

SEM ADVOGADO NÃO HÁ JUSTIÇA



CAMPANHA EM DEFESA
DAS PRERROGATIVAS
E PELA VALORIZAÇÃO
DO ADVOGADO

APOIO INSTITUCIONAL



MARANHÃO

Advogados na luta por justiça.

OAB & Você. Sempre.

Comissão de Elaboração do Manual:

Comissão de Elaboração do Manual:

Ted Anderson Correia Teixeira – Coordenador Geral

Márcio Aleandro Correia Teixeira

Ilanna Sousa dos Praseres

Luíza Teixeira Passos

Werner Max Bauer

João Teixeira Neto Leonardo Tadeu Aragão Pinheiro

Viviane Lima de Oliveira Gama

Colaboradores e Membros da Comissão de Prerrogativas:

Carlos Sérgio de Carvalho Barros-Presidente da Comissão de Prerrogativas

Erivelton Lago- Vice- presidente da Comissão de Prerrogativas

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem

João Aderaldo Nascimento Filho

Nielson de Jesus Costa Silva

Clemes Mota Lima Filho

Clara Fernandes de Queiroz Varão

Benones Vieira Araújo

José Ricardo Azoubel Goulart Coelho

Ílan Kelson de Mendonça Castro

Claúdia Maria Rodrigues Pereira

Sheila Maria Britto dos Santos

Marconi Mendes Gonçalves

Diretoria do Conselho Federal da OAB:

Ophir Filgueiras Cavalcante Junior- Presidente
Alberto de Paula Machado - Vice - presidente
Marcus Vinicius Furtado Coelho - Secretário Geral
Márcia Regina Machado Melare- Secretária Geral-Adjunto
Miguel Ângelo Sampaio Cançado - Diretor Tesoureiro

Diretoria da OAB-MA:

Mário Andrade Macieira – Presidente
Valéria Lauande Carvalho Costa-Vice-presidente
Carlos Augusto Macedo Couto Secretário Geral
Ana Flávia Melo Vidigal Sampaio Secretária Geral-Adjunto
Valdênio Nogueira Caminha Tesoureiro

Conselheiros Estaduais: Adriano Jorge Campos; Alan Greisson Pinheiro de Paiva; Ana Valeria Bezerra Sodré; Anna Graziella Santana Neiva Costa; Antonio Augusto Sousa; Antonio Fernandes Cavalcante Junior; Carlos Sérgio de Carvalho Barros; Antônio Raimundo Silva Torres; Benedito Bayma Piorski; Erivelton Lago; Eriko José Domingues da Silva Ribeiro; Erno Sorvos; Everton Pacheco Silva; Haroldo Guimarães Soares Filho; Ivaldeci Rolim de Mendonça Junior; Ivaldo Castelo Branco Soares; João Batista Dias; José Alencar de Oliveira; Karine Maria Rodrigues Pereira; Kleber Moreira; Ligia Paula Bastos Cesar de Oliveira Santana; Luis Antonio Câmara Pedrosa; Marco Antônio Coelho Lara; Rodrigo Pires Ferreira Lago; Walmir de Jesus Moreira Serra Junior; Windsor Silva Dos Santos. **Conselheiros Federais:** Raimundo Ferreira Marques, José Guilherme Carvalho Zagallo e Ulisses César Martins de Sousa.

ÍNDICE

1. PREFÁCIO PELO PRESIDENTE DA OAB/MA - DR. MÁRIO MACIEIRA.....	06
2. PALAVRAS DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PRERROGATIVAS – DR. CARLOS SÉRGIO DE CARVALHO BARROS.....	08
3. PREÂMBULO.....	11
4. SISTEMÁTICA ADOTADA	13
5. ALGUNS ASPECTOS DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA	14
6. IGUALDADE ENTRE ADVOGADOS, MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	19
7. PRERROGATIVAS E DIREITOS	24
8. LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA	27
9. A INVIOABILIDADE E O SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO	330
10. COMUNICAÇÃO COM CLIENTE PRESO	36
11. DA PRISÃO DO ADVOGADO	39
12. DIREITO DE ACESSO, PERMANÊNCIA E RETIRADA	44
13. RELAÇÃO DO ADVOGADO COM O MAGISTRADO	47
14. USO DA PALAVRA	48
15. EXAME, VISTA E RETIRADA DOS AUTOS.....	50
16. DESAGRAVO PÚBLICO	56
17. DOS SÍMBOLOS PRIVATIVOS DA PROFISSÃO	61
18. DO DIREITO DE RETIRADA APÓS O TEMPO LIMITE PARA A ESPERA DO ATO JUDICIAL	63
19. DA IMUNIDADE PROFISSIONAL	65

20. DAS SALAS ESPECIAIS PARA OS ADVOGADOS	67
21. COMISSÃO DE DIREITOS E PRERROGATIVAS.....	68
I. CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	68
II. ATRIBUIÇÕES.....	69
JURISPRUDÊNCIA.....	70
I. DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA.....	70
II. IGUALDADE ENTRE ADVOGADOS, MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO	72
III. LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA	72
IV. A INVOLABILIDADE E O SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO	74
V. COMUNICAÇÃO COM CLIENTE PRESO	76
VI. DA PRISÃO DO ADVOGADO	78
VII. DIREITO DE ACESSO, PERMANÊNCIA E RETIRADA.....	79
VIII.USO DA PALAVRA	80
IX. EXAME, VISTA E RETIRADA DOS AUTOS	81
X. DESAGRAVO PÚBLICO.....	83
XI. DA IMUNIDADE PROFISSIONAL	84
XII. DAS SALAS ESPECIAIS PARA OS ADVOGADOS	84

1. Prefácio do Presidente

A Ordem dos Advogados do Brasil tem como papel principal a representação, a defesa e a disciplina dos advogados, muito embora suas finalidades institucionais alcancem ainda a defesa da Ordem Jurídica do Estado Democrático, os Direitos Humanos e a rápida administração da Justiça.

Pois bem, na qualidade de entidade de defesa dos advogados a OAB, tem como finalidade precípua a defesa das prerrogativas profissionais. A Carta de 1988, acertadamente, inseriu no texto da Constituição regra que reconheceu ser o advogado indispensável à administração da Justiça.

Com efeito, é o advogado que veicula os pleitos dos seus constituintes ao Poder Judiciário, promove a defesa técnica, assegura o contraditório e a ampla defesa, evita constrangimentos, exerce o controle das atividades das autoridades públicas, posiciona-se contra abusos e coações, tudo em nome dos cidadãos que lhe confiam o patrocínio de suas causas, a defesa dos seus direitos.

Nesse contexto, as prerrogativas profissionais dos advogados, muito mais do que direitos da classe, constituem garantias para que o advogado possa desempenhar seu múnus sem indevidas restrições.

Não é senão por isso, por exemplo, que os advogados têm assegurado o direito de vistas dos autos, já tendo o STF, em súmula vinculante, assentado que mesmo sem procuração, o advogado tem o direito de vista das peças do inquérito policial em função da necessidade de formular a defesa do seu constituinte¹.

Também é em razão desse fundamento mais profundo das prerrogativas que, nos termos da Constituição (Art.133) e da Lei 8.906/94 (art. 2º § 3º e art. 7º, § 2º), o advogado goza de imunidade profissional, não constituindo injúria ou difamação manifestações de sua parte, respondendo o advogado, apenas perante a OAB, disciplinarmente, quanto ao eventual excesso de linguagem. Tal imunidade se defere ao advogado justamente para que o temor de desagradar autoridades não seja óbice ao pleno exercício da defesa.

As prerrogativas do advogado constituem, nesse diapasão, mecanismo de defesa da própria ordem legal do Estado Democrático, uma vez que somente com o exercício desembaraçado e livre da advocacia, as atividades estatais desenvolvidas

¹ **Súmula Vinculante 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.

perante o Judiciário ou mesmo perante a Administração Pública podem se dar com a observância das balizas constitucionais.

É partindo dessa compreensão das prerrogativas profissionais, como direitos dos advogados e garantias dos cidadãos, que a OAB/MA tem se mobilizado, por meio dos destemidos advogados que integram a Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas do Advogado, para combater a violação das prerrogativas profissionais, onde quer que tais violações ocorram.

Nos fóruns, nos Juizados, delegacias, repartições públicas, o cotidiano da OAB e da sua Comissão de Prerrogativas é pontuado por denúncias de violações às prerrogativas profissionais. É certo que constitui minoria, as autoridades que não compreendem a importância do Advogado e não respeitam nossas prerrogativas. Contudo, essa minoria provoca o desgaste de toda a classe, atacando um dos seus membros, daí porque a violação das prerrogativas exige pronta reação dos advogados.

O presente manual visa, essencialmente, fornecer ao advogado instrumento seguro, informações e fundamentos jurídicos para este que seja o principal agente de promoção, afirmação e defesa das prerrogativas, impondo o respeito à nobre função desempenhada no seu labor diário.

É o advogado o principal artífice da defesa das prerrogativas. O advogado - que se impõe pela sua competência e por sua conduta ética - também deve fazer respeitar suas prerrogativas e as prerrogativas dos colegas que consigo compartilham a faina forense.

Este manual visa divulgar as prerrogativas ao tempo em que fornece aos advogados e aos colegas das demais profissões jurídicas (magistrados, promotores, delegados, serventuários) um guia prático com balizas claras, enaltecendo a profissão do advogado. Trata-se de resultado do trabalho dedicado dos membros da Comissão de Prerrogativas, que subtraem, diariamente, tempo dos seus escritórios, da sua família e do seu lazer, para se dedicarem à defesa da classe e à construção da OAB.

É com esperança de que, num futuro próximo, a violação das prerrogativas profissionais seja apenas imagens desbotadas do passado, que apresentamos o Manual das Prerrogativas profissionais, para defesa e valorização da Advocacia.

Mário de Andrade Macieira
Presidente da OAB/MA.

2. POR QUE OCORRE VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS?

A batalha dos advogados deveria ser somente para resguardar os interesses daqueles que os habilitam a pleitear seus direitos perante terceiros, mas acaba transformando-se também, muitas vezes, num embate em face daqueles que deveriam de forma isenta administrar, regular, processar e/ou decidir o litígio, ou seja: os servidores públicos (juízes, promotores, policiais, serventuários etc.) que atuam nos processos ou procedimentos de que se valem os advogados para defender os direitos de seus constituintes.

E por que isto ocorre? Por que certos servidores públicos, autoridades ou não, insistem em violar prerrogativas, desrespeitar advogados, desprestigiar o seu trabalho e limitar o exercício da sua profissão? E por que a maioria das violações ocorre hoje no âmbito do Poder Judiciário?

Acredito que o desrespeito às prerrogativas ocorre porque nós advogados historicamente estamos a limitar os excessos do poder estatal. O Estado detém muito poder sobre o cidadão. O Poder Judiciário, principalmente, ampliou muito a sua área de atuação após o fim da ditadura militar, e nos últimos anos vimos crescer o que podemos chamar de judicialização da vida social. É o judiciário decidindo sobre tudo.

O processo de consolidação do Estado Democrático e de Direito trouxe para o centro da sociedade o Poder Judiciário, que é, em última instância, quem vai dizer o direito. Não é nem mesmo o Legislativo que faz as leis, na prática, é o Judiciário que as constrói com as suas interpretações. E como tudo está judicializado, da política ao carro de som na rua, o Juiz passou a ter poderes demais. O que se estende ao Promotor, tido pela sociedade como integrante do Judiciário ou amigo do Poder.

De modo sintético, podemos dizer que o fortalecimento da máquina judiciária e o modo de seleção dos seus membros através de concorridos concursos públicos para juízes e serventuários, e seus salários e garantias diferenciados, fez com

que os seus membros passassem a sentir-se muito importantes e a praticar excessos, pois querem ser os únicos a exercer o poder, daí o natural embate com a advocacia.

A advocacia desde os primórdios está a acompanhar o desenvolvimento da Justiça e do Direito. E a advocacia brasileira tem uma história de luta pelas liberdades democráticas, e mais uma vez está a deparar-se com abusos por parte dos agentes estatais, sendo que agora as violações atingem diretamente a advocacia, já que o poder não está mais concentrado em terceiros, mas no próprio Judiciário.

As prerrogativas são desrespeitadas quando a autoridade quer ser o exclusivo titular da concessão do direito, quando quer se afirmar como poder, olvidando que o poder e o direito são construções coletivas no regime democrático, e o advogado é quem intercede qualitativamente pelo povo, trazendo dores, anseios e respostas que nenhum agente estatal consegue vislumbrar.

Só desrespeita prerrogativas dos advogados aquele que excede o poder democrático. Nós advogados devemos continuar a exercer o *munus publico* com dignidade, e com o valor e o brio de não sermos agentes estatais, afinal, não estamos contaminados pelos vírus do poder, defendemos como ninguém a cidadania e para além dos interesses do Estado (este entendido como a representação do poder consolidado no momento).

Nós, que fomos fundamentais para a consolidação do Estado Democrático de Direito, devemos agora contribuir para corrigir os seus excessos; certos e seguros de que somos fundamentais para a administração democrática do Poder Judiciário.

E cumprindo a nossa sina devemos, como sempre, não nos intimidar e nunca nos abatermos pelas agressões, pois isto faz parte da nossa história e foi enfrentando isto que ajudamos a mudar o Brasil, e, sendo assim, e orgulhosos, nos tornamos o ator preponderante no processo de desenvolvimento da Justiça e o do Direito. E para isso fomos chamados para perto (*advocatus*) e por isso somos advogados: esta é a nossa razão de ser, nossa vocação.

E é neste intuito que, como muito esforço e ciência do importante papel que desempenhamos, elaboramos este Manual de Prerrogativas e Direitos, que esperamos seja instrumento valioso no exercício da nossa atividade e na luta pela ampliação das liberdades, pela limitação do poder abusivo, pela garantia dos direitos e pelo desenvolvimento da sociedade.

Carlos Sérgio de Carvalho Barros
Presidente da Comissão de Prerrogativas da OAB/MA.

3. PREÂMBULO

Não exageraria se dissesse – e o digo com absoluta convicção – que o respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui uma garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e garantias fundamentais.

(Ministro Celso de Mello²)

Preceito primeiro para entender o exercício da Advocacia é a importância da luta pelo direito, que está nas primeiras linhas do ensaio do mestre Rudolf von Ihering³, em que destaca:

O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para conseguir é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo –, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos.

Ihering chama-nos a pensar a função do Advogado, refletir os motivos que necessariamente nos fazem interlocutores das partes em juízo.

Devemos ser incansáveis e buscar respeitar a nobreza do ministério, para tanto, nunca é demais, chamar a Rui Barbosa⁴ em trecho catalogado do direito Norte Americano:

O advogado não é somente o mandatário da parte, senão também um funcionário do Tribunal. À parte assiste o direito de ver a sua causa decidida segundo o direito e a prova, bem como de que ao espírito dos juízes se exponham todos os aspectos do assunto, capazes de atuar na questão. Tal o ministério, que desempenhava o advogado. Ele não é moralmente responsável pelo ato da parte em manter um pleito injusto, nem pelo erro do tribunal, se este em erro cair, sendo-lhe favorável no julgamento. Ao tribunal e ao júri incumbe pensar ambos os lados da causa; ao advogado, auxiliar o júri e o tribunal, fazendo o que o seu cliente em pessoa não poderia, por mingua de saber, experiência ou aptidão. O advogado, pois, que recusa a assistência profissional, por considerar no seu entendimento, a causa como injusta e indefensável, usurpa as funções, assim do juiz, como do júri.

² TORON, Alberto Zacharias; SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas Profissionais do Advogado*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

³ *A Luta Pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 27.

⁴ *O Dever do Advogado*. Prefácio de Evaristo de Moraes Filho. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2006, p. 38-39.

Dessa forma, pela aliança de ciência e técnica, como destaca Carnelutti⁵, o advogado deve conhecer seus direitos e deveres, para então exigir que se cumpram suas prerrogativas, enquanto garantia não só do profissional, mas da profissão, não só do indivíduo, mas de toda a sociedade.

Faz-se saber que as denominadas “prerrogativas profissionais”, disciplinadas, principalmente, nos artigos 6º e 7º do Estatuto da OAB devem ser instrumentos do profissional.

Buscou-se então, a elaboração deste Manual, cujo escopo maior é auxiliar os advogados na sua diuturna militância, mediante uma abordagem simples dos temas encartados na legislação constitucional e infraconstitucional a respeito dos direitos e prerrogativas profissionais.

Enfim, embora modesta e sem grandes pretensões de configurar-se como uma obra doutrinária, este manual é essencial para que o advogado compreenda os direitos e garantias inerentes à profissão, servindo como um itinerário para estudos mais aprofundados.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do Direito*. Campinas, SP: Bookseleer, 2002.

4. SISTEMÁTICA ADOTADA

Tem-se como objetivo geral deste Manual discorrer sobre o tema relativo às prerrogativas e direitos do advogado, analisar seus limites e sua amplitude. Os objetivos específicos tratam-se de buscar uma sistematização teórica para proporcionar aos advogados um instrumento hábil e consistente a lhe dar suporte para o exercício de sua atividade profissional; fomentar a união e defesa mútua desses ideais.

A priori, cabe apenas aduzir que se propôs a utilização dos métodos⁶: dedutivo, através da aplicação de proposições gerais a hipóteses concretas; e dialético, já que estaremos discutindo com autores diversos confrontando-os com a jurisprudência e a legislação pertinente.

De primeiro plano, serão feitas considerações acerca da atividade advocatícia, dos conceitos a esta inerentes, além de reflexões sobre a natureza dos direitos e prerrogativas dos causídicos.

Em uma segunda abordagem, serão especificados os meandros da matéria, consubstanciados no Estatuto da OAB, em estrita observância à jurisprudência e demais legislações atinentes a temática, sob um olhar atento às modificações implementadas por força do julgamento da ADI 1127-8. Ao final, tratou-se de organizar relevante banco de jurisprudência útil para a defesa das prerrogativas.

⁶ *Método dedutivo: corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas – procede do geral para o particular; método dialético: corresponde à apreensão discursiva do conhecimento a partir da análise dos opostos e da interposição de elementos diferentes - procede de modo crítico, ponderando polaridade opostas, até o alcance da síntese. (...) (BITTAR, 2002; MARCONI; LAKATOS, 2000).*

5. ALGUNS ASPECTOS DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA

Na clássica lição do renomado mestre Francesco Carnelutti⁷, “*advogado é aquele ao qual se pede, em primeiro plano, a forma essencial de ajuda, que é propriamente a amizade*”.

Corroborando a este conceito, vocábulo advogado deriva da expressão latina “*ad vocatus*”, que designava a pessoa chamada para patrocinar a defesa de um terceiro, o litigante. Assim nos traz BORBA⁸:

A partir do momento em que um jovem decide ser advogado está optando por uma das profissões mais belas e completas que pode escolher, pois a palavra *ad + vocatus* significa um chamado, uma verdadeira vocação. Há quem diga que a advocacia seria um sacerdócio, eu prefiro pensar que é uma missão e que o combustível que nos move é a oportunidade que a profissão nos proporciona de lutar para assegurar o direito à justiça.

Também, Houaiss⁹, em sua brilhante Enciclopédia, não destoa desta acepção, asseverando que o advogado é “*pessoa cuja profissão é pleitear na Justiça*”. E mais, é “*aquele que intercede por outro*”. Já segundo Aurélio Buarque de Holanda¹⁰ é o “*Indivíduo legalmente habilitado a advogar*”.

Frise-se que a designação de advogado é privativa dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do art. 3º do Estatuto, não sendo advogados e sim, bacharéis em direito, aqueles que são apenas formados nos cursos jurídicos.

Da mesma forma, não são advogados aqueles que por qualquer motivo tiveram suas inscrições canceladas na OAB.¹¹

Vejamos o dispositivo em comento:

⁷ CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Campinas – SP: Conan, 1995, p. 26.

⁸ BORBA, Paulo Roberto de. *Vocação e Advocacia*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=17619>. Acessado em 17/04/2010. (presidente da Seccional de Santa Catarina)

⁹ HOUAISS, Antônio; KOOGAM, Abraão. *Enciclopédia e Dicionário Ilustrado*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Seifer, 2000, p. 25.

¹⁰ Miniaurélio Eletrônico versão 5.12. 7ª Ed. © 2004 by Regis Ltda.

¹¹ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 30.

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

Em decorrência deste mandamento legal, os atos privativos de advogados, perpetrados por pessoa não inscrita na OAB, são nulos de pleno direito, sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis.

As atividades privativas de advocacia estão dispostas no art. 1º do Estatuto da OAB, *in litteris*:

Art. 1º - São atividades privativas de advocacia:

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

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

Assim, há de se destacar que, no Brasil, o *jus postulandi* ou “direito de postular”¹² é, tradicionalmente, privilégio dos advogados, salvo algumas exceções legalmente disciplinadas.

Nessa esteira, a ação constitucional de *habeas corpus*, por previsão do próprio Estatuto da OAB, em razão de estar estritamente ligada à liberdade do indivíduo, não está sujeita a mitigações, uma vez que nada pode obstar o direito à liberdade pessoal.

Outras restrições ainda subsistem no nosso ordenamento, a exemplo da Lei nº 9.099/95, que em seu art. 9º, *caput*, estabeleceu ser facultativa a atuação do advogado, nas causas dos Juizados Especiais Cíveis de valor igual ou inferior a 20 (vinte) salários mínimos.

Todavia, a Lei nº 9.099/95, dispõe que se um dos litigantes estiver assistido por advogado ou, se o demandado for pessoa jurídica ou firma individual, a outra parte, se assim desejar, terá assistência judiciária gratuita e ainda, diante da complexidade da causa, faculta-se ao Magistrado, alertar as partes da conveniência da representação.

Nessa esteira, Paulo Luiz Neto Lôbo¹³ já vaticinava:

¹² SARAIVA, Vicente de Paulo. Expressões latinas jurídicas e forenses. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 506.

A cidadania sai maculada se não há igualdade de meios técnicos, quando uma parte é defendida por profissional e outra não, fazendo com que os mais fracos sejam entregues à própria sorte, à sua inexperiência e ao desconhecimento dos procedimentos e do aparelho judiciário.

Desse modo, ao exercício da Cidadania é imprescindível uma defesa técnica, para que um dos lados não fique na ignorância, descrito com sabedoria no clássico poema “A Ignorância” do maranhense Coelho Neto¹⁴:

O ignorante é um escravo cego e carregado de ferros que mendiga nos degraus da escada do palácio, ouvindo as músicas que soam e os louvores dos que passam.
E quanto mais houve falar em esplendor tanto mais negra lhe parece a escuridão em que vive.

Por outro lado, mesmo nas ações de competência do Juizado, cujo valor ultrapasse 20 (vinte) salários mínimos e, em sede recursal, independente do valor da causa, as partes obrigatoriamente devem ser patrocinadas por advogado, em conformidade aos artigos 9º, *caput* e 41, § 2º, da Lei dos Juizados Especiais.

Oportuno salientar, que embora tenha havido controvérsia sobre a revogação do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADI 1127-8, manteve a redação desse dispositivo, consoante asseverou a Exma. Ministra Cármen Lúcia, no julgamento do Agravo Regimental na Ação Popular autuada como Ação Originária nº 1.531¹⁵:

A Constituição da República estabeleceu que o acesso à justiça e o direito de petição são direitos fundamentais (art. 5º, inc. XXXIV, alínea a, e XXXV), porém, estes não garantem a quem não tenha capacidade postulatória litigar em juízo, ou seja, é vedado o exercício do direito de ação sem a presença de um advogado, considerado ‘indispensável à administração da justiça’ (art. 133 da Constituição da República e art. 1º da Lei n. 8.906/94), com as ressalvas legais. (...) **Incluem-se, ainda, no rol das exceções, as ações protocoladas nos juizados especiais cíveis, nas causas de valor até vinte salários mínimos (art. 9º da Lei n. 9.099/95) e as ações trabalhistas (art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho), não fazendo parte dessa situação privilegiada a ação popular. (Grifou-se)**

¹³ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

¹⁴ O exercício da cidadania no pensamento de Coelho Neto. Pesquisa e adaptação de Eulalio de Oliveira Leandro. Caxias/MA: Caburé, 2000, p. 62.

¹⁵ AO 1.531-AgR, voto da Min. Cármen Lúcia, julgamento em 3-6-09, Plenário, DJE de 1º-7-09.

Destarte, apesar de entendermos que tais restrições prejudiquem o próprio direito da parte, haja vista ser o advogado profissional habilitado para defendê-la em juízo, o entendimento que tem prevalecido, inclusive por manifestação da nossa Egrégia Corte Constitucional, é de que o *jus postulandi*, comporta limitações legais, como demonstrou-se *alhures*.

O artigo entabulado, prevê ainda, como privativas dos inscritos na Ordem, as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, conforme se infere dos ementários do Conselho Federal da OAB, abaixo transcritos:

Ementa 121/2000/PCA. Recurso voluntário. Licenciamento. Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Paraná. Atividade Privativa de advogado. Necessidade de inscrição nos quadros da OAB. Aplicação dos artigos 1º, inciso II, e 3º da Lei nº 8.906/94. Recurso desprovido. (Recurso nº 5.519/2000/PCA-PR. Relator: Conselheiro João Humberto de Farias Martorelli (PE). Relator P/Acórdão: Conselheiro João Otávio de Noronha (MG), julgamento: 17.10.2000, por maioria, DJ 01.06.2001, p. 626, S1e).

Advogado. Licenciamento da advocacia. Exercício do cargo de assessor jurídico do Ministério Público. - É de ser levantada licença de advogado que exerce cargo de Assessor Jurídico do Ministério Público, vez que a assessoria jurídica é atividade privativa de advocacia e esta é privativa de inscrito no Quadro de Advogados da OAB (arts. 1º e 3º, EAOAB). - Recurso que se conhece, mas a que se nega provimento. (Proc. 5.518/2000/PCA-PR, Rel. Leidson Meira e Farias, Ementa 092/2000/PCA, julgamento: 17.10.2000, por unanimidade, DJ 26.10.2000, p. 373, S1e) Similar: Proc. 5.520/2000/PCA-PR, Rel. Fides Angélica de C. V. M. Ommati (PI), julgamento: 17.10.2000, por unanimidade, DJ 20.11.2000, p. 604, S1e).

Atividade privativa de advocacia. Artigo 1º do EAOAB. O procuratório extrajudicial constitui atividade privativa de advocacia, ex vi do inciso II, do artigo 1º da Lei (federal) nº 8.906/94 e artigo 1º do Provimento nº 66/88 da OAB. (Proc. 4.387/98/CP, Rel. José Wanderley Bezerra Alves, j. 20.10.98, DJ 03.11.98, p. 418).

Ademais, embora não haja qualquer óbice de serem prestadas conjuntamente, as atividades de consultoria e assessoria jurídicas são distintas e autônomas¹⁶.

¹⁶ *Cartilha de Prerrogativas*: comissão de direitos e prerrogativas [OAB/SP]. Sergei Cobra Arbex (org.). 2. ed. São Paulo: Lex, 2009.

A consultoria jurídica desenvolve-se mediante provocação do consulente apresentando questionamentos a serem apontados pelo advogado consultor, que, por sua vez, emitirá parecer sobre a hipótese.

A assessoria, por sua vez, é uma atividade mais complexa, consubstanciada em prestação de auxílio, referente a atitudes a que devem ser tomadas, e o esclarecimento dos efeitos jurídicos.

Para finalizar este capítulo, cumpre destacar que o Estatuto da Ordem, incluiu a atividade de direção jurídica como privativa da carreira, ao entendimento de também requerer conhecimento técnico para a gestão, coordenação, controle e administração dos serviços prestados.

À vista de tais disposições, o artigo 7º, do Regulamento Geral da OAB averba:

Art. 7º - A função de diretoria e gerência jurídicas em qualquer empresa pública, privada ou paraestatal, inclusive em instituições financeiras, é privativa de advogado, não podendo ser exercida por quem não se encontre inscrito regularmente na OAB.

Ora, o objetivo do legislador, ao inserir a direção jurídica nesse artigo, não consiste em obrigar todas as empresas a terem um departamento jurídico, mas aquelas que assim procederem, deverão ter, necessariamente, um bacharel em direito inscrito na Ordem dos Advogados como diretor.

6. IGUALDADE ENTRE ADVOGADOS, MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Para que melhor se verifique a igualdade neste contexto, deve-se perpassar pelas explicações do imortal Rousseau¹⁷, nestes termos:

Concebo, na espécie humana, duas espécies de desigualdade: uma a que chamo de natural ou física, por ser estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito ou da alma; a outra, a que se pode chamar desigualdade moral ou política, por depender de uma espécie de convenção e ser estabelecida, ou pelo menos autorizada, pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos diferentes privilégios que alguns usufruem em prejuízo dos outros, como serem mais ricos, mais reverenciados e mais poderosos do que eles, ou mesmo em se fazerem obedecer por eles.

A percepção da desigualdade em Rousseau, é elemento primeiro para a interpretação da aplicação da igualdade, haja vista, ao caso em que se inicia interpretação, não se detecta haver por parte dos magistrados ou membros do ministério público quaisquer privilégios ou qualificação em tipo de espécie que não a de natureza moral ou política, que não se enquadre perfeitamente com os advogados.

Não se deve pensar em igualdade no Brasil, sem relembrar os ensinamentos de Rui Barbosa¹⁸, em que declara:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar como desiguais a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualmente flagrante, e não igualdade real. [...]

¹⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 159.

¹⁸ *Oração aos Moços*. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2005, p. 18-19.

O lastro dessa citação é lembrar que advogados, magistrados e membros do ministério público são iguais em conhecimento e importância à realização da “justiça”. Assim, ambos, capazes, bacharéis em direito, que em um determinado momento, decidiram por seguir carreiras distintas, e o fizeram através de uma “prova”, fato que em nenhum momento lhes delineou qualidade maior ou menor, fazendo-os a todos agentes da realização da função jurisdicional plena no Estado Brasileiro.

Oportuno o discurso de Rui Barbosa¹⁹, declarando que “o vosso curso de cinco anos, com teorias, hipóteses e sistemas, com princípios, teses e demonstrações, com leis, códigos e jurisprudências, com expositores, intérpretes e escolas”, implica em igualdade entre advogados, magistrados e membros do ministério público, ou melhor, todos acadêmicos de direito, diferenciando-se apenas na escolha da atuação.

Corroborando a ideia está, LOBO²⁰, em que disserta:

No ordenamento brasileiro, são três os figurantes indispensáveis a administração da justiça: o advogado, o juiz e o promotor. O primeiro postula, o segundo julga e o terceiro fiscaliza a aplicação da lei. Cada um desempenha seu papel, de modo paritário, sem hierarquia. Pode-se dizer, metaforicamente, que o juiz simboliza o Estado, o promotor, a lei e o advogado, o povo. Todos os demais são auxiliares coadjuvantes.

De cariz constitucional, a isonomia entre os cidadãos, segundo as sábias palavras do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello²¹, se reveste de auto-aplicabilidade e “vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público”, devendo “ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios”.

Nesse ínterim, não há e nem pode haver, hierarquia entre magistrados, advogados e membros do ministério público, não só como indivíduos, mas também em relação a seu próprio ministério, uma vez que suas funções estão diretamente vinculadas ao interesse social e à defesa dos cidadãos.

¹⁹ *Oração aos Moços*. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2005, p. 17.

²⁰ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 27.

²¹ MI 58, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-12-1990, Plenário, DJ de 19-4-1991.

Entretanto, o descumprimento a esse preceito constitucional é prática reiterada no dia a dia forense, pois são constantes os maltratos sofridos por advogados, ferindo, inclusive, sua dignidade e independência profissional, merecendo nosso repúdio e indignação.

Em um giro pelo Direito Comparado, Paulo Luiz Neto Lôbo²² assevera que no mundo inteiro há respeito e cordialidade entre os profissionais de direito, sendo injustificável a prepotência de alguns juízes, que, indubitavelmente, prejudicam a própria administração da Justiça, *ad litteram*:

Os profissionais do direito têm a mesma formação (bacharéis em direito) e atuam em nível de igualdade no desempenho de seus distintos e inter-relacionados misteres. No mundo inteiro mantêm estreitas relações de respeito e de cordialidade. Na Espanha tratam-se mutuamente por companheiros. Em Inglaterra, os juízes são selecionados entre os advogados que atuam nos tribunais (**barristers**), e mesmo depois de nomeados permanecem como membros da respectiva Ordem de Advogados (**Inns of Courts**). É injustificável a prepotência de alguns juízes, não apenas por esta razão de origem, mas porque danifica este equilíbrio necessário e prejudica a administração da Justiça, além de denotar imaturidade e abuso de autoridade.

Por essa razão, o Estatuto da OAB prescreve em seu art. 6º, *caput* que não existe “*hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos*”.

Acrescente-se que o dever de urbanidade está disciplinado nas respectivas legislações dos membros do Ministério Público, dos magistrados e dos advogados, como sintetizado na Cartilha de Prerrogativas da Seccional da OAB do Estado de São Paulo²³:

(...) o dever de urbanidade e do tratamento respeitoso está presente no Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 44), na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, IV, da Lei Complementar nº 35/79) e, também, no Estatuto do Ministério Público (art. 236, VII, da Lei

²² LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 41.

²³ Cartilha de prerrogativas: comissão de direitos e prerrogativas, Sergei Cobra Arbex (org.). 2ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2009, p. 29.

Complementar nº 75/93) e na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 43, IX, da Lei nº 8.625/93).

Complementando o *caput* do artigo 6º do EOAB, o parágrafo único estabeleceu o dever de urbanidade no âmbito das relações entre advogados, servidores públicos, serventuários da justiça e demais autoridades, asseverando que estes devem dispensar ao advogado, no exercício do seu *munus*, tratamento compatível com a dignidade da profissão e condições adequadas para o seu desempenho.

O respeito recíproco deve conduzir, principalmente, as relações entre os próprios colegas de classe, que mesmo no calor das emoções devem portar-se de forma condizente com a dignidade da nobre profissão, utilizando linguagem polida e escorreita²⁴, além de representar o interesse do seu cliente conforme os ditames legais, não incidindo em litigância de má fé.

Sob esse fundamento, vejamos os seguintes trechos, do Conselho Federal da OAB:

RECURSO Nº 2008.08.03564-05/SCA - 3ª Turma. Recorrente: E.S. (Advogados: Edison de Souza OAB/MG 38.281-B e OAB/PR 25.149-A, Marcelo da Silva OAB/PR 33.863A e Marcos Roberto dos Santos OAB/PR 34.959-A e OAB/RS 52.506). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Pedro Origa Neto (RO). EMENTA Nº 007/2010/SCA - 3ª T. Deve o advogado tratar os colegas com respeito, discrição, independência, polidez, urbanidade e civilidade. Exacerbação de linguagem, agressões e virulência em nada contribui para a defesa que deve ser técnica e em padrão ético. Pena censura. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e examinados estes autos, acordam os Membros da 3ª Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para aplicar a pena de censura, nos termos do voto do relator. Brasília, 14 de setembro de 2009. Pedro Origa Neto, Presidente e Relator da 3ª Turma da Segunda Câmara. (DJ, 08.03.2010, p. 236)

RECURSO Nº 0029/2005/SCA. Recorrente: A.A.S. (Advogados: Antônio Dionísio Lopes OAB/RS 29363). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul e A.F.G. (Advogado: Adalberto Ferreira Gomes OAB/RS 13431). Relator: Conselheiro Federal Sergio Ferraz (AC). EMENTA Nº 031/2005/SCA. A urbanidade é um dever do advogado. O

²⁴ Art. 45 do Código de Ética de Disciplina da OAB.

acaloramento da lide não é desculpa para a grosseria e a agressão moral. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso, acorda a E. Segunda Câmara, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do voto do Relator, que passa a integrar o presente. Brasília, 22 de fevereiro de 2005. Ercílio Bezerra de Castro Filho, Presidente da Segunda Câmara. Sergio Ferraz, Relator. DJ, 06.04.2005, p. 552, S1

A ofensa a essa prerrogativa, tem como sujeito imediato o advogado ofendido e, conseqüentemente, representa um ato de desrespeito a toda classe. Além disso, a sociedade apresenta-se como sujeito mediato da violação, devido a função social que o advogado desempenha.

Dessa forma, verificada a violação ao seu direito, o advogado deve proceder as diligências necessárias para garantir a punição daquele que atuou de forma arbitrária ou abusiva, acautelando-se com provas suficientes para a demonstração da ofensa e comunicando os fatos a Ordem dos Advogados, com o fito da respectiva Comissão de Prerrogativas, tomar as providências devidas.

7. PRERROGATIVAS E DIREITOS

Hobbes²⁵ nos traz instrumento precioso a partir do qual pode-se pensar em prerrogativas e direito, já que, em seu ensaio sobre o Leviatã, como sétimo elemento, constitui que é dever e garantia do cidadão respeitar as regras de determinação de convívio e as reservas constituídas dentre as relações com os concidadãos e também como respeito ao próprio Estado, dessa forma:

Pertence à soberania todo o poder de prescrever as regras das quais todo homem pode saber quais os bens de que pode gozar, e quais as ações que pode praticar, sem ser molestado por nenhum de seus concidadãos: é a isto que os homens chamam de *propriedade*. Porque antes da constituição do poder soberano todos os homens tinham direito a todas as coisas, o que necessariamente provocava a guerra. Portanto, esta propriedade, dado que é necessária à paz e depende do poder soberano, é um ato desse poder, tendo em vista a paz pública.

Com razão, a atividade profissional do advogado exige que sejam asseguradas prerrogativas aptas a viabilizar o regular e livre exercício da profissão.

Os artigos 6º e 7º, do EOAB, completam o princípio da indispensabilidade do advogado, arrimado no art. 133 da CF, prevendo expressamente os direitos e prerrogativas concernentes ao exercício profissional, para a finalidade precípua de defesa dos interesses sociais, faz-se saber:

CF, 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.

Assim, uma vez configurada a inobservância ou afronta direta às prerrogativas do advogado, a OAB tem o dever de prontamente intervir, pois não se trata apenas de ofensa ao indivíduo, mas de toda classe.

Existe debate jurídico, mas sem grande relevância, sobre o emprego dos vocábulos prerrogativa e privilégio, havendo doutrina que argumente ser o

²⁵ MALMESBURY, Thomas Hobbes. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 148

significado de prerrogativa um privilégio conferido ao advogado. Por outro lado, no magistério de Paulo Luiz Neto Lôbo²⁶, prerrogativa e privilégio são termos que não se confundem:

Se no passado, prerrogativa podia ser confundida com privilégio, na atualidade, prerrogativa profissional significa direito exclusivo e indispensável ao exercício de determinada profissão, no interesse social. Em certa medida é direito-dever, e no caso da advocacia, configuram condições legais de exercício e seu *múnus* público.

Da mesma forma, ratificam Alberto Zacharias, presidente da Comissão Nacional de Prerrogativas do Conselho Federal da OAB de 2007/2009, e Alexandra Lebelson Szafir, ex-coordenadora consultiva da Comissão de Prerrogativas OAB/SP:

As prerrogativas profissionais dos advogados conceituam-se como o conjunto de direitos e garantias que lhes é especificamente dirigido para o livre exercício da profissão. Não representam privilégio de uma casta como outrora, por exemplo, se concebiam determinadas prerrogativas da realeza. Com acerto GISELE GONDIM RAMOS assinala “que estes direitos não lhes são conferidos na condição de pessoas físicas, comuns, mas na especial condição de agente público, no exercício de seu mister, que já dissemos, é um *múnus* público, para que lhes sejam asseguradas perfeitas condições ao pleno exercício profissional, de modo a garantir seja atendido o interesse público na realização da justiça”²⁷.

Nessa esteira, independentemente da etimologia aplicada ao termo, o importante é que sejam observadas as garantias albergadas na Lei Federal nº 8.906/94 (EOAB), bem como os preceitos constitucionais correlatos a essas prerrogativas, sob pena de grave prejuízo ao livre exercício da profissão, o que, por certo, acarretaria grave prejuízo à sociedade.

Faz-se necessário, ainda, colacionar os arts. 2º, § 3º do Estatuto da OAB, em que assevera que o “*advogado é indispensável à administração da justiça*” e no “*exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.*”. Da mesma forma também preleciona o art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

²⁶ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 40.

²⁷ TORON, Alberto Zacharias e SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas profissionais do advogado*. 3. Ed. – São Paulo: Atlas, 2010, p. 05.

O estudo das hipóteses do art. 7º do EOAB será feito detalhadamente nos capítulos a seguir. No entanto, registre-se que a violação desses direitos é algo que atinge toda a classe, como é bem dito por LÔBO:

O maltrato sofrido pelo advogado, em sua independência ou dignidade profissionais, não apenas lhe diz respeito individualmente, mas a toda a classe. Contra ele deve reagir imediata e adequadamente, fazendo constar no processo ou fora dele o que for necessário, levantando provas, para comunicar o fato à Ordem e promover as representações devidas²⁸.

Desse modo, verificada a ilegalidade, deverá o advogado levar a conhecimento da Seccional respectiva, que deverá proceder na forma dos arts. 15 a 17 do Regulamento Geral da OAB:

Art. 15. Compete ao Presidente do Conselho Federal, do Conselho Seccional ou da Subseção, ao tomar conhecimento de fato que possa causar, ou que já causou, violação de direitos ou prerrogativas da profissão, adotar as providências judiciais e extrajudiciais cabíveis para prevenir ou restaurar o império do Estatuto, em sua plenitude, inclusive mediante representação administrativa.

Parágrafo único. O Presidente pode designar advogado, investido de poderes bastantes, para as finalidades deste artigo.

Art. 16. Sem prejuízo da atuação de seu defensor, contará o advogado com a assistência de representante da OAB nos inquéritos policiais ou nas ações penais em que figurar como indiciado, acusado ou ofendido, sempre que o fato a ele imputado decorrer do exercício da profissão ou a este vincular-se.

Art. 17. Compete ao Presidente do Conselho ou da Subseção representar contra o responsável por abuso de autoridade, quando configurada hipótese de atentado à garantia legal de exercício profissional, prevista na Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965.

Feitas as considerações sobre como deve o advogado proceder em caso de insurgência contra os seus direitos, e quanto ao papel da OAB, passa-se ao estudo dos direitos previstos no art. 7º do EOAB.

²⁸ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 41.

8. LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Em observância ao que dispõe o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal é *“livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”*.

Para melhor entender a advocacia como atividade de livre exercício vinculado, há de se refletir em Max Weber que em *Economia e Sociedade* afirma que uma das três possibilidades das profissões é a especialização dos serviços, podendo ser compreendida, entre a classe aquisitiva e a classe proprietária, para tanto, constitui a profissão como *“aquela especificação, especialização e combinação dos serviços de uma pessoa que, para esta, constituem o fundamento de uma possibilidade contínua de abastecimento ou aquisição”*²⁹.

A recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende tratar-se de uma norma conceitual-restritiva, pois, na medida em que possibilita o livre exercício da atividade profissional, cria um instrumento de limitação, qual seja, a qualificação credenciada ao profissional, salvo quando não atingir o núcleo essencial, vejamos:

A Constituição de 1988, ao assegurar a liberdade profissional (art. 5º, XIII), segue um modelo de reserva legal qualificada presente nas Constituições anteriores, as quais prescreviam à lei a definição das ‘condições de capacidade’ como condicionantes para o exercício profissional. No âmbito do modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, paira uma imanente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas, especificamente, das leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Representação n.º 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, *DJ*, 2-9-1977. A reserva legal estabelecida pelo art. 5º, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial.

²⁹ WEBER, Max. *ECONOMIA E SOCIEDADE*: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. 1. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília : São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 91.

[...] (RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-09, Plenário, *DJE* de 13-11-09)

Nestes termos, e embora ao caso não tenha havido agressão ao núcleo essencial da profissão, no que se refere à atividade profissional da advocacia, outra não seria a conclusão de que esta é restrita ao bacharel em direito que tenha sido devidamente credenciado com o título de advogado pela Ordem dos Advogados do Brasil em uma de suas Seccionais.

No que toca a atividade profissional do advogado, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB elenca como normas disciplinadoras a Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), o Código de Ética e Disciplina, Provimentos e o próprio Regulamento:

Art. 1º- A atividade de advocacia é exercida com observância da Lei 8.906/94 (Estatuto), deste Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina e dos Provimentos.

Em outros termos, o Estatuto da OAB é a lei que estabelece os requisitos subjetivos e objetivos para o exercício da atividade advocatícia.

Estando preenchidas as condições (art. 8º, do EOAB, e arts. 20 a 23, do Regulamento Geral da OAB), o bacharel em direito regularmente inscrito na Ordem pode exercer a atividade advocatícia de forma plena na localidade da Seccional em que realizou sua inscrição principal, e/ou suplementar, ou no caso de mudança efetiva de domicílio na Seccional correspondente para a qual foi transferido.

No exercício eventual do seu ministério, em localidade diversa daquela em que obteve sua inscrição, o advogado tem liberdade de exercício condicionada, não podendo exceder 5 (cinco) causas por ano, nos termos do art. 26 do Regulamento Geral da OAB:

Art. 26. O advogado fica dispensado de comunicar o exercício eventual da profissão, até o total de cinco causas por ano, acima do qual obriga-se à inscrição suplementar.

A liberdade de exercício, independentemente de qualificar-se como plena ou condicionada, abrange todos os direitos inerentes à atividade, em estrita obediência aos preceitos legais, incluindo os atos privativos da carreira, como postular, prestar assessoria e/ou consultoria jurídicas, dentre outras.

De importância acentuada se faz o inciso I do art. 7º do EOAB, que avaliza ao advogado “*exercer, com liberdade, a profissão em todo território nacional*”, não sendo subjugado por atitudes díspares de magistrados e outros funcionários públicos, na linha do jurista Mauro Cappelletti³⁰:

[...] porque não era concebível que na Itália pudesse se perpetuar um sistema judiciário carente, ao mesmo tempo, de profissionalidade e de responsabilidade: ou seja, um ordenamento no qual os juízes, tendo assumido a magistratura sem base, em séria aprendizagem e avançado na carreira substancialmente, ficassem, outrossim, completamente imunes de responsabilidades perante as partes e outros sujeitos prejudicados por atos e omissões viciadas de culpa, inclusive gravíssima do magistrado, enquanto a própria responsabilidade disciplinar era extremamente limitada.

Fez-se saber que assim como no Brasil, em outros países também se verifica a irresponsabilidade dos juízes por seus atos, agindo de acordo com a sua própria vontade, suplantando direitos e aniquilando prerrogativas dos advogados, dessa maneira, além de ferir lei federal, contraria a Constituição.

³⁰ JUÍZES IRRESPONSÁVEIS?. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre, RS: SAFE, 1989, p. 8-9.

9. A INVIOABILIDADE E O SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO

A inviolabilidade do advogado está atrelada ao livre exercício do seu ministério constitucional, alcançando não apenas seus atos e manifestações, mas também os instrumentos de sua atuação, *ex vi* do inciso II, art. 7º, do Estatuto da OAB:

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 pela Lei n. 11.767, de 2008).

Segundo o ínclito Aurélio Buarque de Holanda Ferreira ³¹ a palavra inviolabilidade é “*qualidade ou caráter de inviolável*”, além disso, “*prerrogativa pela qual certas pessoas [...] e certos lugares ficam livres da ação da justiça; imunidade*” que pode ser traduzida como impraticável, inacessível e inviolável: “*que não se pode ou deve violar [...] que está legalmente protegido contra qualquer violência e acima da ação da justiça*”.

Noutras linhas, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X, estatuiu que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*” e, em que pese não estarem disciplinados na cabeça do art. 5º, tais valores, nos dizeres do notável mestre José Afonso da Silva³², são conexos ao direito à vida, caracterizando-se, desse modo, como direito individual dos cidadãos.

Como corolário do direito à intimidade, a nossa Lei Maior erigiu, também a categoria de direito individual, a inviolabilidade do domicílio, declarando em seu art. 5º, inciso XI, que “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo*

³¹ Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1971, p. 782.

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 205/206.

penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

À vista de tais disposições é pertinente averbar que o conceito “casa” deve ser interpretado de forma ampliativa, contemplando “*qualquer compartimento privado, não aberto ao público, em que alguém exerce profissão ou atividade*”. Aliás, assim o STF tem decidido de forma reiterada, conforme se extrai do seguinte julgado:

Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, ‘embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita’ (Nelson Hungria). Doutrina. Precedentes. Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público, ainda que vinculado à administração tributária do Estado, poderá, contra a vontade de quem de direito (invito domino), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, sob pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada sobre a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, ainda que se cuide de atividade exercida pelo Poder Público em sede de reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material. (...) (HC 82.788, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-4-05, 2ª Turma, DJ de 2-6-06).

Harmonizando essas normas constitucionais com o disposto no art. 7º, II, do Estatuto da OAB, a única e inarredável conclusão a que se chega é de ser tal dispositivo uma decorrência lógico-jurídica do direito à intimidade, dignidade e inviolabilidade domiciliar.

Ademais, tal assertiva ganha maior relevo quando nos debruçamos sobre o fato de que ao atuar na defesa dos interesses de outrem, o advogado estabelece com o seu outorgante, uma relação de confiança e este último, em contrapartida, fornece-lhe

documentos e informações inerentes à sua vida privada que por esta razão, estão protegidos constitucionalmente.

Nesse viés, é patente o caráter constitucional dessa prerrogativa, haja vista, ser a inacessibilidade ou inviolabilidade do escritório ou local de trabalho, bem como os instrumentos para a sua consecução, indispensáveis para o desenvolvimento da própria atividade.

Indubitavelmente, caso não fosse assegurada tal prerrogativa, o exercício profissional seria impraticável, pois o cliente não poderia confiar ao advogado, os instrumentos necessários para a sua defesa.

Feitas essas considerações, cabe detalharmos o alcance das expressões versadas no art. 7º, II, do EOAB.

O termo escritório ou local de trabalho deve ser interpretado em seu sentido amplo, abrangendo o espaço em que o advogado exercita sua profissão e guarda os instrumentos de trabalho, como arquivos, comunicações, anotações, processos, documentos de clientes.

De igual modo, todos os instrumentos de trabalho e correspondências escritas, telefônicas, eletrônicas ou telemáticas relativas ao exercício da advocacia, também estão acobertadas pelo sigilo profissional.

Corroborando à tese, pacífica o Superior Tribunal de Justiça:

MS 8051 / RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1996/0079083-3 Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA 1. O exercício da advocacia é indispensável à administração da justiça. 2. Incumbindo ao advogado guardar segredo profissional e preservar a inviolabilidade dos seus arquivos e escritório, no desempenho de sua profissão deve ter acesso a informações, supostamente sigilosas, sobre protestos de títulos franqueadas a entidades bancárias. 3. Recurso ordinário conhecido e provido.(Data do Julgamento 03/03/1998 Data da Publicação/Fonte DJ 31/08/1998 p. 52 RDR vol. 13 p. 310).

Antes da entrada em vigor da Lei nº 11.676/08, eram corriqueiros os indigitados mandados de busca e apreensão genéricos, sendo frequentes na mídia televisiva, as operações pirotécnicas da Polícia Federal, invadindo escritórios e apreendendo diversos documentos ali presentes, sob o manto de uma “aparente legalidade”.

A inserção do § 6º trouxe a exigência de uma decisão motivada e, por conseguinte, estabeleceu que o mandado deve ser pormenorizado e específico, além do dever de ser cumprido na presença de um representante da OAB, *in verbis*.

§ 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. (Incluído pela Lei n. 11.767, de 2008).

Ademais, o Professor Alberto Zacharias Toron³³ adverte que ofensa a essa garantia compromete a independência e a solidez do profissional, que ficaria a mercê de perseguições:

Ora, buscar e apreender provas no escritório do advogado porque é mais fácil fere de morte uma garantia essencial à própria democracia. Sim, na medida em que se identifica na figura do advogado um elemento essencial à justiça, torna-se impensável o seu exercício sem garantias mínimas de ação. Convém advertir que é o advogado que, muitas vezes, vai atuar como um verdadeiro contrapoder em relação a atos de desmandos das próprias autoridades estatais e, não muito infreqüentemente, da própria polícia. (...) A ofensa à garantia da inviolabilidade do escritório compromete o sigilo profissional e, mais que isso, a solidez e independência do próprio profissional que se vê a mercê de toda sorte de perseguições.

Como explicitado *alhures*, o sigilo decorre da relação de confiança que o cliente deposita no seu patrono, sendo direito do advogado recusar-se a depor sobre fatos dos quais tomou conhecimento em razão da sua função, nos termos do inciso XIX, do art.7º:

³³ TORON, Alberto Zacharias. *Prerrogativas profissionais do advogado*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 99.

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 dever de sigilo independe de ser o serviço do advogado contratado ou remunerado, sendo escopo dessa norma proteger o direito do cidadão, tendo em vista, a relação de lealdade e sigilo estabelecida entre cliente e advogado, este último contratado para defender seus direitos e garantias albergadas na Carta Magna. Portanto, não se trata de um privilégio do advogado, mas de uma garantia ao outorgante, afinal, o segredo diz respeito a este e não ao patrono.

Ocorre que apesar da essencialidade desse direito/garantia, o Código de Ética da OAB prevê em seus arts. 25 e 27 algumas exceções a esse preceito, *ad litteram*:

Art. 25. 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.

Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte.

Asseverando a excepcionalidade das restrições delineadas e a relevância do advogado atentar a tais disposições legais, os brilhantes comentários exarados na Cartilha de Prerrogativas da Seccional da OAB do Estado de São Paulo³⁴:

Quanto ao advogado, as únicas exceções para a violação do sigilo e a permissão em depor são aquelas previstas no Código de Ética e Disciplina (arts. 25 e 27). Estas normas visam, exclusivamente, situações extremas e bem definidas em lei, mantendo-se, desta maneira, o seu caráter de excepcionalidade.

Assim, embora a Constituição Federal e leis ordinárias esparsas possibilitem a quebra do sigilo profissional mediante justa causa ou por ordem judicial, bem de ver que o advogado, por tratar de coisa pública e de interesse da coletividade, deverá ter maior cuidado ao cumprir e permitir tais determinações, devendo estar sempre atento às disposições dos arts. 25 e 27 do Código de Ética e Disciplina, inclusive no caso de busca ou apreensão

³⁴ Cartilha de prerrogativas: comissão de direitos e prerrogativas, Sergei Cobra Arbex (org.). 2ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2009, ps. 42/43.

em seu escritório ou local de trabalho, quando então a Ordem dos Advogados do Brasil poderá e deverá ser comunicada não só para fiscalizar esse direito-dever inerente à classe, mas também para coibir os eventuais excessos que poderão ocorrer por parte do Poder Público e do aparelhamento policial. A justa causa, no caso de sigilo e recusa em depor, deverá preencher necessariamente os requisitos exigidos no mencionado Código de Ética e Disciplina, sob pena de infração disciplinar.

Diante dos argumentos esposados e, observando o amparo constitucional e infraconstitucional a essas prerrogativas, verifica-se sua imprescindibilidade como garantia imanente dos advogados e de seus clientes.

10. COMUNICAÇÃO COM CLIENTE PRESO

É de observar, que o preso antes de ser encarcerado é senhor de direito, e pelo físico ato da prisão, encontra-se limitado a sua defesa, já que ao inverso do natural, punido está sem antes se assentar a culpa ou perdão, o ilustre mestre Francesco Carnelutti³⁵ nos remete ao espelho da relação em que constitui entre o preso e seu constituinte, a saber:

O preso, as pessoas não o sabem (e menos ainda ele o sabe), está faminto e sedento de amor. A necessidade de amizade procede da sua desolação. Quanto mais profunda a desolação, mais profunda e fecunda é a necessidade de amizade. Inconscientemente, o preso pede o indispensável, a fim de que o defensor possa cumprir o seu ofício. O que o defensor deve possuir, antes do mais, é o conhecimento do acusado. Não o conhecimento físico, mas o conhecimento espiritual.

Conhecer o espírito de um homem quer dizer conhecer a sua história. E conhecer uma história não é apenas conhecer a sucessão dos fatos, mas encontrar um fio que os vincule. Nesse sentido, a história é uma reconstrução lógica, não uma exposição cronológica dos acontecimentos.

A comunicação com o cliente é essencial para o exercício do *mister* do advogado, posto ser necessário para que tome ciência da situação fática e decida o caminho adequado a ser trilhado, visando a perfeita instrução do feito.

Não raros são os casos em que o advogado sequer foi contratado, razão que se torna ainda mais imprescindível a comunicação com o preso, vez que somente a partir desse diálogo, o causídico terá condições de decidir se patrocinará ou não a causa.

Configura, pois, ofensa ao direito constitucional de acesso ao Judiciário e cerceamento de defesa, o impedimento do advogado contactar com seu outorgante ou possível cliente, uma vez que tal conduta inviabiliza de forma patente o exercício imediato e futuro do seu labor.

³⁵ *As Misérias do Processo Penal*. Campinas: Edicamp, 2002, p. 26.

Importante suscitar a discussão a respeito da incomunicabilidade do preso constante no art. 21, *caput* e parágrafo único do Código de Processo Penal e art. 17 do Código de Processo Penal Militar, pois a mera leitura desses dispositivos pode levar o profissional a concluir que existem exceções ao direito de comunicação ao cliente. Entendimento que é completamente equivocado, *verbis*.

CPP Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963) (Redação dada pela Lei nº 5.010, de 30.5.1966)

CPPM - Incomunicabilidade do indiciado. Prazo.

Art. 17. O encarregado do inquérito poderá manter incomunicável o indiciado, que estiver legalmente preso, por três dias no máximo.

Acontece que não houve recepção dos artigos supramencionados pela Constituição Federal de 1988, que aclara em seu art. 5º, inc. LXIII que “*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e advogado*”, bem como a afirmação categórica do art. 136, § 3º, inc. IV da Carta Magna preceituando que “*é vedada a incomunicabilidade do preso*”.

A Lei nº 8.906/1994 (EOAB), acertadamente, ressaltou em sua redação o direito de comunicação com o cliente preso, “*ainda que considerado incomunicável*”, garantindo, portanto, fidelidade à Carta Maior, a letra da lei:

Art. 7º São direitos do advogado:

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

O direito de comunicação é garantido inclusive em situações extremas, devido aos tempos históricos de exceção e regime de duras restrições, em que o isolamento e o desaparecimento eram práticas corriqueiras³⁶.

O nobre constitucionalista Uadi Lâmega Bulos³⁷, em sua preciosa Constituição Federal Anotada, ressalva que a vedação aqui exposta é um ranço dos odiosos tempos da Ditadura Militar, incompatível, desta forma, com o Estado Democrático de Direito, sendo por isso, proibida não só no Estado de Defesa, mas também nos períodos de normalidade, *in verbis*:

A vedação aqui contida deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as normas dos arts. 1º, III e 5º, LXII, supra-annotados. Significa dizer que a incomunicabilidade do preso é algo proibido, não apenas durante a hipótese excepcional do estado de defesa. Em período de normalidade institucional, a garantia também viceja.

Assim, a partir de 5 de outubro de 1988, data em que foi promulgada a Carta Magna, a regra passou a ser da comunicabilidade do preso. (...)

Entendeu o constituinte que a incomunicabilidade do preso era um ranço da ditadura, incompatível com o Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF).

Destarte, assiste ao advogado e ao preso, o direito de comunicação, pessoal e reservada, sem qualquer interferência de agentes policiais, escrivães etc, em decorrência também da garantia ao sigilo profissional e do amplo acesso ao Poder Judiciário.

³⁶ Vide ADPF 153.

³⁷ BULOS, Uadi Lâmega. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2003, p1124.

11. DA PRISÃO DO ADVOGADO

Hannah Arendt³⁸ ao tratar da propriedade no que tange a esfera privada, nos chama a analisar a privação enquanto negação da liberdade, a saber:

É em relação a esta múltipla importância da esfera pública que o termo privado, em sua acepção original de privação tem significado. [...] essa privação de relações objetivas com os outros e de uma realidade garantida por intermédio desses últimos tornou-se o fenômeno de massa da solidão, no qual assumiu sua forma mais extrema e anti-humana. O motivo pelo qual esse fenômeno é tão extremo é que a sociedade de massa não apenas destrói a esfera pública e a esfera privada: priva ainda os homens não só do seu lugar no mundo, mas também do seu lar privado, no qual antes eles se sentiam resguardados contra o mundo e onde, de qualquer forma, até mesmo os que eram excluídos do mundo podiam encontrar-lhe o substituto no calor do lar e na limitada realidade da vida em família.

Nesse contexto, a prisão em qualquer hipótese, trata-se de medida excepcional, pois, no Estado Constitucional prevalece a liberdade como regra.

A Lei Adjetiva Penal garante no seu art. 295 a prisão especial, cujo tempo de duração restringe-se ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nos ditames do artigo, serão recolhidos à prisão especial ou a quartéis, quando sujeitos a prisão, até a superveniência de condenação definitiva:

- I - os ministros de Estado;
- II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)
- III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";
- V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)
- VI - os magistrados;
- VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;
- VIII - os ministros de confissão religiosa;
- IX - os ministros do Tribunal de Contas;

³⁸ *A Condição Humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 68.

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

No que toca aos advogados, o Estatuto da OAB (art. 7º, inc. V) estabeleceu algumas especificações, prevendo o direito de não ser preso, enquanto não sobrevier sentença penal condenatória, salvo em sala de Estado-Maior, com condições e instalações condignas à profissão e, subsidiariamente, em prisão domiciliar, quando ausente o recinto prisional adequado.

Frise-se que a sala de Estado-Maior destoa da acepção de prisão especial, com ela não se confundindo. Nesse raciocínio, não se pode admitir as vozes dissonantes e minoritárias de que o dispositivo *in voga* teria sido revogado, com o advento da Lei nº 10.258/01.³⁹

A Suprema Corte Constitucional já pacificou esse posicionamento, consoante se extrai da ementa abaixo transcrita, da lavra do Emérito Min. Carlos Ayres Britto:

Habeas corpus. Prisão cautelar. Profissional da advocacia. Inciso V do art. 7º da Lei 8.906/94. **Sala de Estado-Maior. Prisão especial. Diferenças. Ilegalidade da custódia do paciente em cela especial. Aos profissionais da advocacia é assegurada a prerrogativa de confinamento em Sala de Estado-Maior, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.** Prerrogativa, essa, que não se reduz à prisão especial de que trata o art. 295 do Código de Processo Penal. A prerrogativa de prisão em Sala de Estado-Maior tem o escopo de mais garantidamente preservar a incolumidade física daqueles que, diuturnamente, se expõem à ira e retaliações de pessoas eventualmente contrariadas com um labor advocatício em defesa de contrapartes processuais e da própria Ordem Jurídica. A advocacia exhibe uma dimensão corporativa, é certo, mas sem prejuízo do seu compromisso institucional, que já é um compromisso com os valores que permeiam todo o Ordenamento Jurídico brasileiro. **A Sala de Estado-Maior se define por sua qualidade mesma de sala e não de cela ou cadeia.** Sala, essa, instalada no Comando das Forças Armadas ou de outras instituições militares (Polícia Militar, Corpo de Bombeiros) e que em si mesma constitui tipo heterodoxo de prisão, porque destituída de portas ou janelas com essa específica finalidade de encarceramento. Ordem parcialmente concedida para determinar que o Juízo processante providencie

³⁹ A esse respeito, vale observar o magistério de Alberto Zacharias Toron, na obra “Prerrogativas profissionais do advogado” (São Paulo: Atlas, 2010, ps. 123/128).

a transferência do paciente para sala de uma das unidades militares do Estado de São Paulo, a ser designada pelo Secretário de Segurança Pública. (HC 91.089, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 4-9-07, Plenário, DJ de 19-10-07) (**Grifou-se**)

Além da insuprimível garantia acima delineada, o inciso IV combinado⁴⁰ com o § 3º, ambos do art. 7º, do EOAB, ainda estabelece que a prisão em flagrante do advogado, em razão do exercício da profissão, só poderá ocorrer nas hipóteses de crime inafiançável e condicionada à presença de representante da OAB, sob pena de nulidade do respectivo auto de flagrante, *ad litteram*:

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;

§ 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.

A prisão do Advogado somente terá validade se realizada na presença de representante da OAB, que não é meramente simbólica, consoante preleciona Paulo Luiz Neto Lôbo⁴¹:

A presença necessária do representante da OAB não é simbólica, porque tem ele o direito e dever de participar da autuação, assinando-o como fiscal da legalidade do ato, fazendo consignar os protestos e incidentes que julgue necessários.

A imprescindibilidade da presença do representante da OAB, no caso em comento, permaneceu liminarmente suspensa de 1994 até o julgamento de mérito da ADI 1127-8 em 2006, na qual se julgou totalmente improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 7º do EOAB, que versa sobre essa prerrogativa:

Julgou-se improcedente o pedido formulado contra o § 3º do art. 7º da lei (...). (ADI 1.105 e 1.127, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-06, Plenário, Informativo 427)

⁴⁰ Vide Away.

⁴¹ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 50.

A fim de uma melhor compreensão da matéria aventada, colacionamos a brilhante síntese exarada na Cartilha de Prerrogativas da Seccional de São Paulo⁴²:

Portanto, em relação à prisão de advogado é de se destacar que:

O advogado somente será preso em flagrante delito, por crime praticado no exercício da profissão, em se tratando de crime inafiançável, sendo obrigatória a presença de representante da OAB, para acompanhar a lavratura do respectivo auto, sob pena de nulidade;

Eventual imputação por crime de desacato, no exercício da profissão, inadmissível o flagrante, por se tratar de crime cuja pena em abstrato remete à competência do Juizado Especial Criminal, cabendo apenas a lavratura de termo circunstanciado. Na insistência da prisão em flagrante, a autoridade estará incorrendo em crime de abuso de autoridade;

Para ser recolhido preso, em qualquer caso, deverá ser considerado o conceito de sala de Estado-Maior, sendo certo que na sua falta, dever-se-á postular a prisão domiciliar.

Em relação ao crime de desacato, embora o STF tenha excluído esse tipo das imunidades anteriormente outorgadas ao advogado, na ocasião do julgamento da ADIN nº 1.127-8, não cabe prisão em flagrante delito para esse tipo (CP, art. 331), pois em virtude da pena abstrata máxima (2 anos) cominada, caberá apenas a lavratura de termo circunstanciado (Lei 9.099/95, art. 69), sendo a competência do Juizado Especial Criminal (Lei 9.099/95, arts. 60 e 61).

Diante de tais comentários, informa a Cartilha de São Paulo sobre as consequências da autoridade que “der voz” de prisão ao advogado no exercício profissional⁴³:

Desta forma, a autoridade que “der voz” de prisão ao advogado no exercício profissional estará incorrendo em crime de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65), que pode resultar na perda do cargo (Lei nº 4.898/65, §3º, letra “c”), processo administrativo perante a OAB (desagravo público), Corregedoria e Conselho Nacional de Justiça, além de eventual crime contra a honra e reparação por danos morais.

⁴² Cartilha de prerrogativas: comissão de direitos e prerrogativas, Sergei Cobra Arbex (org.). 2ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2009, ps. 59/60.

⁴³ Cartilha de prerrogativas: comissão de direitos e prerrogativas, Sergei Cobra Arbex (org.). 2ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2009, ps. 59/60.

No mais, cumpre asseverar que o espírito da norma é resguardar a liberdade física do advogado e a proteção da sua dignidade, garantindo-lhe a incolumidade física e moral e evitando prisões arbitrárias, forjadas e abusivas.

12. DIREITO DE ACESSO, PERMANÊNCIA E RETIRADA

As prerrogativas conferidas aos advogados possuem a finalidade de assegurar o livre exercício profissional, frente a atitudes abusivas e descabidas, que, não raras vezes, visam subjugar-lhes e impedi-los de atuar em defesa dos interesses dos seus constituintes.

Desse modo, com o objetivo de conferir-lhes liberdade, a Lei 8.906/1994 estabeleceu direitos com o fito de assegurar o livre acesso do advogado aos órgãos públicos, bem como o direito de retirar-se ou permanecer nesses ambientes, *ad litteram*:

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

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

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

Ressalvada a hipótese da alínea “d”, o exercício desse direito prescinde de instrumento procuratório, sendo suficiente, quando assim for exigível, a apresentação da identidade profissional.

Ademais, em julgado não muito recente (como prova de que há tempos resta consolidado o direito de livre ingresso), o Superior Tribunal de Justiça (RMS 1.257-RJ, Rel. Min. Gomes de Barros, RT 687/187) decidiu que o direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, se presente qualquer servidor da repartição, *ipsis litteris*⁴⁴:

No sentido do Estatuto, já tinha decidido o STJ que a advocacia é serviço público, igual aos demais prestados pelo Estado, e, por suposto, “o direito de ingresso e atendimento em repartições pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição – no horário de expediente ou fora dele – basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa ao atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno”.

Portanto, configura-se como ilegal a emissão de portaria, regimento, comportamento negativo ou simples determinação que estabeleça limites a esse direito, impedindo ou dificultando o acesso do advogado a essas repartições.

De igual modo, a realização de sessão secreta em quaisquer das esferas (Legislativo, Executivo ou Judiciário) viola essa prerrogativa e fere o direito a ampla defesa.

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. NULIDADE. SESSÃO SECRETA. A análise do argumento de que não se cometeu qualquer falta que ensejasse a suspensão aplicada, ou que o procedimento administrativo fora instaurado com fins unicamente políticos, demandaria, até aqui, dilação probatória incompatível com a via eleita. **Verificando-se que não foi permitida a participação do acusado e do seu defensor na sessão na qual foi instaurado procedimento administrativo, é flagrante a violação ao princípio da ampla defesa.** Prática que não se coaduna com as garantias estabelecidas na Lex Maxima (art. 93, inciso IX). Recurso parcialmente provido. (RMS 10731 BA 1999/0020839-0, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 01/06/1999, DJ. 16/08/1999, p. 88). **(Grifou-se)**

Corroborando ao presente *thema*, em caso semelhante, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região se manifestou recentemente:

⁴⁴ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994, p. 52/53.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. Remessa ex officio em Mandado de Segurança Impetrado por DÉLIA BEATRIZ REICHENBACH, cirurgiã dentista, com a finalidade de assegurar direito líquido e certo à suspensão do julgamento do processo administrativo-ético, que impôs a Impetrante a pena de censura pública por publicação oficial, através de julgamento realizado em sessão secreta, sem a permissão de acesso de seu advogado. - **A ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais asseguradas aos litigantes e acusados em geral, seja em processo administrativo ou judicial, conforme art. 5º, LV e art. 93, IX e X, da Constituição da República. A teor da súmula 343 do STJ "é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar", tornando-se, tal prerrogativa, essencial à devida aplicação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos inerentes ao devido processo legal. - Não poderia a Administração impedir o acesso do advogado da Impetrante ao julgamento do processo disciplinar.** Logo, verifica-se, com nitidez, que a decisão realizada pelo Plenário do Conselho Federal de Odontologia não merece subsistir por violação às garantias constitucionais supramencionadas. (REOMS 38323 RJ 2000.02.01.068817-8, Rel. Min. Paulo Espírito Santo, Quinta Turma Especializada, j. 23/07/2008, DJU 05/08/2008 p. 247). **(Grifou-se)**

Portanto, o acompanhamento por parte do advogado em estrito cumprimento de dever, revela-se como ato inerente à sua profissão, não devendo ser obstaculizado por manifestações de cunho impeditivo, pois estas revelam-se eivadas de nulidade.

13. RELAÇÃO DO ADVOGADO COM O MAGISTRADO

A independência do advogado é princípio basilar para o exercício do seu ministério, razão que justifica não haver hierarquia ou subordinação do advogado em relação a qualquer autoridade pública.

O inciso VIII, do art. 7º, do EOAB, visando dar maior concretude a esse preceito, estabeleceu o direito do advogado *“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”*.

Com efeito, observadas as particularidades do feito, o contato com o Magistrado é necessário, porque a sobrecarga de serviços a qual este indispensável funcionário público está submetido, o impede de espreitar alguns detalhes relevantes para o desfecho da lide.⁴⁵

Por essa razão, o contato a qual se refere o dispositivo em exame, deve ser restrito ao âmbito do exercício profissional, sendo inaceitável que o advogado se utilize dessa ferramenta para “pleitear favores” ou para fins pessoais, fato que deve ser noticiado à Ordem dos Advogados.

Cumpre ressaltar, ainda, que na hipótese de o Magistrado, injustificadamente, não atender a esse ditame legal, recusando-se, por conseguinte, a receber o advogado, este deverá representá-lo à respectiva Corregedoria e à Comissão de Prerrogativas da OAB, a fim de que sejam tomadas as providências devidas.

⁴⁵ Cartilha de prerrogativas: comissão de direitos e prerrogativas, Sergei Cobra Arbex (org.). 2ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2009, ps. 65.

14. USO DA PALAVRA

A palavra é o principal instrumento do advogado.

É mediante a palavra que o causídico, representando o direito do seu constituinte, provoca o Judiciário e, por fim, sustenta as razões da pretensão aduzida.

Assim, aquele que melhor utiliza a palavra pode definir os contornos da lide, pois é insuficiente ter o direito sem ter o poder de convencer aquele que vai julgar, afetando, por conseguinte, o direito de defesa do outorgante.

Nessa esteira, o Estatuto da OAB estabeleceu normas com o fim de assegurar o exercício da atividade do advogado, prevendo o direito às reclamações, intervenções à ordem e sustentações orais.

No que se refere ao uso da palavra oral, o Estatuto assegura ao advogado o direito de “*falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo*”. (Art. 7, XII do EOAB)

A despeito da divergência doutrinária quanto à aplicabilidade prática do inciso IX, do art. 7º, do EOAB, após o julgamento de mérito da ADI 1127-8, observa-se que o STF manteve seu pronunciamento sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, tendo o entendimento que o procedimento previsto nesta norma afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, *in litteris*:

Quanto ao inciso IX do art. 7º da lei (...), julgou-se procedente, por maioria, o pedido, por se entender que o procedimento previsto afronta os princípios do contraditório, que se estabelece entre as partes e não entre estas e o magistrado, e do devido processo legal (...). (ADI 1.105 e 1.127, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-06, Plenário, Informativo 427)

Na atual conjuntura do Poder Judiciário brasileiro, é extremamente relevante o direito à palavra oral, subsistindo a prerrogativa de intervenção extraordinária em momento distinto do destinado à sustentação oral.

Incontestável, portanto, o direito à denominada “intervenção pela ordem”, consubstanciada na garantia de “*usar da palavra*”⁴⁶, *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*”, abrangendo todos os sujeitos do processo. (Art. 7, X do EOAB)

Diante da sua indubitável importância, o direito da palavra pela ordem independe de concessão do presidente da sessão, requerendo bom senso do advogado para não ultrapassar os limites necessários à boa administração da justiça e, uma vez recusando-se o Magistrado de consigná-la em ata, faculta-se ao advogado o direito de requerer a nulidade do processo, por cerceamento de defesa.

O direito de reclamação, que pode ser realizado verbalmente ou por escrito, também está albergado no Estatuto da Ordem e será cabível “*perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento*”, sendo conferida ao Presidente da sessão ou à respectiva autoridade competente, deferir ou não o pedido, fundamentando a sua decisão (art. 93, IX, da CF)

⁴⁶ [...] manifestação verbal ou escrita. (Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1971, p. 1019.)

15. EXAME, VISTA E RETIRADA DOS AUTOS

Ao contrário do universo processual de defesa impérvia e cerceada, descrito pelo romancista Franz Kafka⁴⁷, a norma constitucional almejou garantir um processo içado pela legalidade (art. 5º, inc. LIV), tendo como corolários os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Seu objetivo é assegurar um instrumento de prestação jurisdicional diáfano, transparente, calcado na publicidade dos atos, oportunidade de pronunciamento da defesa e a produção dos meios de prova no direito admitidos.

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Nesse contexto, o Estado deve assegurar aos seus cidadãos, meios suficientes para o pleno exercício desses direitos, pois, como adverte Rui Portanova⁴⁸ a ampla defesa "*não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático*".

Destarte, o advogado, como peça essencial à administração da Justiça, deve ter garantido o direito irrefragável de plena ciência do que ocorre em desfavor de seu constituinte e, para tanto, é imprescindível que este possa ter acesso aos autos de processos e aos inquéritos, posto neles constarem os fatos, alegações, documentos e demais provas essenciais e necessárias para o devido exercício do direito de defesa.

⁴⁷ *O Processo*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁴⁸ PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 4.ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 160-164.

Por essas razões, o Estatuto da OAB, prescreve em seu art. 7º, inc. XVIII e XIV, o direito do advogado examinar, retirar e obter vistas dos autos, findos ou em andamento, seja de processos judiciais ou administrativos e até mesmo de inquéritos policiais, ressalvadas as exceções legais.

Ab initio, cabe destacar a prerrogativa de examinar os autos, consubstanciada na verificação do que neles consta no próprio local em que estiverem sitiados e ainda, facultando ao advogado obter cópias e tomar apontamentos, independentemente de instrumento procuratório, sendo uma decorrência lógica do princípio da publicidade.

A inexigibilidade da procuração se justifica pela própria função do advogado. Ademais, não se pode olvidar que não raro são as situações em que o devido exame é ato urgente para a concretização dos direitos das partes e até mesmo do próprio advogado, haja vista a necessidade de exame dos autos para decidir se patrocinará ou não o feito.⁴⁹

Por outro lado, importante discussão repousa no que atine ao inquérito policial, vez que em virtude de possuir natureza de procedimento administrativo, não estaria adstrito ao princípio da publicidade, sendo essencialmente sigiloso.

Desse modo, não se relegue que o sigilo das investigações em alguns casos é necessário para o bom procedimento investigatório, entretanto, em privilégio à transparência da justiça e aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não é de bom tom que ao advogado seja mitigado o acesso aos autos, pois como preleciona Aury Lopes Jr.⁵⁰, “(...) *não existe sigilo para o advogado no inquérito policial e não lhe pode ser negado o acesso às suas peças nem ser negado o direito à extração de cópias ou fazer apontamentos*”.

Frise-se que não estamos defendendo a aplicação pura e simples desses princípios constitucionais, mas sim, um equilíbrio entre a necessidade de sigilo para

⁴⁹ Cartilha de prerrogativas: comissão de direitos e prerrogativas, Sergei Cobra Arbex (org.). 2ª ed. São Paulo: Lex Editora, 2009, p. 74/75.

⁵⁰ LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 312.

as investigações e a observância dos direitos do investigado. Portanto, é digna de reproche qualquer vedação absoluta de acesso aos autos de inquérito, sob o manto da decretação de sigilo absoluto.

O Supremo Tribunal Federal adotou um entendimento paliativo a respeito da matéria, não adotando totalmente a incidência do contraditório e da ampla defesa, mas também, não excluindo absolutamente os seus efeitos, conforme se depreende da súmula vinculante nº 14, cujo enunciado transcrevemos, *ipsis litteris*:

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.

Nesse prisma, não é demais colacionar as brilhantes palavras do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski:

Acesso dos acusados a procedimento investigativo sigiloso. Possibilidade sob pena de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa. Prerrogativa profissional dos advogados. Art. 7, XIV, da lei 8.906/94 (...). O acesso aos autos de ações penais ou inquéritos policiais, ainda que classificados como sigilosos, por meio de seus defensores, configura direito dos investigados. A oponibilidade do sigilo ao defensor constituído tornaria sem efeito a garantia do indiciado, abrigada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que lhe assegura a assistência técnica do advogado. Ademais, o art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB estabelece que o advogado tem, dentre outros, o direito de ‘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’. Caracterizada, no caso, a flagrante ilegalidade, que autoriza a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.” (HC 94.387, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 18-11-08, 1ª Turma, DJE de 6-2-09)

Cite-se que dada à complexidade da matéria em relevo, que por certo, ultrapassa a finalidade deste manual, nos restringiremos a findar por aqui as nossas explanações, ressaltando a necessidade de uma leitura mais aprofundada aos advogados militantes na carreira penal.

Noutro giro, mais abrangente do que a possibilidade de examinar os autos, tem-se o direito de vista, conceituado pelo imortal mestre Pontes de Miranda⁵¹ como “a atividade visual de quem lê, examina, confere as peças e estuda os autos do processo”.

O precitado autor⁵² acrescenta mais adiante que “para requerer é preciso que se trate de procurador, seja do autor ou do réu ou de outra pessoa que se acha na relação jurídica processual”. Ou seja, sendo o direito de vista um ato processual, o advogado deve provar a representação.

Intrinsecamente ligado ao direito de vista encontra-se a prerrogativa de retirar os autos do cartório ou de repartição pública, consoante os prazos previstos legalmente, a depender da situação concreta.

A Lei Processual Civil, em seu artigo 40, II, prescreve que o advogado legalmente habilitado poderá requerer vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de 5 (cinco) dias. Além disso, assegura a retirada dos autos do cartório ou secretaria, sempre que competir neles manifestar-se por determinação judicial, pelo prazo legal (art. 40, III).

Insta salientar que conforme a nova redação do §2º, do art. 40, do CPC, dada pela Lei nº 11.969/2009, na incidência de prazo comum, os procuradores das partes só poderão retirar os autos em conjunto ou mediante prévio acordo por petição nos autos, ressalvando tão-somente a obtenção de cópias, para as quais cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora, independentemente de ajuste.

No que concerne aos processos findos, o advogado poderá retirar os autos pelo prazo de 10 (dez) dias, sendo desnecessária a apresentação de procuração.

Embora haja grande relutância por parte dos Magistrados e até mesmo dos secretários judiciais, assiste aos estagiários, regularmente inscritos na OAB, essa

⁵¹ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 443.

⁵² *Op. Cit.*, p. 443.

mesma prerrogativa, a teor do que dispõe expressamente o art. 29, § 1º, I, do Regulamento do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, *in verbis*:

Art. 29 - Os atos de advocacia, previstos no artigo 1º do Estatuto, podem ser subscritos por estagiário inscrito na OAB, em conjunto com o advogado ou o defensor Público.

§ 1º - O estagiário inscrito na OAB pode praticar isoladamente os seguintes atos, sob a responsabilidade do advogado:

I - retirar e devolver autos em cartório, assinando a respectiva carga;

Nesse sentido, é ilegal qualquer portaria ou determinação que prescreva a impossibilidade do estagiário, regularmente inscrito na OAB, de retirar os autos sem a presença do advogado, implicando em verdadeiro óbice ao exercício de seus direitos e prerrogativas, bem como em atraso ao andamento da atividade advocatícia que, dada a exiguidade dos prazos, pressupõe a máxima celeridade na defesa dos interesses dos seus constituintes.

Impende registrar ainda, que satisfeitas as exigências legais, os serventuários da justiça devem garantir ao advogado o exercício de qualquer dessas prerrogativas, como averba o já citado Pontes de Miranda⁵³:

É **dever** dos escrivães e diretores de secretaria, respeitado o art. 155, de deixar que o advogado examine os autos, no lugar adequado; e, na hora do serviço, dar vistas dos autos, com o prazo legal (que é improrrogável), se tem procuração de algum dos figurantes, e retirar os autos – pelo prazo legal – se o juiz o determinou nos casos previstos em lei. (**Grifou-se**)

O direito de vista e retirada dos autos comporta algumas restrições, em consonância ao que dispõe o § 1º, do referido art. 7º, do Estatuto da Advocacia. Assim, vejamos as hipóteses delineadas no dispositivo em alusão:

I. Nos feitos que tramitem em segredo de justiça, ainda que findo o processo, tais direitos só serão permitidos aos advogados das partes legalmente habilitadas nos autos;

⁵³ *Op. Cit.*, p. 444.

II. Quando existirem nos autos documentos originais de difícil reparação ou houver decisão motivada que justifique a permanência em cartório, secretaria ou repartição pública restringir-se-á essas prerrogativas;

III. Se o advogado devolver os respectivos autos, tão-somente após a intimação para este fim, não mais poderá retirá-los até o encerramento do processo.

Cabe ressaltar que mesmo diante dessas hipóteses, deverão ser fornecidas cópias do processo, sob pena de impedir o livre exercício do direito de defesa, cerceando, por conseguinte, garantia inerente a todo cidadão.

Por derradeiro, mencione-se que em contrapartida a esses direitos, o advogado tem o dever de restituir os autos no prazo estabelecido e, caso assim não proceda, poderá caracterizar retenção indevida, infração disciplinar prevista no art. 34, XXII, do Estatuto da OAB, além das punições disciplinadas nos artigos 195 e 196, do CPC.

16. DESAGRAVO PÚBLICO

Enquanto legitimado indispensável à administração da justiça, o advogado deve exercer seu múnus com destemor, independência, dignidade e respeito, consoante preleciona o art. 31, §§ 1º e 2º, do Estatuto da OAB:

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Todavia, o cotidiano de um advogado é cercado de ameaças e inimizades, porquanto atua em nome do interesse social e na defesa dos direitos e garantias, individuais e coletivos, albergados no art. 5º da Carta Magna, não pode, assim, estar submetido a qualquer tipo de pressão, quando no exercício profissional, posto ser inerente à sua atividade que atue com convicção necessária a rechaçar possíveis abusos de poder.

Por essas razões, não se trata de garantir privilégios à categoria e sim, em assegurar um patamar mínimo de condições legais que assegurem o exercício de seu *mister*.

Nesse ínterim, objetivando garantir o livre exercício da atividade advocatícia, o Estatuto da OAB, trouxe no inciso XVII, do artigo 7º, a previsão do desagravo público.

Com efeito, o desagravo público surgiu na Lei nº 4.215/1963 (primeiro Estatuto da OAB), contendo a seguinte redação:

Art. 130. No caso de ofensa a membro da Ordem no exercício da profissão, por magistrado membro do Ministério Público ou por qualquer pessoa, autoridade funcionário, serventuário ou órgão de publicidade, o Conselho Seccional, de ofício ou mediante representação, ouvida a Comissão de Ética e Disciplina, promoverá o público desagravo do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o ofender (artigo 89, inciso XXI).

Sendo de suma importância, o desagravo mantém-se no atual Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/1994, com redação de cunho semelhante ao antigo, estando insculpido no § 5º, inciso XX do art. 7º, *verbis*:

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.

O procedimento administrativo é instruído junto à Comissão de Prerrogativas da Seccional, quando o advogado é ofendido no exercício da profissão ou em razão dela, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal, cível e/ou administrativa.

O termo ofensa⁵⁴ deve ser interpretado de forma ampla, abrangendo, por conseguinte, qualquer óbice às prerrogativas disciplinadas nos artigos 6º e 7º do Estatuto.

Ademais, o desagravo é aplicado nas hipóteses legais e estatutárias e busca restabelecer a dignidade profissional do advogado ofendido. Contudo, mais do que a reparação moral, esta medida visa garantir o respeito de toda a classe, que indubitavelmente, também sofre os prejuízos da agressão.

Este instituto possui dupla finalidade: promover a autodefesa do advogado e, principalmente, garantir a defesa das prerrogativas da profissão.

Sobre a sua essencialidade, veja-se o escólio do patrono dos advogados brasileiros, Rui Barbosa⁵⁵:

Legalidade e liberdade não são tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá-la. Não lhe faltar com a fidelidade, nem lhe recusar o conselho.

⁵⁴ Injúria, agravo, ultraje, e afronta. Lesão, dano. Desconsideração, desacato; menosprezo. Postergação de preceitos; violação de regras; transgressão; pecado, falta. (*Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1971, p. 992.)

⁵⁵ *Apud* MARQUES, Carlos Alberto de Jesus (coord). *Cinco Anos de Estatuto da Advocacia e da OAB: Comentários*. OAB-MS, 1999, p. 26.

Não transfugir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia. Não antepor os poderosos aos desvalidos, nem recusar patrocínio a estes contra aqueles. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar a verdade ante o poder. Não colaborar em perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniquidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde for apurado um grão, que seja, de verdadeiro direito, não regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial. Não proceder nas consultas, senão com a imparcialidade real do juiz nas sentenças. Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura.

Como é consabido, o Estatuto da OAB apenas previu o desagravo público, razão que nos leva a colacionar, verbo *ad verbum*, os artigos 18 e 19 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, que traz as especificações acerca da medida:

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º - O desagravo público, como instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia, não depende de concordância do ofendido nem pode por este ser dispensado, devendo ser efetuado a exclusivo critério do Conselho.

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

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

A teor das normas versadas nos dispositivos supracitados chegou-se a algumas conclusões.

Em primeiro plano, há de se observar que o instituto presta-se à defesa de advogado regularmente inscrito na OAB, quando comprovadamente houver ofensa em razão do exercício da profissão ou de cargo ou função da OAB, ou seja, a ofensa está adstrita ao exercício do seu *mister*, arquivando-se a medida em que não for constatado tal requisito.

É ato unilateral e dotado de publicidade. Daí, sendo a decisão procedente, será publicada nos meios de comunicação e em sessão solene, com a devida homenagem ao agravado e a demonstração de indignação da categoria, ante o ato praticado pelo agravante, encaminhando-se, inclusive, nota da solenidade a este.

Vale citar que a publicidade tem o condão de garantir sua efetividade e, apesar de alguns argumentos contrários, a publicação da relação dos desagravos concedidos está ancorada na nossa legislação e é adotada por outras classes de profissionais.

A competência para instaurar e processar o desagravo é estabelecida em virtude da inscrição do advogado, sendo competente a respectiva Seccional, salvo nas hipóteses de ofensa a Conselheiro Federal ou Presidente de Conselho Seccional ou se a ofensa for revestida de relevância e grave violação de repercussão nacional, a qualquer inscrito, quando a competência será do Conselho Federal.

Quanto ao seu requerimento, verifica-se que são legitimados o próprio ofendido ou qualquer pessoa, havendo ainda, previsão para sua instauração de ofício, pelo Conselho competente.

Registre-se que em virtude de ser um instrumento de defesa das prerrogativas da classe e não do advogado ofendido, independe da concordância do agravado e é irrenunciável, sendo promovido a critério do respectivo Conselho.

É oportuno salientar que no curso do procedimento de desagravo são observados o contraditório e a ampla defesa, na medida em que verificada a existência de indício ou prova de ofensa no exercício da profissão ou em razão dela, serão solicitadas informações do ofensor, no prazo de 15 (quinze) dias, em conformidade ao disposto no § 1º do art. 18 do EOAB, imprimindo maior seriedade à medida tão fundamental.

17. DOS SÍMBOLOS PRIVATIVOS DA PROFISSÃO

Preliminarmente, insta esclarecer que os símbolos de uso privativo do advogado são aqueles que deverão ser dispostos pelo Conselho Federal da OAB (art. 54, X, do EOAB), não se confundindo, portanto, com os símbolos costumeiramente utilizados⁵⁶.

São emblemas privativos da Ordem, dentre outros, o seu brasão, os adesivos com o dizer “advogado”, broches, carteira e cartão profissional etc.

O Conselho Federal, em julho de 1964, editou o Provimento nº. 08/64, no qual dispôs sobre o modelo das vestes talares e das insígnias privativas do advogado.

O Provimento em alusão estabeleceu que o modelo das vestes talares, consiste em uma beca, de uso facultativo nas sessões da OAB e nos pretórios, conforme especificações previstas em seu artigo 1º.

No que atine à insígnia, também privativa do advogado, que pode ser de ouro e esmalte ou de outro metal, com a forma de alfinete ou botão para a lapela, o supracitado provimento disciplina que deve obedecer ao modelo da utilizada pelos membros do Instituto dos Advogados Brasileiros, com a menção expressa da Ordem dos Advogados do Brasil, em substituição à denominação daquele sodalício.

O Código de Ética e Disciplina da OAB, nos artigos 28, 30 e 31, também contém algumas observações acerca dos símbolos utilizados pelos advogados, consignando que devem ser norteados pelos princípios da sobriedade, da moderação e da discrição.

A Lei nº. 8906/94, averba por sua vez, que é vedada a reprodução do logotipo da OAB, bem como seu uso não autorizado, salvo se antecedendo os

⁵⁶ A título de exemplo a imagem da Deusa Grega e Romana Themis.

números de inscrições dos advogados, sendo, portanto, “*de uso exclusivo da Ordem dos Advogados do Brasil*” (art. 44, § 2º)

18. DO DIREITO DE RETIRADA APÓS O TEMPO LIMITE PARA A ESPERA DO ATO JUDICIAL

A atividade judiciária é deveras importante para a manutenção do ordenamento jurídico. Dessa forma, para o seu bom funcionamento foram estabelecidas regras mínimas a serem observadas por juízes, advogados e serventuários da justiça.

No que concerne aos juízes, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79) no seu art. 35, inciso VI, prevê expressamente o dever de comparecer na hora marcada para o início do expediente ou da sessão, bem como de não ausentar-se, injustificadamente, antes do término do ato, *ipsis litteris*:

Art. 35 - São deveres do magistrado:

VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término.

Correlato a este dever, o advogado tem o direito de retirar-se do recinto, no qual aguarda pregão para ato judicial, se, passados 30 (trinta) minutos do horário designado, a autoridade que deva presidi-lo não comparecer, *in verbis*:

Art. 7º. São direitos do advogado:

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

O Estatuto da OAB, como acima especificado, prevê que ao exercer essa prerrogativa, o advogado deve tão só protocolizar comunicação em juízo, entretanto, recomenda-se maiores cautelas, posto não serem raros os casos em que o juiz, a despeito da comunicação protocolada, alega estar presente.

Destarte, além de protocolizar a comunicação, o advogado pode solicitar a certidão de ausência do magistrado, para fins de resguardo, junto ao ofício judicial e,

havendo recusa na expedição da certidão, deve acautelar-se tomando nomes de pessoas presentes naquele recinto, para assegurar futuramente um eventual testemunho do fato.

É comum o equívoco de alguns juízes em deferir ou indeferir tal comunicação da retirada do advogado protocolizada em juízo. Ora, a hipótese prevista no art. 7º, XX, não é um pedido, mas um direito do advogado, que a lei lhe resguarda. Razão pela qual, incabível o ato por parte do magistrado em deferir ou não um direito previsto no Estatuto da OAB.

É salutar que esse dispositivo criado para assegurar ao advogado igualdade de condições e respeito no exercício profissional, seja interpretado corretamente.

Logo, o fato de ter havido atraso por mais de 30 (trinta) minutos, em decorrência de audiência ou qualquer outro ato judicial que se prolongou além do esperado, não acarreta o direito do advogado se retirar do recinto, se o juiz ali estava presente, pois este não tem condições de definir quanto tempo perdurará cada audiência.

Em outros termos, o advogado não deve agir de má-fé no uso dessa prerrogativa, porquanto sua função é defender os interesses do seu constituinte, com lealdade e seriedade, utilizando-se dos meios corretos para tanto. Além disso, o adiamento da audiência acarretaria evidente prejuízo a todos os sujeitos envolvidos nos atos que ali seriam realizados.

19. DA IMUNIDADE PROFISSIONAL

No transcorrer deste Manual já se asseverou que a atividade advocatícia requer segurança para que o advogado exerça com convicção o seu ministério, atuando na defesa dos direitos e garantias dos seus clientes, tanto que o Estatuto da OAB disciplinou algumas prerrogativas inerentes aos membros da categoria.

Dentre estas, a Constituição Federal em seu artigo 133 estatui que “*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”, consagrando a imunidade profissional do advogado.

Tal norma, por ser de eficácia limitada⁵⁷, foi posteriormente regulamentada pelo Estatuto da OAB, em seu art. 7º, § 2º, que averbou não constituir injúria ou difamação, qualquer manifestação do advogado, em juízo ou fora dele, quando vinculada nos estritos termos do exercício de sua atividade.

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 142, inciso I, também trouxe norma específica sobre a matéria, *ad litteram*:

Não constituem injúria ou difamação punível:

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

Cumprе destacar que a antiga redação do artigo 7º, § 2º do EOAB, previa também o desacato, termo que foi excluído pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1127-8, sob o fundamento de que sua previsão criava situação de desigualdade entre o juiz e o advogado, como bem explicitado no excerto abaixo colacionado:

Em relação ao § 2º do art. 7º da lei (...), julgou-se, procedente, em parte o pedido (...), para excluir o termo “desacato”, ao fundamento de que tal previsão cria situação de desigualdade entre o juiz e o advogado, retirando

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

do primeiro a autoridade necessária à condução do processo. (ADI 1.105 e ADI 1.127, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-06, Informativo 427)

Desse modo, a imunidade material ou profissional do advogado é necessária para o desenvolvimento da sua atividade, pois seria impossível atingir a ampla defesa, sem que fosse garantido ao advogado o exercício pleno do *jus postulandi*, todavia, para a sua aplicação exige-se o nexo de causalidade entre a conduta e a causa.

20. DAS SALAS ESPECIAIS PARA OS ADVOGADOS

O § 4º do art. 7º do Estatuto da Ordem aduz que:

§ 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 assegurado à OAB.

Do dispositivo supra, verifica-se que o Poder Judiciário e o Poder Executivo estão obrigados a instalar em seus respectivos estabelecimentos, salas especiais destinadas aos causídicos, sob pena de caracterizar desobediência, uma vez que não se trata de favor mas, de dever legalmente imposto.

Faz-se necessário salientar, ainda, que em decorrência do julgamento da ADI 1127-8 não mais subsiste a previsão legal de controle das salas pela OAB, por se tratarem de hipóteses de utilização de bem público, logo submetidos ao controle da Administração Pública, como delineado no trecho a seguir:

Quanto ao § 4º do art. 7º (...), por votação majoritária, deu-se pela procedência parcial do pedido para excluir a expressão 'e controle', ao entendimento de que todas as hipóteses de utilização de bem público são de controle da Administração Pública. (ADI 1.105 e 1.127, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-06, Plenário, Informativo 427)

O objetivo da norma entabulada é oferecer aos advogados um local em que obtenham apoio logístico e possam desfrutar de serviços essenciais ao desenvolvimento do ministério. Além disso, prima-se pelo equilíbrio entre as diversas categorias envolvidas nos meios forenses, haja vista que juízes, promotores e defensores públicos possuem salas e gabinetes de trabalho reservados.

Por oportuno, registre-se que as salas devem ser dignas da função social que o advogado ocupa, não bastando, portanto, a disponibilização de espaços físicos que não comportam sequer um aparelho de computador, pois o escopo da norma restaria igualmente inobservado.

21. COMISSÃO DE DIREITOS E PRERROGATIVAS

I. Considerações gerais

O Presidente do Conselho Federal, do Conselho Seccional ou da Subseção é o representante legítimo para promover a defesa dos direitos e prerrogativas da profissão, competindo-lhe adotar as providências judiciais e extrajudiciais cabíveis, com o fim de restaurar ou prevenir a eventual ordem violada, inclusive mediante representação administrativa, conforme preconiza o artigo 15 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, *in verbis*:

Art. 15 - Compete ao Presidente do Conselho Federal, do Conselho Seccional ou da Subseção, ao tomar conhecimento de fato que possa causar, ou que já causou, violação de direitos ou prerrogativas da profissão, adotar as providências judiciais e extrajudiciais cabíveis para prevenir ou restaurar o império do Estatuto, em sua plenitude, inclusive mediante representação administrativa.

Parágrafo único - O Presidente pode designar advogado, investido de poderes bastantes, para as finalidades deste artigo.

Conquanto seja munido de plena capacidade para intervir na defesa das prerrogativas e direitos dos advogados, os respectivos presidentes, obviamente, não podem exercer tal múnus sozinho. Desse modo, o próprio Regulamento, em seu parágrafo único, traz a faculdade da designação de outros advogados para tais fins.

Nesse contexto, esta Seccional criou a Comissão de Defesa das Prerrogativas e Direitos dos Advogados, que por delegação de seu respectivo Presidente e através dos advogados dela integrantes, tem o desígnio de praticar todos os atos indispensáveis para o resguardo da classe em sua plenitude.

Acrescente-se que as prerrogativas e direitos inerentes aos advogados, também são aplicáveis aos estagiários regularmente inscritos na OAB, nos limites

legais das atividades por eles exercidas, sob esse fundamento, as atribuições desta Comissão são a eles extensíveis.

II. Atribuições

Em sentido amplo, compete essencialmente à Comissão, intervir na defesa de advogados e estagiários, quando ocorrer violação a qualquer um dos direitos e prerrogativas correlatos às suas atividades, adotando, por conseguinte, todas as medidas e diligências cabíveis na hipótese.

A intervenção pode se dar mediante provocação ou de ofício, por qualquer membro da Comissão, que tomar ciência do fato violador.

Apenas para fins ilustrativos, trazem-se a lume, algumas das atribuições específicas da Comissão de Defesa dos Direitos e Prerrogativas:

- a) Assistir os inscritos na OAB que estejam na iminência de sofrer ou que já sofreram violação aos seus direitos e prerrogativas, tão logo haja ciência do fato;
- b) Adotar as medidas e diligências, judiciais ou extrajudiciais, para a prevenção ou restabelecimento do império violado, em sua plenitude, propondo ao Presidente do Conselho as providências cabíveis;
- c) Emitir e apreciar parecer sobre casos pertinentes às prerrogativas e direitos dos membros da Ordem;
- d) Quando verificar hipóteses de exercício ilegal do ministério, representar ao Presidente, com o propósito de que este tome as medidas que julgar convenientes;
- e) Apreciar e dar parecer sobre pedidos de desagravo público;
- f) Fiscalizar os serviços prestados aos membros da OAB, velando pelo cumprimento das prerrogativas e direitos preconizados no EOAB.

JURISPRUDÊNCIA

I. Da atividade advocatícia

STF: A Constituição da República estabeleceu que o acesso à justiça e o direito de petição são direitos fundamentais (art. 5º, inc. XXXIV, alínea a, e XXXV), porém, estes não garantem a quem não tenha capacidade postulatória litigar em juízo, ou seja, é vedado o exercício do direito de ação sem a presença de um advogado, considerado ‘indispensável à administração da justiça’ (art. 133 da Constituição da República e art. 1º da Lei n. 8.906/94), com as ressalvas legais. (...) Incluem-se, ainda, no rol das exceções, as ações protocoladas nos juizados especiais cíveis, nas causas de valor até vinte salários mínimos (art. 9º da Lei n. 9.099/95) e as ações trabalhistas (art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho), não fazendo parte dessa situação privilegiada a ação popular. (AO 1.531-AgR, voto da Min. Cármen Lúcia, julgamento em 3-6-09, Plenário, DJE de 1º-7-09).

STF: Preliminarmente, verifico que o ora reclamante não constituiu advogado para representá-lo em juízo. Por outro lado, o reclamante não comprovou ser advogado, de modo que não possui a capacidade de postular em juízo em causa própria (art. 36 do CPC). (...) Valho-me das pertinentes palavras do ministro Celso de Mello, ao analisar hipótese semelhante à presente: (...) É lícito à parte postular em causa própria, isto é, ela mesma subscrevendo as petições (...) desacompanhada de advogado, quando ela própria for advogado (...).” (...) Atos processuais privativos de Advogado - tais como os de elaborar e subscrever petições iniciais (como no caso) -, quando praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória, são nulos de pleno direito, consoante previa o antigo Estatuto da OAB (art.76) e, hoje, dispõe o art. 4º, caput, da Lei n. 8.906/94. Essa tem sido, no tema, a orientação do Supremo Tribunal Federal (RTJ 117/1018). (...) De todo o exposto, em razão da ausência de capacidade postulatória

do signatário da petição inicial, e com fundamento no art. 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento à presente reclamação.” (Rcl 8.427, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 26-6-09, *DJE* de 3-8-09)

STF: O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Presidente da República e pela Associação dos Magistrados Brasileiros contra diversos dispositivos da Lei 8.906/94, que trata do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB. Em relação ao inciso I do art. 1º da lei impugnada (...) julgou-se prejudicada a ação quanto à expressão 'juizados especiais', tendo em conta sua revogação pelo art. 9º da Lei 9.099/95 (...) e quanto à expressão 'qualquer', deu-se, por maioria (...) pela procedência do pedido, por se entender que a presença do advogado em certos atos judiciais pode ser dispensada. (ADI 1.105 e ADI 1.127, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-06, Plenário, Informativo 427)

STF: Ordem de *habeas corpus* concedida *ex officio* para anular o acórdão do Tribunal coator que não conheceu de revisão criminal subscrita pelo ora paciente por falta de capacidade postulatória, com fundamento no art. 1º, I, do novo Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94). A norma invocada deve ser excepcionada não só para as causas trabalhistas, para as submetidas ao juizado de pequenas causas e para o *habeas corpus*, mas também para a revisão criminal, se não pelo que dispõe o art. 623 do CPP, ao menos por analogia com o *habeas-corpus*. Precedentes. (HC 74.528, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 22-10-96, 2ª Turma, *DJ* de 13-12-96)

Ementa 121/2000/PCA. Recurso voluntário. Licenciamento. Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Paraná. Atividade Privativa de advogado. Necessidade de inscrição nos quadros da OAB. Aplicação dos artigos 1º, inciso II, e 3º da Lei nº 8.906/94. Recurso desprovido. (Recurso nº 5.519/2000/PCA-PR. Relator: Conselheiro João Humberto de Farias Martorelli (PE). Relator P/Acórdão:

Conselheiro João Otávio de Noronha (MG), julgamento: 17.10.2000, por maioria, DJ 01.06.2001, p. 626, S1e).

Atividade privativa de advocacia. Artigo 1º do EAOAB. O procuratório extrajudicial constitui atividade privativa de advocacia, ex vi do inciso II, do artigo 1º da Lei (federal) nº 8.906/94 e artigo 1º do Provimento nº 66/88 da OAB. (Proc. 4.387/98/CP, Rel. José Wanderley Bezerra Alves, j. 20.10.98, DJ 03.11.98, p. 418).

II. Igualdade entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público

Advogado. Responsabilidade. Limites. Apuração. Segundo o artigo 32 da Lei 8906/94 (Estatuto) o advogado só é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa e em caso de lide temerária, será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária. De resto, o poder de punir disciplinarmente os advogados compete exclusivamente à OAB (Estatuto, art. 70). Não fosse assim, ficaria comprometida a igualdade hierárquica entre juiz e advogado (art. 6º). (TRT-2 MS nº 12429200300002000 SP 12429-2003-000-02-00-0. Relator: José Carlos da Silva Arouca, j. 14/12/2004, DJ. 25/02/2005).

III. Livre exercício da advocacia

Consulta - Intervenção de advogado em território diverso de sua Seccional habitualidade - Limite - Art. 10 do Estatuto - Art. 26 do Regulamento regra geral - Exceção - Conceito de "causas" - Casos de intervenção judicial - Prejuízo à parte. A intervenção do advogado em mais que cinco causas por ano, em território diverso da Seccional de sua inscrição principal, caracteriza a habitualidade e obriga a inscrição suplementar. A regra geral é o livre exercício da profissão em todo o território

nacional. A limitação decorre de norma de exceção que deve ser interpretada restritivamente. Causa é a lide posta em juízo. Intervenção judicial, para os efeitos do art. 10, do Estatuto, é sempre a primeira, sendo irrelevante o acompanhamento nos anos subseqüentes. A defesa em processos administrativos, em inquéritos policiais. O "visto" em contratos constitutivos de pessoas jurídicas, a impetração de habeas corpus e o simples cumprimento de cartas precatórias, não constituem intervenção judicial para os efeitos do art. 10, parágrafo 1º. O recebimento de substabelecimento sem reservas, com assunção do patrocínio da causa, importa em intervenção judicial. Em casos de procuração conjunta, só é caracterizada a intervenção do advogado que, efetivamente, praticar atos judiciais. Tratando-se de questão meramente administrativa, o cliente não pode ser prejudicado pela infração do advogado ao Estatuto de sua classe. (Proc. 000136/97/OE, Rel. Roberto Antonio Busato, j. 16.6.97, DJ 08.7.97, p. 32242)

Mandado de Segurança. Advogada. Traje. Audiência. Livre exercício de profissão. Conquanto se reconheça, em tese, o poder de polícia do Juiz ao presidir as audiências de Junta de Conciliação e Julgamento, exorbita-o e fere o direito ao livre exercício de profissão (CF/88, art. 5º, XIII), o magistrado que impede advogada de representar cliente em audiência trajando roupas compatíveis com a dignidade e o decoro da Justiça. Segurança concedida. (Ac. SBDI2-1149/96, Proc. TST-RO-MS- 141-064/94.5, TST, Rel. Min. João Oreste Dalazen, j. 22/10/96).

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ao impor condições para o exercício da profissão de advogado, não ofende o princípio constitucional do livre exercício da profissão. (Proc. nº 4.558/94/PC, Rel. José Cid Campelo, j. 17.10.94, v.u., D.J. de 25.10.94, p. 29.044).

Recurso 0015/2005/OEP. Origem: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul, Processo de Representação nº 135198/2002 de 26.11.2002. Conselho Federal da OAB, Recurso 0029/2005/SCA. Assunto: Recurso contra decisão da Egrégia

Segunda Câmara. Recorrente: A. F. G. (adv.: Adalberto Ferreira Gomes OAB/RS 13.431). Recorrido: Albino Ângelo Santarossa (adv.: Antônio Dionísio Lopes OAB/RS 29363). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relator: redistribuído ao Conselheiro Federal Newton Cleyde Alves Peixoto (BA). Ementa 40/2005/OEP: O advogado deve procurar agir com lhanza e o emprego de linguagem escoreita e polida, se se excede no calor das provocações, na defesa do cliente, não há de ser apenado por esta conduta se a sua manifestação se torna proporcional às ofensas dirigidas a si, ao seu cliente ou às pessoas da sua relação. O artigo 133 da Constituição assegura a imunidade e a inviolabilidade como prerrogativa essencial ao exercício da profissão. Recurso a que se dá provimento para restabelecer a decisão que declarava a inocorrência de conduta infracional, não obstante o emprego de palavras ásperas ante as provocações lancetadas pelo representante. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade, com abstenção do Representante da OAB/Acre, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso para declarar a inocorrência da infração ético-disciplinar na conduta do recorrente, conseqüentemente, para desconstituir a decisão do Colegiado, arquivando, definitivamente o processo. Brasília, 07 de novembro de 2005. Aristoteles Atheniense, Presidente. Newton Cleyde Alves Peixoto, Conselheiro Federal / Relator. (DJ, 24.11.2005, p. 677, S 1)

IV. A inviolabilidade e o sigilo profissional do advogado

RECURSO Nº 2007.08.00777-05 - 02 volumes/SCA - 3ª Turma. Recorrente: S.T. (Advogados: Fernando Eduardo Serec OAB/SP 86.352 e Marta Mítico Valente OAB/DF 879-A e OAB/SP 75.951). Re - corridos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo, Presidente do Conselho Seccional da OAB/São Paulo, Dr. Luiz Flávio Borges D'Urso e E.E.N. (Advogados: Jorge Antonio Ioriatti Chami OAB/SP 119.651 e

Cláudia de Castro Calli OAB/SP 141.206). Relator: Conselheiro Federal Pedro Origa Neto (RO). Relator para o acórdão: Conselheiro Federal Ulisses César Martins de Sousa (MA). EMENTA Nº 096/2009/SCA - 3ª T. Sigilo profissional. Sem a comprovação de que o recorrente tenha revelado segredo profissional e/ou informações reservadas ou sigilosas que lhe tenham sido confiadas, é incensurável a decisão que ordena o arquivamento do processo disciplinar. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos, acordam os Conselheiros Integrantes da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e ao mesmo dar provimento para determinar o arquivamento da representação em relação ao recorrente, na forma do relatório e do voto que integram a presente decisão. Brasília, 06 de abril de 2009. Alberto Zacharias Toron, Presidente da Segunda Câmara do CFOAB. Ulisses César Martins de Sousa, Relator para o acórdão. (DJ, 01.06.09, p. 190)

Processo nº 2007.19.02235-01. Origem: Presidente do Conselho Federal da OAB. Assunto: Grampos telefônicos em escritório de advocacia. Violação às prerrogativas dos advogados. Relator: Conselheiro Federal Marcus Vinicius Furtado Coelho (PI). EMENTA COP nº 04/2007: "Escutas telefônica e ambiental em escritórios de advocacia. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Afronta ao princípio da inviolabilidade da atividade advocatícia. Garantia do direito ao sigilo das conversas entre advogados e seus constituintes. Decorrência das garantias constitucionais do direito de defesa e do direito do réu ao silêncio. Adoção de medidas penais, civis e administrativas contra autoridades que usurparem tal prerrogativa." Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por unanimidade, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste. (Brasília, 8 de maio de 2007. Cezar Britto, Presidente. Marcus Vinicius Furtado Coelho, Relator).

STJ: Sigilo profissional resguardado. O sigilo profissional é exigência fundamental da vida social que deve ser respeitado como princípio de ordem pública, por isso

mesmo que o Poder Judiciário não dispõe de força cogente para impor a sua revelação, salvo na hipótese de existir específica norma de lei formal autorizando a possibilidade de sua quebra, o que não se verifica na espécie. O interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em um elemento essencial à existência e à dignidade de certas categorias, e à necessidade de se tutelar a confiança nelas depositada, sem o que seria inviável o desempenho de suas funções, bem como por se revelar em uma exigência da vida e da paz social. Hipótese em que se exigiu da recorrente – ela que tem notória especialização em serviços contábeis e de auditoria e não é parte na causa – a revelação de segredos profissionais obtidos quando anteriormente prestou serviços à ré da ação. Recurso provido, com a concessão da segurança (STJ, 4ª. T., Rec. em MS, 9612-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 03/09/98, v.u., Bol AASP 2096, p. 897).

STJ: O art. 133, da Constituição da República consagra a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Assim deve ser para a postulação, em juízo, ser plena, inadmissível qualquer cerceamento. O princípio, porém, não se confunde com a conduta ilegal. Essa restrição, aliás, alcança qualquer pessoa, compreendendo também o Ministério Público e o magistrado. Ao advogado cumpre exercer a profissão com o vigor reclamado, guardando, porém, limites, embora, com veemência, exercite a profissão respeitando a reputação, a dignidade e o decoro de outrem (RSTJ 57/362).

V. Comunicação com cliente preso

STJ: ADMINISTRATIVO – DIREITO DO PRESO – ENTREVISTA COM ADVOGADO – ESTATUTO DA OAB – LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS – RESTRIÇÃO DE DIREITOS POR ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1. É ilegal o teor do art. 5.º da Portaria 15/2003/GAB/SEJUSP, do Estado de Mato Grosso, que estabelece que a entrevista entre o detento e o advogado deve ser feita

com prévio agendamento, mediante requerimento fundamentado dirigido à direção do presídio, podendo ser atendido no prazo de até 10 (dez) dias, observando-se a conveniência da direção.

2. A lei assegura o direito do preso a entrevista pessoal e reservada com o seu advogado (art. 41, IX, da Lei 7.210/84), bem como o direito do advogado de comunicar-se com os seus clientes presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis (art. 7º, III, da Lei 8.906/94).

3. Qualquer tipo de restrição a esses direitos somente pode ser estabelecida por lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 673.851/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 21.11.2005 p. 187)

STJ: Quanto ao acesso aos autos o Supremo Tribunal Federal tem confirmado tal prerrogativa, deixando expresso que o decreto de sigilo, sobretudo no Inquérito Policial ou no procedimento criminal investigatório, não atinge o profissional da Advocacia (HC n.º 82.354-PR, HC n.º 87.827-RJ, HC n.º 88.190-RJ, HC n.º 90.232-AM).

Recurso nº 0255/2004/PCA. Recorrente: Maria Rita do Nascimento. Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Dearley Kühn (TO). EMENTA 005/2005/PCA. DESAGRAVO PÚBLICO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO - DELEGADO DE POLÍCIA, ILEGITIMIDADE PARA RECORRER - MATÉRIA INTERNA CORPORIS - O advogado no exercício profissional tem o direito de comunicar pessoal e reservadamente com seu cliente, as dificuldades impostas pela autoridade policial geram ofensas aos direitos e prerrogativas previstas no Estatuto da Advocacia e da OAB, nesses casos é dever da entidade promover as medidas legais cabíveis, inclusive o desagravo público. A autoridade policial não tem legitimidade para recorrer de decisão *interna corporis*, conforme dispõe o § 1º do artigo 18 do

Regulamento Geral da OAB. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, pela ilegitimidade da parte, mantendo a decisão da OAB/MS. Impedido de votar o representante da OAB/MS. (Brasília, 07 de dezembro de 2004. RAIMUNDO CEZAR BRITTO ARAGÃO, Presidente da Primeira Câmara. Dearley Kuhn, Conselheiro Relator. DJ, 09.03.2005, p. 720, S 1)

VI. Da prisão do advogado

STF: No ponto, dissentiu do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1.127 (17.05.06, red. p/ acórdão Ricardo Lewandowski), quando se julgou constitucional o art. 7, V, do Estatuto dos Advogados, na parte em que determina o recolhimento dos advogados em sala de Estado Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar. Reclamação julgada procedente para que o reclamante seja recolhido em prisão domiciliar - cujo local deverá ser especificado pelo Juízo reclamado -, salvo eventual transferência para sala de Estado Maior. ‘Sala de Estado-Maior’ (L. 8.906, art. 7º, V): caracterização. Precedente: HC 81.632 (2ª T., 20.08.02, Velloso, RTJ 184/640). Por Estado-Maior se entende o grupo de oficiais que assessoram o Comandante de uma organização militar (Exército, Marinha, Aeronáutica, Corpo de Bombeiros e Polícia Militar); assim sendo, ‘sala de Estado-Maior’ é o compartimento de qualquer unidade militar que, ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções. A distinção que se deve fazer é que, enquanto uma ‘cela’ tem como finalidade típica o aprisionamento de alguém - e, por isso, de regra contém grades, uma ‘sala’ apenas ocasionalmente é destinada para esse fim. De outro lado, deve o local oferecer ‘instalações e comodidades condignas’, ou seja, condições adequadas de higiene e segurança. (Rcl 4.535, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 7-5-07, Plenário, DJE de 14-6-07). No mesmo sentido: Rcl 6.293, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, julgamento em 30-11-09, DJE de 10-12-09; Rcl 8.668-MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática proferida

pelo Presidente Min. Gilmar Mendes, julgamento em 21-7-09, *DJE* de 5-8-09.; Rcl 7.874-MC, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, julgamento em 15-4-09, Plenário, *DJE* de 22-4-09; HC 95.332, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 31-3-09, 1ª Turma, *DJE* de 30-4-09. Vide: Rcl 8.797-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, julgamento em 14-8-09, *DJE* de 20-8-09; HC 91.089, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 4-9-07, Plenário, DJ de 19-10-07; HC 88.702, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-9-06, 2ª Turma, DJ de 24-11-06; HC 81.632, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 20-8-02, 2ª Turma, DJ de 21-3-03.

Penal. Advogado Prisão especial. Lei nº 4.215/63, art. 89, V. I. O advogado, a teor do inciso V, do art. 89, da Lei nº 4.215/63, tem direito à prisão especial, cuja hipótese na eventualidade de inexistir na Comarca local adequado, deve o paciente ser recolhido à prisão domiciliar, na linha do precedente do Ministro Assis Toledo proferido no Habeas Corpus nº 1.712-1-SP. II. Ordem concedida (HC 2.242-4/SP. Rel. Min. Pedro Acioli, 6ª T., v.u., DJ 28/03/94, Ementário do STJ 09, nº 317).

STJ: Processual Penal. Advogado Custódia preventiva. Prisão especial. Sala do Estado-Maior. Assentado o alcance da expressão, cingido à asseguaração de custódia condigna, em acomodações castrenses distintas das destinadas aos presos comuns nas cadeias públicas, dá-se por atendida a prerrogativa pelo recolhimento em cela especial de quartel-presídio destinado aos integrantes da Polícia Militar, corporação da qual é Oficial o advogado paciente (RHC nº 2.671-0 – SP. Rel. Min. José Dantas. 5ª T., v.u. DJ 10/05/93, Ementário do STJ 08, nº 698).

VII. Direito de acesso, permanência e retirada

Ementa 083/2002/SCA. Não comete falta disciplinar, advogado que, no julgamento pelo Tribunal do Júri, após protestar contra pronunciamento da juíza, retira-se da sala secreta por entender estar a magistrada induzindo os jurados, beneficiando a acusação. Inexistindo provas de conduta contrária ao Código de Ética, julga-se a

representação improcedente. (Recurso nº 0186/2002/SCA-SP. Relator: Conselheiro Célio Avelino de Andrade (PE), julgamento: 26.09.2002, por unanimidade, DJ 24.10.2002, p. 479/480, S1)

VIII. Uso da palavra

STF: Quanto ao inciso IX do art. 7º da lei (...), julgou-se procedente, por maioria, o pedido, por se entender que o procedimento previsto afronta os princípios do contraditório, que se estabelece entre as partes e não entre estas e o magistrado, e do devido processo legal (...). (ADI 1.105 e 1.127, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-06, Plenário, Informativo 427)

EMENTA 48/2007/OEP."INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO, EMBORA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO - CONFIGURAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - SUSTENTAÇÃO ORAL - PRERROGATIVA INSCULPIDA NO ART. 7º, INCISO IX DO EOAB. NULIDADE DECLARADA.- O direito à ampla defesa, pedra angular do devido processo legal, ao par de seu *status* constitucional, é garantia do estado democrático de direito, sem o qual se estará diante de um ambiente propício ao exercício da arbitrariedade e do abuso de poder. - A ampla defesa de que trata o art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88, inclui o direito à produção de sustentação oral no julgamento de qualquer recurso.- O advogado tem direito de produzir sustentação oral no julgamento de qualquer processo, seja ele qual for, nos termos do disposto no inciso IX, do Art. 7º do EOAB. - O indeferimento do pedido de adiamento do julgamento, desde que formulado antes da sessão e devidamente justificado, configura cerceamento de defesa." ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os Conselheiros Federais integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por maioria, em acolher o voto do Relator, parte integrante deste, no sentido de declarar a nulidade do julgamento, para que outro seja produzido em seu lugar pela Col. Terceira Câmara do Conselho Federal da OAB, em dia e hora

a ser designados, de tudo intimadas previamente as partes e seus respectivos procuradores. Brasília, 3 de setembro de 2007. Vladimir Rossi Lourenço, Presidente. João Henrique Café de Souza Novais, Conselheiro Relator. (DJ, 06.09.2007, p. 1011, S1)

Ementa 005/2004/SCA. - Cerceamento de defesa. Necessidade de intimação para sessão de julgamento na Seccional. Frustração da sustentação oral. Ato processual irregular e demonstração de prejuízo. Princípio da ampla defesa. Provimento do Recurso. (Recurso nº 0019/2003/SCA-SP. Relator: Conselheiro Federal Delosmar Domingos de Mendonça Junior (PB), julgamento: 15.04.2003, por unanimidade, DJ 24.03.2004, p. 492, S1)

IX. Exame, vista e retirada dos autos

STF: Acesso dos acusados a procedimento investigativo sigiloso. Possibilidade sob pena de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa. Prerrogativa profissional dos advogados. Art. 7, XIV, da lei 8.906/94 (...). O acesso aos autos de ações penais ou inquéritos policiais, ainda que classificados como sigilosos, por meio de seus defensores, configura direito dos investigados. A oponibilidade do sigilo ao defensor constituído tornaria sem efeito a garantia do indiciado, abrigada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que lhe assegura a assistência técnica do advogado. Ademais, o art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB estabelece que o advogado tem, dentre outros, o direito de ‘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’. Caracterizada, no caso, a flagrante ilegalidade, que autoriza a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. (HC 94.387, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 18-11-08, 1ª Turma, DJE de 6-2-09)

Advogado Vista. Autos. Na hipótese, o impetrante advogado atuou como assistente de acusação e solicitou vista dos autos em fase de execução penal, segundo o juízo *a quo*, para obter endereço do apenado com penalidade de citação em processo cível, restando prejudicado o pedido. A Turma deu provimento ao recurso ao argumento de que, independentemente da razão que levou o advogado a pleitear o exame do processo, trata-se de direito garantido pela Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), mesmo que o advogado não atue na demanda. Note-se que só há restrições no caso dos autos em segredo de Justiça. (STJ, RMS 19.015-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/04/05).

Ementa 027/2000/OEP. CONSULTA - VISTAS DOS AUTOS ORIGINAIS E SUA RETIRADA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÕES. 1 - É direito do advogado, no exercício da representação, ter vista dos autos originais dos processos em trâmite perante o Tribunal de Contas da União, na repartição ou fora dela, pelos prazos legais, sendo-lhe facultado, no exercício desta prerrogativa e sem prejuízo para a defesa que patrocina aceitar cópia autenticada dos autos originais. 2. -Pode a autoridade evitar a retirada dos autos nas hipóteses referidas nos números 1, 2, e 3, § 7º da Lei 8.906/94, sendo certo que o nº 2 só incide na hipótese de autos de processos findos, não se estendendo àqueles em andamento. 3 - Inteligência dos artigos 133, 5º - LV da C.F., 7º, incisos XV, XVI, e § 1º, números 1, 2, e 3 da Lei 8.906/94. Processo nº 299/2000/OEP. Relator: Conselheiro Antonio Augusto Genelhu Júnior (ES), julgamento: 06.11.2000, por unanimidade, DJ 14.02.2001, p. 286, S1e)

Informações sobre o andamento de processos judiciais, sem retirada e sem vista dos autos. Direito assegurado aos prepostos de advogados. Admissibilidade. Interpretação do art. 29 e parágrafo do Regulamento Geral, em consonância com o art. 5º, XIV, XXXIII e LX, da Constituição Federal. (Proc. nº 49/95/OE, Rel. Eudiracy Alves da Silva, j. 9.10.95, D.J. de 13.11.95, p. 38.830).

A inclusão, em procurações outorgadas ao advogado, do nome de funcionários de seu escritório que não possuem qualificação de advogado ou estagiário, para fins exclusivos de retirada de autos de Cartório, não caracteriza a infração tipificada no art. 103, II, da Lei nº 4.215/63. Recurso conhecido e provido. (Proc. nº 1.643/95/SC, Rel. Carlos Mário da Silva Velloso Filho, j. 4.9.95, D.J. de 23.11.95, p. 40.371).

STJ: (...) Constitui direito do advogado, assegurado por lei, receber os autos dos processos judiciais ou administrativos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias, quando se tratar de autos findos (ROMS nº 0535-SP, STJ, 2ª T., Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 26/08/91, p. 11.383, RSTJ 26/22).

X. Desagravo público

Recurso nº 2008.18.08774-01. Recorrente: Rita de Cássia Pinto - Diretora do SINSPREV. Advogados: Alexandre Oliveira Maciel OAB/SP 187.030, Ariel de Castro Alves OAB/SP 177.955, Francisco Lúcio França OAB/SP 103.660 e Yara Regina Lima Cortecero OAB/SP 110.657. Recorrido: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Interessado: Ednei Baptista Nogueira OAB/SP 109.752. Relator: Conselheiro Daylton Anchieta Silveira (GO). Ementa PCA/048/2009. Desagravo Público. Ilegitimidade recursal do ofensor. Desagravo público. Ato unilateral da OAB. Ilegitimidade recursal do ofensor. Não conhecimento. O desagravo público é ato unilateral da OAB, e, conquanto o Estatuto faculte ao ofensor, a juízo do relator, o oferecimento de informações ou mesmo defesa, isto não o torna parte no processo. Na hipótese de deferimento do pedido de desagravo pela Comissão de Direitos e Prerrogativas da Seccional, não detém a autoridade ofensora a necessária legitimidade para promover recurso ao Conselho Federal, esgotando-se a instância no âmbito da Seccional. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, à unanimidade de votos, em não conhecer recurso nos termos do voto do relator. Impedido de votar o representante seccional da OAB/São Paulo.

Brasília, 08 de junho de 2009. Cléa Carpi da Rocha, Presidente da Primeira Câmara. Daylton Anchieta Silveira, Conselheiro Relator. (DJ, 24.09.09, p. 200)

Ementa 056/2002/PCA. Ofensa perpetrada por juiz a advogado no exercício da profissão. Direito a desagravo. É de ser mantida a decisão do Conselho Seccional que concede o direito ao desagravo, quando patente nos autos as ofensas perpetradas por juiz a advogado, no exercício da profissão (inciso XVII e § 5º do art. 7º da Lei nº 8.906/94), considerando a sua indispensabilidade à administração da justiça (art. 133 da Lei Maior). (Rec. 0022/2002/PCA-RJ. Rel. Cons. Edson Ulisses de Melo (SE), j. 09/09/02, v.u., DJ 18/10/02, p. 687, S1)

Ementa 065/2002/PCA. A prisão ilegal de advogado, sob fundamento de desobediência à determinação de Autoridade Policial, à qual não estaria obrigado a cumprir, enseja o desagravo público capitulado no art. 7º, XVII do Estatuto da Advocacia. (Recurso nº 0217/2002/PCA-RJ. Relator: Conselheiro Reginald Delmar Hintz Felker (RS), julgamento: 09.09.2002, por unanimidade, DJ 18.10.2002, p. 688, S1)

XI. Da imunidade profissional

Ementa 033/2002/SCA. Advogado. Urbanidade. Trato interpessoal e entre profissionais no exercício da advocacia. Ética e decoro. O uso do preceito da imunidade profissional (art. 7º, § 2º EAOAB) justifica-se exclusivamente no âmbito da defesa do acesso à justiça e das liberdades democráticas, nunca devendo prestar-se ao acobertamento de excessos cometido por profissionais da advocacia. (Recurso nº 0075/2002/SCA-SC. Relator: Conselheiro Marcos Antonio Paiva Colares (CE), julgamento: 09.05.2002, por unanimidade, DJ 13.06.2002, p. 468, S1)

XII. Das salas especiais para os advogados

STF: Quanto ao § 4º do art. 7º (...), por votação majoritária, deu-se pela procedência parcial do pedido para excluir a expressão 'e controle', ao entendimento de que todas

as hipóteses de utilização de bem público são de controle da Administração Pública. (ADI 1.105 e 1.127, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-5-06, Plenário, Informativo 427)