



CARTILHA DE PRERROGATIVAS

PROCURADORIA NACIONAL DE DEFESA DAS PRERROGATIVAS
2015



CARTILHA DE PRERROGATIVAS

Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas
NOVEMBRO - 2015

GESTÃO 2013/2016

DIRETORIA

MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO

Presidente

CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA

Vice-Presidente

CLÁUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO

Secretário-Geral

CLÁUDIO STÁBILE RIBEIRO

Secretário-Geral Adjunto

ANTONIO ONEILDO FERREIRA

Diretor-Tesoureiro

CONSELHEIROS FEDERAIS

AC: Erick Venâncio Lima do Nascimento, Luciano José Trindade e Sérgio Baptista Quintanilha; Florindo Silvestre Poesch e Fernando Tadeu Pierro – in memoriam; **AL:** Everaldo Bezerra Patriota, Felipe Sarmento Cordeiro e Fernando Carlos Araújo de Paiva; **AP:** Cícero Borges Bordalo Júnior, Helder José Freitas de Lima Ferreira e José Luis Wagner; **AM:** Eid Badr, Jean Cleuter Simões Mendonça e José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral; **BA:** André Luis Guimarães Godinho, Fernando Santana Rocha e Ruy Hermann Araújo Medeiros; **CE:** José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque, José Danilo Correia e Valmir Pontes Filho; **DF:** Aldemario Araujo Castro, José Rossini Campos do Couto Correia e Marcelo Lavocat Galvão; **ES:** Djalma Frasson, Marcus Felipe Botelho Pereira e Setembrino Idwaldo Netto Pelissari; **GO:** Felicíssimo Sena, João Bezerra Cavalcante e Miguel Sampaio Caçado; **MA:** José Guilherme Carvalho Zagallo, Raimundo Ferreira Marques e Valéria Lauande Carvalho Costa; **MT:** Cláudio Stábile Ribeiro, DuilioPiato Júnior e Francisco Eduardo Torres Esgaib; **MS:** Afeife Mohamad Hajj, Alexandre Mantonvani e SamiaRogesJordy Barbieri; **MG:** Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Rodrigo Otávio Soares Pacheco e Walter Cândido dos Santos; **PA:** Edilson Oliveira e Silva, Iraclides Holanda de Castro e Jorge Luiz Borba Costa; Edilson Baptista de Oliveira Dantas – in memoriam; **PB:** Carlos Frederico Nóbrega Farias, José Mário Porto Júnior e Walter Agra Júnior; **PR:** Alberto de Paula Machado, César Augusto Moreno e José Lucio Glomb; **PE:** Henrique Neves Mariano, Leonardo Accioly da Silva e Pelópidas Soares Neto; **PI:** Mário Roberto Pereira de Araújo, Sérgio Eduardo Freire Miranda e Sigifroi Moreno Filho; **RJ:** Carlos Roberto de Siqueira Castro, Cláudio Pereira de Souza Neto e Wadih NemerDamous Filho; **RN:** Humberto Henrique Costa Fernandes do Rêgo, Kaleb Campos Freire e Lúcio Teixeira dos Santos; **RS:** Claudio Pacheco Prates Lamachia, Cléa Carpi da Rocha e Renato da Costa Figueira; **RO:** Antônio Osman de Sá, Elton José Assis e Elton SadiFülber; **RR:** Alexandre César Dantas Socorro, Antonio Oneildo Ferreira e Bernardino Dias de Souza Cruz Neto; **SC:** José Geraldo Ramos Virmond, Luciano Demaria e Robinson Conti Kraemer; **SP:** Guilherme Octávio Batochio, Luiz Flávio Borges D’Urso e Márcia Machado Melaré; **SE:** Evânio José de Moura Santos, Henri Clay Santos Andrade e Maurício Gentil Monteiro; **TO:** André Luiz Barbosa Melo, Ercílio Bezerra de Castro Filho e Gedeon Batista Pitaluga Júnior.

CONSELHEIROS FEDERAIS SUPLENTE

AC: Wanderley Cesário Rosa; **AL:** Aldemar de Miranda Motta Junior, Fernanda Marinela de Sousa Santos e Rodrigo Borges Fontan; **AP:** Alex Sampaio do Nascimento, Luiz Carlos Starling Peixoto e Vladimir Belmino de Almeida; **AM:** João Bosco de Albuquerque Toledano e Renato Mendes Mota; **BA:** Gáspare Saraceno e José Maurício Vasconcelos Coqueiro; **CE:** Kennedy Reial Linhares e Mário Carneiro Baratta Monteiro; **DF:** Evandro Luís Castello Branco Pertence, Felix Angelo Palazzo e Nilton da Silva Correia; **ES:** Elisa Helena Lesqueves Galante; **GO:** Jaime José dos Santos, Pedro Paulo Guerra de Medeiros e Reginaldo Martins Costa; **MA:** Daniel Blume de Almeida, Maria Helena de Oliveira Amorim e Rodrigo Pires Ferreira Lago; **MT:** José Antonio Tadeu Guilhen e Oswaldo Pereira Cardoso Filho; **MG:** Mário Lúcio Soares Quintão, Sérgio Augusto Santos Rodrigues e Sérgio Santos Sette Câmara; **PA:** José Alberto Soares Vasconcelose Marcelo Augusto Teixeira de Brito Nobre; **PB:** Gilvania Maciel Virginio Pequeno, Wilson Sales Belchior e Sheyner Yasbeck Asfora; **PR:** Flávio Pansieri, Hélio Gomes Coelho Junior e Manoel Caetano Ferreira Filho; **PE:** Antônio Ricardo Accioly Campos; Hebron Costa Cruz de Oliveira e João Olímpio Valença de Mendonça; **RJ:** Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara e Sérgio Eduardo Fisher; **RN:** Daniel Victor da Silva Ferreira e Eduardo Serrano da Rocha; **RO:** Eurico Soares Montenegro Neto, Francisco Reginaldo Joca e Maria Luiza de Almeida; **RR:** Gierck Guimarães Medeiros, Gutemberg Dantas Licarião e Oleno Inácio de Matos; **SC:** Charles Pamplona Zimmermann e Wilson Jair Gerhard; **SP:** Aloisio Lacerda Medeiros, Arnolde Wald Filho e Marcio Kayatt; **SE:** Carlos Alberto Monteiro Vieira, Jorge Aurélio Silva e Lenora Viana de Assis; **TO:** Carlos Augusto de Souza Pinheiro e Celma Mendonça Milhomem Jardim.

EX-PRESIDENTES

1. Levi Carneiro (1933/1938) 2. Fernando de Melo Viana (1938/1944) 3. Raul Fernandes (1944/1948) 4. Augusto Pinto Lima (1948) 5. Odilon de Andrade (1948/1950) 6. Haroldo Valladão (1950/1952) 7. Atílio Viváqua (1952/1954) 8. Miguel Seabra Fagundes (1954/1956) 9. Nehemias Gueiros (1956/1958) 10. Alcino de Paula Salazar (1958/1960) 11. José Eduardo do P. Kelly (1960/1962) 12. Carlos Povina Cavalcanti (1962/1965) 13. Themístocles M. Ferreira (1965) 14. Alberto Barreto de Melo (1965/1967) 15. Samuel Vital Duarte (1967/1969) 16. Laudo de Almeida Camargo (1969/1971) 17. Membro Honorário Vitalício José Cavalcanti Neves (1971/1973) 18. José Ribeiro de Castro Filho (1973/1975) 19. Caio Mário da Silva Pereira (1975/1977) 20. Raymundo Faoro (1977/1979) 21. Membro Honorário Vitalício Eduardo Seabra Fagundes (1979/1981) 22. Membro Honorário Vitalício J. Bernardo Cabral (1981/1983) 23. Membro Honorário Vitalício Mário Sérgio Duarte Garcia (1983/1985) 24. Membro Honorário Vitalício Hermann Assis Baeta (1985/1987) 25. Márcio Thomaz Bastos (1987/1989) 26. Ophir Filgueiras Cavalcante (1989/1991) 27. Membro Honorário Vitalício Marcello Lavenère Machado (1991/1993) 28. Membro Honorário Vitalício José Roberto Batochio (1993/1995) 29. Membro Honorário Vitalício Ernando Uchoa Lima (1995/1998) 30. Membro Honorário Vitalício Reginaldo Oscar de Castro (1998/2001) 31. Membro Honorário Vitalício Rubens Approbato Machado (2001/2004) 32. Membro Honorário Vitalício Roberto Antonio Busato (2004/2007) 33. Membro Honorário Vitalício Cezar Britto (2007/2010) 34. Membro Honorário Vitalício Ophir Cavalcante Junior (2010/2013).

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

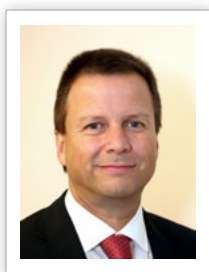
Técio Lins e Silva - Presidente

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL — CONSELHO FEDERAL

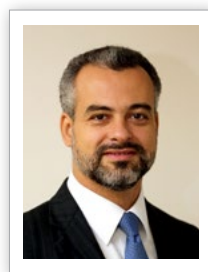
GESTÃO 2013/2016



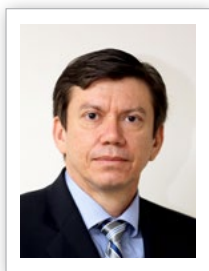
MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO
Presidente



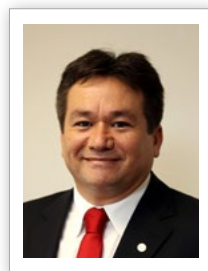
CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
Vice-Presidente



CLÁUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO
Secretário-Geral



CLÁUDIO STÁBILE RIBEIRO
Secretário-Geral Adjunto



ANTONIO ONEILDO FERREIRA
Diretor Tesoureiro

Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas

José Luis Wagner – Procurador Nacional de Defesa das Prerrogativas

Pedro Paulo Guerra de Medeiros – Procurador Nacional Adjunto

Raul Ribeiro da Fonseca Filho – Procurador Nacional Adjunto

Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia

Leonardo Accioly da Silva – Presidente

Evandro Luis Castello Branco Pertence – Vice-Presidente

Fernanda Lara Tórtima – Secretária

Carmen Raquel Dantas Mayer – Membro

Cleber Lopes de Oliveira – Membro

Deywsson Maykel Medeiros Gurgel – Membro

Domingos Henrique Baldini Martini – Membro

Evânio José de Moura Santos – Membro

Iraclides Holanda de Castro – Membro

Luiz Felipe Mallmann de Magalhães – Membro

Maurício Bezerra Alves Filho – Membro

Antomar Gonçalves Filho – Membro Consultor

Cintia Ribeiro de Freitas – Membro Consultor

Cleanto Jales de Carvalho Neto – Membro Consultor

Danilo da Rocha Luz Araújo – Membro Consultor

José Roberto Machado Farias – Membro Consultor

Marcelo Mota Gurgel do Amaral – Membro Consultor

Elaborada com a colaboração dos membros das Comissões de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia e das Procuradorias de Defesa das Prerrogativas dos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil



Mensagem do Presidente Nacional da OAB

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO

O trabalho do advogado é, por sua natureza, combativo. Não se acanha em afrontar autoritarismos e arbitrariedades em busca da proteção dos direitos de seus clientes e da correta aplicação da ordem jurídica vigente. Por essa razão, no exercício de seu múnus público, o advogado sofre retaliações, abusos e embaraços à sua atividade por parte, muitas vezes, de agentes de Estado que deveriam zelar pela observância das normas.

As prerrogativas advocatícias configuram, portanto, garantias fundamentais da independência e liberdade de atuação do advogado, bem como refletem na garantia dos direitos por ele defendidos. Defender as prerrogativas representa, em última instância, defender os direitos dos cidadãos, cujo porta-voz, nas instâncias judiciais, é o advogado.

Não por outro motivo, a Constituição da República alçou a advocacia ao status de função indispensável à administração da justiça, garantindo a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tem trabalhado incessantemente para resguardar a independência e autonomia dos advogados e impedir que estes sejam afrontados ou desrespeitados no exercício de sua profissão.

O primeiro ato da Diretoria da OAB Nacional foi criar a Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas, para executar e dar ensejo, ao lado da Comissão, às medidas em defesa das garantias dos advogados. Antes disso, a Assessoria Jurídica acumulava essas demandas e, muitas vezes, em razão do acúmulo de trabalho, não podia implementar programas efetivos, como bem vem fazendo esta Procuradoria.

A Ouvidoria de Honorários também se revelou um instituto fundamental para a intervenção contra o aviltamento das verbas remuneratórias dos serviços

advocáticos, aproximando a relação entre a Ordem e o advogado e fortalecendo a luta por honorários dignos.

A recente aprovação da Súmula Vinculante n. 47 foi muito relevante para o exercício profissional. O Supremo Tribunal Federal, respaldado pelo texto constitucional, determinou que os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, consubstanciam verba de natureza alimentar.

Os resultados do protagonismo da OAB Nacional restam ainda mais esclarecidos com o novo Código de Processo Civil. Na nova legislação processual, há a previsão de honorários recursais, a vedação da compensação das verbas, as férias dos advogados, a contagem do prazo em dias úteis, o tratamento igualitário com relação à Fazenda Pública, entre outras conquistas da classe.

A aprovação do novo Código de Ética, ao regular questões sobre o sigilo profissional e os honorários, também merece realce quando falamos de prerrogativas advocatícias.

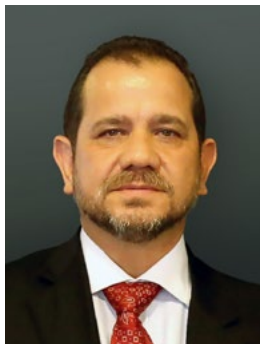
É importante, ainda, fazer referência ao lançamento do Plano Nacional da Mulher Advogada e do Plano Nacional de Apoio ao Jovem Advogado, que resguardam as prerrogativas ao valorizarem esses segmentos e criarem condições dignas ao exercício da profissão.

Uma das lutas atuais da Ordem é o reconhecimento legal do advogado como indispensável ao procedimento de inquérito policial, atribuindo-lhe o direito de requisitar diligências para a garantia do direito de defesa. Sobre a questão, há um projeto de lei já aprovado na Câmara dos Deputados, e que aguarda análise do Senado Federal. Outro projeto em vias de aprovação é o que criminaliza a violação de direito ou prerrogativa da classe, previsão essencial para que possa o advogado exercer a profissão sem repreensões indevidas.

A advocacia merece ser reconhecida por sua indispensável função social, na defesa da Constituição, dos direitos humanos e da ordem jurídica justa, bem como na proteção dos interesses dos cidadãos em juízo. Esse reconhecimento começa por parte da própria classe. Conhecer seus direitos e prerrogativas fortalece o advogado e mune-o com a altivez e independência que são inerentes à profissão.

Por isso, a cartilha ora lançada exerce fundamental importância, pois serve de instrumento aos advogados e advogadas, em seu mister cotidiano, para a defesa de suas prerrogativas e para exigir o respeito que a profissão requer.

Advogado valorizado, cidadão respeitado!



Mensagem do Procurador Nacional de Defesa das Prerrogativas

JOSÉ LUIS WAGNER

No dia 2 de fevereiro de 2013 fui honrado com o convite, formulado pelo Presidente Marcus Vinicius Furtado Coelho e sua Diretoria, para assumir os trabalhos da recém criada Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas.

Tal órgão veio somar esforços aos trabalhos historicamente desenvolvidos pela Ordem dos Advogados do Brasil na busca da maior valorização do exercício profissional, exigindo respeito às prerrogativas elencadas na Lei Federal 8.906/1994 e em outros diplomas legais.

Ao longo de pouco mais de 30 meses a Procuradoria Nacional foi estruturada com instalações próprias, desenvolvimento de sistemas de informática, contratação de advogados, cuja dedicação diuturna no desenvolvimento de assistência fez com que o setor realizasse mais de 18 mil atendimentos, incluindo as atuações processual e administrativa, preventiva e repressiva, cabendo destacar dentre elas a expedição de 1.207 ofícios e memorandos, distribuição de 503 memoriais, protocolo de 102 pedidos de assistência, recebimento de 1.586 manifestações via Canal Ouvidoria, realização de mais de 480 atendimentos pessoais, audiências e despachos pessoais com autoridades e julgadores, e organização e realização de 5 Encontros Nacionais de Defesa das Prerrogativas, neste último caso em conjunto com a Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia.

Embora o Estatuto da Advocacia e da OAB garanta que não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, além de elencar um rol de direitos do advogado, não são raras as violações perpetradas por agentes públicos em detrimento desta legislação.

A presente Cartilha de Prerrogativas foi elaborada pela Procuradoria Nacional em decorrência da necessidade da ampliação de esforços buscando o efetivo respeito aos advogados, assegurando as condições para o exercício profissional destes, que representam o cidadão perante o poder público, individualizando

em seu texto os direitos referentes à profissão, situando sua abrangência e informando o entendimento do Poder Judiciário sobre a matéria, quando este já se encontra formado.

A proposta, então, foi revisada pela Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia, bem como pelos representantes dos Conselhos Seccionais reunidos durante o V Encontro Nacional de Defesa das Prerrogativas, realizado pelo Conselho Federal da OAB constituindo-se, portanto, no resultado do trabalho conjunto das lideranças da advocacia nacional que atuam, cotidiana e incansavelmente, na defesa das nossas prerrogativas profissionais. A ideia é que se constitua num instrumento fundamental para a qualificação e preservação do exercício profissional de todos nós.

Esperamos que ela cumpra satisfatoriamente sua finalidade.



Mensagem do Presidente da Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia

LEONARDO ACCIOLY DA SILVA

PRERROGATIVAS. CONHECÊ-LAS, VALORIZÁ-LAS E APLICÁ-LAS.

Hoje o maior desafio que enfrentado pelo Sistema Nacional de Defesa das Prerrogativas do Conselho Federal da OAB é a criação de uma cultura de respeito à prerrogativas profissionais.

Para tanto, necessárias são as ações de natureza repressiva, onde a OAB atua contra os abusos ocorridos e assiste os advogados que tiveram sua liberdade profissional, de alguma forma, cerceada.

No entanto, este trabalho não se completa sem a consciência da própria classe da necessidade em pugnar por seus direitos. Da internalização da idéia, pelos colegas, de que o advogado que não faz valer suas prerrogativas e cede ao poder arbitrário de qualquer autoridade está a apequenar sua profissão e descumprir dever ético para com seu constituinte.

Neste sentido, a presente cartilha será um importante instrumento para que o advogado possa conhecer os seus direitos e aplica-los na prática cotidiana, reafirmando sempre a essencialidade, inviolabilidade, independência e caráter público da nobilíssima atividade que exerce.

SUMÁRIO

1. A FUNÇÃO DO ADVOGADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	19
2. A LEI FEDERAL N. 8.906/1994 E OS DIREITOS E PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS	20
3. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA E SUBORDINAÇÃO	21
4. LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL	22
5. SIGILO PROFISSIONAL	23
6. INVIOABILIDADE DO ESCRITÓRIO, CORRESPONDÊNCIAS E COMUNICAÇÕES DO ADVOGADO.....	26
7. INVIOABILIDADE DO ADVOGADO POR SEUS ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO	32
8. IMUNIDADE PROFISSIONAL.....	35
9. O DIREITO À COMUNICAÇÃO COM O CLIENTE PRESO, DETIDO OU RECOLHIDO	38
10. PRISÃO DO ADVOGADO – FLAGRANTE DELITO E SALA DE ESTADO MAIOR	40
11. O LIVRE ACESSO DO ADVOGADO E USO DA PALAVRA.....	43
12. ACESSO AOS AUTOS.....	49
13. DESAGRAVO PÚBLICO.....	53
14. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – AVILTAMENTO	55
15. DIREITO DE SE RETIRAR DO RECINTO	59
16. “DEFENDA-SE”	59
17. CONSELHOS SECCIONAIS DA OAB.....	60

1. A FUNÇÃO DO ADVOGADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988, fruto de um processo constituinte democrático, trouxe um capítulo que trata especificamente das funções jurisdicionais do Estado, separadas entre Ministério Público, Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública, todas caracterizadas como atividades profissionais, de natureza pública ou privada, as quais são fundamentais para a composição da justiça.

Dentre tais funções, a Advocacia, exercida desde os tempos antigos e posteriormente reconhecida como profissão organizada, tem sua indispensabilidade consagrada pelo artigo 133 da Magna Carta, ao dispor que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Como ensina Celso Bastos, conferiu-se à advocacia “uma dignidade e um peso que não podem ser desprezados.”¹.

No mesmo sentido dispõe o artigo 2º do Estatuto da Advocacia e da OAB:

*Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.
§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público².
§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.*

Dos ensinamentos de Paulo Lôbo, depreende-se:

A indispensabilidade do advogado à administração da justiça é total; não pode sofrer limitações estabelecidas em norma infraconstitucional. Nesse ponto, o artigo 133 é norma de eficácia plena, independente de lei, porque é da natureza da administração da justiça, a necessária participação do advogado, ao lado do magistrado e do membro do Ministério Público .

Assim, tem-se como essencial a participação do advogado não só no processo judicial, mas em todas as esferas da administração, uma vez que sua função está vinculada a aplicação das leis, das normas e à observação dos valores constitucionais, revestida de seus direitos e prerrogativas, emanados da própria Constituição e descritos na Lei n. 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia e da OAB.

1 Celso Bastos. Curso de Direito Constitucional. P. 676, 2002.

2 Paulo Lôbo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, Ed. Saraiva, 4 ed., p. 32, 2007.

2. A LEI FEDERAL N. 8.906/1994 E OS DIREITOS E PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS

Em 4 de julho de 1994 foi sancionada a Lei n. 8.906/1994 que instituiu o novo Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, resultado de amadurecimento do primeiro Estatuto da OAB, Lei n. 4.215/1963.

Dentre as principais inovações do Estatuto, destacaram-se a obrigatoriedade do Exame de Ordem para o exercício da advocacia, a regulamentação do art. 133 da Constituição Federal, e a disciplina dos direitos e deveres do advogado empregado.

O Estatuto da Advocacia e da OAB, portanto, estabelece os deveres e os direitos do profissional da advocacia, e regulamenta o sentido de sua indispensabilidade na administração da justiça. As prerrogativas elencadas no Estatuto da Advocacia e da OAB garantem a primazia do livre exercício da profissão.

O fator determinante para a concessão das garantias profissionais advém do exercício de uma atividade que requer uma proteção especial, eis que, por sua natureza, deve ser exercida de forma livre e independente.

Nada mais é do que a transferência, ainda que momentânea, da proteção do cidadão ao advogado, profissional incumbido de defender a causa, não podendo ser amedrontado no exercício de sua profissão.

Pode-se dizer que as prerrogativas tem natureza protetiva, ou seja, asseguram direitos aos profissionais que exercem uma atividade marcada pelo litígio, que encontra, por vezes, o próprio Estado no lado contrário da lide, conferindo respaldo aos profissionais de direitos e garantias pré-determinados. Assim, em grande parte, é a prerrogativa do advogado parte integrante para a formação do devido processo legal, da ampla defesa e ao contraditório.

O Estatuto da Advocacia e da OAB dedicou capítulo especial ao tema, qual seja, o Título I, Capítulo II: "Dos Direitos dos Advogados", artigos 6º e 7º, os quais serão detalhadamente analisados nos itens seguintes.

3. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA E SUBORDINAÇÃO

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

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

A proteção ao direito de igualdade entre os cidadãos, disposto no art. 5º da Constituição Federal, assegurado no Título que discorre sobre os direitos e garantias fundamentais, traz como corolário resguardar os direitos individuais diante de possíveis ingerências do Estado, sendo referência para a disposição em comento.

O advogado é o profissional responsável pela defesa de direitos de seu cliente frente à formação do processo, resultando na necessidade de que o direito à igualdade se transponha às relações entre os operadores do direito, de modo que não exista hierarquia e subordinação entre eles, e permita que o profissional do direito exerça sua profissão de forma livre e independente.

A ausência de hierarquia e subordinação entre as figuras jurídicas não pode ser interpretada como munição ao descumprimento da norma posta, nem embaraçar-lhes sua efetivação, sendo imprescindível que cada um exerça seu papel com respeito e urbanidade para com os demais, em prol de considerações mútuas.

O dever de urbanidade é parte integrante e fundamental na relação daqueles indispensáveis à administração pública, sendo disciplinado em dispositivos das legislações específicas de cada carreira, como no artigo 35, IV, da Lei Complementar n. 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no artigo 236, VII, da Lei Complementar n. 75/93 – Estatuto do Ministério Público, e no artigo 44 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Todos compartilham do mesmo interesse; entretanto, tal dever não se restringe às três categorias profissionais acima descritas. O Estatuto da OAB estendeu seu alcance às relações havidas entre todas as autoridades, servidores públicos e serventuários da justiça.

Desse modo, o advogado, no exercício de sua função pública, deve ser tratado – e tratar seus pares – com urbanidade e presteza, já que a lei assim o determina como conduta compatível para o desempenho da advocacia.

4. LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL

Art. 7º São direitos do advogado:

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

No que tange à liberdade do exercício profissional, a Constituição estabelece o direito fundamental de livre exercício da profissão³, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Partindo desta premissa, a atividade profissional do advogado é tutelada pelo Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, elencando como normas disciplinadoras a Lei 8.906/94, 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.

Noutras palavras, o Estatuto da Advocacia e da OAB é o dispositivo legal que institui os requisitos objetivos e subjetivos do exercício da atividade advocatícia. Depois de preenchidas as condições dispostas no art. 8º, do EOAB, assim como nos artigos 20 a 23, do Regulamento Geral da OAB, o bacharel em direito poderá exercer a profissão de modo pleno.

Cumprir ressaltar que ao advogado deve ser garantida uma atuação livre, com independência e sem indevidas restrições que criem obstáculos à concretização da sua função social.

A atividade livre e independente do advogado é essencial para preservar o Estado de Direito e fazer cessar eventual abuso de autoridade, e foi instituída no interesse do cidadão.

Sobre a atuação livre e independente no exercício profissional, cabe transcrever entendimento do Supremo Tribunal Federal ao interpretar o art. 133 da Constituição Federal (A Constituição e o Supremo – 4. Ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011):

O STF tem proclamado, em reiteradas decisões, que o advogado – ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado – converte, a sua atividade profissional,

³ Fundamento legal: Artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal

quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias – legais e constitucionais – outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos. O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. O respeito às prerrogativas profissionais do advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais.” (HC 98.237, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 6-8-2010.) Vide: RHC 81.750, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-11-2002, Segunda Turma, DJ de 10-8-2007).

5. SIGILO PROFISSIONAL

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 direito ao sigilo integra o conjunto dos direitos fundamentais do cidadão, destinando-se à proteção dos assuntos pessoais.

Com o mesmo sentido situa-se o sigilo profissional, que se transforma em um direito/dever para que o direito de defesa do cidadão se dê em sua plenitude. O objeto sobre o qual recai o sigilo é o conjunto de informações e dados relativos ao cliente a que tenha acesso o advogado, por conta da sua atuação na defesa deste, motivo pelo qual a relação entre ambos deve ser pautada por confiança e confidencialidade.

Tem-se, assim, uma relação que permite que o profissional exerça, com liberdade e independência, a profissão, enquanto garante ao cliente tratamento digno e respeitoso.

Nesse diapasão, exige-se do profissional, ao receber de seu cliente o segredo e a confiança, que aja como depositário daquele *munus* e mantenha a máxima discrição quanto ao que lhe for transmitido, de forma a desenvolver com a parte uma relação de mútua confiança.

Assim, o sigilo profissional pode ser definido como elemento inerente à profissão do advogado e que se estende ao seu escritório ou local de trabalho, arquivos, dados, correspondências e comunicações - inclusive telefônicas e afins -, empregados e funcionários.

Por ser o dever de sigilo imposto ética e legalmente ao advogado, este não pode desrespeitá-lo. Pautando-se nas leis e no Código de Ética da OAB, o profissional tem obrigação de garantir a confidencialidade, exceto se for para evitar perigo contra si ou contra outrem, quando for acusado pelo próprio cliente, ou no caso de estado de necessidade para a defesa da dignidade ou dos direitos legítimos do próprio advogado.

Quanto ao direito de recusar-se a depor como testemunha em processo no qual atuou, veja-se a jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO. TESTEMUNHA. RECUSA. SIGILO PROFISSIONAL. ARTIGO 7º, XIX, LEI 8.906/94. 7º XIX 8.906 É direito do advogado “recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional”. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg na Ação Penal n. 206/RJ, 2001/0194801-5, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 10/04/2003, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJ 04/08/2003 p. 202)

Por sua importância, o Estatuto da Advocacia e da OAB elencou a prerrogativa em seu artigo 7º, inciso XIX e, no mesmo sentido, prevê o artigo 26 do Código de Ética e Disciplina da OAB:

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

A matéria foi sabidamente balizada pela legislação processual penal, na qual se estabeleceu limites à investigação estatal, prevendo, no artigo 207, que determinadas pessoas são proibidas de depor, em razão de função, ofício, ministério ou profissão, com exceção de quando há autorização e nas situações previstas em lei.

Ainda em realce à prerrogativa, o Código de Processo Civil, também trouxe a referida proteção ao profissional da advocacia. Senão vejamos:

Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

[...]

§ 2o São impedidos:

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes. (grifou-se)

No contexto, caso o advogado tenha atuado como patrono de uma das partes, ele poderá declarar-se “impedido” em seu testemunho, preservando-se a liberdade inerente ao seu exercício profissional e, ainda, em razão do dever quanto à preservação do sigilo das tratativas realizadas com seu cliente.

6. INVIOABILIDADE DO ESCRITÓRIO, CORRESPONDÊNCIAS E COMUNICAÇÕES DO ADVOGADO

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;

A inviolabilidade do local e dos meios de exercício profissional é garantia do pleno exercício da advocacia, cujo destinatário final, mais uma vez, é a sociedade.

Por todas as características da atuação já conhecidas, a liberdade profissional traz consigo o conceito de imunidade, com o objetivo de garantir a prática dos atos necessários à defesa dos interesses e direitos do cidadão, resguardando-se dos excessos.

Ela alcança, além dos atos ou manifestações, também os instrumentos de atuação do advogado.

Embora o Estado Democrático de Direito assegure as garantias dos direitos e deveres individuais e coletivos, estes não se revestem de valoração absoluta, e sim, relativa. Nesse ínterim, as inviolabilidades profissionais, decorrentes de norma constitucional, deverão ser valoradas por uma harmoniosa interpretação com suas normas regulamentadoras, de forma a impedir uma minimização dos direitos conquistados.

O primeiro local protegido, de acordo com o art. 7º, inciso II do Estatuto da Advocacia e da OAB, é o escritório ou local de trabalho do advogado. Por seu conceito abrangente, entende-se como local de trabalho todo aquele em que o advogado utiliza no desenvolver de suas atividades.

Cumprе salientar que a inviolabilidade do escritório do advogado e, por extensão, das dependências ocupadas pelos departamentos jurídicos das empresas, acha-se protegida no plano constitucional. O escritório do advogado, onde quer que se instale, seja em estabelecimento profissional, na sua própria casa ou em qualquer outro tipo de local, está abarcado por proteção constitucional concernente à inviolabilidade da intimidade e da casa do indivíduo, conforme disposto no artigo 5º, incisos X, XI e XII da Constituição Federal. Nesse sentido,

o Código Penal Brasileiro⁴, ao dispor sobre o crime de violação de domicílio, estabelece que a expressão “casa” compreende “compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade”.

A Lei n. 11.767/2008 acrescentou dois parágrafos ao artigo 7º da Lei nº 8.906/94, passando a admitir a busca e apreensão em escritório de advocacia ou local de trabalho do advogado apenas quando o advogado for investigado, devendo ser o respectivo mandado específico e pormenorizado, além de necessário o acompanhamento de representante da OAB durante o cumprimento do mandado. Vejamos:

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

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

Conclui-se que a medida de busca e apreensão, sendo uma exceção à inviolabilidade do escritório de advocacia, deve se restringir aos limites definidos expressamente na autorização judicial.

Não se pode admitir que uma autorização judicial para a busca e apreensão no aludido local permita o recolhimento de elementos de informação estranhos ao âmbito da investigação. Isto porque, para o exercício de seu *mister*, considerado indispensável à administração da justiça (artigo 133 da Constituição Federal), deve-se garantir ao advogado o sigilo das informações que lhe são confiadas pelos seus clientes, já que muitas delas, caso tornadas públicas, são potencialmente passíveis de responsabilização.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

4 Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

§ 4º - A expressão “casa” compreende:

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. DOCUMENTOS APREENDIDOS QUE DERAM ORIGEM A NOVA INVESTIGAÇÃO, CONTRA PESSOA DIVERSA, NÃO RELACIONADA COM O FATO INICIALMENTE APURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PACIENTE QUE NÃO ESTAVA SENDO FORMALMENTE INVESTIGADO.

1. Consoante o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, documentos, mídias e objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, somente poderão ser utilizados caso estes estejam sendo formalmente investigados como partícipes ou coautores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra de inviolabilidade. No caso, o paciente não estava sendo formalmente investigado e o crime ora apurado não guarda relação com o estelionato judiciário (que originou a cautelar de busca e apreensão).

2. Ordem concedida em parte, para afastar do Inquérito Policial n.

337/09, instaurado contra o paciente, a utilização de documentos obtidos por meio da busca e apreensão realizada no escritório do advogado do paciente.

(HC 227799/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012) (grifo nosso).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE ESTELIONATO E FALSIDADE DE DOCUMENTO PARTICULAR. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS À OPERAÇÃO FINANCEIRA EM PODER DO DEPARTAMENTO JURÍDICO DO BANCO DO BRASIL. INDEFERIMENTO DO WRIT PELO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DE SÃO PAULO. POSTERIOR DECISÃO PELA PREJUDICIALIDADE DO MANDAMUS, EM RAZÃO DO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO. PERDA DE OBJETO NÃO EVIDENCIADA. FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA CAUTELAR E DE QUE OS DOCUMENTOS REFERIDOS NO MANDADO FOSSEM RELEVANTES PARA A APURAÇÃO DOS CRIMES SOB INVESTIGAÇÃO. VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL. PARECER DO MPF PELA PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. RECURSO PROVIDO, PORÉM, PARA RECONHECER A NULIDADE DA DECISÃO

QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO.

1. Não perde o objeto o mandamus em que se pretendia o reconhecimento da ilegalidade da ordem judicial de busca e apreensão de documentos no DEJUR do Banco do Brasil, exarada em Inquérito Policial, em razão do posterior pedido de arquivamento deste, pois o arquivamento diz respeito à ausência de elementos suficientes para a instauração da Ação Penal por estelionato e à impossibilidade de identificação daquele que teria falsificado a assinatura da avalista, apesar de todas as diligências e perícias realizadas.

2. Segundo a anterior redação do art. 7o., II da Lei 8.906/94, bem como do disposto no art. 243, § 2o. do CPP, a inviolabilidade do escritório de Advocacia é relativa, prevista a possibilidade de nele se ingressar para cumprimento de mandado de busca e apreensão determinado por Magistrado, desde que a referida apreensão verse sobre objeto capaz de constituir elemento do corpo de delito e que a decisão que a ordena esteja fundamentada.

3. Na hipótese dos autos, vê-se que as decisões proferidas no procedimento investigativo são páldas de fundamentação; a primeira, que quebrou o sigilo bancário, não teceu qualquer consideração sobre a necessidade da medida; a segunda, que determinou a busca e apreensão, também não especificou a relevância dos documentos listados na representação da Autoridade Policial para a apuração dos ilícitos sob investigação, principalmente as correspondências internas do Departamento Jurídico referentes à auditoria feita nas operações de empréstimo com a DETASA e pareceres técnicos sobre a regularidade dos contratos com o BANCO DO BRASIL.

4. Preserva-se o sigilo profissional do Advogado em respeito ao papel essencial que desempenha para a administração da Justiça (art.5o., XIV, e 133 da CF) e a confiança depositada pelos clientes, vedando-se ao Juiz ou a Autoridade Policial determinar a apreensão ou apreender documentos acobertados por aquele sigilo, ou seja, todos os que possam, de qualquer forma, comprometer o cliente ou a sua defesa, seja na esfera cível seja na esfera penal, tudo em homenagem ao princípio que garante o exercício do amplo direito de defesa.

5. Recurso Ordinário provido, para reconhecer a nulidade da decisão que determinou a medida de busca e apreensão contra o DEJUR do Banco do Brasil em SP, nos autos do Inquérito Policial 1.743/97 do 3o. Distrito Policial/SP.

6. Recurso Ordinário de DETASA S/A, DENÍLSON TADEU SANTANA e CLEONICE FÁTIMA DENUNI SANTANA prejudicado.

(RMS 27419/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA

FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 22/06/2009) (grifo nosso).

No tocante ao sigilo das comunicações, Paulo Lôbo destaca em sua obra “Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB⁵” que, em nenhuma hipótese, poderá haver interceptação telefônica do advogado, por força do exercício profissional, ainda que autorizada pela autoridade competente. Ainda segundo o autor, a hipótese prevista no artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal⁶ aplicar-se-á apenas à pessoa do advogado, no entanto, nunca por razão de sua profissão. Trata-se de proteção contida em lei (Estatuto da Advocacia e da OAB) e decorrente do devido processo legal (art. 5º, LV da Carta Magna).

Assim, o sigilo profissional do advogado, no exercício da profissão, impede a interceptação da comunicação telefônica entre o acusado e seu defensor, salvo quando este também estiver envolvido em atividade criminosa.

Impende destacar que se a interceptação telefônica é dirigida ao cliente (investigado), mas capta diálogo entre ele e o seu advogado, estando este no exercício legal da profissão, há violação ao sigilo profissional. Nessas condições, as conversas entre o advogado e o cliente não podem ser utilizadas como prova no processo penal, em razão do sigilo profissional que rege a atividade advocatícia.

O Superior Tribunal de Justiça já considerou ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e seu cliente, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

*Advogado. Sigilo profissional/segredo (violação). Conversa privada entre advogado e cliente (gravação/impossibilidade). Prova (ilicitude/contaminação do todo). Exclusão dos autos (caso). Expressões injuriosas (emprego). Risca (determinação).
1. São invioláveis a intimidade, a vida privada e o sigilo das comunicações. Há normas constitucionais e normas infraconstitucionais que regem esses direitos.
2. Conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente tem toda a proteção da lei, porquanto, entre outras reconhecidas garantias do advogado, está a inviolabilidade de suas comunicações.*

5 Paulo Lôbo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, Ed. Saraiva, 4 ed., p. 67, 2007.

6 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

3. Como estão proibidas de depor as pessoas que, em razão de profissão, devem guardar segredo, é inviolável a comunicação entre advogado e cliente.

4. Se há antinomia entre valor da liberdade e valor da segurança, a antinomia é solucionada a favor da liberdade.

5. É, portanto, ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e o seu cliente. O processo não admite as provas obtidas por meios ilícitos.

6. Na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e um de seus advogados foi captada clandestinamente. Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação - em razão de ser a comunicação entre a pessoa e seu defensor resguardada pelo sigilo funcional -, não poderia a fita ser juntada aos autos da ação penal. Afinal, a ilicitude presente em parte daquele registro alcança todo o conteúdo da fita, ainda que se admita tratar-se de entrevista voluntariamente gravada? a fruta ruim arruína o cesto.

7. A todos é assegurado, independentemente da natureza do crime, processo legítimo e legal, enfim, processo justo.

8. É defeso às partes e aos seus advogados empregar expressões injuriosas e, de igual forma, ao representante do Ministério Público.

9. Havendo o emprego de expressões injuriosas, cabe à autoridade judiciária mandar riscá-las.

10. Habeas corpus deferido para que seja desentranhada dos autos a prova ilícita.

11. Mandado expedido no sentido de que sejam riscadas as expressões injuriosas.

(HC 59967/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 25/09/2006, p. 316) (grifo nosso).

No mesmo sentido, segue outro julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL. NOVO SISTEMA DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS POR INTERMÉDIO DE TELEFONISTAS. SALA DESTINADA AOS ADVOGADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS CONFIRMADO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROVIMENTO. DECISÃO MANTIDA PORQUE INCENSURÁVEIS SEUS FUNDAMENTOS.

I - A teor do disposto na Constituição Federal e no Estatuto da Advocacia e da OAB, é assegurado ao advogado, em nome da liberdade e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações telefônicas e afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representação da OAB.

II - A inviolabilidade do advogado, no exercício de sua profissão, abrange os meios utilizados em sua atuação, nestes incluídos seu escritório e locais de trabalho, correspondência, formas de comunicação, a exemplo da telefônica, todos protegidos pelo sigilo profissional. Nesta última hipótese há de se entender, evidentemente, a inadmissibilidade de interceptação telefônica do local de trabalho do advogado e, por óbvio, da sua própria residência. Inadmissível, contudo, ampliar o verdadeiro sentido de tal prerrogativa, de molde a considerar direito líquido e certo, a ser protegido por mandado de segurança, a utilização de sistema telefônico diferente daquele colocado na sala destinada aos advogados, pelo Tribunal de Alçada Estadual.

III - Recurso ordinário improvido.

(RMS 11627/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 184) (grifo nosso).

7. INVIOABILIDADE DO ADVOGADO POR SEUS ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO

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

[...]

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

Por ser o profissional da advocacia, de acordo com o art. 133 da Carta Magna, indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, prerrogativa esta patentemente reafirmada pela Lei nº 8.906/1994, em seu art. 2º, § 3º, inconstitucional e ilegal se mostra a responsabilização civil e penal de advogado em virtude do mero exercício de seu *mister*.

Dessa maneira, a responsabilização do profissional da advocacia em razão de atuação – pela elaboração de um contrato ou emissão de um parecer

jurídico, por exemplo – não atende os comandos constitucionais e legais acima mencionados, o que, na prática amesquinha o direito e a prerrogativa definida em lei.

Portanto, os direitos fundamentais consistem precisamente em limites ao desempenho de funções dos Poderes Públicos, descabendo impor restrições à liberdade profissional com medidas e condicionamentos que atentam contra a inviolabilidade dos advogados.

O Conselho Federal da OAB possui entendimento consagrado pela edição da Súmula de seu Conselho Pleno n. 05/2012/COP, acerca da impossibilidade de responsabilização criminal do advogado por emissão de parecer técnico, verbis:

CONSELHO PLENO

SÚMULA N. 05/2012/COP

(DOU, Seção 1, 23.10.2012, p. 119)

O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 05/2012/COP, com o seguinte enunciado: “ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).”

Brasília, 17 de setembro de 2012.

OPHIR CAVALCANTE JUNIOR

Presidente

JARDSON SARAIVA CRUZ

Relator

Em que pese o Conselho Federal ter se posicionado, à época, especificamente quanto à responsabilização criminal por emissão de parecer opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, o fato é que deve ser assegurada a inviolabilidade do advogado por todos os seus atos e manifestações no exercício da profissão.

A Constituição Federal e o Estatuto da Advocacia e da OAB, ao preceituar que o advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, outra coisa não está fazendo senão garantir-lhe uma atuação livre, independente, desassomburada, segura e eficaz.

Referido entendimento vem sendo diuturnamente reafirmado pela jurisprudência pátria:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (Supremo Tribunal Federal. MS 24073, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-02 PP-00379) (grifo nosso).

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXPRESSÕES INJURIOSAS PROFERIDAS POR ADVOGADO NA DISCUSSÃO DA CAUSA. IMUNIDADE MATERIAL. 1. O artigo 7º, § 2º da Lei n. 8.906/2004, deu concreção ao preceito veiculado pelo artigo 133 da Constituição do Brasil, assegurando ao advogado a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão. 2. No caso concreto, é fora de dúvida que as expressões tidas por injuriosas foram proferidas no estrito âmbito de discussão da causa, em petição de alegações finais pela qual o paciente manifestou indignação com o procedimento judicial praticado à margem da lei. Ordem concedida.

(HC 87451, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 10-03-2006 PP-00029 EMENT VOL-02224-02 PP-00367 RTJ VOL-00199-03 PP-01176 RDDP n. 38, 2006, p. 123-125) (grifo nosso).

8. IMUNIDADE PROFISSIONAL

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

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

O ordenamento positivo garante ao advogado a imunidade judiciária como prerrogativa profissional, em face da essencialidade do exercício da advocacia na defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

A proclamação constitucional da inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, significa garantia do exercício pleno dos importantes encargos destinados ao profissional da advocacia.

No que tange ao crime de desacato, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127, entendeu inconstitucional a expressão *desacato*, contida no §2º do art. 7º do Estatuto.

A necessidade do agente narrar ou criticar, ainda que veemente, atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo aos crimes contra a honra, mormente quando a manifestação considerada ofensiva, decorre do exercício de sua atividade profissional e dela não se extrai nenhuma intenção dolosa de ofender a honra objetiva ou subjetiva da parte ou da autoridade.

Os excessos que ultrapassam os limites admitidos pelo Código de Ética e Disciplina e pelo Estatuto devem ser punidos disciplinarmente pela OAB.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento de que:

[...] expressões tidas como contumeliosas, pronunciadas em momento de grande exaltação e no calor dos debates; críticas acres ou censura à atuação profissional de outrem, ainda que

veementes, agem como fatores de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra. Inexistência de animus injuriandi. (STF - HC 81885, DJ 29.08.2003, Relator Ministro Mauricio Corrêa)

Assim, os atos praticados pelo advogado no patrocínio técnico da causa que guardem relação com o objeto do litígio não podem ser qualificados como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, implicando em ausência de criminalidade.

As ofensas que possam configurar crime de calúnia⁷ excluem-se da imunidade profissional. Entretanto, segundo julgados dos Superiores Tribunais, mesmo quando se trata de calúnia, é imprescindível a demonstração da intenção de ofender. Na hipótese de estar presente o *animus defendendi*, a imunidade se impõe mesmo em casos de eventual ofensa irrogada contra o magistrado da causa.

Jurisprudência relacionada:

HABEAS CORPUS. PENAL. CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. CRIMES QUE TERIAM SIDO PRATICADOS POR ADVOGADO NA ELABORAÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. JUIZ DE DIREITO. SUPOSTA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE. QUEIXA-CRIME LASTREADA APENAS NA PEÇA PROCESSUAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS DESCRITAS NA PEÇA ACUSATÓRIA. IMUNIDADE PROFISSIONAL (INJÚRIA E DIFAMAÇÃO). ART. 7º, § 2º, LEI N.8.906/1994.

1. Se a queixa-crime teve por lastro probatório tão somente as razões do recurso de apelação apresentadas pelo querelado, a aferição da existência de justa causa é possível na via do habeas corpus, pois não há necessidade de avaliação de outros elementos probatórios.

2. Hipótese concreta em que os crimes teriam sido praticados pelo paciente, que é procurador municipal, ao recorrer de sentença proferida pelo juiz - ora querelante -, que, em substituição em outro Juízo, acolheu os embargos declaratórios e atribuiu-lhes efeitos infringentes para conceder a segurança, modificando o decisum da juíza titular, que a havia denegado em mandado de segurança no qual figurava como impetrante

⁷ Art. 138, Código Penal - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

a esposa de funcionário do gabinete do magistrado-querelante.

3. Nos crimes contra a honra, é imprescindível a demonstração da intenção de ofender ou, no caso da calúnia, de se imputar a prática de crime.

4. A informação de que a impetrante do mandado de segurança era esposa de servidor do gabinete do juiz-querelante foi trazida pelo paciente no contexto da defesa elaborada em favor de seu cliente e de modo objetivo, não se extraindo dela a imputação de prática de crime pelo magistrado.

5. A configuração do delito de calúnia exige a imputação expressa de prática de crime, cuja falsidade é de conhecimento daquele que faz a assertiva.

6. Atipicidade e falta de justa causa no tocante à calúnia configuradas.

7. É entendimento pacífico que o advogado, na sua atuação, não comete os crimes de injúria e difamação, por força da imunidade que lhe é conferida pelo art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

8. Situação, ainda, em que, embora o advogado tenha se utilizado de forte retórica em sua petição, dela não se extrai nenhuma intenção dolosa de macular a honra objetiva ou subjetiva do querelante, sendo as críticas restritas à decisão impugnada e à sua atuação no processo.

9. Caso concreto em que a conduta do magistrado-querelante causou estranheza inclusive à juíza titular da Vara, que, ao receber o recurso de apelação em cujas razões teriam sido praticados os delitos, criticou explicitamente o procedimento adotado.

10. Ordem concedida para, reconhecendo-se a atipicidade das condutas e a ausência de justa causa, determinar o trancamento e a extinção da ação penal.

(HC 213583/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 06/08/2012 (grifo nosso)).

9. O DIREITO À COMUNICAÇÃO COM O CLIENTE PRESO, DETIDO OU RECOLHIDO

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.

Para o exercício da ampla defesa e da legitimação de interesses do cidadão é imprescindível a preservação da comunicação do advogado com seu cliente, permitindo, assim, que o profissional, munido de conhecimento técnico e específico, adote as medidas necessárias no resguardo de direitos daquele que nele confia. Além de ser um direito, a defesa técnica é, também, uma garantia, por ter como escopo a busca de uma solução justa.

A prisão do indivíduo não pode prejudicar a atividade profissional do advogado, mesmo que constituído a partir daquele momento, e a negativa ou o impedimento de acesso do advogado ao cliente preso configura ofensa ao livre acesso e, ainda, cerceamento de defesa.

Nos casos de recolhimento do preso em hospitais, incidirá, necessariamente, a prerrogativa do advogado ter acesso e comunica-se com o seu cliente, principalmente no momento da colheita do depoimento.

Importante registrar que a eventual incomunicabilidade do preso – que é vedada constitucionalmente inclusive sob o Estado de Defesa⁸ - não se transmite a seu patrono, e não pode servir como elemento impeditivo de acesso deste ao seu cliente, reservadamente.

Assim, assiste ao advogado o acesso ao preso e sua comunicação, pessoal e reservada, constituindo elemento fundamental à ampla defesa garantida pela Constituição Federal de 1988, sem qualquer interferência de terceiros ou qualquer meio físico, respeitando-se, desse modo, o sigilo profissional do advogado.

Jurisprudência relacionada:

⁸ Constituição Federal, artigo 136, inciso IV: O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO SAP 49 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATO NORMATIVO REGULADOR DO DIREITO DE VISITA E ENTREVISTA COM CAUSÍDICO NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. RESTRIÇÃO A GARANTIAS PREVISTAS NO ESTATUTO DOS ADVOGADOS E NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que a OAB/SP impetrou Mandado de Segurança, considerando como ato coator a edição da Resolução 49 da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, norma que, disciplinando o direito de visita e de entrevista dos advogados com seus clientes presos, restringe garantias dos causídicos e dos detentos. 2. **O prévio agendamento das visitas, mediante requerimento à Direção do estabelecimento prisional, é exigência que fere o direito do advogado de comunicar-se com cliente recolhido a estabelecimento civil, ainda que incomunicável, conforme preceitua o art. 7º da Lei 8.906/1994, norma hierarquicamente superior ao ato impugnado. A mesma lei prevê o livre acesso do advogado às dependências de prisões, mesmo fora de expediente e sem a presença dos administradores da instituição, garantia que não poderia ter sido limitada pela Resolução SAP 49. Precedente do STJ.** 3. Igualmente malferido o direito do condenado à entrevista pessoal e reservada com seu advogado (art. 41, IX, da LEP), prerrogativa que independe do fato de o preso estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado, pois, ainda assim, mantém ele integralmente seu direito à igualdade de tratamento, nos termos do art. 41, XII, da Lei de Execuções Penais. 4. Ressalva-se, contudo, a possibilidade da Administração Penitenciária - de forma motivada, individualizada e circunstancial - disciplinar a visita do Advogado por razões excepcionais, como por exemplo a garantia da segurança do próprio causídico ou dos outros presos. 5. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1028847 SP 2008/0023172-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/05/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/08/2009) (grifou-se)

10. PRISÃO DO ADVOGADO – FLAGRANTE DELITO E SALA DE ESTADO MAIOR

Art. 7º. São direitos do advogado:

[...]

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

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

[...]

§ 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.

Conforme já tratado, o advogado, em seu *mister*, presta serviço público e exerce função social, e este é o motivo pelo qual a lei lhe confere garantias profissionais no desempenho de suas funções, especialmente quanto à sua prisão, que, como sabido, trata-se de medida excepcional em nosso ordenamento jurídico.

O Estatuto da Advocacia, em um conjunto de dispositivos, regulamenta a previsão da prisão do advogado, contando com a prerrogativa de tratamento diferenciado, preservando-se a sua dignidade profissional e a sua segurança física e, principalmente, garantindo-se o exercício independente do seu labor.

Ele também prevê o acompanhamento por representante da OAB quando o advogado for preso em flagrante, na prática do exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à Seccional da OAB.

A presença de representante da OAB, indicado pela diretoria do Conselho Seccional ou Subseção competente, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, por motivo ligado ao exercício profissional, é condição essencial para a legalidade do ato. Nesse sentido foi prolatada a decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI n. 1127.

Superada a legalidade das hipóteses de prisão do advogado, em qualquer situação, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ele deverá ser recolhido à sala de Estado Maior, com instalações e comodidade que não atentem contra a dignidade da profissão.

O Supremo Tribunal Federal⁹ definiu a sala de Estado Maior como qualquer uma dentre as existentes nas dependências do comando das forças armadas ou auxiliares: Polícia Militar e Corpo de Bombeiros.

O Estatuto da Advocacia e da OAB prevê que a sala deve dispor de instalações e comodidades condignas, e, em sua falta, há de ser concedida prisão domiciliar em favor do advogado. Tal norma tem por objetivo resguardar a liberdade física do advogado e a proteção da sua dignidade, garantindo-lhe a incolumidade física e moral, e evitando prisões arbitrárias, forjadas ou abusivas.

No tocante às condições de encarceramento do advogado, depreende-se do julgado abaixo:

I. Reclamação: alegação de afronta à autoridade da decisão plenária da ADIn 1127, 17.05.06, red. p/acórdão Ministro Ricardo Lewandowski: procedência. 1. Reputa-se declaratória de inconstitucionalidade a decisão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição. 2. A decisão reclamada, fundada na inconstitucionalidade do art. 7, V, do Estatuto dos Advogados, indeferiu a transferência do reclamante - Advogado, preso preventivamente em cela da Polícia Federal, para sala de Estado Maior e, na falta desta, a concessão de prisão domiciliar. 3. No ponto, dissenteu do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1127 (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. 4. 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. II. "Sala de Estado-Maior" (L. 8.906, art. 7º, V): caracterização. Precedente: HC 81.632 (2ª T., 20.08.02, Velloso, RTJ 184/640). 1. 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. 2. 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

⁹ STF, no julgamento da ADI n. 1127 em 17 de maio de 2006.

esse fim. 3. De outro lado, deve o local oferecer “instalações e comodidades condignas”, ou seja, condições adequadas de higiene e segurança. (STF, Rcl 4535/ES, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 15.06.2007) (grifou-se).

Como destacado nos julgados acima, não se pode confundir a cela especial e a sala de Estado Maior.

É inaplicável ao advogado o art. 295 do Código de Processo Penal, o qual disciplina a prisão especial, cujo conteúdo foi alterado pela Lei n. 10.258/2001, e garante às autoridades elencadas no referido dispositivo o recolhimento em local distinto da prisão comum.

Quando da promulgação da Lei n. 10.258/2001, surgiu a discussão de que esta disciplinaria todas as formas de prisão, inclusive a prevista no artigo 7º, inciso V da Lei n. 8.906/1994. Todavia, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa acima, é no sentido de que a norma do Estatuto não foi derogada pela Lei n. 10.258/2001, mantendo-se a distinção entre prisão especial e a Sala de Estado Maior.

Nesse contexto, a abordagem do tema pelo Estatuto da OAB é no sentido de que a prisão só se dará em sala com instalações e comodidades condignas, e em sua falta, prisão domiciliar, *ressaltando que “enquanto uma ‘cela’ tem como finalidade típica o aprisionamento de alguém –, por isso, de regra contém grades –, uma ‘sala’ apenas ocasionalmente é destinada para esse fim.”* (trecho da decisão proferida pelo Relator Ministro Celso de Mello na Medida Cautelar na Reclamação 149921/ MC RS, DJ 15.02.2013).

Insta destacar, ainda, que há julgados no Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser assegurado a advogado, em caso de decreto de sua prisão civil, seja recolhido em sala de Estado-Maior, ou, na falta desta, submetido à prisão domiciliar, nos termos do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/94, uma vez que não caberia ao Poder Judiciário restringir a prerrogativa profissional somente aos processos penais.¹⁰

Para concluir, quanto à prisão do advogado, é possível afirmar que: (i) o advogado só será preso em flagrante delito, por crime inafiançável praticado no exercício da profissão, sendo obrigatória a presença de representante da OAB na lavratura do auto de prisão; (ii) caso a prisão se dê por crime que não guarde nexos de causalidade com o exercício profissional, a prisão deverá ser comunicada à OAB; e (iii) só poderá ser mantido preso em sala de Estado-Maior e, na falta desta, em prisão domiciliar.

¹⁰ STJ, HC 271.256/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 26/03/2014

11. O LIVRE ACESSO DO ADVOGADO E USO DA PALAVRA

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 assembleia 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;

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

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

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

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

[...]

As prerrogativas legais dos advogados constituem direito público subjetivo e não podem ser afastadas por atos da Administração, tendo em vista que o advogado, ao cumprir o dever de assistir àquele que o constituiu, transforma a sua atividade profissional, quando exercida com indevidas restrições, em prática da liberdade.

São previstas as possibilidades de o advogado ingressar livremente nas salas de sessões dos tribunais, nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, delegacias, prisões e qualquer edifício que funcione repartição judicial. E, ainda, permanecer, sentado ou em pé nas repartições acima, e dirigir-se diretamente aos magistrados, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, desde que observada a ordem de chegada e se ache presente qualquer servidor ou empregado.

Contudo, o advogado encontra diversas disposições burocráticas, que, não raras vezes, têm o objetivo de obstar seu exercício profissional, prejudicando, sobretudo, a defesa do constituinte.

Dispõe o art. 7º, VIII, do Estatuto da Advocacia e da OAB, ao relacionar os direitos 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”*.

A prerrogativa do advogado dirigir-se diretamente aos magistrados também subsiste quando o processo judicial tramita sob a forma eletrônica.

A corroborar o direito do livre acesso do advogado, o art. 35, IV, da LC 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) estabelece os deveres do magistrado, entre os quais o de:

[...] tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.

A interpretação da legislação determina a obrigatoriedade de o magistrado atender ao advogado quando procurado, permitindo a este a liberdade necessária ao desempenho de suas funções. Se o magistrado descumprir esse dever, está sujeito a punição disciplinar.

Essa é a orientação do Conselho Nacional de Justiça que, ao analisar consulta formulada por um magistrado, por meio do Pedido de Providência nº 1465, esclareceu:

1) NÃO PODE o magistrado reservar período durante o expediente forense para dedicar-se com exclusividade, em seu gabinete de trabalho, à prolação de despachos, decisões e sentenças, omitindo-se de receber profissional advogado quando procurado para tratar de assunto relacionado a interesse de cliente. A condicionante de só atender ao advogado quando se tratar de medida que reclame providência urgente apenas pode ser invocada pelo juiz em situação excepcionais, fora do horário normal de funcionamento do foro, e jamais pode estar limitada pelo juízo de conveniência do Escrivão ou Diretor de Secretaria, máxime em uma Vara Criminal, onde o bem jurídico maior da liberdade está em discussão.

2) O magistrado é SEMPRE OBRIGADO a receber advogados em seu gabinete de trabalho, a qualquer momento durante o expediente forense, independentemente da urgência do assunto, e independentemente de estar em meio à elaboração de qualquer despacho, decisão ou sentença, ou mesmo em meio a uma reunião de trabalho. Essa obrigação se constitui em um dever funcional previsto na LOMAN e a sua não observância poderá implicar em responsabilização administrativa.

(CNJ, Pedido de providência nº 1465, Relator Conselheiro Marcus Faver, Requerente: José armando Ponte dias Júnior, Requerido: Conselho Nacional de Justiça, decisão de 04.06.2013).

É o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

(STJ - RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005, p. 166)

ADVOGADO - DIREITO DE ENTREVISTAR-SE COM MAGISTRADO - FIXAÇÃO DE HORÁRIO - ILEGALIDADE - LEI 8.906/94 ART. 7º, VIII). É nula, por ofender ao Art. 7º, VIII da Lei 8.906/94, a Portaria que estabelece horários de atendimento de advogados pelo juiz.

(STJ - RMS 13.262/SC, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.9.2002, p. 157)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: “São direitos do advogado: VI - ingressar livremente: (...) 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.”

O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público. 2. “O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, ‘c’ da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. **A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno**” (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005. 3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o “expediente forense e para atendimento ao público nos Escritórios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira”, impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal. 4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.

(STJ - RMS: 28091 PR 2008/0238639-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 18/06/2009, T1 -

É preciso que se observem as regras legais e éticas de convivência para que a relação entre advogados, servidores e autoridades seja salutar, de tal maneira que exista uma cooperação institucional. Há que se esclarecer que a prerrogativa de liberdade de acesso dada ao advogado deverá ser exercida de maneira a não causar embaraços ao andamento dos trabalhos forenses, de modo que a atuação com bom senso se faz fundamental.

A liberdade de locomoção do advogado garante o direito de permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer dos locais indicados no inciso VI do artigo 7º do Estatuto, aqui elencados inicialmente. Tal dispositivo visa o resguardo do profissional ante sua indispensabilidade em reforço à atuação independente, com a finalidade de que suas atividades não fiquem limitadas às burocracias impostas por agentes e órgãos públicos.

Resguardando a liberdade de expressão, a independência do advogado e o seu livre acesso aos meios necessários ao desempenho de suas funções, disciplina o Estatuto da Advocacia e da OAB a prerrogativa de dirigir-se pessoalmente ao magistrado, observadas as regras de convivência, oportunizando ao profissional da advocacia demonstrar determinadas peculiaridades, inclusive, capazes de alterar o curso de uma decisão.

O contato ao qual se refere o dispositivo em exame deve ser restrito ao âmbito do exercício profissional, sendo inaceitável a utilização dessa ferramenta para outros pleitos ou para fins pessoais.

Em sequência aos direitos dos advogados, o Estatuto da Advocacia e da OAB prevê a possibilidade de:

[...] usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante a 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 feitas¹¹.

É sabido que a palavra, em todas as modalidades, é um instrumento fundamental nas relações humanas, sobretudo para os profissionais da advocacia, haja vista tratar-se de meio indispensável no desenvolvimento de suas tarefas.

Por esta razão o Estatuto a consagrou como prerrogativa profissional, em especial, assegurando o direito à sustentação oral, às intervenções pela ordem e às reclamações.

¹¹ Estatuto da Advocacia, artigo 7º, inciso X.

No que se refere à previsão da sustentação oral, após o voto do relator, perante os tribunais judiciais ou administrativos, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1127-8, suspendeu a eficácia do inciso IX do artigo 7º do Estatuto da OAB, que tratava da matéria.

A fundamentação do Supremo foi o fato de que a sustentação oral, nestas condições, inverteria a ordem dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, tornando-se anteposta à decisão.

Superada a inconstitucionalidade do inciso em referência, permanecem válidas as regras processuais de sustentação oral – um dos mais relevantes instrumentos de efetivação da justiça –, e as previsões regimentais dos tribunais.

Em sequência, disciplinou-se a prerrogativa das intervenções pela ordem, em razão do dever de vigilância. Esta prerrogativa permite ao advogado, munido de bom senso e razoabilidade, a intervenção sumária para esclarecer eventual equívoco ou dúvida sobre fatos, documentos e declarações envolvidas na discussão processual, que, caso não suprido, possa comprometer o julgamento da lide.

Como sabido, um esclarecimento, se não efetivado no momento oportuno, pode acarretar danos ou prejuízos ao cliente. Por isso, o advogado tem garantido o direito, pela ordem, ou seja, através de uma intervenção sumária, imediata, de tentar aclarar pontualmente determinada situação.

Importante frisar que caberá ao Presidente da sessão ou autoridade competente o deferimento ou não da questão de ordem. Porém, sua decisão, se denegatória, deverá ser fundamentada, observando-se o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal:

Artigo 93. [...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Por fim, atribuiu-se ao advogado o direito de reclamação, conforme inciso XI do artigo 7º do Estatuto da OAB, pelo qual o profissional poderá apresentar a qualquer juízo, tribunal ou autoridade competente suas reclamações em razão de inobservância de leis, regulamentos ou regimentos. Tal prerrogativa é tida como um dever, haja vista não ser permitido ao advogado calar-se diante de violações ao sistema jurídico.

12. ACESSO AOS AUTOS

Art. 7º. São direitos do advogado:

[...]

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

podendo tomar apontamentos;

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

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer

natureza, em cartórios ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

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

[...]

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

1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

A norma constitucional vigente almejou garantir a condução do processo de forma legal, permitindo o exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa, para que, assim, a prestação jurisdicional fosse efetivada com a transparência necessária.

Nesse contexto, ao advogado deve ser garantido o direito de ter acesso àquilo que interessa ao seu constituinte, sobretudo o processo, já que grande parte de suas atividades depende do acesso aos autos.

A prerrogativa em comento é decorrente do princípio da publicidade, o qual garante que os autos, judiciais ou administrativos, sejam públicos.

É de se esclarecer que a prerrogativa de acesso aos autos também se aplica nos processos que tramitam sob a forma eletrônica, sendo permitido o sigilo apenas nas hipóteses previstas em lei.

Quanto aos inquéritos policiais, conceituados como procedimentos administrativos, estão abarcados pela possibilidade de acesso por parte do advogado. O seu sigilo está adstrito à coleta de provas e diligências, e não ao seu resultado, o qual, obtido em razão de uma diligência realizada pela polícia judiciária e que já faça parte do procedimento investigativo, estará ao alcance da defesa do investigado.

A premissa é tão importante que o Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado n. 14 em sua Súmula Vinculante:

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.

A unilateralidade das investigações não autoriza a polícia judiciária a violar as garantias jurídicas do advogado e do investigado, que dispõem de garantias legais e constitucionais, dentre as quais a de acesso ao Inquérito Policial. A vedação ao defensor constituído de acesso aos autos esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado prevista no art. 5º, LXIII, CF¹², que lhe faculta, quando preso, a assistência técnica do advogado, que este não poderá exercer se não lhe for permitido acesso às informações constantes do inquérito.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 82.354/PR, relator o então Ministro Sepúlveda Pertence:

“Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado, de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do

12 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

*defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.
(...)”*

O profissional da advocacia deve impor seu direito de acompanhamento do seu cliente, lutando, diuturnamente, pela manutenção de suas prerrogativas. O direito de acesso aos autos é imprescindível ao desempenho do profissional e sua negativa ou obstrução poderá configurar o crime de abuso de autoridade.

Jurisprudência relacionada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94.

1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar, instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos.

2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: “Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos, (...);

3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender.

4. Segurança concedida.

(STJ, MS 6356/DF, Relator o eminente Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.1999).

PROCESSO CIVIL – ADVOGADO – VISTA DOS AUTOS – LEI 8.906/94.

1. A Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, outorga aos advogados o direito de vista dos autos, quando não há segredo de justiça, mesmo quando não atue o causidico na demanda (...).3. A Lei

8.906/94 não impõe restrição alguma, entendendo-se ser absoluto o direito garantido aos advogados pelo Estatuto da OAB [...]

(STJ, RMS 19.015/ RS, Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 184).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO - INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - ACESSO AOS AUTOS - VISTA FORA DE CARTÓRIO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO - LEGITIMIDADE - AUSÊNCIA DE SIGILO - GARANTIA DO ESTATUTO DA OAB E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PROVIDO.

(...)

3.1. A razão hermenêutica dessa garantia repousa no complexo de direitos dos quais são titulares as partes - seja autor, seja réu - cujo corolário é a prerrogativa do advogado em ter acesso aos autos respectivos, segurança explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (lei n.º 8.906/94), e da qual a exegese no sentido de impor obstáculo ao defensor devidamente constituído esvaziaria uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da CF 3.1.1. A impossibilidade de vista aos autos pelo advogado, ora recorrente, prejudica, sem dúvida, a defesa técnica de seu constituinte, cuja assistência o profissional não poderá prestar-lhe adequadamente se é sonogado o acesso amplo aos autos sobre o qual litiga. Precedentes do STJ e do STF.

4. O Estatuto da Advocacia - ao dispor sobre o acesso do advogado aos autos de procedimentos estatais - sejam eles judiciais ou administrativos - assegura-lhe, como típica garantia de ordem profissional, o direito de examinar os autos, sempre em benefício de seu constituinte, e em ordem a viabilizar, quanto a este, o exercício do direito de conhecer os elementos probatórios, bem como influir na decisão do Juiz, possibilitando-se o exercício dos direitos básicos de que também é titular, no exercício de sua função, porquanto, segundo o art. 133, da Constituição Federal, é indispensável à administração da Justiça.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido.

(RMS 45.649/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 16/04/2015)

13. DESAGRAVO PÚBLICO

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XVII – ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela.

[...]

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

Dentre as finalidades da Ordem dos Advogados do Brasil, previstas no artigo 44 do EAOAB, encontra-se promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda República Federativa do Brasil¹³.

Dentre as defesas encontra-se o direito ao desagravo público, medida legal de repúdio à ofensa recebida por advogado no exercício da profissão, tornando pública a solidariedade da classe ao ofendido como forma de garantir a dignidade do exercício profissional. Salienta-se que tal medida poderá ser feita sem prejuízo das medidas penais, cíveis e disciplinares cabíveis.

O desagravo público atinge, em um primeiro momento, o advogado ofendido e reflexamente toda a classe profissional, devendo ser utilizado proporcionalmente na medida da ofensa perpetrada.

Em razão de sua importância e impacto, não pode o desagravo ser banalizado, justamente pela força de seu simbolismo. Seu deferimento deve ser baseado exclusivamente na defesa de prerrogativas profissionais violadas, afastando-se, desse modo, qualquer motivo de cunho pessoal do profissional ou que tenha relação com qualquer outra atividade diversa do exercício da advocacia.

O desagravo, procedimento disciplinado pelos arts. 18 e 19 do Regulamento Geral da OAB, pode ocorrer de ofício, a pedido do advogado ofendido ou de qualquer pessoa. O pedido será objeto de análise de admissibilidade do Conselho Seccional competente – aquele em cuja base territorial tenha ocorrido o fato -, e consiste na leitura de nota, que posteriormente é publicada e encaminhada ao ofendido, com registro em seus assentamentos, dando-se ciência à autoridade pública envolvida na questão.

¹³ Estatuto da Advocacia e da OAB, Artigo 44º, inciso II.

O procedimento obedece aos princípios da ampla defesa e do contraditório, vez que se dá a oportunidade de manifestação à autoridade envolvida, em atenção ao devido processo legal.

Nesse contexto, tem-se o desagravo público como medida de defesa da dignidade pessoal do profissional e de sua classe, cujas tarefas são voltadas à solução de conflitos ou garantia de direitos da sociedade e do cidadão que necessita de amparo técnico e especializado no enfrentamento de questões judiciais ou mesmo administrativas.

Jurisprudência relacionada:

CONSULTA 49.0000.2011.001201-9/OEP. Assunto: Consulta. Afronta às prerrogativas profissionais dos advogados. Desagravo. Competência. Consulente: Secretário Geral do Conselho Seccional da OAB/Paraná - Juliano Brêda. Relator: Conselheiro Federal Walter de Agra Junior (PB). Ementa n. 086/2012/OEP: A competência para a realização de desagravo é o local do ato ou o local da inscrição. Art. 70 do Estatuto. Aplicação subsidiária e analógica. Fixação da competência pelo local do ato. Possibilidade de realização do desagravo em mais de uma Seccional. - Nos casos de desagravo, deve ser utilizada a mesma regra fixada para a definição da competência para a apuração de infração ética disciplinar, qual seja: O LUGAR DO ATO. - Nada impede que o desagravo seja realizado em mais de uma Seccional ou subseção, caso as dimensões do ato desagravado ultrapasse os limites da Seccional onde foi praticado o ato ensejador do desagravo. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em responder à consulta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 8 de maio de 2012. Miguel Ângelo Cançado - Presidente ad hoc. Walter de Agra Junior - Relator. (DOU. 04/09/2012, S. 1, p. 202)

14. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – AVILTAMENTO

Os honorários de sucumbência estão previstos no artigo 20 do CPC/73 (art. 85, da Lei 13.105/2015 – Novo CPC), nos seguintes termos:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Como se vê, caberá ao vencido o pagamento ao vencedor das despesas que antecipou e ao seu advogado dos honorários advocatícios, tidos como sucumbenciais, e que serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, observando-se os balizadores do § 3º do artigo 20 do CPC/73 (art. 85, §2º, da Lei 13.105/2015 – Novo CPC)..

Em desacordo com a norma posta, houve nos últimos tempos um aumento significativo de decisões contrárias às regras do Código de Processo Civil, com arbitramentos inferiores ao mínimo de 10%, em valor incompatível com o montante da causa e o trabalho profissional envolvido.

Porém, a Ordem dos Advogados do Brasil e todos os advogados brasileiros têm manifestado constante preocupação com o grande número de decisões judiciais que fixam os honorários de sucumbência em valores irrisórios.

E note-se que os honorários de sucumbência têm sido fixados em valores irrisórios mesmo fora das hipóteses do § 4º, do CPC/73 (art. 85, §8º, da

Lei 13.105/2015 – Novo CPC), ou seja, mesmo quando existente regra cogente sobre a matéria.

Aliás, ainda na hipótese do referido § 4º os honorários teriam que ser fixados dentro do limite mínimo de 10% sobre o valor da condenação, eis que impositiva a interpretação sistemática do regramento inserto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, na medida em que o dispositivo fixa os limites mínimo e máximo (10% e 20%, respectivamente) a incidirem sobre o valor da condenação para fins de concessão dos honorários de sucumbência, sem excluir expressamente destes parâmetros as causas nas quais o arbitramento pode ser realizado consoante a apreciação equitativa do julgador.

Isso porque a apreciação equitativa não autoriza a penalização dos profissionais da advocacia com a fixação irrisória, aviltante ou nula dos honorários. De modo diverso, significa que, em determinadas situações, a justeza da remuneração corresponderá ao mínimo previsto pela legislação processual civil.

Quanto ao tema, é elucidativa a manifestação do professor Manoel Caetano Ferreira Filho quanto à fixação irrisória dos honorários advocatícios:

[...] nada justifica as fixações em valores módicos ou irrisórios (algumas chegando aos valores absurdos de dez ou cinquenta reais, ou a percentuais absolutamente inaceitáveis como 0,5%, 0,1% e mesmo 0,001% sobre o valor da causa). Aliás, tais arbitramentos, no limite, poderão prejudicar o próprio acesso à justiça, na medida em que os advogados passarão, inevitavelmente, a cobrar mais de seus clientes, no âmbito dos honorários contratuais¹⁴.

Equidade, seja do ponto de vista etimológico, seja do ponto de vista jurídico ou principiológico, não equivale à *arbitrariedade* nem autoriza a quantificação dos honorários em valor *módico*. Por outro lado, também não dispensa, como é óbvio, a devida fundamentação analítica, em estrita observância aos parâmetros legais estabelecidos pelo Código de Processo Civil, diante do imperativo constitucional de motivação das decisões judiciais.

Destaca-se, por oportuno, que diante da importância do instituto, o STF, em sessão plenária datada de 27.05.2015, aprovou a **Súmula Vinculante 47**, que consolidou o entendimento acerca do caráter alimentar da verba honorária, nos seguintes termos:

14 Filho, Manoel Caetano Ferreira. In: Os honorários advocatícios sucumbenciais: crítica às fixações irrisórias à luz dos parâmetros constitucionais, legais e equitativos que devem nortear o arbitramento. Cadernos Jurídicos, OAB-PR. Nº 05 - Agosto 2009.

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza. (sem grifos no original)

Nesse sentido, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal – inclusive por meio de Súmula Vinculante – reconhecem que os honorários advocatícios sucumbenciais são dotados de natureza jurídica alimentar, não podendo, assim, serem suprimidos em hipótese alguma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se mostrado sensível à problemática, o que se pode depreender do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi em sede do Recurso Especial 1.063.669/RJ (julgado por unanimidade pela Terceira Turma em 18/08/2011, DJe de 24/08/2011), no qual teceu as seguintes considerações:

*[...] Os bons advogados têm de ser premiados. As lides temerárias devem ser reprimidas. É notório o fluxo recente de profissionais gabaritados ao ramo consultivo, no direito, em vista das dificuldades apresentadas pelo contencioso, com a demora na solução das lides, o baixo valor envolvido e, muitas vezes, a impossibilidade de percepção de honorários que compensem o trabalho despendido. Essa tendência tem de ser invertida. A parte que ajuíza uma execução de quase 10 milhões de reais, deve estar ciente da responsabilidade que isso envolve. **Os honorários, sem dúvida, devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo causídico ao aceitar defender se cliente numa causa dessa envergadura.** [...] (grifou-se)*

Neste mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça vem evoluindo em alguns de seus julgamentos no sentido de majorar os honorários de sucumbência fixados em valores aviltantes em demandas em que a Fazenda Pública é parte, assegurando a fixação em um percentual de até 15% sobre o valor da condenação, do que é exemplo o acórdão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVOS REGIMENTAIS DE AMBAS AS PARTES – SUPERVENIÊNCIA DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO A ALGUNS DOS EXEQUENTES –

PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS – NÃO CABIMENTO NESTE MOMENTO PROCESSUAL – PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO – NÃO VERIFICAÇÃO – MATÉRIA NÃO ABORDADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO – REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – VALOR QUE REMUNERA CONDIGNAMENTE O PROFISSIONAL SEM DESRESPEITAR A REGRA DE EQUIDADE PREVISTA NO ART. 20, § 4º, DO CPC – RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. O pagamento administrativo e integral do débito em relação a alguns dos exequentes permite a extinção do processo em relação aos beneficiados, com a conseqüente condenação ao pagamento de honorários de sucumbência. Nada impede a continuidade do processo quanto aos demais credores e eventuais honorários de sucumbência dependerão do sucesso da demanda.

2. Não é cabível falar em prequestionamento implícito quando a questão federal objeto do recurso especial não foi abordada no acórdão recorrido.

3. Mesmo na hipótese de a sucumbente ser a União, a fixação de honorários no percentual de 15% (quinze por cento) do valor da condenação é admissível por se mostrar adequada à condigna remuneração do trabalho desenvolvido pelo patrono da parte vencedora.

4. Agravo regimental não provido. (EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.145.167/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 05 de agosto de 2014)¹⁵.

Dessa feita, e considerando todos os aspectos mencionados, não é admissível a fixação de valores de honorários de sucumbência em percentual inferior a 10% do montante objeto da lide considerada; percentual menor que este não remunera o trabalho do profissional e representa um desrespeito com a advocacia brasileira.

¹⁵ Participaram do julgamento, os Srs. Ministros: Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze.

15. DIREITO DE SE RETIRAR DO RECINTO

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XX – retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregação 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.

[...]

No âmbito de proteção normativa da prerrogativa profissional de receber tratamento compatível com a dignidade da advocacia está compreendida a pontualidade das audiências, protegendo o advogado de atrasos excessivos e injustificados da autoridade.

O art. 7º, XX, da Lei n. 8.906/94 autoriza o advogado a se ausentar do ato processual se a autoridade que vai presidi-lo não se apresentar depois de trinta minutos do horário designado. O requisito, portanto, é a ausência efetiva do juiz no local. Para tanto, o advogado deverá protocolizar comunicação em juízo, e, por precaução, exigir previamente o fornecimento de certidão que ateste a ausência do magistrado até aquele momento.

16. “DEFENDA-SE”

O Conselho Federal da OAB conta com o Canal Prerrogativas, que pode ser acessado em www.prerrogativas.org.br.

O Canal é um importante meio de divulgação de notícias e ações da OAB na defesa das prerrogativas profissionais, além de auxiliar o advogado quando violado o seu direito quando no regular exercício profissional, por meio do link DEFENDA-SE: <http://www.prerrogativas.org.br/defenda-se>.

Na página inicial do Conselho Federal da OAB - www.oab.org.br - é possível encontrar um banner da Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas que descreve de forma sucinta como o advogado pode trazer ao conhecimento desta Casa situações de violação de prerrogativas.

O Conselho Federal da OAB, conta, ainda, com a Ouvidoria de Honorários e a Ouvidoria-Geral, que são importantes canais de participação dos advogados na Entidade.

17. CONSELHOS SECCIONAIS DA OAB

Conselho Seccional da OAB/Acre

Endereço: R. Ministro Ilmar Galvão, C. Adm.

Estadual,

BR 364 KM 2 - Distrito Industrial

Rio Branco/AC, CEP 69914-220

Telefone: 68 3216-4000

Fax: 68 3216-4001

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Amapá

Endereço: Av. Amazonas, 26 - Centro

Macapá/AP, CEP 68908-330

Telefone: 96 3223-2951

Fax: 96 3223-9838

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Bahia

Endereço: R. Portão da Piedade, nº 16
(Antiga Praça Teixeira de Freitas) Barris

Salvador/BA, CEP 40070-045

Telefone: 71 3321-9034

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Distrito Federal

Endereço: SEPN 516, Bl B, Lte 07 - Asa Norte

Brasília/DF, CEP 70770-522

Telefone: 61 3036-7000

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Alagoas

Endereço: Av. General Luiz de França
Albuquerque, 7100 - Rod. AL 101 Norte -

Jacarecica

Maceió/AL, CEP 57038-640

Telefone: 82 2121-3203

Fax: 82 2121-3210

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Amazonas

Endereço: Av. Umberto Calderaro Filho,

2000 - Adrianópolis

Manaus/AM, CEP 69057-021

Telefone: 92 3642-0016

Fax: 92 3236-6161

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Ceará

Endereço: Rua Lívio Barreto, 668 -

Joaquim Távora

Ceará/CE, CEP 60130-110

Telefone: 85 32257-4634

0800 085 0800

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Espírito Santo

Endereço: R. Alberto de Oliveira Santos,
59 - 3e4º Centro

Vitória/ ES, CEP 29010-908

Telefone: 0800 086 2231

Fax: 27 3222-5633

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Goiás

Endereço: R. 1121, n. 200 - Setor Marista

Goiânia/GO, CEP 74175-120

Telefone: 62 3238-2007

Fax: 62 3238-2000

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Maranhão

Endereço: R. Dr. Pedro Emanuel de

Oliveira, n. 1 - Calhau

São Luis/MA, CEP 65076-822

Telefone: 98 91 16-3011

[E-mail](#)

[Site](#)

[Facebook](#)

Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso

Endereço: 2ª Avenida Transversal, S/N -

Centro Político Administrativo

Cuiabá/MT, CEP 78049-914

Telefone: 65 3613-0900

Fax: 65 3613-0921

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul

Endereço: Av. Mato Grosso do Sul, 4700 -

Caranda Bosque

Campo Grande/MS, CEP 79031-001

Telefone: 67 3318-4700

Fax: 67 3318-4716

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais

Endereço: R. Albita, 250, B. Cruzeiro

Belo Horizonte/MG,

Telefone: 31 2102-5800

[E-mail](#)

[E-mail Presidência](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Pará

Endereço: Praça Barão do Rio Branco, 93

- Campina

Belém/PA, CEP 66015-060

Telefone: 91 4006-8600

Fax: 91 4006-8603

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Paraíba

Endereço: R. Rodrigues de Aquino, 37 - 1º

Andar

João Pessoa/PB, CEP 58013-030

Telefone: 83 2107-5219

Fax: 83 2107-5205

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Paraná

Endereço: R. Brasilino Moura, 253 - Ahú

Curitiba/PR, CEP 80540-340

Telefone: 41 3250-5700

[E-mail](#)

[Site](#)

[Site Prerrogativas](#)

[Facebook](#)

**Conselho Seccional da OAB/
Pernambuco**

Endereço: R. Imp. D. Pedro II, 235 - Santo Antônio

Recife/PE, CEP 50010-000

Telefone: 81 3424-1012

Fax: 81 3424-3043

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro

Endereço: Av. Marechal Câmara, 150 - Castelo

Rio de Janeiro/RJ, CEP 20020-080

Telefone: 21- 3916-0200

Fax: 21-2272-2108

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul

Endereço: Rua Washington Luiz, 1110 - Centro

Porto Alegre/RS, CEP 90010-460

Telefone: (51) 3287-1853 ou (51) 3287-1827

Fax: (51) 3225-7806

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Roraima

Endereço: Av. Ville Roy, 4284 - Aparecida Boa Vista/RR, CEP 69306-405

Telefone: 95 3198-3350

Fax: 95 3623-7627

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Piauí

Endereço: R. Gov. Tibério Nunes, 520, Cabral

Teresina/PI, CEP 64000-750

Telefone: 86 2107-5814

Telefone Prerrogativas: 86 99998-8248

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Norte

Endereço: Av. Câmara Cascudo, 478 - Cidade Alta

Natal/RN, CEP 59025-280

Telefone: 84 -9935-0715

Fax: 84 4008-9421

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Rondônia

Endereço: Rua Paulo Leal, 1300 - Nossa Senhora das Graças

Porto Velho/RO, CEP 78915-080

Telefone: 69 0800-647 1617

Fax: 69 3217-4204

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina

Endereço: R. Paschoal Apóstolo Pitsica, 4860 - Agronômica

Florianópolis/SC, CEP 88025-900

Telefone: 48 3239-3500

Fax: 48 3239-3526

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/São Paulo

Endereço: Praça da Sé, 385 - Centro

São Paulo/SP, CEP 01001-902

Telefone: 11-3291-8100

Fax: 11-3291-8275

[E-mail](#)

[Site](#)

[Facebook](#)

Conselho Seccional da OAB/Sergipe

Endereço: Av. Ivo do Prado, 1072 - São

José

Aracaju/SE, CEP 49015-070

Telefone: 79 3301-9100

Fax: 79 3211-9124

[E-mail](#)

[Site](#)

Conselho Seccional da OAB/Tocantins

Endereço: Qd. 201 Norte, Conj. III, Lts. 1 e

2 - Centro

Palmas/TO, CEP 77010-010

Telefone: 63 3212-9616

Fax: 63 3212-9601

[E-mail](#)

[Site](#)

Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas
NOVEMBRO - 2015





NACIONAL