmente inscrito nos quadros da OAB/MG sob nº _____, com escritório na _____, bairro _____, CEP _____, cidade _____, telefones _____, e-mail _____, vem, mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 6º e 7º da Lei 8.906/94, requerer **PEDIDO DE ASSISTÊNCIA** pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

(exposição sumária dos fatos)

(expor a necessidade, o processo e o objeto da assistência)

(juntar provas e documentos)

Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

5.5 - Busca e Apreensão

Pedido formulado à Comissão de Prerrogativas para que indique membro para acompanhar, na hipótese do inciso II do art. 7º da Lei 8.906/94, mandado de busca e apreensão e local de trabalho ou escritório.

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS DA OAB/ MG

_____, nacionalidade, estado civil, regularmente inscrito nos quadros da OAB/MG sob o nº _____, com escritório na _____, bairro _____, CEP _____, cidade _____, telefones _____, e-mail _____, vem, mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro no inciso II do art. 7º da Lei 8.906/94, requerer **PEDIDO DE ACOMPANHAMENTO DA OAB/MG EM DECORRÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO** pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

(exposição sumária dos fatos)
(expor a necessidade do pedido)
(juntar provas e documentos)

Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

5.6 - Diversos

Comunicação efetuada por Subsecções da OAB/MG, entidades, órgãos públicos, Poder Judiciário, etc., mediante ofício, comunicado à Comissão de Prerrogativas atos relativos à sua competência.

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DEFESA, ASSISTÊNCIA E PRERROGATIVAS DA OAB/ MG

Ofício nº _____

_____, com sede na _____,
_____, bairro _____,
CEP _____, cidade _____, telefones
_____, e-mail _____, vem,
mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 6º e 7º da
Lei 8.906/94, expor o quanto se segue:

(exposição sumária dos fatos)
(solicitar as providências necessárias)
(juntar provas e documentos)

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

5.7 - *Habeas Corpus*

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

_____, nacionalidade, estatocivil, regularmente inscrito nos quadros da OAB/MG sob nº _____, com escritório na _____, bairro _____, CEP _____, cidade _____, telefones _____, e-mail _____, vem, mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º, inciso LX-VIII, da Constituição Federal, artigos 647 e seguintes da Lei Adjetiva Penal e artigos 6º e 7º da Lei 8.906/94, apontando, desde logo, como autoridade coatora o (a) _____, requerendo o impetrante, concessa vênia, que Vossa Excelência receba o ***Writ*** e ordene seu processamento, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I – DOS FATOS

(exposição sumária dos fatos, juntar provas e documentos)

II – DA PRISÃO EM SALA DO ESTADO MAIOR OU DOMICILIAR GARANTIDA PELO ART. 7º DA LEI N 8.906/94

O impetrante não admite e nem concorda com a violação de suas prerrogativas profissionais perpetrada pela autoridade coatora.

Como portador de Curso Superior tem o impetrante direito à prisão especial ou, sem sua falta, à prisão domiciliar, como define o artigo 295 do Código de Processo Penal Brasileiro e artigo 7º da Lei 8.906/94, não obstante as inovações introduzidas pela Lei 10.258/2001. E isto porque tais inovações não podem prejudicar direito líquido e certo garantido pelas leis supracitadas.

É o entendimento da doutrina dominante ***“Todas as categorias que fizerem expressa referência à sala do Estado Maior das Forças Armadas, em leis específicas para reger carreira ou profissão, COMO É O CASO DOS ADVOGADOS... permanecem como DIREITO INTOCÁVEL. A modificação legislativa, trazida pela Lei 10.258/2001 alterou somente a parte referente à prisão especial e não outras espécies, previstas em leis especiais, que já não tinham essa denominação... Mantêm assim, o privilégio***

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

de uma prisão em quartel, completamente afastada dos presos comuns e dos presos especiais. O mesmo ocorre com Magistrados, Promotores e outras privilegiadas categorias” (Guilherme de Sousa Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, p. 538).

(Desenvolver o ponto através de jurisprudências, doutrinas e acórdãos).

III – PEDIDO

(formular os pedidos)

Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

5.8 - Mandado de Segurança

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE MINAS GERAIS

_____, nacionalidade, estatocivil, regularmente inscrito nos quadros da OAB/MG sob nº _____, com escritório na _____, bairro _____, CEP _____, cidade _____, telefones _____, e-mail _____, vem, mui respeitosamente, a Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, letra "B" da Constituição Federal, na Lei 12016/09 e artigos 6º e 7º, incisos _____ da Lei 8.906/94, impetrar MANDADO DE SEGURANÇA em face de _____, apontada como autoridade coatora, com endereço na _____, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidos:

DOS FATOS

(exposição sumária dos fatos, juntar provas e documentos)

DO DIREITO

O mandado de segurança visa a proteção de direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus sempre que, ilegalmente, determinada pessoa sofra violação ou ameaça de violação decorrente de ato de autoridade.

Segundo Hely Lopes Meirelles *“... direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitando na sua extensão e apto a ser exercido na sua impetração...”*

Como a Constituição Federal deve ser interpretada liberalmente, através de princípios escritos e técnicos, de forma a alcançar os postulados do Estado Democrático de Direito, decorre que seus princípios são imperativos. E se imperativos são, e dispondo a Carta Magna que o advogado é essencial para a administração da Justiça (art. 133), não pode o seu exercício profissional ser tolhido por norma infraconstitucional, provimentos, portarias, resoluções, etc. haja vista que sua atuação se dá, exatamente, em

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

nome de cliente e na manutenção e preservação de suas garantias constitucionais, todas, diga-se de passagem, de interesse do próprio Estado.

Logo, estando o advogado em pleno exercício profissional, devem as autoridades respeitar a Lei Federal nº 8.906/94, sob pena de violação de direito líquido e certo.

A disposição ou ato cometido pela autoridade coatora _____ (descrever o fato violador das prerrogativas) se constitui em aberração jurídica, visto que _____ (informar o artigo 6º ou 7º e incisos da Lei 8.906/94) _____ confere ao impetrante o direito, mormente em se considerando que o dispositivo mencionado encontra-se em harmonia com preceitos constitucionais.

(Desenvolver, aqui, entendimentos, jurisprudências e doutrinas com relação ao direito violado inserido na Lei 8.906/94, salientando-se e comprovando-se o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**).

DA LIMINAR

O presente objetiva que seja concedido, LIMINARMENTE, mandado de segurança para que o impetrante possa _____ (ter acesso aos autos, fazer carga, entrar em sala de audiência, etc.) na _____ (Vara, dependência, Delegacia de Polícia, Sistema Penitenciário, etc.).

No entanto, da impetração e até o julgamento flui espaço de tempo que poderá prejudicar o direito invocado e violado, e como se encontra plenamente caracterizado o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, torna-se necessária a concessão da LIMINAR para que seja _____ (tipificar a necessidade da liminar).

DO PEDIDO

(formular os pedidos)
Termos em que,
P. Deferimento.

Belo Horizonte, _____ de _____ de _____.

Assinatura

6. PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

As portarias abaixo objetivam uniformizar e disciplinar as ações da Polícia Federal relativas ao cumprimento de mandados judiciais de busca e apreensão em conformidade com a legalidade e, mais especificamente, com os direitos e prerrogativas dos advogados.

São elas:

PORTARIA N° 1.287, DE 30 DE JUNHO DE 2005.

Estabelece instruções sobre a execução de diligências da Polícia Federal para cumprimento de mandados judiciais de busca e apreensão.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe conferem os incisos I e II do Parágrafo único do artigo 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto nos artigos 240 a 246 do Código de Processo Penal, e nas normas constitucionais dos incisos X e XII do artigo 5º; Considerando a necessidade de uniformizar e disciplinar as ações da Polícia Federal relativas ao cumprimento de mandados judiciais de busca e apreensão;

Considerando a conveniência de expedir instruções sobre o modo como a Polícia Federal deve executar as diligências relativas ao cumprimento dos mandados judiciais de busca e apreensão, nos termos da legislação processual penal em vigor;

Considerando a importância de assegurar que as ações policiais se dêem no estrito cumprimento do dever legal e que se circunscrevam ao objeto do mandado judicial, prevenindo a prática de atos que extrapolam seus estritos limites; resolve:

Art. 1º – Ao representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, a autoridade policial indicará fundamentadamente as razões pelas quais a autorização da diligência é necessária para a apuração dos fatos sob investigação, instruindo o pedido com todos os elementos que, no seu entender, justifiquem a adoção da medida.

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

Parágrafo único – A representação da autoridade policial indicará, com a maior precisão possível, o local e a finalidade da busca, bem como os objetos que se pretende apreender.

Art. 2º – O cumprimento do mandado de busca e apreensão será realizado:

I – após a leitura do conteúdo do mandado para preposto encontrado no local da diligência;

II – sob comando e responsabilidade de Delegado de Polícia Federal;

III – de maneira discreta, apenas com o emprego dos meios proporcionais, adequados e necessários ao cumprimento da diligência;

IV – sem a presença de pessoas alheias ao cumprimento à diligência;

V – preservando ao máximo a rotina e o normal funcionamento do local da diligência, de seus meios eletrônicos e sistemas informatizados; e

VI – estabelecendo apenas as restrições ao trânsito e ao trabalho que sejam indispensáveis à execução do mandado judicial, resguardada a possibilidade de realização de buscas pessoais para evitar a frustração da diligência.

Art. 3º – Salvo expressa determinação judicial em contrário, não se fará a apreensão de suportes eletrônicos, computadores, discos rígidos, bases de dados ou quaisquer outros repositórios de informação que, sem prejuízo para as investigações, possam ser analisados por cópia (backup) efetuada por perito criminal federal especializado.

Parágrafo único – O perito criminal federal, ao copiar os dados objeto da busca, adotará medidas para evitar apreender o que não esteja relacionado ao crime sob investigação.

Art. 4º – Os objetos e documentos arrecadados serão formalmente apreendidos e encaminhados a exame pericial assim que possível.

§ 1º - Será facultado ao interessado extrair cópia dos documentos apreendidos, inclusive dos dados eletrônicos.

§ 2º - Os objetos arrecadados ou apreendidos que não tiverem relação com o fato em apuração serão imediatamente restituídos a quem de direito, mediante termo nos autos.

Art. 5º - O descumprimento injustificado desta Portaria sujeitará o infrator às sanções administrativas previstas na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou na Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, conforme o caso.

Márcio Thomaz Bastos.

PORTARIA Nº 1.288, DE 30 DE JUNHO DE 2005.

Estabelece instruções sobre a execução de diligências da Polícia Federal para cumprimento de mandados judiciais de busca e apreensão em escritórios de advocacia.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso da atribuição que lhe conferem os incisos I e II do Parágrafo único do artigo 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto nos artigos 240 a 246 do Código de Processo Penal, no artigo 7º, incisos I a IV, da Lei nº 8.906 /94, e nas normas constitucionais dos incisos X e XII do artigo 5º e no artigo 133;

Considerando que nas ações permanentemente desenvolvidas pela Polícia Federal no combate ao crime organizado, objetivo prioritário do Governo Federal na área de segurança pública, não se pode afastar a possibilidade legal de realização de buscas e apreensões fundamentadas em mandados judiciais validamente expedidos, mesmo em escritórios de advocacia;

Considerando que nessas ações as prerrogativas profissionais não podem se impor de forma absoluta nem, tampouco, o poder da autoridade policial deve se revestir de caráter ilimitado, devendo sempre prevalecer o bom senso e o equilíbrio, para que se realize o superior interesse público;

Considerando a necessidade de uniformizar e disciplinar as ações da Polícia Federal relativas ao cumprimento de mandados judiciais de busca e apreensão em escritórios de advocacia; e

CARTILHA DE PRERROGATIVAS

Considerando, ainda, o disposto na Portaria nº 1.287, de 30 de junho de 2005; resolve:

Art. 1º Quando no local em que se requer a busca e apreensão funcionar escritório de advocacia, tal fato constará expressamente na representação formulada pela autoridade policial para expedição do mandado.

Parágrafo único. Antes do início da busca, a autoridade policial responsável pelo cumprimento do mandado comunicará a respectiva Secção da Ordem dos Advogados do Brasil, facultando o acompanhamento da execução da diligência.

Art 2º. As diligências de busca e apreensão em escritório de advocacia só poderão ser requeridas à autoridade judicial quando houver, alternativamente:

I. provas ou fortes indícios da participação de advogado na prática delituosa sob investigação;

II. fundados indícios de que em poder de advogado há objeto que constitua instrumento ou produto do crime ou que constitua elemento do corpo de delito ou, ainda, documentos ou dados imprescindíveis à elucidação do fato em apuração.

Art. 3º A prática de atos inerentes ao exercício regular da atividade profissional do advogado não é suficiente para fundamentar a representação pela expedição de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia.

Parágrafo único. O exercício regular da atividade profissional do advogado compreende a prática de atos tais como:

I. elaboração de opiniões, peças e pareceres jurídicos com orientação técnica;

II. a elaboração de instrumentos e documentos de competência do advogado, na forma da legislação em vigor, ainda que indevidamente utilizados na prática do suposto delito pelo cliente ou por terceiro; e

III. a simples representação do cliente junto a autoridades e órgãos públicos ou como procurador de sociedade, nos termos da legislação em vigor.

Art. 4º Salvo expressa determinação judicial em contrário, não serão objeto de busca e apreensão em escritório de advocacia:

I. documentos relativos a outros clientes do advogado ou da sociedade de advogados, que não tenham relação com os fatos investigados;

II. documentos preparados com o concurso do advogado ou da sociedade de advogados, no exercício regular de sua atividade profissional, ainda que para o investigado ou réu;

III. contratos, inclusive na forma epistolar, celebrados entre o cliente e o advogado ou sociedade de advogados, relativos à atuação profissional destes;

IV. objetos, dados ou documentos em poder de outros profissionais que não o(s) indicado(s) no mandado de busca e apreensão, exceto quando se referirem diretamente ao objeto da diligência; e

V. cartas, fac-símiles, correspondência eletrônica (e-mail) ou outras formas de comunicação entre advogado e cliente protegidas pelo sigilo profissional.

Art. 5º Aplicam-se às diligências de busca e apreensão em escritórios de advocacia as disposições gerais estabelecidas na Portaria do Ministro da Justiça nº 1.287, de 30 de junho de 2005.

Art. 6º O descumprimento injustificado desta portaria sujeitará o infrator às sanções administrativas previstas na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou na Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, conforme o caso.

Márcio Thomaz Bastos

7. CONCLUSÃO

Mesmo com sua marcante história de luta em favor da cidadania e do Estado Democrático de Direito, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Minas Gerais haverá de ter sempre como finalidade precípua a defesa intransigente das prerrogativas profissionais da advocacia.

Neste caminho tortuoso e repleto de obstáculos, é importante que se tente alcançar um resultado: a plena conscientização de que o artigo 133 da Constituição Federal e os artigos 6º e 7º da Lei n. 8.906/94 devem ser reconhecidos e aplicados.

Para isso, a Cartilha de Prerrogativas é mais um instrumento para que a classe dos advogados fique amparada na defesa de seus direitos. De posse dela, vamos à luta!

Belo Horizonte, 11 de agosto de 2011, Dia do Advogado.

A Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da OAB/MG