

COMISSÃO DE  
DEFESA E ASSISTÊNCIA  
DAS PRERROGATIVAS  
DOS ADVOGADOS

# CARTILHA DE PRERROGATIVAS



MATO GROSSO DO SUL



[WWW.OABMS.ORG.BR](http://WWW.OABMS.ORG.BR)



**MATO GROSSO DO SUL**

**ORDEM DOS  
ADVOGADOS DO BRASIL**  
SECCIONAL DE MATO  
GROSSO DO SUL

**PRESIDENTE  
LEONARDO AVELINO DUARTE**

**VICE-PRESIDENTE  
JÚLIO CESAR SOUZA RODRIGUES**

**SECRETÁRIA-GERAL  
RACHEL DE PAULA MAGRINI  
SANCHES**

**SECRETÁRIA-ADJUNTA  
LUCIANA AZAMBUJA**

**TESOUREIRO  
ANDRÉ LUIZ XAVIER MACHADO**

**COMISSÃO DE DEFESA E  
ASSISTÊNCIA DAS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS**

**PRESIDENTE  
ADEMAR AMANCIO PEREIRA MACHADO**

**VICE-PRESIDENTE  
SILMARA SALAMAIA HEY SILVA**

**SECRETÁRIO-GERAL  
RODRIGO CORREA DO COUTO**

**SECRETÁRIO-GERAL ADJUNTO  
JOSÉ AUGUSTO RORIZ BRAGA  
ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO  
EDYLSO DURÃES DIAS  
GABRIEL FABRÍZIO DO ESPÍRITO SANTO  
HELIO FERREIRA JUNIOR  
IVAN HILDEBRAND ROMERO  
KARLA JUVÊNCIO MORAIS SALAZAR  
KEITH CHAMORRO KATO  
LEANDRO CONSALTER KAUCHE  
LEONARDO DE ALMEIDA CARMINATI  
LUCIANA PAZ NANTES  
MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO  
MARCOS IVAN SILVA  
MARTA PORTO DE ARAGÃO  
PATRÍCIA DIAS COSTA  
PAULO HENRIQUE RIBEIRO  
RENILDA RODRIGUES FIGUEIREDO  
RÓGERSON RÍMOLI  
SIMONE DE SIQUEIRA FERREIRA  
TIAGO ALVES DA SILVA  
WELLINGTON MORAIS SALAZAR**

# ÍNDICE

<b>Palavra do Presidente</b> .....	<b>04</b>	<b>6. Comunicação com o Cliente</b> .....	<b>28</b>
<b>Introdução</b> .....	<b>05</b>	<b>7. Prisão de Advogado – Flagrante Delito e Sala de</b>	
<b>1.1. Direitos e Prerrogativas</b> .....	<b>06</b>	<b>Estado-Maior</b> .....	<b>31</b>
1.1.1. Considerações Gerais .....	<b>06</b>	<b>8. Liberdade de Acesso, Permanência nas</b>	
1.1.2. Prerrogativas: Garantia ou Privilégio .....	<b>06</b>	<b>Repartições Públicas e Assembléias e Direito de</b>	
<b>2. Da Atividade da Advocacia e suas Características</b> .....	<b>07</b>	<b>Retirada</b> .....	<b>34</b>
2.1. Das Atividades Extrajudiciais dos Advogados .....	<b>07</b>	<b>9. Relação com os Magistrados</b> .....	<b>36</b>
2.1.1. Consultoria, Assessoria e Direção Jurídicas .....	<b>07</b>	<b>10. Uso da Palavra</b> .....	<b>37</b>
2.1.2. Atos e Contratos Constitutivos de Pessoas		<b>11. Retirada, Exame e Vista de Autos</b> .....	<b>41</b>
Jurídicas de Direito Privado .....	<b>08</b>	<b>12. Do Desagravo Público</b> .....	<b>43</b>
2.1.3. Atividades Extrajudiciais de Solução de Conflitos .....	<b>09</b>	12.1. Da Relação dos Desagravos Concedidos .....	<b>46</b>
2.2. Indispensabilidade do Advogado à Administração		<b>13. Uso dos Símbolos Privativos da Profissão de</b>	
da Justiça e o <i>Jus Postulandi</i> .....	<b>09</b>	<b>Advogado</b> .....	<b>47</b>
2.3. Natureza Jurídica e Demais Características da		<b>14. Direito de Retirada ante o Atraso do Pregão</b> .....	<b>48</b>
Atividade Advocatícia .....	<b>12</b>	<b>15. Da Imunidade Profissional</b> .....	<b>49</b>
2.3.1. Ministério Privado e Serviço Público .....	<b>12</b>	<b>16. Salas Especiais Permanentes para Advogados</b> .....	<b>51</b>
2.3.2. Função Social e <i>Munus</i> Público .....	<b>13</b>	<b>17. Do Julgamento da Adin e seus Reflexos</b> .....	<b>52</b>
<b>3. Igualdade entre Juízes, Promotores e Advogados</b> .....	<b>14</b>	<b>18 Comissão de Direitos e Prerrogativa</b> .....	<b>55</b>
3.1. Ausência de Hierarquia e Subordinação em		18.1. Da Defesa dos Advogados .....	<b>55</b>
Relação a Outras Autoridades, Servidores Públicos e		18.2. Dos Estagiários.....	<b>55</b>
Serventuários da Justiça .....	<b>15</b>	18.3. Das Atribuições da Comissão.....	<b>56</b>
<b>4. Liberdade de Exercício da Profissão</b> .....	<b>17</b>	18.4. Modalidades de Intervenção .....	<b>57</b>
<b>5. Liberdade de Defesa e Sigilo como Direitos e</b>		18.4.1. Representações.....	<b>57</b>
<b>Garantias Constitucionais do Cidadão</b> .....	<b>18</b>	18.4.2. Assistência.....	<b>58</b>
5.1. Introdução.....	<b>18</b>	18.4.3. Desagravo.....	<b>58</b>
5.1.1. Sigilo e Liberdade como Prerrogativas		18.5. Outras Modalidades de Intervenções.....	<b>58</b>
Profissionais nas mais Diversas Classes e Categorias .....	<b>19</b>	18.5.1. Acompanhamento .....	<b>59</b>
5.2. Do Advogado – A Liberdade de Defesa, o Sigilo e a		18.5.2. Plantões .....	<b>59</b>
Recusa em Depor como Prerrogativas Profissionais .....	<b>20</b>	18.5.3. Diligências .....	<b>60</b>
5.2.1. As Prerrogativas da Liberdade de Defesa, Sigilo		18.6. Devido Processo Legal e da Ampla Defesa .....	<b>60</b>
e Recusa em Depor do Advogado como Conceitos		18.6.1. Juízo de Admissibilidade .....	<b>60</b>
Relativos e não Absolutos .....	<b>23</b>		
5.2.2. A Inviolabilidade do Escritório ou Local de			
Trabalho do Advogado, seus Arquivos, Dados,			
Correspondências e Comunicações, inclusive			
Telefônicas ou Afins, Salvo Caso de Busca ou Apreensão .....	<b>25</b>		

# PALAVRA DO PRESIDENTE

## I N T R O D U Ç Ã O

A defesa das prerrogativas do advogado sempre foi uma das maiores bandeiras de nossa gestão. É preciso mais do que um simples plantão para defender a advocacia em seu exercício profissional, e sempre estivemos atentos às violações sofridas pelo colega advogado em seu ofício.

O operador de Direito é essencial à administração da Justiça. A parcialidade e a liberdade do advogado é a garantia da imparcialidade dos juízes e quando sua prerrogativa é violada, se fere a efetiva conduta da República.

Agentes do estado e autoridades, por algumas vezes, podem causar desrespeito e atacam a honra da advocacia. Este manual busca fazer valer os

direitos e as garantias do profissional do Direito e auxiliar sempre que tiverem suas prerrogativas afrontadas por atos não compatíveis com suas atividades. Mais que direitos, a defesa da prerrogativa é um dever do advogado para com seu cliente, na defesa de seus interesses.

O respeito ao trabalho do advogado é, antes de tudo, respeito à cidadania.

***Leonardo Avelino Duarte***

*Presidente da OAB/MS*

*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Seccional em Mato Grosso do Sul*

# INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito a atividade da advocacia – inclusive a de carreira ao lado da atividade jurisdicional e administrativa do Estado a envolver juízes, promotores, delegados, autoridades e serventuários – assume extrema relevância para a consecução da Justiça.

A garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e o atendimento aos interesses públicos titularizados pelo Estado pressupõem a consciência de que existe uma divisão de atribuições entre cada um dos agentes que desenvolvem funções administrativas, jurisdicionais ou essenciais à Justiça, a exigir razoabilidade e bom senso no exercício das respectivas atribuições, como também o respeito mútuo aos direitos e prerrogativas inerentes a cada uma dessas funções.

Objetiva-se, com esta obra, oferecer a todos os profissionais que atuam no mundo jurídico uma abordagem da atividade da advocacia e dos direitos e prerrogativas inerentes à essencialidade e importância do advogado à Justiça, consagrada no art. 133 da Constituição Federal.

No cumprimento desse mister, num primeiro momento serão oportunas algumas considerações sobre a atividade da advocacia, como ministério privado e serviço público, bem como

acerca da função social de que se reveste.

Ainda nesta primeira parte, será relevante trazer algumas reflexões sobre a natureza das prerrogativas dos advogados, que constituem o objeto central desta Cartilha.

Num segundo momento, serão abordadas cada uma das prerrogativas conferidas aos advogados pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), estabelecendo as correlações pertinentes à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional em vigor, tais como o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal, dentre outros diplomas. No decorrer da exposição desta segunda parte será relevante, ainda, tecer comentários quanto à razoabilidade no exercício das prerrogativas, bem como tratar dos efeitos da Adin nº 1.127-8 sobre os direitos conferidos aos advogados, em razão da essencialidade de sua função de Justiça, pelo Estatuto da Advocacia.

Ao final, serão disponibilizadas algumas orientações e modelos práticos úteis para os advogados que, no exercício de sua atividade, eventualmente sofram violação de suas prerrogativas e possam lançar mão dos instrumentos necessários à busca da reparação da lesão sofrida, inclusive, com o auxílio da Ordem dos Advogados do Brasil, através da Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas dos Advogados, cujas funções também serão aqui explicitadas.

# 1.1. DIREITOS E PRERROGATIVAS

## 1.1.1. Considerações Gerais

Os direitos e prerrogativas legalmente assegurados aos advogados, mormente preconizados nos arts. 6º e 7º, incisos e parágrafos, da Lei Federal nº 8.906/94, exprimem condutas e situações que têm o escopo de resguardar o livre e regular exercício da advocacia.

Com efeito, o advogado, no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social, porquanto, na defesa dos interesses dos seus outorgantes, está a postular pela correta aplicação da lei, assegurando, notoriamente, a manutenção dos institutos de direito e, em última instância, do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, as pessoas, em geral, confiam seus reais interesses aos advogados, mediante outorga de poderes, fornecimento de informações e apresentação de documentos, para possibilitar desenvolvimento dos atos próprios da representação, em perseguição aos lídimos direitos dos seus outorgantes e na melhor forma da lei. Outrossim, no que concerne aos direitos e prerrogativas, emerge-se que o espírito da lei é a proteção legal aos atos basilares e necessários à atividade da advocacia, pois as condutas, elencadas nos mencionados dispositivos, resguardam a

finalidade precípua da função dos advogados, a saber: a defesa dos interesses alheios.

Carece de comentários que os direitos em apreço consubstanciam-se em prerrogativas, porque conferem diretamente aos advogados direitos inerentes à sua atividade privativa, isto é, reportam a situações privativas ao exercício da advocacia.

Destarte, percebe-se que é direito do advogado a imediata defesa das suas prerrogativas, no fito de afastar qualquer ato procedido por alguma autoridade constituída, com condão de sobrestar seu lídimo exercício profissional. Entretanto, o exercício desse direito de afastamento dessa violação, com ou sem a elisão efetiva, não exclui a intervenção da OAB, que tem como finalidade legal, entre outras, a defesa com exclusividade dos seus inscritos. Ademais, não se deve esquecer que qualquer violação constitui afronta ao próprio Estatuto da Advocacia, que é lei federal.

## 1.1.2. Prerrogativas: Garantia ou Privilégio

O termo “prerrogativa” significa garantia, pois a lei assegura aos advogados as condutas e situações fundamentais para o exercício de sua profissão, decorrendo daí, naturalmente, a ideia

de que há uma garantia legal para a prática desses atos.

Aparentemente, o termo “privilégio”, que carrega uma conotação de benefício ou vantagem oferecida a alguém em detrimento de outros, está distante das condições legais, especiais e indispensáveis ao nobre exercício da função de advogado. Entretanto, o significado de “prerrogativa”, realmente, é um privilégio conferido aos advogados, pois o verbete advindo do latim *praerogativa*, exprimia, primitivamente, a possibilidade de falar antes, com origem na outorga legal conferida aos cavaleiros das centúrias, no império romano, que detinham a prerrogativa do primeiro voto, por ocasião das decisões obtidas pelo sufrágio.

Desse sentido de primazia no momento de votar, surgiu a atual conotação da palavra prerrogativa, exprimindo um privilégio de certas pessoas, por motivos próprios e em razão da função exercida.

E a palavra privilégio, também do latim, se forma de *privus*, que significa o que é particular, privado ou privativo, assim como é privativa dos advogados a atividade da advocacia. Também os direitos e prerrogativas, assegurados ao desempenho da advocacia, são privativos dos que detêm a qualidade de advogado.

Contudo, apesar da existência de ambos os

entendimentos, a divergência é meramente semântica e, de qualquer forma, nota-se – o mais importante – que a essência das prerrogativas dos advogados repousa em sua natureza de outorga legal, que assegura o livre exercício da advocacia: uma garantia legal privativa dos advogados, porquanto a advocacia é uma atividade privativa e de privilégio dos profissionais legalmente habilitados perante a OAB.

## 2. DA ATIVIDADE DA ADVOCACIA E SUAS CARACTERÍSTICAS

### 2.1. Das Atividades Extrajudiciais dos Advogados

#### 2.1.1. Consultoria, Assessoria e Direção Jurídicas<sup>1</sup>

Além das atividades privativas da advocacia inerentes à administração da Justiça, que trataremos adiante, aos advogados são reservadas as atividades de Consultoria, Assessoria e Direção Jurídica.

A morosidade na composição de litígios no âmbito judicial tem contribuído para o crescimento das atividades de assessoria e consultoria, que denominamos advocacia preventiva, que

envolve a prática de atos extrajudiciais, considerando que os atos e contratos elaborados por advogados podem evitar prejuízos futuros, assim como a consulta prévia para tomada de decisões diminui os riscos de erros e danos.

É necessário destacar que assessoria e consultoria constituem atividades distintas e autônomas, embora possam ser prestadas conjuntamente. A atividade de assessoria jurídica consiste em prestar auxílio, reunindo dados e informações de natureza jurídica, a pessoas encarregadas da tomada de decisões, realização de atos e participação em situações capazes de gerar efeitos jurídicos. A consultoria jurídica, por seu turno, implica em responder a consultas do cliente, proferindo pareceres acerca das questões suscitadas.

Por fim, o Estatuto da Advocacia estabelece que constitui atividade privativa dos advogados a direção jurídica, assim entendida a administração, gestão, coordenação e definição de diretrizes na prestação de serviços jurídicos, exercidas no âmbito de empresas que possuam órgãos próprios para tanto. A inserção da direção jurídica como atividade privativa dos advogados justifica-se, também, porque a direção de atividades jurídicas pressupõe conhecimento técnico suficiente para avaliar e orientar os serviços prestados.

(1) *Fundamento legal: art. 1º, II, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

## **2.1.2. Atos e Contratos Constitutivos de Pessoas Jurídicas de Direito Privado<sup>2</sup>**

A Lei nº 8.906/94 estabelece a obrigatoriedade do visto do advogado, nos atos constitutivos de pessoas jurídicas como pressuposto para que sejam registrados pelos órgãos competentes, sob pena de nulidade. A intervenção do advogado nestes atos e contratos se justifica pela repercussão social que tem a criação das pessoas jurídicas sobre a sociedade, evitando, inclusive, que essa atividade acabe por ser exercida por profissionais sem qualificação jurídica, tais como contadores e despachantes, aumentando, conseqüentemente, os litígios societários.

É oportuno salientar, entretanto, que, por força do art. 2º do Regulamento da Advocacia, o visto, nos atos e constitutivos de pessoas jurídicas, embora constitua pressuposto para o registro, tem um alcance ainda maior, pois implica em comprometimento do advogado subscritor com o conteúdo e forma do ato, que se sujeita à observância dos deveres ético-disciplinares, bem como à responsabilidade civil pelos danos decorrentes de seus atos. Deve-se entender por pessoas jurídicas de direito privado as associações civis, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e sociedades, simples ou empresárias, nos moldes do art. 44 do Código Civil.



A obrigatoriedade não se aplica aos empresários individuais, que não constituem pessoas jurídicas, apesar de equiparados para determinados fins legais, tampouco às micro e pequenas empresas, em razão do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.841/99.

### **2.1.3. Atividades Extrajudiciais de Solução de Conflitos**

Muitas vezes, a atividade advocatícia extrajudicial não se destina a evitar conflitos, mas sim a buscar uma composição entre as partes, a fim de evitar demandas judiciais, tais como as negociações individuais e coletivas, as mediações e, até mesmo, a atuação em juízos arbitrais (Lei nº 9.307/96) e Câmaras de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00).

## **2.2. Indispensabilidade do Advogado à Administração da Justiça e o *Jus Postulandi*<sup>3</sup>**

O art. 133 da Constituição Federal estabelece que “o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

(2) *Fundamento legal: art. 1º, § 2º, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

Parece-nos adequado entender que a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça é ampla, porquanto a participação do advogado constitui garantia do acesso igualitário à Justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, como direitos invioláveis do cidadão.

Os limites legais a que se refere o dispositivo constitucional não se refeririam à indispensabilidade do advogado, mas sim à inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

Oportuno lembrar que, em razão do princípio da inércia, como fundamento da imparcialidade do juiz, a atividade jurisdicional somente é prestada mediante provocação da parte, que se dá através da capacidade postulatória.

Assim, o advogado constitui elemento integrante da organização judicial, na medida em que serve ao Direito, atuando como intermediário entre o cliente e o juiz. Neste mister, cabe ao advogado defender os interesses privados de seu cliente, apresentando os fatos relevantes ao julgamento de forma lógica, respeitados os limites legais e éticos, buscando, ao mesmo tempo, a sentença favorável ao seu patrocinado.

(3) *Fundamento legal: art. 133 da Constituição Federal e arts. 1º, I, e 2º, caput, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

do e a promoção do interesse público de obtenção de uma sentença justa.

Não se deve perder de vista, pois, que a atividade do advogado é essencialmente parcial, pois não havendo um só enfoque sobre os fatos, cabe-lhe a função de demonstrar a realidade que mais favoreça o seu cliente, respeitados os limites da lei, da ética e da boa-fé, sob pena de responsabilidade civil, criminal e administrativa. A necessidade de equilíbrio nesta atuação torna o advogado ainda mais indispensável, pois pressupõe que todas as partes envolvidas nos processos judiciais sejam autores, réus ou terceiros interessados, possam se servir da postulação de advogados, em favor de seus interesses, perante um juízo imparcial.

Em nosso Direito Processual Civil, a capacidade postulatória ou, como preferem outros, o *jus postulandi*, constitui atividade privativa dos advogados e, ao mesmo tempo, pressupostos subjetivos da relação processual (arts. 13, I, e 301, VIII, do CPC), cuja ausência acarreta a extinção do processo (art. 267, IV), bem como os atos praticados por meio de exercício irregular da advocacia são nulos de pleno direito.

Já no âmbito do Direito Processual do Trabalho, foi conferido o *jus postulandi* às partes, nos termos do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, que é anterior ao Estatuto da Advocacia.

Com o advento da Lei nº 8.906/94 e a consagração da indispensabilidade do advogado para postulação perante qualquer órgão do Judiciário no art. 1º, inciso I, instaurou-se a controvérsia sobre a revogação do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, até que a eficácia do termo “qualquer” foi suspensa em liminar concedida nos autos da Adin nº 1.127-8.

O *jus postulandi* da parte sobreviveu ainda à alteração da redação do art. 791, pela Lei nº 10.288/01, graças a veto presidencial do dispositivo que tornava indispensável a participação do advogado na Justiça do Trabalho.

Recentemente, no julgamento da Adin nº 1.127-8, o Supremo Tribunal Federal manteve o *jus postulandi* das partes, declarando inconstitucional a expressão, já suspensa em sede de liminar. Assim, deve ser respeitado o direito das partes, no processo do trabalho, de postularem em juízo desacompanhadas de advogado, relativizando a indispensabilidade do advogado neste particular.

Reiterando que a decisão do Supremo Tribunal Federal é soberana e deve ser respeitada, exercendo, entretanto, o direito de liberdade de expressão, inerente ao Estado Democrático, para fazer algumas ponderações sobre esta questão. O *jus postulandi* das partes, a bem da verdade, pode ocasionar extrema desvantagem à parte que comparece a juízo, desacompanhada de ad-

vogado, sobretudo, se a parte que postular em causa própria for a reclamante.

Além disso, a postulação pelas partes acarreta sobrecarga para os próprios juízes, pois o desconhecimento dos princípios e normas pela parte certamente dificulta os atos em audiência e no processo. Ademais, nestas hipóteses não nos parece lícito, tampouco aconselhável, que o juiz possa, de algum modo, auxiliar a parte que se encontra desacompanhada de advogado, pois, em nosso entendimento, tal atividade é incompatível com a imparcialidade que lhe é exigida.

Parece-nos, assim, que a solução mais adequada à defesa dos direitos dos cidadãos, ao bom andamento dos processos judiciais e à busca de paridade entre as partes em juízo, seria a criação de legislação que estabelecesse a obrigatoriedade de postulação por advogado.

Nos casos em que a parte estivesse desacompanhada deste profissional por falta de condições de contratá-lo, caberia, então, ao juiz oficial o Sindicato da Categoria, a Defensoria Pública ou a Ordem dos Advogados para indicar um profissional, cabendo, nesta última hipótese, ao Estado a remuneração pelos serviços.

Outra restrição à capacidade postulatória foi estabelecida pela Lei nº 9.099/95, que dispensou a atuação de advogado nas causas dos Juizados

Especiais Cíveis, cujo valor seja igual ou inferior a 20 salários mínimos (art. 9º, caput, da Lei nº 9.099/95).

Entretanto, ainda que facultativa a representação por advogado, a lei prevê que se uma das partes estiver acompanhada de advogado, a outra fará jus à assistência de advogado dativo (art. 9º, § 1º, da Lei nº 9.099/95) e, ainda, que pode o juiz alertar as partes da conveniência de patrocínio, se a complexidade da causa recomendar a atuação de causídico (art. 9º, § 2º, da Lei nº 9.099/95).

Já nas causas entre 20 e 40 salários mínimos (art. 9º, caput, da Lei nº 9.099/95) dos Juizados Especiais Cíveis, bem como em sede de recurso, independentemente do valor da causa, as partes deverão ser representadas por advogado (art. 41, § 2º, da Lei nº 9.099/95).

A Lei nº 10.259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, estabeleceu no art. 10 a legitimação da parte de postular diretamente e, ainda, de designar procurador leigo, isto é, não habilitado legalmente para o exercício da advocacia, tendo o Conselho Federal da OAB suscitado a inconstitucionalidade do dispositivo por meio da ADI nº 3.168 – que foi julgada improcedente.

O próprio Estatuto da Advocacia exclui a impetração de habeas corpus, tendo em vista se tratar de situação extraordinária vinculada ao di-

reito de liberdade do indivíduo, cuja defesa não comporta restrições, nem mesmo em termos da necessidade de patrocínio por advogado.

Nas ações criminais, mesmo no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais e Federais, o patrocínio por advogado habilitado é obrigatório, nos termos do art. 68 da Lei nº 9.099/95.

Vê-se, pois, que apesar da indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, o entendimento que tem prevalecido, nos casos mencionados, é o de que o *ius postulandi*, como ato privativo dos advogados, possa sofrer limitações da lei em detrimento dos direitos dos cidadãos defendidos por estes profissionais. De todo modo, excluídas as exceções referentes à justiça do trabalho e aos juizados especiais, todos os demais atos inerentes à representação das partes em juízo são de competência privativa dos advogados.

## **2.3. Natureza Jurídica<sup>4</sup> e Demais Características da Atividade Advocatícia**

### **2.3.1. Ministério Privado e Serviço Público**

O Estatuto da Advocacia dispõe que no seu ministério privado, o advogado presta serviço

público e exerce função social. Tendo em vista que ministério quer significar profissão, atividade ou ofício, a Lei nº 8.906/94 consagra a natureza privada da advocacia, ou seja, as atividades exercidas pelo advogado, inclusive os contratos com seus clientes, se submetem ao regime de direito privado, ao contrário do que ocorre com a atividade dos magistrados, promotores, delegados e serventuários.

A advocacia não é, portanto, função pública, salvo se vinculada à entidade de advocacia pública.

Não obstante o seu caráter privado, justifica-se a sua qualificação como serviço público na medida em que a administração da justiça constitui atividade pública da maior relevância, para a qual a atuação do advogado, com independência, diante do próprio Estado, é indispensável, para assegurar o Estado Democrático de Direito. Trata-se de serviço público em sentido amplo, posto que não é prestado pelo Estado, por entes públicos vinculados à administração direta ou indireta, mas sim pelos advogados, particulares credenciados pelo Estado para o desempenho de função ou serviço público, sem dependência ou subordinação.

Assim, se por um lado a atividade da advocacia, sobretudo, no âmbito de sua relação com o cliente, é privada, por outro lado, constitui um

(4) *Fundamento legal: art. 2º, § 3º, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

serviço público na medida em que representa o seu constituinte, na defesa de seus direitos e exercício da cidadania.

Justamente em razão desta relevante tarefa e imperativo papel na sociedade, é que o advogado deve sentir-se importante e prestigiado na exata medida em que a legislação lhe proporcionou.

### **2.3.2. Função Social e *Munus Público***

No exercício desse *míster* privado e prestação de serviço público, o advogado exerce função social, o que decorre diretamente da própria função social do direito de promover a paz social, pela promoção do respeito à ordem jurídica que regula a vida em sociedade. Neste sentido, o advogado não deve ser concebido como mero defensor de seu cliente, pois a sua atividade de obtenção de prestação jurisdicional e efetivação concreta do direito deve ter como finalidade a construção da justiça social, que pressupõe a compatibilização dos interesses particulares com os interesses sociais e o bem comum. Desta função social do advogado decorre que os atos por ele praticados têm o caráter de *munus público*, ou seja, de encargo e deveres definidos pelas necessidades do interesse da sociedade e do Estado.

Este *munus público* se faz sentir, principalmente, na vinculação do exercício de sua função à observância de princípios éticos, com dedicação e espírito cívico, a fim de manter o bom conceito da profissão, inclusive, nas situações em que seja chamado pela Ordem dos Advogados do Brasil ou pela Assistência Judiciária, a representar aquele que não possui um defensor para seus interesses. A legislação atribui também aos juízes a atribuição de chamar os advogados ao exercício desse *munus público*, entretanto, a obrigatoriedade de aceitação e a possibilidade de aplicação de sanção pelo juiz, a nosso ver, acaba por subordinar o advogado ao magistrado, afrontando a falta de hierarquia entre juízes e advogados (art. 6º da Lei nº 8.906/94).

Vale ressaltar que a aceitação depende sempre da anuência e conveniência do próprio advogado, respeitadas suas prerrogativas como, por exemplo, ter contato com o cliente, para o qual acabou de ser nomeado como defensor, em particular, preparando-o para seu interrogatório, como é de seu *míster*.

Destarte, na hipótese de recusa do encargo, é recomendável ao juiz que oficie a Ordem dos Advogados do Brasil noticiando a existência do processo e a falta de condições da parte de contratar advogado para a defesa de seus interesses e a impossibilidade de atuação da Defensoria Pública,

solicitando, portanto, a indicação de profissional de seus quadros para atuação no caso.

### 3. IGUALDADE ENTRE JUÍZES, PROMOTORES E ADVOGADOS<sup>5</sup>

Dentre os direitos e garantias fundamentais, previstos no art. 5º da Constituição Federal, cuja razão e finalidade é a proteção dos direitos individuais contra possíveis ingerências do Estado, encontra-se o direito à igualdade entre os cidadãos. Os profissionais responsáveis por atuar na defesa dos direitos dos cidadãos, sem sombra de dúvidas, são os advogados – considerados essenciais à administração da Justiça, por força do art. 133 da Constituição Federal.

Daí a necessidade de que o direito à igualdade se faça sentir, também, no plano das relações entre os operadores do direito, de modo que não haja hierarquia ou subordinação entre eles, pois, somente desta forma é possível garantir aos advogados a autonomia e independência necessárias para que o exercício de sua profissão atenda seu fim social.

Com efeito, admitir a existência de subordinação do advogado a juízes e/ou promotores equivaleria a permitir toda forma de ingerências

e interferências externas, capazes de influenciar, desencaminhar ou desvirtuar sua atuação na defesa dos interesses de seus clientes, o que, em última instância, significaria admitir toda sorte de interferências sobre os direitos e garantias dos cidadãos patrocinados. Este é o motivo do Estatuto da Advocacia prever que inexistente hierarquia ou subordinação entre advogados, magistrados e promotores.

Entretanto, é oportuno salientar que no desempenho da Administração da Justiça, embora não haja hierarquia entre advogados, promotores e magistrados, há uma divisão de competência e de poderes, a fim de que cada um destes operadores do direito possa desempenhar as suas diferentes funções. Destarte, é preciso ter razoabilidade e bom senso suficientes para que não se confunda hierarquia com divisão de funções, pois, embora os juízes não sejam hierarquicamente superiores aos advogados, a eles é atribuída a função de dirigir o processo, nos termos do art. 125 do Código de Processo Civil o que, por sua vez, não significa dirigir a atividade do advogado. Do mesmo modo, aos promotores é atribuída a função de intervir nos processos, como parte ou fiscal da lei, a fim de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, o que não implica na vinculação dos juízes aos seus pareceres, nem tampouco na possibilidade de interferir na atuação dos advogados que estejam em defesa

da parte ex-adversa.

Ao advogado, por sua vez, é atribuída a função de promover a defesa dos direitos de seus patrocinados, mas a sua autonomia e ausência de subordinação não lhe conferem o direito de descumprir os provimentos judiciais ou embaraçar-lhes a efetivação (art. 14, V, do CPC), nem tampouco retira do magistrado o poder de indeferir as provas que julgar inúteis ou protelatórias (art. 130 do CPC), da mesma forma que não obsta a que os membros do Ministério Público, no desempenho de suas atribuições, diverjam do causídico em seus pareceres e requerimentos. A dificuldade de compreensão de alguns advogados, que existe hoje, reside no poder conferido ao juiz de dirigir os trabalhos processuais, não podendo, porém, este interferir na defesa feita pelo advogado.

O fato é que em razão da ausência de subordinação e hierarquia entre os sujeitos das relações judiciárias implica não só, em que juízes, advogados e promotores tenham consciência de suas funções no âmbito da administração da justiça, mas também que as exerçam com liberdade e independência. Em suma: aos advogados cabe a função de postular, aos juízes a de julgar e, aos promotores, a de fiscalizar a aplicação da lei, tratando-se, pois, de atribuições independentes e autônomas, embora interrelacionadas.

(5) *Fundamento legal: art. 6º, caput, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

Essa igualdade entre magistrados, membros do Ministério Público e advogados traz como nota principal a exigibilidade mútua de um tratamento com consideração e respeito, ou seja, há entre eles um princípio de reciprocidade, segundo o qual cada um destes agentes e participantes processuais têm o dever de respeitar os outros e, ao mesmo tempo, destes exigirem o mesmo respeito.

Não é por outra razão que o dever de urbanidade e do tratamento respeitoso está presente no Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 44), na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, IV, da Lei Complementar nº 35/79) e, também, no Estatuto do Ministério Público (art. 236, VII, da Lei Complementar nº 75/93) e na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 43, IX, da Lei nº 8.625/93).

### **3.1. Ausência de Hierarquia e Subordinação em Relação a Outras Autoridades, Servidores Públicos e Serventuários da Justiça<sup>6</sup>**

Já mencionamos que a ausência de hierarquia e subordinação dos advogados em relação a juízes e promotores tem como alicerce o dever recíproco de urbanidade. Entretanto,

esse dever de urbanidade não se restringe às relações entre advogados, juízes e promotores, pois o Estatuto da Advocacia estendeu seu alcance às relações entre os advogados, no exercício da função, e a todas as demais autoridades, assim como aos servidores públicos e serventuários da Justiça.

Com efeito, as autoridades, servidores públicos e serventuários da Justiça devem tratar os advogados com urbanidade e presteza, pois este é o tratamento compatível com a dignidade da advocacia e necessário para proporcionar condições adequadas ao seu exercício.

Os servidores públicos e serventuários da justiça precisam respeitar todos os advogados e estes devem se fazer respeitados, exigindo sempre tratamento de urbanidade e presteza, digno da advocacia, não abrindo mão, nem por um minuto, deste tratamento, desde o primeiro contato em qualquer cartório ou outra repartição pública.

Não podemos esquecer que no exercício de suas atividades o advogado presta serviço público, o que implica em manter a sua independência e autonomia em relação a todas as autoridades, agentes públicos e serventuários de Justiça com os quais tenha de se relacionar, no exercício de seu *míster*, recebendo adequa-

da colaboração destes agentes.

No conceito de autoridades, evidentemente, estão incluídas as autoridades policiais e, até mesmo políticas. Daí por que, sob pena de retrocedermos aos tempos em que a democracia sequer se podia dizer embrionária, é inadmissível a hipótese de que, nos inquéritos policiais ou mesmo nas Comissões Parlamentares de Inquérito, os advogados sejam colocados em posição de subalternidade, intimidados por ameaças de indiciamento por crime de desacato.

A referida intimidação, aliás, se fazia sentir também no trato com servidores públicos e serventuários da justiça, sendo frequente a afixação de placas, nas repartições públicas, com os dizeres “É crime desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela”.

Se, aos advogados, não é lícito desacatar os agentes públicos e serventuários da justiça, a estes também se impõe o dever de assim não agir, em face dos advogados, pois têm o dever legal de tratar com urbanidade, não só os advogados, mas todos os cidadãos.

Aliás, a plenitude de igualdade assegurada pelo Estatuto da Advocacia está a exigir a aprovação do projeto de lei que criminaliza a ofensa às prerrogativas do advogado no exercício de

*(6) Fundamento legal: art. 6º, parágrafo único, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*



suas funções, para lhe assegurar igual proteção à que se confere aos juízes, agentes públicos e serventuários da justiça pelo art. 331 do Código Penal, bem como pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, na Adin nº 1.127-8, que julgou inconstitucional a imunidade dos advogados em relação ao crime de desacato praticado no exercício das funções, em juízo ou fora dele.

A autonomia e independência do advogado no exercício de suas funções são condições *sine qua non* para que este não seja privado da combatividade, que, aliás, se constitui em dever perante a classe e perante os clientes, a ser exercido com respeito e cordialidade, que, a seu turno, nada tem a ver com apatia. A violação das prerrogativas dos advogados, dentre elas, a igualdade em relação àqueles com quem venha a se relacionar em razão da profissão, não se circunscreve à pessoa do ofendido, mas constitui, sobretudo, uma ofensa à classe e, em última análise, aos direitos fundamentais dos cidadãos, cuja defesa é promovida pela classe dos advogados, através do desempenho de suas atividades.

Se a igualdade, autonomia e independência há de prevalecer em todas as relações entre advogados, magistrados, promotores, delegados, autoridades, agentes públicos e servidores da justiça, sempre que nas relações entre

eles se deixar de observar o preceito legal de consideração e respeito mútuo, aquele que atuou de forma abusiva deverá responder administrativamente, civilmente e, se for o caso, na esfera penal, seja ele delegado, advogado, juiz, promotor, autoridade, agente público ou serventuário da justiça. Por esta razão, o advogado cujo direito de igualdade tenha sido violado, deve reagir imediatamente, pela via adequada, consignando no processo ou levantando provas do fato violador, comunicando a OAB a fim de que esta possa operacionalizar as medidas cabíveis para a defesa das prerrogativas do primeiro.

## 4. LIBERDADE DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO<sup>7</sup>

A Constituição Federal estabelece o direito fundamental de livre exercício da profissão, através de norma de eficácia limitada, que reserva à lei, com atendimento ao princípio da isonomia, o papel de estabelecer as condições e requisitos necessários para tanto (art. 5º, XIII, da Constituição Federal).

O Estatuto da Advocacia é a legislação que de maneira isonômica regula o exercício da

profissão de advogado, estabelecendo os requisitos técnicos (graduação em Direito e aprovação no exame de Ordem) e morais para que o profissional seja inscrito junto à OAB.

Uma vez preenchidos os requisitos de qualificação, o advogado tem liberdade plena para o exercício de seu mister, na localidade do Conselho Seccional em que tenha obtido inscrição principal e/ou suplementar, ou para o qual tenha tido deferida a transferência.

Fora do território em que tenha inscrição, vigora uma liberdade condicionada à eventualidade, somente sendo permitido o exercício da profissão, sem a inscrição suplementar, se a atuação não exceder cinco causas por ano. No que se refere ao conteúdo dessa liberdade, é necessário esclarecer que abrange o direito de peticionar, argumentar, aceitar e recusar causas, observando impedimentos éticos e legais, tudo de maneira independente, em relação a clientes e autoridades, ainda quando o exercício se dê no âmbito da relação de emprego.

*(7) Fundamento legal: art. 7º, I, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

## 5. LIBERDADE DE DEFESA E SIGILO COMO DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO<sup>8</sup>

### 5.1. Introdução

O Brasil, por se tratar de um Estado Democrático de Direito e acompanhando ordenação jurídica supranacional inserta na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. XII), assegura ao cidadão uma série de direitos e deveres de interesse público, coletivos e individuais, denominados de garantias constitucionais. Dentre elas se encontram o sigilo e a liberdade (inciso XXI, art. 5º, da CF). O sigilo se reveste de fundamental importância na medida em que a desnecessária revelação de fatos ou dados pertencentes e inerentes ao cidadão poderá lhe causar prejuízos morais, financeiros e, inclusive, a sua exclusão social. A garantia ao sigilo se reveste, assim, como um direito de defesa da liberdade e da segurança do cidadão em suas relações humanas de forma a protegê-lo dos demais e do avanço da força estatal.

A liberdade, por seu turno, está consolidada no princípio da legalidade de que o cidadão não será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma

coisa senão em virtude de lei (inciso II, art. 5º, da CF), a qual deverá atender aos requisitos formais e materiais previstos na constituição. Hipóteses há, contudo, em que a própria lei é omissa a respeito de algum princípio regulamentador da legalidade, caso em que a própria Constituição Federal tratou de corrigir através da utilização do mandado de injunção sempre que a falta de previsão legal tornar difícil ou inviável o exercício da liberdade constitucional (inciso LXXI, art. 5º, da CF).

Como todas as demais garantias constitucionais, a liberdade e o sigilo têm aplicação imediata, de forma a dar plena eficácia à Constituição Federal (§ 1º, art. 5º, da CF).

*(8) Fundamento legal: art. 7º, II e XIX, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

### **5.1.1. Sigilo e Liberdade como Prerrogativas Profissionais nas mais Diversas Classes e Categorias**

O sigilo profissional se constitui no relacionamento entre profissionais de diversas categorias e seus clientes ou assistidos, devendo ser pautado por uma relação interpessoal, de confiança e confidencialidade. Se de um lado ele permite que o profissional possa exercer, com liberdade e independência, a profissão, de outro, garante ao cliente ou assistido que seja tratado com respei-

to e dignidade humana de modo a dar-lhe amparo quanto às normas morais e legais.

Exige-se do profissional, dentro do sistema normativo pátrio, que ele mantenha a máxima discrição quanto ao sigilo e as confidências que lhe são transmitidas de forma a desenvolver com a parte relação de mútua confiança.

Essa relação, por seu turno, se reveste de interesse público coletivo porque o profissional não só agirá em nome do cidadão, mas a ele deverá dispensar e colocar toda a sua habilidade e meios disponíveis na defesa da garantia constitucional quanto ao sigilo, à sua defesa e segurança.

Depreende fácil que para o cidadão, uma vez rompida a relação de confiança existente com o profissional, perdida estará qualquer garantia constitucional, ética e moral; quanto ao profissional, vislumbra-se a existência de um dever público profissional (inciso XIV, art. 5º, da CF) quanto ao sigilo, permitindo dar legítimo desempenho às suas atividades. Segue-se que, qualquer que seja a categoria profissional, toda a legislação ordinária (bem como aquelas emanadas pelas mais diversas classes profissionais através de seus estatutos, regimentos e resoluções) deve se harmonizar com o mandamento maior.

Exemplos clássicos não faltam: médicos, religiosos, advogados, jornalistas, contadores, psicólogos, etc. estabelecem, por razões éticas e

legais, relação de estrita confiança com as partes que representam; estas, por sua vez, também por razões éticas e legais, devem ter assegurado o pleno direito à confidencialidade de seus interesses e segredos.

Há que se observar dois pontos de fundamental importância quanto ao sigilo profissional: o primeiro, ao profissional a quem o sigilo e confidência é revelado, se entende como o seu depositário, respondendo, portanto, pelos danos que causar; o segundo, o dever ao sigilo profissional, por se tratar de interesse público, não cessa com a morte e nem deixa de ocorrer por se tratar de fato público.

Por fim, de nada vale o sigilo se não puder existir ao seu lado a liberdade profissional. De fato, a liberdade profissional limitada, dependente, controlada ou mesmo omissa em nada contribui para a realização das garantias constitucionais, da justiça social e nem permite a proteção jurídica dos direitos e interesses individuais, da classe profissional ou da sociedade.

E liberdade significa independência para pleno exercício da profissão que, em última análise, se traduz em um direito do próprio cidadão.

Tendo em mira o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 encampou a liberdade profissional em seu art. 5º, inciso XIII, competindo, todavia,

a cada órgão de classe determinar os requisitos (idoneidade moral) e condições (qualificação e capacitação técnica e científica) quanto ao seu exercício. Assim, se de um lado a liberdade profissional deriva de um direito constitucional, de outro, do lado do profissional, ela representa um dever legal e não contratual.

Importa aqui saber que a única lei a regular o exercício da advocacia é a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

## **5.2. Do Advogado – A Liberdade de Defesa, o Sigilo e a Recusa em Depor como Prerrogativas Profissionais**

O advogado e a advocacia possuem características distintas que os diferenciam das demais profissões. A Lei nº 4.215/63, antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, presciente das funções desenvolvidas pela classe e dos direitos do cidadão ao longo de quase 35 anos de existência, já prescrevia que o advogado, em seu ministério privado, é indispensável para a administração da justiça, presta serviço público e exerce função social.

Depreendia-se daqueles comandos normativos que o advogado, em seu exercício profissional, sempre tratou do interesse público

de forma a dar legitimidade na distribuição da Justiça. E assim deveria ser porque sua função sempre foi a de fazer prevalecer os princípios democráticos do Estado de Direito sob pena de se permitir instalar o arbítrio. A atuação da classe se destacou durante o regime militar, a ela cabendo enorme responsabilidade na conscientização da sociedade na defesa dos direitos políticos, públicos, privados e constitucionais.

Constatado tão importante ponto, a Constituição Federal de 1988, ao tratar da Organização dos Poderes (Título IV, Capítulo IV, Seção III), atribuiu ao advogado, ao lado de magistrados, Ministério Público e Defensoria Pública, esse papel essencial cujos comandos, que já existiam na antiga Lei nº 4.215/63, foram mantidos e sistematizados pela Lei nº 8.906/94.

Consequentemente, o advogado – que atualmente não defende os interesses de seus clientes a qualquer custo, mas o faz como o primeiro juiz da causa; um verdadeiro colaborador da administração da Justiça para a preservação da Constituição; que não se serve do processo judicial ou administrativo, mas, antes, age de acordo com a verdade e lealdade processual – se encontra hierarquicamente colocado ao lado dos magistrados e membros do Ministério Público, não devendo existir, entre eles, qualquer subordinação.

Dadas tais características de atuação, se impugna assegurar ao advogado, enquanto no exer-

cício da profissão, determinadas e específicas prerrogativas profissionais – em idênticas condições e proporções àquelas deferidas aos juízes (art. 95 da Constituição Federal e Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Loman) e membros do Ministério Público (§ 5º, inciso I, do art. 128 da Constituição Federal) – de modo a também não submeter a qualquer tipo de coação, ameaça ou intimidação pelo próprio Poder Judiciário, de terceiros ou do Estado, tudo objetivando o aperfeiçoamento do tripé legal estabelecido constitucionalmente: juízes, membros do Ministério Público e advogados.

Estas prerrogativas se encontram inseridas no Capítulo II da Lei nº 8.906/94 como Direitos do Advogado, sendo desnecessário destacar que de sua construção legal se depreende que tais prerrogativas são válidas enquanto no exercício da profissão, acrescendo-se, de sequência, a parte final do art. 133 da Constituição Federal “...nos limites da lei...” com correspondência no § 3º do art. 2º da Lei nº 8.906/94.

Analisemos as prerrogativas ou direitos dos advogados definidos como a liberdade de defesa, o sigilo profissional e a recusa em depor.

A liberdade profissional ou de defesa do advogado carrega o conceito de imunidade com vistas a praticar todos os atos necessários, em juízo ou fora dele, à ampla defesa dos interes-

ses do cidadão e suas garantias constitucionais – abstraindo-se os excessos que cometer no tocante ao desacato, conforme definido em lei. Quanto ao sigilo profissional – e exatamente por versar sobre coisa pública – se compreende que o advogado, ao receber de seu cliente o segredo e a confiança, se reveste como depositário daquele *munus*, este que, por sua vez, se define como elemento inerente à sua profissão e que se estende ao seu escritório ou local de trabalho, arquivos, dados, correspondências e comunicações, inclusive telefônicas e afins, empregados e funcionários.

De fato o advogado, no seu dia-a-dia, cuida de dezenas ou mesmo de centenas de procedimentos legais, processos judiciais e administrativos (o mesmo ocorrendo com magistrados e membros do Ministério Público), todos cobertos pelo manto do sigilo profissional e inviolabilidade, e cada um desses procedimentos, dada a quantidade de documentos e informações geradas, devem ser armazenados em arquivos e pastas próprias, correspondências, mídias eletrônicas ou físicas, inclusive comunicações, cuja documentação, a toda evidência, se encontra em escritório ou local de trabalho sob a responsabilidade de seu depositário: o advogado.

E a violação inconsequente e sem justa causa ao sigilo e à liberdade profissional, mesmo que autorizada pelo próprio profissional ou por or-

dens judiciais sem o devido embasamento ou cautela, resultará nas mais indesejáveis responsabilidades legais e éticas, pois não se deve esperar do profissional ou daqueles que cuidam dos interesses públicos (magistrados, membros do Ministério Público, etc.) conivência ou conluio com o errado, sob pena de empobrecer os princípios constitucionais, a profissão e a classe à qual pertencem, porque a violação implica em ataque direto às garantias constitucionalmente asseguradas ao cidadão pelo Estado Democrático de Direito.

A recusa em depor (inciso XIX, art. 7º do EAOB), por fim, também possui natureza social, deontológica e não contratual, sendo estabelecida em nome do interesse público e estando intimamente ligada ao sigilo profissional, no princípio da plena liberdade de defesa do cidadão, da isenção do advogado quanto aos fatos de que tem conhecimento – tudo com o escopo de manter-se hígida a relação de lealdade e confiança.

Com efeito, se autorizado fosse ao advogado prestar depoimento sobre fato que teve conhecimento no exercício da profissão, o sigilo de nada valerá porque foi rompida a relação de confiança, colocando-se em risco o interesse público na administração da Justiça. Assim, a recusa em depor não só se afigura legítima, relativamente aos fatos abrangidos pelo sigilo profissional, como

também absoluta, consistindo as suas únicas exceções àquelas previstas nos arts. 25 e 27 do Código de Ética e Disciplina.

As prerrogativas em debate representam, assim, um direito legal prefixado do advogado (art. 7º do EAOB). Consequentemente, não há como se entender, como alguns pretendem, que tais direitos ou prerrogativas, todas definidas em lei, sejam consideradas “privilégios”, pois este erro de conceito, e somente como erro se poderá entender, por si só, já se reveste de séria discriminação social e profissional, colocando aqueles que assim pensam em uma classe privilegiada, violando, de sequência, os preceitos contidos no inciso II do art. 7º e art. 6º e seu parágrafo único, todos da já citada lei, porque tais prerrogativas, antes de serem consideradas um privilégio, representam, como o próprio ordenamento legal assim o diz, um direito, dado à natureza do serviço prestado (público) e à função exercida (social), embora em caráter privado.

E a estes direitos ou prerrogativas todos se sujeitam, sejam eles advogados, juizes, membros do Ministério Público, autoridades, servidores ou funcionários públicos, sob pena das mais variadas responsabilidades administrativas, cíveis e penais, independentemente de dolo ou culpa, porque o que se visa resguardar aqui, ao lado das prerrogativas funcionais (um direito do advogado), é o legítimo direito do cidadão, mormente

quanto à confidencialidade e inviolabilidade de seu sigilo, visando a certeza de não ser revelado fato que possa prejudicá-lo no seu direito à garantia constitucional da ampla defesa, ao devido processo legal e à administração da justiça.

### **5.2.1. As Prerrogativas da Liberdade de Defesa, Sigilo e Recusa em Depor do Advogado como Conceitos Relativos e não Absolutos**

Em que pese a existência do Estado Democrático garantidor de direitos e deveres individuais e coletivos, estes não se revestem de valores absolutos e sim relativos, porque, se de um lado a Constituição Federal proíbe a pena de morte, de outro, chega a autorizá-la em condições especiais (letra “a” do inciso XLVII, art. 5º da CF).

A relatividade de direitos e garantias individuais ou profissionais, como se observa, deve ser objeto de previsão constitucional, significando com isso que deverá haver uma harmonização na interpretação entre estatutos, regimentos e resoluções internas das mais variadas classes profissionais com os princípios norteadores legais e constitucionais, não se permitindo, assim, que a força estatal ou a promulgação de leis oportunistas ou de ocasião a respeito das garantias concernentes à liberdade de defesa, sigilo profissional e recusa em depor adentre ou mini-

mize os direitos arduamente conquistados pelos cidadãos ou as prerrogativas profissionais sob pena de instalar-se Estado onde a exceção será a regra na qual o aparato policial, mediante interpretação de conveniência, empreste suas armas para sujeitar e violar, sem justa causa, a sociedade e as classes profissionais.

O mesmo ocorre quanto à liberdade de defesa, do sigilo e da recusa em depor do advogado, devendo-se observar, no entanto, a existência de interesses antagônicos que pretendem dar à relatividade das mencionadas prerrogativas profissionais um alcance menor do que aquele realmente devido, mormente quanto ao sigilo profissional, minimizando-o de tal forma que originou, nos últimos anos, as denominadas “invasões de escritórios de advocacia” e “prisões” sem justa causa de vários advogados.

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

Assim, embora a Constituição Federal e leis ordinárias esparsas possibilitem a quebra do sigilo profissional mediante justa causa ou por ordem judicial, bem de ver que o advogado, por tratar de coisa pública e de interesse da coletividade,

deverá ter maior cuidado ao cumprir e permitir tais determinações, devendo estar sempre atento às disposições dos arts. 25 e 27 do Código de Ética e Disciplina, inclusive no caso de busca ou apreensão em seu escritório ou local de trabalho, quando então a Ordem dos Advogados do Brasil poderá e deverá ser comunicada não só para fiscalizar esse direito-dever inerente à classe, mas também para coibir os eventuais excessos que poderão ocorrer por parte do Poder Público e do aparelhamento policial. A justa causa, no caso de sigilo e recusa em depor, deverá preencher necessariamente os requisitos exigidos no mencionado Código de Ética e Disciplina, sob pena de infração disciplinar.

Importante ressaltar, no aspecto disciplinar, que o processo e julgamento da infração ética obedecem a um critério próprio e interno da Ordem dos Advogados do Brasil, em que cada caso é analisado de acordo com as circunstâncias em que se apresenta, sendo levados em consideração fatores como adequação, pertinência e equidade (vide os incisos I a IV do art. 40 do Estatuto da OAB), não sendo admitida, porém, outras justas causas senão aquelas previamente definidas na Lei nº 8.906/94.



## **5.2.2. A Inviolabilidade do Escritório ou Local de Trabalho do Advogado, seus Arquivos, Dados, Correspondências e Comunicações, inclusive Telefônicas ou Afins, Salvo Caso de Busca ou Apreensão**

O exercício da profissão pode se dar de várias maneiras: por aqueles que prestam seus trabalhos de forma individual (por exemplo, o criminalista ou jurisconsulto); por aqueles que se juntam em dois ou mais advogados e, sem contrato social inscrito na OAB, estabelecem um escritório de advocacia; por aqueles que se juntam em dois ou mais advogados e, com contrato social inscrito na OAB (art. 15 do EAOB), constituem a chamada sociedade de advogados; por aqueles que são contratados, através do regime celetista ou estatutário, em empresas ou órgãos públicos; dentre outros. Qualquer que seja o caso, a atividade se desenvolverá em um escritório, palavra que vem do latim medieval *scriptorium* e significa local onde se escreve; gabinete de estudo (cf. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, versão eletrônica). Assim, há que se entender que “escritório” pode ser considerado um complexo de salas ou até mesmo uma simples garagem ou depósito onde o advogado, de forma temporária ou permanente, exercita a profissão e ali guarda os arquivos de seus trabalhos, processos, anotações, correspondências, comunicações, etc.

E tudo aquilo que se encontra em seu escritório ou local de trabalho, relativo aos interesses de seus clientes e atuação profissional, é inviolável porque se encontra coberto pelo sigilo profissional. Ocorre que a inviolabilidade do local de trabalho ou escritório do advogado – assim como acontece com a liberdade, o sigilo profissional e a recusa em depor – também possui conceito relativo e não absoluto e cederá na ocorrência de duas hipóteses: quando o advogado for o investigado ou quando incidente a hipótese prevista no § 2º do art. 243 do CPP, devendo ser compreendido, quanto à primeira, que os seus eventuais clientes não poderão ser prejudicados e, quanto à última, que o delito pode ter sido praticado pelo próprio advogado, seu cliente ou terceiros (funcionários).

E aqui se impõe, mais uma vez, que deverá haver harmonização entre os requisitos legais exigidos para a expedição do mandado de busca e apreensão com aqueles intrínsecos que devem compor e determinar o próprio mandado: contra quem ele é expedido e qual é o objeto da investigação. Desta maneira, se não se individualizar o investigado e o fato criminoso, estar-se-á diante do indigitado mandado “genérico” porque autorizado estará o agente, ou aparato policial, a praticar a mais ampla liberdade para que vasculhe, indistintamente, todos e quaisquer clientes, arquivos, documentos, dados, correspondências e comunicações do acervo que compõe o escri-

tório ou local de trabalho do advogado de forma a fazer letra morta o sigilo profissional – o que é assegurado a este último constitucionalmente.

E, de acordo com a lei, somente poderá ser objeto de apreensão aquilo que se constitua o corpo de delito – este que, para ser conhecido deverá, necessariamente, prescindir da individualização do próprio delito praticado, de nada valendo a teoria do encontro fortuito, ou seja, a apreensão de qualquer outro documento ou elemento que evidencie a culpabilidade do investigado ou de outro delito por ele praticado e que não esteja no corpo do mandado. Nada mais, nada menos. Exposta a situação, esta já permite visualizar a distinção entre as famosas “invasões de escritórios de advocacia” do verdadeiro mandado de busca e apreensão: o mandado genérico despreza e desconsidera os requisitos anteriormente mencionados e exigidos legalmente, revestindo-se assim de sérias ilegalidades que acabam por criar impunidades, haja vista que tanto o sigilo profissional, quanto a inviolabilidade estão previstos na Constituição Federal e somente podem ser objeto de busca e apreensão nas hipóteses e forma que a lei estabelecer.

Desponta como consequência lógica o fato de que o advogado não pode guardar em seu escritório, ao argumento do sigilo e inviolabilidade profissional, objetos, documentos ou produtos obtidos de forma ilícita, sob pena de responder

processo civil, criminal e ético.

Insta observar, finalmente, que sobre a matéria ocorrem inúmeras discussões nos últimos anos em razão de maciça invasão de escritórios de advocacia por forças policiais amparadas, na maioria dos casos, por mandados de busca e apreensão tidos como genéricos – e aquelas buscas submetiam, invariavelmente, advogados, clientes e funcionários às mais degradantes situações, com o desrespeito às ponderações anteriormente expostas.

Em razão daquelas violações, que ameaçavam o Estado de Direito, no ano de 2005, o Ministério da Justiça publicou as Portarias nºs 1.287 e 1.288 (vide Anexo II), que regulamentaram as ações da Polícia Federal no cumprimento dos mandados de busca e apreensão, sendo que a última portaria se volta aos escritórios de advocacia. Em qualquer hipótese, se de um lado as referidas portarias limitam o poder da autoridade policial, de outro, demonstraram que as prerrogativas profissionais eram, de fato, violadas porque não havia obediência aos princípios legais e constitucionais.

É certo que, atualmente, o descumprimento das referidas portarias acarretará ao agente ofensor não só as sanções administrativas, como aquelas previstas na Lei nº 4.898/65 por abuso de autoridade.

Hoje – e como já era de exigência legal – os mandados de busca e apreensão não só devem ser fundamentados como também indicar os elementos que justifiquem a busca evitando-se, assim, o mandado dito como genérico. A Portaria nº 1.288 é de suma importância porque, se de um lado reforça os direitos e prerrogativas previstos na parte final do inciso II do art. 7º da Lei nº 8.906/94, de outro, contém expressas condições para a realização da busca, devendo o advogado mantê-la sempre em mente.

Destarte, quando a busca deva ser efetuada em local de trabalho ou escritório de advocacia, tal fato deverá constar expressamente no mandado e ser comunicado previamente à Ordem dos Advogados do Brasil, que poderá ou não acompanhar as diligências, dando-se, assim, plena vazão ao dispositivo legal. Quanto às condições para a busca, segundo as mencionadas portarias, o mandado deve preencher dois requisitos, de maneira alternativa e não sucessiva:

a) provas ou fortes indícios da participação do advogado na prática delituosa sob investigação; ou

b) fundado indício de que o advogado possua em seu poder objeto que constitua instrumento ou produto de crime; elemento do corpo de delito ou documentos ou dados imprescindíveis à elucidação do fato em apuração (art. 2º da Portaria nº 1.288, do Ministério da Justiça).

Dada a apresentação efetuada, impõe-se ao advogado que eventualmente venha a sofrer busca e apreensão em seu local de trabalho ou escritório que comunique de imediato a Comissão de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil ou da Subseção competente, a fim de que esta acompanhe o ato para que, em seu poder de atuação, ajude o profissional na preservação de seus direitos.

Neste passo, os representantes da OAB somente permitirão e convalidarão a busca e apreensão em escritório de advocacia, se no mandado judicial o advogado figura como investigado e o objeto que pretende buscar estiver identificado. Por mais grave que seja o crime investigado, jamais o escritório de quem patrocina a causa do suposto criminoso pode ser invadido a pretexto de angariar provas. Não se pode nunca confundir advogado de um investigado com advogado investigado. O escritório do primeiro é sempre inviolável e, do segundo, passível de busca e apreensão, desde que o nome do advogado esteja vinculado a uma investigação séria e calçada em uma decisão judicial balizada, específica e cuidadosa, porquanto está se lidando com uma função essencial da Justiça.

## 6. COMUNICAÇÃO COM O CLIENTE<sup>9</sup>

O Estatuto da Advocacia garante ao advogado o direito de comunicação com seus clientes, pessoal e reservadamente, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis. Esta garantia já era prevista no art. 89, inciso III, da anterior “Lei do Advogado” (Lei nº 4.215/63), tendo sido modificada no Estatuto da Advocacia em vigor para assegurar a prerrogativa “mesmo sem procuração”, bem como para permitir o seu exercício ainda que o cliente seja considerado incomunicável. Basta, pois, que o advogado, comparecendo ao local onde seu cliente se encontra preso ou recolhido, identifique-se como advogado deste último, para que possa exercer seu direito, até porque o preso pode decidir-se pelo patrocínio do causídico durante a entrevista. Quanto à incomunicabilidade do preso, vale dizer que se trata de situação, atualmente, excepcional, posto que vedada, até mesmo, no Estado de Defesa (art. 136, § 3º, IV, da Constituição Federal). Caso, entretanto, adotada em situações extremas, preserva-se de todo modo o direito do advogado de comunicar-se com o seu cliente.

*(9) Fundamento legal: art. 7º, III, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

Ruy de Azevedo Sodré, na sua clássica obra *O Advogado, seu Estatuto e a Ética Profissional* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. Item 407. p. 516), preleciona que:

“O direito de ingressar nas prisões, para entender-se com os constituintes, mesmo no caso de prisão incomunicável, é um dos direitos, melhor considerado como prerrogativa, que mais óbices sofrem, por parte das autoridades policiais. Estas, por visão unilateral do problema, procuram, tanto quanto podem, obstar ao advogado o exercício daquele direito. A Ordem dos Advogados, no entanto, toda a vez que lhe é denunciado aquele obstáculo, dá ao colega, por meio da Comissão de Prerrogativas, a assistência necessária para o exato cumprimento daquela prerrogativa”.

Depreende-se que, ocorrendo desobediência por parte de qualquer autoridade à regra exposta, ocorre verdadeira situação de ofensa à lei e às próprias regras constitucionais. Não é demais ser observado que a regra da comunicação direta, pessoal e reservada do advogado com o seu cliente é primordial para a realização do estrito cumprimento da advocacia e, por extensão, para a realização da boa Justiça. O direito de comunicação com o cliente detido justifica que não se admita a presença de quaisquer terceiros, tais

como agentes da polícia, escrivães, delegados, etc., o que também se exige, em razão do direito de sigilo profissional, com a diferença de que este último, pela maior amplitude, impede quaisquer triagens em relação às correspondências, aos telefonemas, ou qualquer outra forma de comunicação, entre advogado e cliente preso. Também não se permite a imposição de quaisquer meios impeditivos do contato direto, tais como a separação de ambientes entre o cliente e o advogado, com comunicação por sistemas de som.

Posto isto, não custa lembrar a norma constitucional do art. 133: a indispensabilidade do advogado para a realização da Justiça não se refere à existência do Poder Jurisdicional, mas à efetiva administração dos meios judiciais, em face, sobretudo, de que a ciência, a perícia e a técnica do advogado colaborarão decididamente para a apuração dos fatos e a concretização do que é justo e legal. Impossível realizar-se um julgamento correto se o leigo, pela própria inexperiência, não sabe conduzir-se ou levar as necessárias argumentações e provas para que o julgador arbitre corretamente.

Daí a importância da acessibilidade do patrono ao cliente para que possam dialogar, a fim de que o advogado tome ciência sobre os fatos, para poder instruí-lo sobre a defesa. Deve-se deduzir, também, que o contato do advogado com seu cliente, particular ou indicado, leva:

a) à efetiva apuração dos fatos, na sua realidade, pelo levantamento de provas, testemunhas, situações, documentos, versões;

b) à preparação do modo de agir do profissional, de conformidade com o interesse ou a situação do cliente, através da boa técnica, das estratégias, da escolha dos melhores argumentos ou comprovações.

Como tal, qualquer cerceamento ofenderá:

1. o princípio da independência do advogado, como observado pela análise do inciso I do art. 7º da atual lei;

2. a garantia do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna: qualquer forma de não permitir ao advogado entrevistar-se com seu cliente, inclusive de forma reservada – e aí entra a questão tormentosa do limite de atuação dos meios de comunicação jornalística ou eletrônica – leva à possível não ida à apreciação do Judiciário de eventual lesão ou ameaça de lesão, por mínima que seja. Afinal, o leigo não saberá, por desconhecimento ou até receio, o que pode ou não pode trazer para a ciência do Julgador, o que poderá lhe causar prejuízos, inclusive quanto à sua liberdade individual;

3. a desobediência do que dispõe o inciso LIV do art. 5º da Constituição: o devido processo legal, em alguma das suas diversas fases, poderá ser prejudicado se o leigo não souber o que fa-

zer ou nada lhe for explicado. O advogado, como perito, saberá agir, por estar devidamente informado dos fatos em razão do contato que tivera, antes, com o seu cliente;

4. a perigosa inobservância da regra do art. 5º em seu inciso LV: o contraditório e a defesa devem ser os mais amplos possíveis. Ao cidadão garante a Carta Magna a mais completa oportunidade de defesa, sendo que:

“Por ampla defesa entende-se o asseguração que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário (STF – 1ª T. – HC nº 68.929-9/SP – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 28/08/92, p. 13.453), enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor”. (Moraes, Alexandre de, Direito Constitucional. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 95)

Ou ainda: “Seja como for, insere-se no princípio constitucional da ampla defesa a chamada defesa técnica – aquela exercida pela atuação profissional de um advogado. Chama-se defesa técnica a defesa necessária, indeclinável, plena e

efetiva. Além de ser um direito, a defesa técnica é, também, uma garantia, porque tem por escopo atingir uma solução justa.

A defesa técnica deve estar presente durante todo o desenrolar da *informatio delicti*. Não se trata de simples assistência passiva, pois essa prerrogativa está lastreada na própria Constituição da República, quando considera o advogado indispensável à administração da Justiça (art. 133)”. (Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 534/535)

Não é demais lembrar também o que estabelece o disposto no inciso LXIII do mesmo art. 5º constitucional: qualquer preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Ora, por que advogado? Para poder defender-se, através de profissional qualificado. E, se é necessário esse profissional qualificado, é lógico, legítimo, legal e moralmente imprescindível que este entreviste-se com o seu cliente, até mesmo para saber o motivo da prisão, detenção ou simples recolhimento, em qualquer estabelecimento, civil ou militar, em qualquer ocasião, independentemente de a autoridade considerar, em extrema análise (quase sempre meramente subjetiva) que ocorreria uma incomunicabilidade.

## 7. PRISÃO DE ADVOGADO – FLAGRANTE DELITO E SALA DE ESTADO-MAIOR<sup>10</sup>

O advogado, no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social, porquanto para a defesa dos interesses dos seus outorgantes a lei lhe confere garantias próprias ao desempenho da profissão, notadamente no que se refere à sua prisão. Com efeito, é notório que durante o exercício da profissão, perseguindo os direitos dos seus outorgantes, o advogado se depara com as autoridades constituídas em diversas situações passíveis de discussões e enfrentamentos, que culminam muitas vezes com o acaloramento das argumentações, defesas, posturas e entendimentos pessoais, e podem resultar na imputação de conduta incompatível às funções do advogado e, conseqüentemente, na prolação de voz de prisão, em flagrante delito, decorrente de alegada conduta, praticada no exercício da profissão de advogado. Mas, os dispositivos legais referentes à prisão do advogado, por ato ocorrido no exercício profissional, constantes no Estatuto da Advocacia, mesmo após o conhecimento e provimento da matéria pelo STF, estabelecem que o advogado só será preso, em flagrante delito, por crimes inafiançáveis, sendo

exigida a presença de representante da OAB ao ato de lavratura do auto de prisão em flagrante, sob pena de nulidade.

Aliás, nesses casos, o Regulamento Geral da Advocacia ainda prevê, no seu art. 16, que o advogado será assistido por representante da OAB nos inquéritos policiais e ações penais, dos quais venha a constar como indiciado, acusado ou ofendido, sem prejuízo da constituição e atuação de patrono próprio. Nos demais casos, ou seja, nos casos em que se esteja diante de crimes praticados fora do contexto do exercício da profissão, na prisão em flagrante do advogado, dever-se-á proceder à comunicação expressa ao Órgão de Classe, mas a presença de representante da OAB não constituirá, neste caso, requisito de validade do auto de prisão em flagrante.

Oportuno ressaltar, outrossim, que em qualquer hipótese, o direito de comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil não exclui o direito constitucional de comunicação da prisão à sua família. Outrossim, denota-se que a inteligência desses dispositivos repousa na necessidade de amparar o advogado na prática de atos essenciais ao desenvolvimento da profissão e sem temor de desagradar quaisquer autoridades. Ademais, o advogado estará, em regra, postulando por direito alheio e pugnando pela correta aplicação das leis.

Entrementes, cumpre esclarecer que a Ordem

dos Advogados do Brasil tem por finalidade legal, entre outras, promover, com exclusividade, a defesa e a disciplina dos advogados. Destarte, resta apresentada a razão da presença de representante da Entidade de classe por ocasião da prisão de advogado no exercício da profissão, pois além dessas competências exclusivas conferidas pela lei, a OAB também tem como finalidade legal pugnar pela correta aplicação da lei, portanto, com estrita observação ao princípio da não existência de presunção legal de culpa.

A prisão, em flagrante delito, por crime afiançável, em face de advogado, no exercício da profissão, é vedada pela previsão legal própria, conferida ao advogado pelo § 3º do art. 7º do Estatuto da Advocacia. Além disso, consoante às disposições legais, constantes no ordenamento jurídico pátrio, acerca dos delitos que comportam a prisão em flagrante, remeter-se-á a competência jurisdicional ao Juizado Especial, que, por sua vez, também veda esse tipo de prisão.

Assim, embora o crime de desacato tenha sido, equivocadamente, suprimido das imunidades anteriormente outorgadas ao advogado, pelo STF, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.127-8, esse tipo legal também não comporta a prisão em flagrante delito, pois, em virtude da pena em abstrato cominada para esse delito, caberá, tão

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

Justamente em razão de algumas autoridades se valerem da pressão em face de alguns causídicos com a ameaça de prisão pelo crime de desacato, é que o advogado deve, com vigor e austeridade, requerer a presença de representante da OAB no momento do abuso de autoridade e, se possível, providenciar uma testemunha que presenciou os fatos, de preferência, não subordinada à autoridade, devendo todos os fatos serem registrados em ocorrência policial. Por fim, em relação ao advogado recolhido preso, antes de sentença com trânsito em julgado, nos termos do inciso V, do art. 7º, do Estatuto da Advocacia, é imperioso destacar que o recolhimento de determinado profissional será obrigatoriamente em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas, e na sua falta, em prisão domiciliar.

(10) *Fundamento legal: art. 7º, IV e V, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*



Primeiramente, é válido esclarecer que não existe um entendimento pacífico acerca do conceito de sala de Estado-Maior. No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal, que manteve o texto legal, no que concerne ao direito desse tipo de acomodação, por ocasião da ADI nº 1.127-8, já se manifestou, definindo como sala de Estado-Maior qualquer uma dentre as existentes nas dependências do comando das Forças Armadas ou forças auxiliares: Polícia Militar e Corpo de Bombeiros. Saliente-se que na falta de recinto penitenciário adequado ao advogado, nos termos da lei, está previsto o seu recolhimento através da modalidade prisão domiciliar, não sendo admissível que seja recolhido à prisão comum ou dependência especial, separada dos demais presos, como aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal.<sup>11</sup>

Transpostos o conceito e a aplicabilidade do referido direito de prisão nos moldes expressamente outorgados ao advogado, é deveras importante tecer comentários acerca do porquê dessa disposição legal, pois não se trata de mera benevolência conferida ao profissional que exerce seu ofício em defesa dos clamores dos tutelados em geral, mas uma garantia que, em última instância, possibilita o exercício da advocacia, com independência e destemor. Notoriamente, o advogado está diretamente ligado às decisões judiciais, administrativas e ou disciplinares – favoráveis ou não – que podem causar insurgências descabidas, mas reais, pela insatisfação das pes-

soas comuns, que foram representadas em juízo ou fora dele, como outorgante ou parte adversa.

Logo, transparece a inteligência da prerrogativa que assegura ao advogado a prisão em sala de Estado-Maior, porquanto tem como essência preservar a integridade física e moral do advogado processado, mas não condenado. Desnecessário ressaltar o princípio basilar de Direito que veda a presunção de culpa a qualquer pessoa, que coadunando com esse tema, demonstra e corrobora com a prudência de recolher um advogado à prisão comum somente após o trânsito em julgado de determinada sentença. Ademais, caso o advogado venha a ser processado por crimes que não sejam relacionados com a atividade profissional, este também faz jus à prisão em sala do Estado-Maior, até o trânsito em julgado. Essa disposição também se aplica em caso de prisão civil decorrente de inadimplemento de pensão alimentícia ou de depositário infiel, pois o risco de colocar um advogado, eventualmente processado injustamente, com pessoas que tenham, por qualquer razão, desafeto com seu ofício profissional, pode trazer prejuízos danosos, irremediáveis e com condão de atingir o destemor e a independência que devem ser observados no decorrer do exercício da advocacia.

E não se diga que tal disposição legal confere tratamento desigual para os advogados em relação aos demais cidadãos, pois não se trata de

situação legal disponibilizada ao cidadão advogado, mas em razão da função social e pública desenvolvida pelos que detêm a qualidade de advogado. Aliás, situação semelhante ocorre com policiais militares e civis, entre outros, que, por razões também óbvias, são recolhidos em estabelecimentos próprios. Portanto, em relação à prisão de advogado é de se destacar que:

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

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

(iii) nos casos de crimes que não guardem nexos de causalidade com o exercício da profissão, a prisão em flagrante do advogado deverá ser comunicada à Ordem dos Advogados do Brasil;

(<sup>11</sup>) HC 88.702-3, HC 3.158-0, HC 2.242-4, RTJ 184:640.

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

## 8. LIBERDADE DE ACESSO, PERMANÊNCIA NAS REPARTIÇÕES PÚBLICAS E ASSEMBLEIAS É DIREITO DE RETIRADA<sup>12</sup>

Considerando que a atividade da advocacia constitui, como já anteriormente salientado, serviço público e, tendo em vista, ainda, a essencialidade do advogado para a administração da justiça, há, no Estatuto da Advocacia, a previsão de prerrogativas que visam conferir ao advogado a liberdade necessária para sua boa atuação, principalmente perante os órgãos públicos, judiciais ou não. O acesso livre às salas de sessões dos tribunais, inclusive ao espaço reservado aos magistrados e às salas e dependências de audiência, encontra, ainda, legitimação nos arts. 155 e 444 do Código de Processo Civil e 792 do Código de Processo Penal, que contém previsão de que as audiências serão públicas, ressalvadas as hipóteses de segredo de Justiça (também previsto no art. 155 do CPC), risco de escândalo, in-

conveniente grave ou perigo de perturbação à ordem (§ 1º do art. 792 do CPP).

Oportuno ressaltar, ainda, que o direito de liberdade de acesso às salas de julgamento e de audiência há de ser exercido de maneira a não causar embaraços ao andamento das audiências e sessões de julgamentos, exigindo, pois, bom senso por parte dos advogados.

A prerrogativa conferida aos advogados compreende, outrossim, o livre acesso às secretarias, cartórios, escritórios de Justiça, serviços notariais e de registro, delegacias, prisões ou qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição pública ou outro serviço público em que o advogado deva praticar ato, obter prova ou informação de que necessite para o exercício de sua profissão. Em qualquer dos locais que acabamos de mencionar, poderá o advogado ingressar livremente, independentemente da presença de seus titulares, mesmo fora do horário de expediente, bastando que tenha algum agente ou serventuário, para que seja atendido.

O dispositivo, aliás, permite ao advogado o acesso além dos balcões dos cartórios e serventias, mas esse direito deve ser exercido com razoabilidade. A bem da verdade, a exigência de manutenção do serviço público judiciário em boa ordem recomenda que eventual ingresso

*(12) Fundamento legal: art. 7º, VI e VII, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

do advogado nas dependências da serventia ocorra apenas para o exame de documentos respeitantes às causas por este patrocinadas, e, ainda assim, somente quando o atendimento não possa ser realizado no balcão, de forma digna. Neste sentido, não se deve esquecer que a administração da Justiça exige que se concilie a liberdade profissional do advogado com o direito dos serventuários de exercer suas atividades em condições adequadas.

Também constituem violação das prerrogativas profissionais dos advogados quaisquer atos, provimentos ou normas regimentais que estabeleçam horários de expediente interno ou rotinas burocráticas que impeçam, ou mesmo dificultem, o acesso dos advogados nas secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, delegacias, prisões ou qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição pública ou outro serviço público, e, também, o atendimento.

Para o exercício do direito ao livre acesso às dependências de audiências e julgamentos, prisões, delegacias e repartições públicas em geral, que tratamos até este momento, não se exige prova de procuração, bastando que o advogado apresente, nos casos em que seja exigível, o documento de identificação profissional.

Entretanto, para que a liberdade de acesso

do advogado possa ser plena, o Estatuto prescreve que o causídico goza da prerrogativa de ingressar em assembleias ou reuniões em que deva promover a defesa de interesses de seu cliente, mas condiciona o exercício desta prerrogativa a que esteja munido de procuração com poderes especiais.

Por fim, a ausência de subordinação dos advogados perante as autoridades públicas seria plena se, apesar de poder ingressar nos locais e repartições públicas, tivesse que pedir autorização para ali permanecer, ou mesmo, requerer licença para se retirar.

Eis a razão do Estatuto da Advocacia consagrar proteção à liberdade de locomoção, na medida em que não se limita a conferir aos advogados a prerrogativa de liberdade de acesso a recintos, mas lhes assegura, também, o direito de neles permanecer, sentado ou em pé, bem como de se retirar, sem necessidade de pedir autorização a quem quer que seja.

## 9. RELAÇÃO COM OS MAGISTRADOS<sup>13</sup>

Não há dúvida de que a independência dos advogados, a sua liberdade de expressão e a plenitude de acesso aos locais e meios necessários para o desempenho de sua atividade profissional são essenciais para que o Estado possa atingir seu objetivo de prover a Justiça, quando provocado pelos cidadãos. Também não se pode negar que há situações em que os advogados precisam de informações que só podem ser obtidas conversando com os magistrados, ou, ainda as peculiaridades do caso ou a urgência do ato que praticam podem tornar aconselhável a audiência com o magistrado. Ademais, a prerrogativa profissional de se dirigir aos magistrados, além de ser essencial para a preservação de relação harmônica entre aqueles que atuam na atividade judiciária, contribui para a realização da Justiça, já que, atualmente, a enorme quantidade de processos a serem julgados, muitas vezes, impede que o magistrado observe certos detalhes, capazes de alterar o rumo de suas decisões.

O objetivo do contato com o magistrado, entretanto, é prestar e ouvir informações, ou mesmo opiniões, necessárias ao pleno exercício profissional. O fato é que, observados os

preceitos legais e éticos, o Estatuto da Advocacia confere aos advogados a prerrogativa de se dirigirem diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes, o que impõe às autoridades judiciárias, independentemente do juízo ou tribunal em que exerça a atividade jurisdicional, o dever funcional de receber os advogados, o que significa dizer, em outras palavras, que lhes é vedada a recusa em cumprir o referido dever. Para que o advogado seja recebido não se exige que, previamente, tenha marcado audiência e, por conseguinte, constituem violação de prerrogativa profissional de quaisquer atos dos magistrados, normas ou regimentos que estabeleçam horários específicos para o recebimento dos advogados pelos juízes. Vale dizer que, no exercício desta prerrogativa, exige-se do advogado, por disposição de lei e respeito aos seus pares, que observe a ordem de chegada.

Também se recomenda que os advogados tomem determinadas cautelas, pois não constitui violação de prerrogativas o fato do juiz não receber o advogado no exato momento em que for procurado, em determinadas circunstâncias excepcionais, como por exemplo, no curso de uma audiência ou da elaboração de um voto ou sentença. Por outro lado, tais situações não podem servir de justificativa para que o magistrado adie exageradamente ou recuse-se a receber o causídico para ouvir os motivos de a ele se dirigir.

Por fim, é oportuno aclarar que a recusa ou embaraço injustificado, por parte do magistrado, de receber o advogado, permite que este represente junto à Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB, para a expedição de ofícios ou tomada de outras providências que garantam a observância da prerrogativa.

*(13) Fundamento legal: art. 7º, VIII, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

## 10. USO DA PALAVRA<sup>14</sup>

Não há qualquer dúvida de que a palavra, escrita ou falada, constitui instrumento essencial para o desenvolvimento das atividades dos advogados. Por esta razão, ao elaborar o Estatuto da Advocacia, buscou-se consagrar o uso da palavra como prerrogativa dos advogados, em especial, no que se refere ao direito às sustentações orais, às intervenções pela ordem e às reclamações.

Dada a importância da manifestação para o exercício da atividade da advocacia, a Lei nº 8.906/94 estabelece que “o uso da palavra possa ser exercido, sentado ou em pé, perante os juízos singulares ou colegiados, no âmbito do Poder Judiciário, do Poder Executivo, representado pelos órgãos da Administração Pública ou

do Poder Legislativo”.

Deste modo, quaisquer normas contidas nos regimentos internos dos referidos órgãos, ou imposições colocadas pelas autoridades, quanto à forma a ser seguida pelo advogado, no exercício de seu direito de manifestação oral em defesa de interesses de seus constituintes constituirá violação da prerrogativa que o advogado possui de falar, em pé ou sentado.

No que se refere ao direito à sustentação oral das razões de qualquer recurso, perante os tribunais judiciais ou administrativos, pelo prazo de 15 minutos, se maior prazo não for concedido, cabe esclarecer que o dispositivo acabou por ser julgado inconstitucional, no julgamento da Adin nº 1.127-8. Quanto à sustentação oral, permanecem válidas as normas processuais (ex. Código de Processo Penal – arts. 472, 538, § 2º, 539, § 2º e 610, parágrafo único; Código de Processo Civil – arts. 554 e 565; arts. 6º, § 1º, 12, inciso I e 28, § 3º, da Lei nº 8.038/90) e os regulamentos internos dos tribunais.

O argumento para a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo seria o fato de que a sustentação oral, após o voto do relator, invertiria a lógica dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, cuja lógica impõe a anteposição da defesa ao julgamento. Entretanto, é justamente a anteposição da defe-

*(14) Fundamento legal: art. 7º, IX, X, XI e XII, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

sa à decisão que torna mais adequada a sustentação oral, após o voto do relator, sobretudo se considerarmos que a decisão nos tribunais não é monocrática, ou seja, o voto do relator não pode ser considerado, isoladamente, uma decisão.

Ademais, durante o voto do relator é que os demais julgadores e as partes tomam conhecimento do relato dos fatos envolvidos na lide e dos fundamentos de direito de seu posicionamento. Assim, a realização de sustentação oral antes do relatório e do voto do relator impede que o advogado possa suprir eventuais omissões do relatório quanto a situações relevantes para o julgamento da lide.

Além disso, em prejuízo do sempre aconselhável debate jurídico, obsta que o advogado possa apontar fundamentos jurídicos diversos dos adotados pelo relator, no esforço de persuadir os demais julgadores a decisão diversa. Deste modo, a sustentação oral antes do voto do relator deve ser valorizada não só porque constitui instrumento que contribui para a maior certeza e justiça das decisões, mas, também, para modificar a inegável cultura de adesão ao voto do relator, existente em nossos tribunais.

Assim, mesmo com a declaração de inconstitucionalidade no julgamento da Adin nº 1.127-8, a aplicabilidade prática da prerrogativa em questão poderia e deveria decorrer da convivên-

cia harmônica entre advogados e juízes, a bem da administração da justiça, com a conseqüente incorporação aos Regimentos Internos dos Tribunais, independentemente de imposição por norma legal.

Ainda sim, vale ressaltar que a sustentação oral após o voto do relator está consagrada e constitui um dos maiores instrumentos de realização de justiça. Outra prerrogativa que possui o advogado, e está em pleno vigor, é o uso da palavra para intervenção pela ordem. O juiz tem por função apurar os fatos trazidos ao processo, a fim de declarar o direito. Ao advogado, por sua vez, no exercício de sua atividade, incumbe um dever de vigilância, para evitar prejuízo ao seu cliente, no âmbito da causa sob seu patrocínio, em razão de equívocos ou dúvidas em relação aos fatos envolvidos na demanda.

Vê-se, pois, que há um interesse comum dos advogados e dos juízes de que os fatos sejam devidamente esclarecidos, mas nem sempre as dúvidas em relação a fatos, documentos e declarações envolvidos nos debates, e relevantes para a decisão final, surgem nos momentos em que a lei considera adequada a intervenção do advogado.

Por esta razão, o Estatuto da Advocacia consagra a prerrogativa dos advogados de utilizar a palavra, mediante intervenção pela ordem, para esclarecer equívocos sobre fatos, documentos e declarações, quando a persistência de dúvida

possa influir no julgamento da causa.

Exatamente por isso – muitas das vezes, um esclarecimento não pode esperar, por exemplo, em um julgamento no Tribunal – que o legislador definiu que a intervenção também deve ser sumária, ou seja, imediata, de plano, donde a compreensão de que a palavra do advogado independe de qualquer formalidade de adequação ao momento (tempo) em que deva ser proferida pela ordem, a não ser pela conveniência em que a situação analisada pelo causídico exige.

Assim, o direito indeclinável da palavra pela ordem, que independe de concessão do Presidente da sessão, deve ser exercido de modo a apontar de forma imediata o equívoco quanto a questões pontuais, em relação aos fatos, às provas e afirmações, sanando a dúvida que tenha sido apontada pelo magistrado. A intervenção pela ordem, entretanto, não é admitida apenas para o esclarecimento das dúvidas e equívocos quanto a fatos, documentos e afirmações, mas também constitui instrumento de que devem se servir os advogados para preservar a sua dignidade profissional, exercendo o direito de réplica, nas hipóteses em que a pessoa do advogado sofra violação de prerrogativas, mediante acusação ou censura.

A prerrogativa de se utilizar da palavra pela ordem nas hipóteses de acusação ou censura constitui norma aplicável à relação entre os su-

jeitos que atuam no processo, podendo ser invocada sempre que qualquer desses sujeitos (ex. juízes, membros do Ministério Público, partes, etc.) acuse ou censure a pessoa do advogado. Caso o advogado, no exercício de sua profissão, cometa infração disciplinar, não cabe a qualquer dos demais participantes julgá-lo, devendo, pois, nestas hipóteses, contra ele a representar junto à OAB, para que lhe seja aplicada a sanção disciplinar cabível, sem prejuízo de outras medidas civis e criminais que possam ser tomadas por via própria e autônoma.

Vale salientar que esta prerrogativa e o direito do magistrado de manter a ordem e o decoro no processo e na audiência (arts. 15 e 445 do Código de Processo Civil e art. 251 do Código de Processo Penal) não se excluem, pois tanto ao advogado em sua intervenção pela ordem mediante intervenção sumária, quanto ao juiz, no exercício de seu poder de polícia processual, recomenda-se comedimento, para não ultrapassar os limites do estritamente necessário.

Em se tratando de prerrogativa que independe de concessão do Presidente da sessão, é dever do magistrado permitir a intervenção, não podendo em qualquer hipótese indeferi-la, reservado o seu direito de indeferir a pretensão da arguição do advogado, que a fez pela ordem, fazendo constar a sua decisão fundamentada (arts. 165 do Código de Processo Civil e 93, inciso IX,

da Constituição Federal) na ata de audiência. A recusa de consignação em ata constitui arbitrariedade, que permite ao advogado utilizar-se de outros meios de provar o fato (ex. testemunhas), a fim de requerer a nulidade do processo por cerceamento de defesa, comunicar o ocorrido a OAB e, se for o caso, representar junto à Corregedoria de Justiça. Por fim, dentre as prerrogativas inerentes ao direito de manifestação do advogado, encontramos o direito de Reclamação que, ao contrário das demais formas de manifestação previstas neste capítulo, poderá ser realizada verbalmente ou por escrito.

A Reclamação terá cabimento perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, tendo por objeto a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento, em prejuízo da causa, evitando que juízos subjetivos possam se sobrepor ao texto expresso da lei. Não é aplicável, pois, por divergência quanto à interpretação dada ao dispositivo legal, ou quando, nada prevendo a lei, o magistrado esteja a exercer a atividade de preencher a lacuna, pois como é cediço, ao juiz não é dado deixar de decidir as questões que lhe são submetidas a apreciação no curso do processo.

Tendo em vista que a Reclamação pode ter por objetivo apenas a prevenção de direitos, ao Presidente da sessão ou à autoridade caberá receber a reclamação, ainda que nenhuma providência haja de ser tomada, consignando-se nos



autos os seus termos e, se for deduzido pedido, deferi-lo ou indeferi-lo, motivando sua decisão. No caso da Reclamação Verbal, havendo recusa de consignação em ata, recomenda-se que o advogado a realize, por escrito, ou, se necessário, utilize testemunhas para provar o fato.

## 11. RETIRADA, EXAME E VISTA DE AUTOS<sup>15</sup>

Os autos de processos, sejam eles administrativos ou judiciais, bem como os inquéritos, trazem todos os fatos, documentos, provas, alegações e decisões, a traduzir o objeto da demanda e os atos processuais realizados. É inerente à atividade da advocacia a postulação de direitos e interesses sobre o objeto das ações, materializadas através dos autos, de modo que o acesso dos advogados aos autos é essencial para o desenvolvimento de seu trabalho e relaciona-se, diretamente, com os direitos constitucionais do cidadão ao contraditório e à ampla defesa e ao devido processo legal. Somente através do conhecimento dos autos, no que atine à pretensão deduzida, aos fatos e às conclusões, ainda que parciais, poderá o advogado decidir sobre as medidas a serem tomadas,

(15) *Fundamento legal: art. 7º, XIII, XIV, XV e XVI, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

formular os pedidos, argumentar, enfim, promover a defesa de seus clientes.

Por estes motivos, constituem prerrogativas dos advogados o exame de autos e inquéritos, bem como a vista e retirada de autos de processos judiciais ou administrativos, de qualquer natureza, na forma prevista no Estatuto da Advocacia e atendidas as exceções legais.

Iniciemos por tecer as considerações pertinentes acerca da prerrogativa de exame de autos de processos administrativos ou judiciais junto aos órgãos do Poder Judiciário, Legislativo e da Administração Pública em geral, bem como de autos de flagrante e inquéritos nas repartições policiais. O exame de autos de processos administrativos ou judiciais, autos de flagrante e inquéritos, é o ato de verificar o que consta dos autos, no próprio local em que se encontrem, inclusive sendo facultado ao advogado obter de cópias e tomar apontamentos, independentemente de procuração. A prerrogativa de exame dos autos de processos, autos de flagrante ou inquéritos, findos ou em andamento, decorre do princípio da publicidade, ou seja, é consequência de serem, em regra, públicos.

Deste modo, no que se refere ao exame de autos de processos de qualquer natureza, estará vedado o exame, nos casos em que esteja

sujeito a sigilo, que constitui exceção à regra da publicidade. Saliente-se, outrossim, que, no âmbito dos processos judiciais cíveis, o direito ao exame é garantido pelo art. 40, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os inquéritos policiais não são processos, mas sim procedimentos administrativos, não prevenindo a legislação a impossibilidade de exame, no caso de sigilo, até porque o sigilo se restringe à coleta de provas e à realização de diligências, mas não ao seu resultado, que é justamente o que consta dos inquéritos. Aliás, especificamente no que se refere aos inquéritos policiais e autos de prisão em flagrante, a lei, expressamente, estabelece que não constitui motivo para recusar o direito ao exame o fato de estarem conclusos à autoridade policial, o que se explica não só pela necessidade de que o advogado conheça o inquérito ou os autos de prisão em flagrante para traçar as estratégias de sua atuação, mas também pela relevância da liberdade como bem jurídico a ser defendido pelo causídico.

A inexigibilidade de procuração para que o advogado examine processos, judiciais ou administrativos, exceto os sigilosos, bem como quaisquer inquéritos e autos de flagrante, justifica-se, por seu turno, por duas razões: em primeiro lugar, pela própria função social da atividade advocatícia, direcionada à concretização da justiça, por meio da observância da legisla-

ção vigente e do interesse público; em segundo lugar, porque o exame dos autos pode estar sendo realizado em situação de urgência, ou para que o advogado possa decidir se aceita o patrocínio da causa, ou não.

Ao advogado é conferida, ainda, uma prerrogativa, mais abrangente e distinta do exame de processos, inclusive quanto aos efeitos, que vem a ser o direito de vista dos processos. O exame é ato informal, para cujo exercício não se exige procuração. Já o exercício da prerrogativa de vista, que abrange os processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, está condicionado a prova de representação, pois se trata de ato processual, em que é concedida pelo juízo oportunidade para que a parte tome ciência do conteúdo do processo e, querendo, requeira o que lhe é de direito, nos prazos legais, sob pena de preclusão. Decorre desta prerrogativa que têm os advogados, de ter vista dos autos para se manifestar, a prerrogativa complementar, mas tanto quanto necessária ao desempenho de suas funções, de retirar os autos do cartório ou repartição pública, pelo prazo de dez dias, sempre que lhe competir falar nos autos por determinação do juiz, nos termos do art. 40, inciso III, do Código de Processo Civil. A retirada de autos também pode ser realizada, isoladamente, por estagiário, regularmente inscrito na OAB (art. 29, § 1º, inciso I, do Regulamento do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil).

A retirada dos autos, no que se refere aos processos em andamento, poderá ocorrer, mediante requerimento de vista do advogado constituído, pelo prazo de cinco dias. Com relação aos processos findos, a prerrogativa de retirada dos autos poderá ser exercida pelo prazo de dez dias, independentemente de procuração.

Vale ressaltar, entretanto, que, se por um lado o advogado, em razão do exercício de sua profissão, tem o direito de retirar os autos de processos administrativos ou judiciais dos cartórios judiciais ou repartições públicas, por outro lado, tem o dever correlato de restituí-los, nos prazos estabelecidos.

Por isso, é aconselhável, sempre que a retirada de autos implicar em assinatura de livro de cargas, que a sua devolução se faça mediante protocolo, ou que se requeira a baixa imediata do respectivo livro. A retenção indevida de autos, aliás, caracteriza infração disciplinar, nos termos do art. 34, XXII, do Estatuto da Advocacia, além de não mais poder retirá-los até o final do processo, caso só o devolva após a intimação para este fim, prevista no art. 196 do Código de Processo Civil.

Nos processos que tramitem em segredo de justiça, o direito de vista e retirada de autos, ainda que o processo esteja findo, somente será admitido aos advogados das partes, devidamente constituídos nos autos.

Por fim, o direito de vista e retirada dos autos dos processos também comportará restrição, quando os autos contiverem documentos originais de difícil reparação ou, ainda, quando houver decisão motivada, apontando circunstância relevante para a permanência dos autos em cartório ou na repartição pública.

Entretanto, é oportuno mencionar que, nestas hipóteses, não de ser fornecidas, ao menos, cópias do processo ao advogado, sob pena de se caracterizar o cerceamento de defesa.

## 12. DO DESAGRAVO PÚBLICO<sup>16</sup>

No âmbito de suas atribuições, compete à Ordem dos Advogados do Brasil o poder de “promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil” (inciso II, art. 44, da Lei nº 8.906/94).

Dada a clareza da lei, competia à entidade regular os procedimentos relativos à seleção e à disciplina de seus membros e associados – estes que, por sua vez, foram definidos no Código de Ética e Disciplina (art. 34 e seguintes), mediante critérios internos próprios para cada caso em concreto (arts. 40 e 41).

Com relação à defesa dos direitos dos advogados enquanto no exercício da profissão (incisos I a XX do art. 7º da Lei nº 8.908/94), estes são providenciados pela entidade, através de sua Comissão de Direitos e Prerrogativas, de diversos modos: assistência, representação, acompanhamentos, diligências, desagravos públicos, etc.

Dentre eles o mais contundente é o desagravo público, que é o procedimento peculiar e formal em defesa do advogado, diante da ofensa recebida por motivo relacionado ao exercício profissional legal e eticamente regular, evidentemente, sem prejuízo de eventual responsabilização nas esferas penal, civil e disciplinar cabíveis. O desagravo, aplicável sempre na hipótese legal e estatutária versada, possui dois objetivos: de um lado, o de permitir uma reparação moral ao ofendido de forma a resgatar a sua dignidade profissional e, de outro, conclamar a solidariedade da classe para com o ofendido, de modo a promover não só a sua pública defesa, mas, também, a da classe como um todo contra a ofensa perpetrada. Percebe-se, pois, que o sujeito imediato do desagravo é o advogado ofendido, mas, mediatamente, tem-se como sujeito toda a classe. E isso pela simples razão de que o advogado se encontra constitucionalmente legitimado como indispensável na administração da justiça (art. 133 da CF), exercendo, em seu ministério privado, serviço público e função social (§§

*(16) Fundamento legal: art. 7º, XVII, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

1º a 3º do art. 2º da Lei nº 8.906/94).

Conseqüentemente, o desagravo público não só possui o condão de manter hígida a condição de igualdade e hierarquia que deve existir entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público (art. 6º da Lei nº 8.906/94), como também o de preservar as prerrogativas profissionais do advogado, estas que, em última análise, são exercidas na defesa dos direitos e garantias, individuais e coletivos, previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988 em nome do interesse social.

Compreende-se assim que, ao contrário do desagravo público representar, como querem alguns, um ato corporativo de classe, ele é na verdade o extrato maior contra atos ilegais e abuso de autoridade que violam a liberdade do exercício da profissão – esta que se encontra constitucionalmente prevista (inciso XIII, art. 5º da CF) e utilizável proporcionalmente pela classe na exata medida da ofensa perpetrada (incisos V e XXI da CF c/c o inciso XVII do art. 7º e inciso I, art. 40, todos da Lei nº 8.906/94).

Dada a natureza do desagravo público, como instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia e não apenas como direito individual do advogado, o direito é irrenunciável e independente de concordância do ofendido, devendo ser promovido a critério do Conselho.

Será competente para instauração e processamento do desagravo o Conselho Seccional onde estiver inscrito o advogado ofendido, ou o Conselho Federal, nos casos de ofensa a Conselheiro ou Presidente de Conselho Seccional e, ainda, de ofensa relevante e grave violação de repercussão nacional, a qualquer inscrito (arts. 18, caput e 19 do Regulamento Geral do EOAB).

Sendo voltado à preservação de toda a classe dos advogados e, em razão de serem estes os defensores dos direitos do cidadão, o desagravo pode ser requerido pelo próprio ofendido ou por qualquer pessoa, assim como também pode ser instaurado, de ofício, pelo Conselho competente.

Constitui pré-requisito, para que seja realizado o desagravo público pelo Conselho competente, a prova de que o advogado tenha sido ofendido, em razão do exercício profissional ou de cargo ou função na OAB. Portanto, é de suma importância que o advogado ofendido forneça, ou qualquer pessoa que requeira a instauração de desagravo público, o quanto possível, provas do fato, que poderão ser documentais ou testemunhais.

Uma vez requerido o desagravo, efetuar-se-á um juízo de admissibilidade no qual se apresentarão duas alternativas:

a) caso não se verifique prova de ofensa relacionada ao exercício da profissão ou de cargo da OAB, ou ainda, quando se tratar de crítica de ca-

ráter doutrinário, político ou religioso, o requerimento será arquivado, nos termos do § 2º do art. 18 do Regulamento Geral da EAOAB;

b) caso se verifique a existência de prova ou indício de ofensa relacionada ao exercício da profissão ou de cargo da OAB, adotar-se-á o procedimento previsto no § 1º do art. 18 do mesmo diploma legal, solicitando-se informações da pessoa ou autoridade ofensora, no prazo de 15 dias. Independentemente de resposta da autoridade ofensora e após o prazo assinalado para tal, será emitido parecer a ser submetido ao Conselho para que, em caso de acolhimento, seja designada sessão de desagravo (§§ 3º e 4º do art. 18 do Regulamento Geral da EOAB).

A sessão de desagravo deve ser objeto de ampla divulgação e deverá ser realizada, preferencialmente, no local de ocorrência da violação de prerrogativas ou no local de inscrição do advogado ofendido junto à OAB, observada, no caso de realização por diretoria ou conselho de subseção, a obrigatória representação do Conselho Seccional.

Na sessão de desagravo será realizada a leitura do desagravo, remetendo-se à nota correspondente para publicação na imprensa, bem como para a autoridade ofensora e outras que se julgue pertinente, além de se efetuar o registro do desagravo público nos assentamentos do advogado inscrito. Vê-se, pois, que o procedimento de desa-

gravo público obedece aos princípios do devido processo legal, bem como do contraditório e da ampla defesa, na medida em que permite autoridade ofensora.

## **12.1. Da Relação dos Desagravos Concedidos**

Considerada, de um lado, a constitucionalidade da base legal e estatutária do desagravo público e, de outro, que compete, única e exclusivamente, à Ordem dos Advogados do Brasil, por critérios próprios e internos, a instauração de procedimento para o seu processamento (obedidas as formalidades legais, no que couber, da lei adjetiva, civil e penal), de nada vale o desagravo se a ele não se der a necessária publicidade, criando-se, por óbvio, a relação dos processos nos quais foram concedidos os desagravos.

Logo, se o desagravo é público, natural que também deverá ser tornada pública a referida relação dos processos sobre o tema não só para o aperfeiçoamento da instituição, mas para a preservação do próprio Estado Democrático de Direito, cuja defesa é finalidade da Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 8.906/94.

A alegação, por alguns poucos, de ilegalidade da relação dos desagravos concedidos não

se sustenta, haja vista que a própria legislação em vigor prevê a publicação na imprensa das notas de desagravo, restando consagrado o princípio da publicidade. Ainda que tal permissão para a publicidade dos desagravos públicos não existisse, estaria a Ordem dos Advogados do Brasil amparada pela inexistência de proibição da divulgação – incidente, portanto, o princípio da legalidade.

Vale mencionar que a relação de desagravos concedidos não tem qualquer caráter de punição social, tampouco administrativa, de autoridades, revestindo-se, antes, de caráter informativo, não havendo que se falar em exacerbação de competência por parte da Ordem dos Advogados do Brasil.

Aliás, partindo do pressuposto de que cabe ao advogado a defesa dos interesses jurídicos legítimos dos cidadãos perante as autoridades, a violação das prerrogativas transcende a pessoa do advogado, vindo mesmo a atingir os direitos à cidadania. E querer esconder do cidadão o desrespeito às suas garantias constitucionalmente asseguradas é negar o próprio Estado de Direito, permitindo-se o nascedouro de castas.

Anote-se que a concessão de desagravo é prevista, de ofício ou por procedimento próprio, por várias entidades de classe: administradores, contadores, arquitetos, engenheiros, servidores em geral, nutricionistas, etc., assim como Câma-

ras Municipais e várias Associações, inclusive de magistrados. Todavia, muitos com previsão em regimentos internos ou estatutos contratuais, mas o desagravo da Ordem dos Advogados do Brasil, frise-se, encontra previsão legal, notadamente na Lei Federal nº 8.906/94.

E todas as instituições que promovem desagrvos em favor de seus inscritos, associados ou similares, também publicam os atos nos meios eletrônicos. E com razão, pois um desagravo público sem publicidade não atingiria sua finalidade, se quer corresponderia ao verbete “público”.

Frise-se, por oportuno, que não há como se alegar que o procedimento do desagravo não permite o contraditório, nem tampouco que não observa o devido processo legal, pois o seu processo está previsto em lei e, ainda, a autoridade é facultada a se manifestar, sendo que, na maioria das vezes, silencia, assumindo, assim, os ônus desta omissão.

Parece que cadastros deste jaez deveriam ser bem vindos por todas as classes envolvidas na administração da justiça, como informativo a servir de base para a adoção de políticas de aperfeiçoamento dos profissionais que atuam em todas as categorias, sejam eles juízes, promotores, advogados, delegados, etc. É fato, também, que para a verdadeira igualdade entre as autoridades e os advogados, consagrada no art. 6º do EOAB, urge, diante da criminalização do desacato, con-

ceder remédio de igual força à classe dos advogados, promulgando-se lei de criminalização do desrespeito às prerrogativas profissionais.

## 13. USO DOS SÍMBOLOS PRIVATIVOS DA PROFISSÃO DE ADVOGADO<sup>17</sup>

Apenas o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tem competência para criar e aprovar os símbolos privativos da advocacia.

Estes símbolos não devem ser confundidos com os símbolos que, embora usualmente sejam associados à advocacia e usados pelos advogados (exemplo: a balança, a Deusa Thêmis, o anel de grau), não são de uso privativo dos advogados. O Provimento nº 8/64 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil regula o uso das vestes talares e das insígnias, como símbolos de uso privativo da advocacia. As vestes talares, de uso facultativo aos advogados nos tribunais e sessões da Ordem dos Advogados do Brasil, consistem na beca que o Decreto nº 393/1844 estabeleceu aos membros do Instituto dos Advogados Brasileiros, com duas alças de cordão grená, grosso, pendentes sob a manga esquerda, e, suprimido o arminho do gorro, a gravata e a tira de renda pendente.

Também constitui símbolo de uso privativo da advocacia a insígnia, segundo o modelo usado pelos membros do Instituto dos Advogados do Brasil, em ouro e esmalte, ou outro metal, sob a forma de alfinete ou botão de lapela, feita a menção expressa à “Ordem dos Advogados do Brasil” em substituição à menção daquele instituto.

Por fim, resta esclarecer que o logotipo da OAB é de uso exclusivo da entidade, sendo vedada a sua reprodução e uso não autorizado pelos advogados, exceto antecedendo seus números de inscrições (art. 31 do Código de Ética de Disciplina).

*(17) Fundamento legal: art. 7º, XVIII, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

## 14. DIREITO DE RETIRADA ANTE O ATRASO DO PREGÃO<sup>18</sup>

É dever do magistrado comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar, injustificadamente, antes de seu término (art. 35, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura).

Por conseguinte, o Estatuto da Advocacia con-

fere ao advogado o direito correlato de retirar-se do recinto em que esteja a aguardar o pregão para a prática de ato judicial, se após 30 minutos da hora marcada não houver comparecido a autoridade que deva conduzir o ato. Vale, entretanto, chamar a atenção para a correta aplicação do dispositivo.

São freqüentes os atrasos nas audiências, pois não é possível ao magistrado, ao organizar a sua pauta, prever quanto tempo durará uma determinada audiência. Assim, a aplicação do dispositivo só tem lugar quando o juiz não esteja presente ao recinto após 30 minutos do horário designado para início, não permitindo ao advogado se retirar, nos casos em que o atraso decorra de atrasos ou prolongamentos das audiências anteriores, se o magistrado estiver presente.

Admitir o direito de retirada, na hipótese de atraso nas audiências, quando o magistrado esteja presente, acarretaria evidente prejuízo às partes, aos depoentes e aos demais advogados envolvidos na demanda.

Como conseqüência do art. 35, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura, enseja a sua aplicabilidade também a hipótese de o magistrado ausentar-se entre uma e outra audiência, desde que não retorne antes dos 30 minutos posteriores ao horário da audiência subsequente. No que se refere ao exercício da prerrogativa de retirada, embora o Estatuto da Advocacia preveja apenas



e tão somente a necessidade de protocolar simples comunicação em juízo, algumas cautelas são sugeridas, tendo em vista o prejuízo que a retirada pode acarretar à parte, diante da afirmação da autoridade de que, apesar da comunicação, estava presente ao recinto. Para prevenir prejuízos, recomenda-se que, além do protocolo da comunicação, exija-se, junto ao ofício judicial, a expedição de certidão da ausência do juiz.

Em caso de recusa de fornecimento da certidão, pode, ainda, o advogado solicitar a outras pessoas presentes, advogados ou não, que também constatem a ausência da autoridade, para eventual testemunho futuro deste fato.

*(18) Fundamento legal: art. 7º, XX, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

## 15. DA IMUNIDADE PROFISSIONAL<sup>19</sup>

O advogado tem o dever de preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade de sua atividade. Porém, nunca poderá deixar de atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé, pois é seu dever velar, sempre, por

*(19) Fundamento legal: art. 7º, § 2º, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

sua reputação pessoal e profissional, comportando-se, na defesa de seu constituinte, de modo que ele se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda.

Com esta introdução, início o tema em questão, ou seja, o instituto da imunidade profissional do advogado, nos termos do art. 1º, incisos I e II, do EAOAB, está ligado, diretamente, à necessidade da sua independência para o exercício profissional, inviolabilidade e indispensabilidade, para a postulação, em nome de seu constituinte.

Este princípio tem um sentido institucional. Ele erige a Advocacia à condição jurídica de instituição essencial à ativação da função jurisdicional do Estado, de órgão imprescindível à formação do Poder Judiciário e, também, de instrumento essencial à tutela das liberdades públicas.

A Constituição Federal, em seu art. 133, diz que o advogado é indispensável à administração da justiça. Da mesma forma o art. 2º, § 3º, do Estatuto da Advocacia dispõe que “No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta Lei”.

Percebe-se do teor do dispositivo constitucional que a Magna Carta consagrou um princípio – o da essencialidade da Advocacia – e instituiu uma garantia – a da inviolabilidade do advogado.

A proclamação da inviolabilidade do advogado, pelos seus atos e manifestações no exercício da profissão, traduz uma significativa garantia do exercício pleno dos relevantes encargos atribuídos, pela ordem jurídica, a esse indispensável operador do direito.

Ao tratar da imunidade do advogado, contudo, o constituinte estabeleceu uma norma constitucional de eficácia limitada, exigindo lei regulamentadora que definisse a efetiva imunidade do advogado.

E a lei regulamentadora, que impõe a limitação, é a Lei nº 8.906, de 14 de julho de 1994, em seu art. 7º, § 2º, que assim dispõe:

“O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria e difamação puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares à OAB pelos excessos que cometer”.

Na mesma linha, o Código Penal Brasileiro, em seu art. 142, inciso I, dispõe que:

“Não constituem injúria ou difamação punível:

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

Portanto, verifica-se dos dispositivos acima que o advogado, no exercício profissional, está

protegido pela imunidade penal, que não exclui, entretanto, a punibilidade ético-disciplinar, de competência exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil, por violação ao dever de urbanidade, se o caso.

Porém, dita imunidade é relativa, já que, tanto a Constituição Federal, como as Leis Infraconstitucionais (Código Penal e o Estatuto) preveem, expressamente, a atuação dentro de limites legais.

Assim, é necessária a presença dos seguintes pressupostos:

- (i) capacidade postulatória, em juízo ou fora dele;
- (ii) manifestações e atos vinculados à discussão da causa;
- (iii) exercício regular de suas atividades profissionais.

A doutrina dominante entende a imunidade profissional do advogado como um direito relativo, cujo manto protetor não protege aqueles que extrapolam no exercício da aludida profissão, isto é, que não condizem com os confins do debate da causa e da defesa do patrocinado, ou, ainda, que digam respeito a situações pessoais. Para caracterizar a imunidade profissional, na conduta do advogado, há de existir nexo de causalidade entre a conduta e a causa, conforme entendimento predominante

do Supremo Tribunal Federal.

Vale mencionar, outrossim, que a imunidade é extensiva ao âmbito de qualquer órgão da Administração Pública, pois, do contrário, prejudicado estaria o alcance da finalidade colimada pela norma. Com efeito, a imunidade busca dar aos advogados as mesmas armas no seu *ius postulandi*, equilibrando as relações entre as partes que atuam no processo. Além disso, objetiva-se o equilíbrio das relações entre os advogados e os Magistrados, membros do Ministério Público, Autoridades (aqui em sentido amplo), servidores públicos e serventuários da Justiça, por ausência absoluta de hierarquia, e de subordinação, inteligência do art. 6º, parágrafo único, do Estatuto da Advocacia.

Constitui a imunidade um fato importantíssimo à presença do advogado no processo, para garantia dos direitos e liberdades públicas previstos no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e na Constituição Federal, pois “a imunidade profissional é a garantia da liberdade de expressão do advogado. Surgiu entre os romanos (*ius convinciandi*), baseada na constatação de que seria impossível atingir o ideal da ampla defesa dos direitos sem que ao advogado (*patronus*) não fosse assegurado, também, a plena capacidade postulatória”.

## 16. SALAS ESPECIAIS PERMANENTES PARA ADVOGADOS<sup>20</sup>

Por força de lei, é obrigatório que qualquer estabelecimento ligado ao Poder Judiciário, inclusive os casos dos estabelecimentos carcerários e penitenciários, tenham, de forma permanente, salas para advogados, especiais e separadas.

O objetivo de aludidas salas é permitir ampla liberdade de atuação dos profissionais inscritos na OAB, seja como apoio logístico (impressos, computadores, fax, copiadoras, telefones, etc), seja como locais de reuniões, estudos, exames de autos, biblioteca e livraria, além de outros serviços essenciais ou convenientes para os mesmos profissionais, como avisos, obtenção de guias, etc., e até como conforto pessoal durante as lides forenses. Importa dizer que se trata de obrigação legal das autoridades, não um simples favor, razão pela qual a sua não-observância constituirá desobediência.

Há de ser lembrado que, da mesma forma que os magistrados e os membros do Ministério Público têm seus gabinetes de trabalho reservados, o mesmo tratamento há que ser dado aos causídicos, como forma de perfeito equilíbrio.

Vale dizer que, hoje, por conta do julgamento

da Adin nº 1.127-8, não prevalece o mandamento de que tais ambientes submetam-se ao controle da OAB.

(20) *Fundamento legal: art. 7º, § 4º, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei nº 8.906/94.*

## 17. DO JULGAMENTO DA ADIN E SEUS REFLEXOS

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil sofreu diversas retaliações. Alguns dispositivos ficaram suspensos por liminar decorrente de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – Adin nº 1.127-8, da Associação dos Magistrados do Brasil. Porém, no ano de 2006, o Supremo Tribunal Federal, 13 anos depois, finalmente julgou o mérito da Adin mencionada, com um resultado que limitou a imunidade profissional e a atuação do advogado, mas trouxe, com absurdo e vergonhoso atraso, alento na confirmação de alguns dispositivos essenciais à profissão.

A Lei nº 8.906, de 1994 – Estatuto da Advocacia sofreu diversas alterações, muitas delas já referidas, incidentalmente, nos demais capítulos deste trabalho. Entretanto, para o fim de instruir este trabalho, busca-se, neste momento, realizar uma

síntese dos principais pontos de interesse aos direitos e prerrogativas do advogado:

### 1. DOS ATOS PRIVATIVOS DA ADVOCACIA:

A indispensabilidade do advogado, consagrada no art. 133 da Constituição Federal, não é absoluta, como já citado anteriormente. Assim, está a indispensabilidade do profissional sujeita aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legítimo o *ius postulandi* na Justiça do Trabalho, bem como a apresentação de *habeas corpus* e ações revisionais penais que, na forma da lei, dispensam a atuação de tal profissional. Da mesma forma, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, a postulação é perfeitamente permitida, uma vez respeitado o texto legal, bem como os dispositivos da Lei da Regência, que disciplinam a participação de advogado perante tais órgãos especiais.

Principalmente em relação aos Juizados Especiais Criminais, entretanto, é obrigatória a representação dos réus por advogado devidamente habilitado.

### 2. DA INVIOABILIDADE DO ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO:

O advogado, pelos seus atos e manifestações, no efetivo exercício da profissão e respeitadas as limitações de que trata o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Federal

nº 8.906, de 1994), é inviolável. Em casos de excesso, referida lei prevê sanções disciplinares.

### 3. DOS LIMITES DA IMUNIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO:

Na efetiva atividade profissional, seja em juízo ou fora dele, o advogado não é inimputável, o crime de desacato contra funcionário público no exercício da função ou em razão dela constitui crime, em tese, porém, não cabendo prisão em flagrante, já que o desacato é crime de menor potencial ofensivo, cuja competência é da Lei nº 9.099/95 – Juizado Especial Criminal.

Neste particular, o julgamento resultou no maior prejuízo à advocacia, mas ao mesmo tempo, em um alento aos abusos impostos pelo crime de desacato, como já foi explicado em tópico anterior. Se por um lado, limitou, indevidamente, a imunidade ampla e irrestrita da advocacia no seu exercício profissional, com a manutenção do desacato como crime, restringiu a força da sua aplicação desmedida por algumas autoridades arbitrárias, quando impediu a prisão em flagrante por este crime.

### 4. DA LIBERDADE DE DEFESA E DO SIGILO PROFISSIONAL:

O advogado tem o direito de ter respeitado seu local de trabalho ou escritório, ou seja, é inviolável seu ambiente de trabalho, nos exatos termos

do art. 7º, inciso II, do Estatuto da Advocacia, salvo nos casos de busca e apreensão, cabendo ao Magistrado a comunicação do fato à Seccional da OAB para que seja designado um representante para acompanhar o cumprimento, resguardado o caráter confidencial para garantir as diligências.

A obrigatoriedade da presença do representante da OAB na busca e apreensão em escritório de advocacia estava suspensa pela liminar, e a sua necessidade confirmada pelo julgamento do mérito da Adin, decorre da importância de se verificar se o advogado, alvo da busca e apreensão, é investigado, ou seja, parte na investigação, e não advogado, bem como se o mandado é específico no que se pretende buscar pelo juízo e restrito ao fato criminoso investigado.

### 5. DA PRISÃO EM FLAGRANTE:

No efetivo exercício profissional, é direito do advogado, quando preso em flagrante, ter a presença de representante da OAB, sob pena de nulidade do ato praticado. Da mesma forma, se o caso for de crime inafiançável, a prisão em flagrante de advogado, no exercício da profissão, exige prévia comunicação à seccional da OAB, a qual designará um representante, que deverá estar presente quando da lavratura do auto.

A obrigatoriedade da presença de representante da OAB também estava suspensa, neste caso, até o julgamento em 2006, quando o STF

impôs esta condição para validar a prisão de advogado no exercício da profissão.

#### 6. DA PRISÃO CAUTELAR:

Ao advogado assiste o direito de não ser preso cautelarmente, antes de sentença condenatória transitada em julgado, senão em sala de Estado-Maior, com instalações e comodidades condignas e, na ausência desta, em prisão domiciliar.

Cabe ressaltar, neste particular, que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as alterações do art. 295 do Código de Processo Penal não atingiram o dispositivo do Estatuto, face o critério da especialidade, ou seja, há regra própria.

#### 7. DA SUSTENTAÇÃO ORAL:

Este dispositivo foi totalmente rejeitado. O advogado não tem o direito de manifestar-se oralmente após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa. Neste caso deverá ser observada a regra dos respectivos regimentos internos.

#### 8. DA INSTALAÇÃO DE SALAS PARA ADVOGADOS:

É dever do Poder Judiciário e do Poder Executivo instalar salas especiais permanentes em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias e presídios, para uso exclusivo de advogados. O que ficou afastado foi o “controle” destas salas

pela OAB.

#### 9. REQUISIÇÃO DE CÓPIAS DE PEÇAS E DOCUMENTOS PELOS PRESIDENTES DOS CONSELHOS SECCIONAIS E DAS SUBSECÇÕES:

Neste particular, foi reconhecido o direito conferido de requisitar cópias de peças e documentos, excetuados os de caráter sigilosos, a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional, recaindo sobre si os encargos. Porém, entendeu-se que a requisição deverá ser motivada e ser compatível com as finalidades da lei.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar cada dispositivo, embora muito atrasado e equivocado em mutilar importantes garantias do Estatuto, manteve como núcleo central do fundamento de suas ponderações o art. 133 da Constituição, utilizando em suas argumentações o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente às prerrogativas conferidas aos advogados, preservando a importância do papel do advogado e sua indispensabilidade na efetiva concretização da justiça.

## 18. COMISSÃO DE DEFESA E ASSISTÊNCIA DAS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS

### 18.1. Da Defesa dos Advogados

Consoante preconiza o art. 44 do Estatuto da Advocacia, a OAB tem por finalidade, entre outras, a defesa dos seus inscritos, na forma do Estatuto, Regulamento Geral da Advocacia, Regimento Interno da OAB/MS e, subsidiariamente, através dos princípios gerais de direito e legislação ordinária cabível. O Presidente de cada seccional da OAB, como representante legal da entidade na respectiva circunscrição estadual, é a pessoa legítima para intervir em nome dos advogados; todavia, por motivos óbvios consistentes na impossibilidade de somente uma pessoa representar vários advogados nas diversas ocorrências passíveis de intervenção, o Regulamento Geral lhe faculta a designação de qualquer advogado para adotar as providências judiciais, extrajudiciais e administrativas pertinentes à postulação efetiva ou preventiva em defesa dos direitos e prerrogativas dos advogados.

Entrementes, apresenta-se a Comissão de Direitos e Prerrogativas, que através dos seus membros e por delegação do Presidente seccional tem por finalidade genérica auxiliar e assessorar

o Conselho e a Diretoria e, especificamente, praticar atos necessários à defesa dos direitos e prerrogativas dos advogados.

Outrossim, no exercício de suas atribuições – que serão abordadas – resta à Comissão em questão a gestão e direção dos trabalhos relativos à postulação em defesa dos advogados, ademais, prevenindo e restaurando o império do Estatuto em sua plenitude.

### 18.2. Dos Estagiários

É válido ressaltar que os direitos e prerrogativas assegurados ao livre exercício profissional dos advogados são extensivos ao estagiário de advocacia regularmente inscrito nos quadros da OAB, nos limites legais.

Com efeito, o § 2º do art. 3º do referido diploma legal estabelece que o estagiário pode praticar os atos privativos da advocacia, na forma do Regulamento Geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

O Regulamento Geral, por sua vez, dispõe que os atos privativos da advocacia dispostos no art. 1º do Estatuto podem ser subscritos por estagiário inscrito na OAB desde que em conjunto com advogado, e ainda, sob a responsabilidade de advogado, confere ao estagiário o direito de retirada e devolução de autos em cartório, assinando a

respectiva carga; obtenção de certidões de peças ou autos de processos em curso ou findos junto aos órgãos competentes; assinatura de petições de juntada de documentos a processos judiciais ou administrativos; e o exercício de atos extrajudiciais, mediante autorização ou substabelecimento do advogado (art. 29, parágrafos e incisos do EAOAB).

Portanto, os direitos e prerrogativas assegurados ao exercício profissional do advogado são extensivos aos atos próprios do estagiário, conforme adequação das condutas e situações estabelecidas nos arts. 6º e 7º, incisos e parágrafos, do Estatuto da Advocacia, nesses limites legais.

### **18.3. Das Atribuições da Comissão**

A competência legal atribuída à Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas dos Advogados resume-se essencialmente na imediata intervenção em favor dos advogados e estagiários, *ex officio* ou por solicitação dos mesmos, diante de qualquer violação aos direitos e prerrogativas apresentados no desenvolvimento das atividades correlatas ao exercício profissional.

Para o exercício das suas atribuições a Comissão assistirá de imediato qualquer membro da OAB que esteja sofrendo ameaça ou efetiva violação, e promoverá todas as medidas e diligências

necessárias à defesa e preservação dos direitos e prerrogativas, conforme cada caso e mediante a respectiva modalidade de intervenção. A fiscalização dos serviços públicos prestados aos inscritos na OAB, assim como o estado das dependências da administração pública também estão incluídos nas atribuições conferidas à Comissão em apreço, porquanto é direito do advogado receber tratamento condigno e ter condições adequadas ao desenvolvimento do seu mister.

As atribuições legais da Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas dos Advogados são:

1. assistir de imediato qualquer membro da OAB que esteja sofrendo ameaça ou efetiva violação aos direitos, prerrogativas e exercício profissionais;
2. apreciar e dar parecer sobre casos, representação de queixas referentes a ameaças, afrontas ou lesões às prerrogativas e direitos dos inscritos na Ordem;
3. apreciar e dar parecer sobre pedidos de desagravo aos inscritos na Ordem;
4. fiscalizar os serviços prestados a inscritos na OAB e o estado das dependências da Administração Pública postas à disposição dos advogados para o exercício profissional;
5. promover todas as medidas e diligências necessárias à defesa, preservação e garan-



tia dos direitos e prerrogativas profissionais, bem como ao livre exercício da advocacia, propondo ao Presidente do Conselho as providências efetivas que julgar convenientes a tais desideratos;

6. verificar os casos de exercício ilegal da profissão, representando ao Presidente do Conselho para a tomada de medidas policiais ou judiciais que se fizerem mister.

## 18.4. Modalidades de Intervenção

Sem prejuízo das demais providências legais disponibilizadas pelo ordenamento jurídico pátrio, a Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas dos Advogados da OAB/MS intervirá em favor do advogado ou estagiário mediante os seguintes procedimentos: representação; assistência ou desagravo, inclusive com tramitação concomitante no mesmo expediente, conforme as peculiaridades de cada caso.

Considerando a competência da OAB para promover, *ex-officio*, ou por solicitação de qualquer inscrito, a defesa dos advogados, independentemente do pleito demandado, mesmo que genérico, a instauração específica do procedimento e as respectivas providências serão efetivamente adotadas, conforme entendimento próprio da Entidade, pois, além da defesa do ad-

vogado, no caso concreto, estar-se-á prevenindo, ou restabelecendo, o império do Estatuto, interesse maior e indisponível.

As intervenções da Comissão tramitarão formalmente através do rito procedimental próprio eivado das diretrizes legais e regimentais, e subsidiariamente através da legislação ordinária aplicável, ademais, sempre com estrita observação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

### 18.4.1. Representações

Por essa modalidade de intervenção, a Comissão de Defesa e Assistência das Prerrogativas dos Advogados da OAB/MS intervirá em favor do advogado, por iniciativa própria *ab initio*, ou por solicitação de qualquer advogado, na condição de substituto processual, e mesmo nos procedimentos administrativos ou judiciais em curso. Mediante o recebimento de notícia reportando afronta às prerrogativas dos advogados, a OAB tem legitimidade para representar a autoridade ofensora, sendo que após o desenvolvimento de todos os atos pertinentes à espécie, conforme o caso, proceder-se-á à representação correcional e/ou criminal.

Nada obsta que a OAB intervenha no curso de qualquer representação e respectivos dobra-

mentos, pois como dito anteriormente os direitos e prerrogativas eventualmente violados são dos advogados, que podem exercê-los de per si, mas a violação também agride o império do Estatuto, ofendendo, destarte, toda a classe dos advogados, razão pela qual a Entidade pode ingressar numa determinada contenda posteriormente.

### **18.4.2. Assistência**

Essa modalidade de intervenção exprime a efetiva postulação processual da OAB/MS, pelos membros da Comissão de Direitos e Prerrogativas e através de mandato de procuração outorgado pela presidência da seccional sul-matogrossense, na defesa dos advogados.

A postulação, judicial ou administrativa, pode se operar desde o início de qualquer procedimento ou por intervenção decorrente de solicitação feita por qualquer advogado no decorrer de determinada tramitação.

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

Entrementes, observar-se-á que a legitimidade da postulação da OAB em favor dos seus inscritos repousa na qualidade de advogado e no exercício profissional do assistido.

### **18.4.3. Desagravo**

Nos termos do inciso XVII, do art. 7º, do EA-OAB, todos os inscritos nos quadros da OAB/MS têm direito ao desagravo público quando ofendidos no exercício da profissão, ou em razão dela, conforme já explicado com vagar anteriormente. Assim, após o devido processo legal comum a todas as modalidades de intervenção em sede de prerrogativas, com a concessão do desagravo público por decisão colegiada, será designada sessão solene para esse fim, sem prejuízo das outras medidas deferidas no curso do processo ou na própria sessão de julgamento do desagravo.

Todavia, considerando a importância desse tema, este está amplamente discorrido em item próprio.

## **18.5. Outras Modalidades de Intervenções**

Afora as modalidades de intervenções já abordadas, a Comissão de Direitos e Prerrogativas Seccional dispõe de outras modalidades

para intervir em nome dos inscritos da OAB/MS, que não se revestem de caráter processual e são para cabal cumprimento das suas atribuições nos casos que necessitam e possibilitam solução urgente.

### **18.5.1. Acompanhamento**

O acompanhamento dos advogados por membro da Comissão de Prerrogativas surge mediante prévia solicitação de qualquer advogado que, em razão de ato a ser realizado no exercício profissional, tem receio fundamentado, ou pelo menos indícios suficientes, para vislumbrar eventual afronta às suas prerrogativas. O receio de afronta apresenta-se comumente, por exemplo, na intimação de advogado para sua oitiva como testemunha “em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado” (nos termos do art. 7º, XIX, EOAB).

Cumprido esclarecer que o advogado não está eximido ao testemunho perante autoridade devidamente constituída, todavia, a presença da OAB/MS, nesse caso, está plenamente justificada no receio de inquirição além das fronteiras legais asseguradas pelo dispositivo mencionado.

A designação de audiência a ser realizada com magistrado que já demonstrou desrespeito

às prerrogativas do advogado, seja em audiência anterior ou em mero atendimento jurisdicional por ocasião de despacho pessoal, independentemente de prévio processamento em sede de prerrogativas pela outra conduta desse magistrado, também pode configurar situação passível de intervenção da OAB nesta modalidade, bastando a simples demonstração do receio de afronta.

### **18.5.2. Plantões**

Para os trabalhos empreendidos pela Comissão de Direitos e Prerrogativas, a OAB/MS também disponibiliza o atendimento telefônico aos seus inscritos através dos plantões realizados diariamente por assessores com afinidades nas diversas áreas do direito.

Afora a finalidade do atendimento para esclarecer dúvidas relativas às prerrogativas, os plantões têm como principal objetivo a imediata intervenção nos casos de flagrantes afrontas que se sucedem no exercício profissional durante a realização de audiências, entrevistas com presos, vista de autos de processos administrativos ou judiciais e todas as postulações efetuadas diariamente pelos advogados.

Após o horário do expediente, os atendimentos são procedidos pelos telefones celulares,

pelos quais os assessores da Comissão estarão prontos para atender qualquer ocorrência que afronte as prerrogativas dos advogados, especialmente nas delegacias de polícia, que pelas peculiaridades do trabalho ininterrupto, por vezes, apresentam a necessidade de intervenção da OAB em defesa dos seus inscritos.

Portanto, o plantão da OAB/MS é de 24 horas para atender o advogado, inclusive aos sábados, domingos e feriados.

### **18.5.3. Diligências**

As diligências realizadas pela Comissão de Direitos e Prerrogativas decorrem das solicitações, escritas ou telefônicas, a qualquer momento, feitas por qualquer advogado no exercício profissional, ainda que estas sucedam de clamores advindos dos plantões ou da necessidade emergida no curso dos expedientes internos da Comissão em regular processamento.

## **18.6. Devido Processo Legal e da Ampla Defesa**

Diante de notícia, denúncia, reclamação, representação ou qualquer outro meio passível de reportar, mesmo em tese, afronta aos direitos e prerrogativas do advogado, operar-se-á a forma-

lização do procedimento interno, com a respectiva autuação e consecução dos atos subsequentes, consubstanciados em síntese na apreciação por membro da Comissão, apontando as providências cabíveis no caso e, após regular instrução processual, com estrito respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, nos termos procedimentais dispostos a seguir, e ao princípio da ampla defesa, ofertando-se oportunidade à autoridade ofensora para, querendo, praticar todos os atos processuais através de advogado, quando necessário, e culminará com a adoção de providências pertinentes ou arquivamento.

### **18.6.1. Juízo de Admissibilidade**

É deveras importante ressaltar que não basta a qualidade de advogado para legitimar a intervenção da OAB/MS, por sua Comissão de Direitos e Prerrogativas, pois a aparição da Entidade de classe somente se justifica diante da imposição ilegal de óbices com condão para sobrestar o lícito desenvolvimento da advocacia por todos os meios e recursos, notadamente nos casos acometidos de violações às disposições legais relativas aos direitos e prerrogativas.

Conforme declinado anteriormente, o espírito da lei que regula o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil tem como pre-

missa prevenir a aplicação das leis com observação aos institutos de direito e, no que concerne aos direitos e prerrogativas, amparar o advogado impedido de exercer seu ofício com a amplitude que lhe é legalmente assegurada.

Destarte, a intervenção legal da OAB/MS, em sede de prerrogativas, repousa na ocorrência de fatos que vedam o exercício profissional, por todos os meios e recursos, e diante da adequação legal aos arts. 6º e 7º, incisos e parágrafos, do EAOAB.







**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - MS**  
Av. Mato Grosso, 4700  
Campo Grande/MS - 79031-001  
67 3318-4700