

COORDENADORES DA COLEÇÃO

PATRICIA VANZOLINI

LEONARDO SICA

COLEÇÃO **4**
OAB SP

A ÉTICA NA ADVOCACIA, NA VISÃO DOS RELATORES DO TRIBUNAL DE ÉTICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

COORDENADORES

MAURICIO FELBERG
GUILHERME MAGRI DE CARVALHO

AUTORES

ANA JÚLIA BRASIL PIRES KACHAN
ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN
CAMILA FELBERG
CELSO A. COCCARO FILHO
CINTHYA NUNES VIEIRA DA SILVA
CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HÖFLING
FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI
JAIRO HABER
JOÃO CARLOS RIZOLLI
JOSUÉ JUSTINO DO RIO
MARCELO FELLER
MARCIA CONCEIÇÃO ALVES DINAMARCO
MARCIA SANZ BURMANN
MARIA HELENA T. DE PINHO T. SOARES
MARIANA FERRUCCI BEGA
MARILDA LEILA MORENO
MAURICIO FELBERG
REGINA CÉLIA DE CARVALHO MARTINS
RENATA SOLTANOVITCH
SILVIA MARIA COSTA BREGA
THEODOSIO MOREIRA PUGLIESI
THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
WALTER CALZA NETO
WANESSA DE CÁSSIA FRANÇOLIN



tirant
lo blanch

**A ÉTICA NA ADVOCACIA, NA
VISÃO DOS RELATORES DO
TRIBUNAL DE ÉTICA DA ORDEM
DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO**



tirant
lo blanch

Copyright© Tirant lo Blanch Brasil

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e diagramação: Jéssica Razia

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Derechos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

K13 Kachan, Ana Júlia Brasil Pires

A Ética na advocacia na visão dos relatores do tribunal de ética da ordem dos advogados de São Paulo [livro eletrônico] / Ana Júlia Brasil Pires Kachan... [et al]; prefácio Renato de Mello Jorge Silveira; Patricia Vanzolini ... [et al]. (coord.). -1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2024. -- (Coleção OAB SP)

1Kb; livro digital

ISBN: 978-65-5908-745-7.

1.Ética na advocacia. 2. Tribunal de ética. 3. OAB SP. 4. Ordem dos advogados do Brasil. I. Título. II. Coleção.

CDU: 347.965

Bibliotecária Elisabete Cândida da Silva CRB-8/6778

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei n° 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca apreensão e indenizações diversas (Lei n°9.610/98).



**tirant
lo blanch**

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com
tirant.com/br - editorial.tirant.com/br/

COLEÇÃO OAB SP

Coordenadores da Coleção

Patricia Vanzolini

Leonardo Sica

A ÉTICA NA ADVOCACIA, NA VISÃO DOS RELATORES DO TRIBUNAL DE ÉTICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Coordenadores

Maurício Felberg

Guilherme Magri de Carvalho

Autores

Ana Júlia Brasil Pires Kachan
André Gustavo Salvador Kauffman
Camila Felberg
Celso A. Coccaro Filho
Cinthya Nunes Vieira da Silva
Clarissa de Faro Teixeira Höfling
Franco Mauro Russo Brugioni
Jairo Haber
João Carlos Rizolli
Josué Justino do Rio
Marcelo Feller
Marcia Conceição Alves Dinamarco

Marcia Sanz Burmann
Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares
Mariana Ferrucci Bega
Marilda Leila Moreno
Maurício Felberg
Regina Célia de Carvalho Martins
Renata Soltanovitch
Silvia Maria Costa Brega
Theodosio Moreira Pugliesi
Thiago Luis Rodrigues Tezani
Walter Calza Neto
Wanessa de Cássia Françolin



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
<i>José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro</i>	
PREFÁCIO	13
<i>Renato de Mello Jorge Silveira</i>	
UMA INTRODUÇÃO À HISTÓRIA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP.....	15
<i>Maurício Felberg e Marilda Leila Moreno</i>	
O TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA – TED I DA OAB/SP - TURMA DE ÉTICA PROFISSIONAL	19
<i>Jairo Haber</i>	
DA ÉTICA DO ADVOGADO.....	24
<i>Camila Felberg</i>	
RELAÇÃO COM O CLIENTE.....	30
<i>Renata Soltanovitch</i>	
A ADVOCACIA E O DEVER ÉTICO DE URBANIDADE	38
<i>Cinthyá Nunes Vieira da Silva</i> <i>Marcia Sanz Burmann</i>	
O PAPEL SOCIAL DA ADVOCACIA E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	44
<i>Marcia Conceição Alves Dinamarco</i>	
DO PROCESSO DISCIPLINAR - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA .	52
<i>Silvia Maria Costa Brega e Franco Mauro Russo Brugioni</i>	
DOS RECURSOS.....	59
<i>Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares</i>	
ART. 34, III DO EOAB – VALER-SE DE AGENCIADOR DE CAUSAS, MEDIANTE PARTICIPAÇÃO NOS HONORÁRIOS A RECEBER E IV – ANGARIAR OU CAPTAR CAUSAS, COM OU SEM A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS	64
<i>Thiago Luis Rodrigues Tezani e Mariana Ferrucci Bega</i>	
ART. 34, VII, DO ESTATUTO — VIOLAR, SEM JUSTA CAUSA, SIGILO PROFISSIONAL.....	69
<i>Marcelo Feller</i>	
ART. 34, IX E X - PREJUÍZO POR CULPA GRAVE	76
<i>André Gustavo Salvador Kauffman</i>	
ANÁLISE DAS CONDUTAS DE LOCUPLETAMENTO E AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PREVISTAS NO ART. 34, XX E XXI DA LEI Nº 8.906/94 (EAOAB).....	80
<i>Wanessa de Cássia Françaolin</i>	

COMENTÁRIOS AO ARTIGO ART. 34, INCISO XIII, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL: “FAZER PUBLICAR NA IMPRENSA, DESNECESSÁRIA E HABITUALMENTE, ALEGAÇÕES FORENSES OU RELATIVAS A CAUSAS PENDENTES” 87

Celso A. Coccaro Filho

COMENTÁRIOS AO ART. 34, INCISO XVI, EAOAB - DEIXAR DE CUMPRIR, NO PRAZO ESTABELECIDO, DETERMINAÇÃO EMANADA DO ÓRGÃO OU DE AUTORIDADE DA ORDEM, EM MATÉRIA DA COMPETÊNCIA DESTA, DEPOIS DE REGULARMENTE NOTIFICADO 94

Theodosio Moreira Pugliesi

ART. 34, XXV, XXVII E XXVIII - DAS CONDUTAS INCOMPATÍVEIS COM A ADVOCACIA - INIDONEIDADE MORAL - CRIMES INFAMANTES 103

Clarissa de Faro Teixeira Höfling

CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA: APONTAMENTOS À FIGURA TÍPICA DO ART. 34, XXV E PARÁGRAFO ÚNICO, DO EAOAB 115

João Carlos Rizolli

PRESCRIÇÃO E PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR NO CONTEXTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL..... 120

Josué Justino do Rio

O USO ÉTICO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA 132

Mauricio Felberg e Walter Calza Neto

REDES SOCIAIS E LIMITES ÉTICOS..... 145

Ana Júlia Brasil Pires Kachan

PUBLICIDADE, PROPAGANDA E LIMITES ÉTICOS NO INSTAGRAM 152

Regina Célia de Carvalho Martins

APRESENTAÇÃO

Honrado, pelo gentil convite de Mauricio Felberg, nas páginas que se seguem, teremos uma jornada pela essência da advocacia, conduzida por especialistas incontestáveis no campo da ética e da jurisprudência no âmbito do Tribunal de Ética da OAB-SP.

Ruy de Azevedo Sodré, que presidiu o Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), destacou como epígrafe do seu livro clássico “A ética profissional e o estatuto do advogado”: “O atributo do advogado é a sua moral. É o *substratum* da profissão. A advocacia é um sacerdócio; a reputação do advogado se mede por seu talento e por sua moral.” (Rafael Bielsa, “La Abogacia”, Buenos Aires, 1934.)

“A Ética na Advocacia, na Visão dos Relatores do Tribunal de Ética da Ordem dos Advogados de São Paulo” é uma obra que arregimenta o conhecimento e a experiência de renomados especialistas, trazendo à luz a vitalidade da ética no exercício da advocacia.

A história do Tribunal de Ética da Ordem dos Advogados de São Paulo é desdobrada no capítulo inaugural, em uma narrativa compartilhada por Mauricio Felberg, Relator Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina – IV Turma e Coordenador do Grupo Especial de Estudos sobre Ética da OABSP, e por Marilda Leila Moreno, Gerente-Executiva da Presidência do mesmo Tribunal. Esta história, moldada por desafios e superações, destaca o compromisso da OAB-SP em direcionar a advocacia pelos trilhos da ética, alicerçando o futuro em valores firmes e uma visão proativa.

A trilha que segue conduz nossos olhos à figura marcante da Turma Deontológica, liderada por Jairo Haber, Relator Presidente da Turma de Ética Profissional – TED I / OAB SP – Tribunal Deontológico. Dentro deste capítulo, somos levados por uma análise sobre as múltiplas dimensões da advocacia contemporânea. A automação, a interseção com as redes sociais, o desafio de conflitos de interesses e as intrincadas questões de publicidade são dissecadas com agudeza, enriquecendo nossa compreensão das complexidades que cercam a profissão. A Turma de Ética Profissional emerge como uma forja intelectual, um caldeirão de ideias que moldam um futuro de advocacia mais ética, sólida e relevante.

O capítulo subsequente, conduzido por Camila Felberg, Relatora-Presidente da 23ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB Seccional São Paulo, coloca em relevo a essência do advogado ético. Aqui, a reflexão é profunda e imensamente relevante: os valores éticos não são meros acessórios na prática da advocacia, mas sim sua espinha dorsal. O livro nos convida a mergulhar na com-

preensão desses valores, na reflexão sobre suas aplicações e na sedimentação de uma postura que atende não apenas aos ditames da lei, mas também ao espírito da justiça. O papel crucial dos Tribunais de Ética e Disciplina é elevado, pois são eles que reforçam o tecido moral da advocacia, garantindo que ela sirva como alicerces da justiça e defensora dos direitos humanos.

Renata Soltanovich, Ex-Presidente do TED, traça um olhar minucioso sobre as interações que compõem o elo entre advogado e cliente. Nesse capítulo, as fundações da confiança e da transparência emergem como pilares inegociáveis na construção desse vínculo. A recomendação inequívoca de trocar informações por escrito ressoa como um guia essencial para mitigar possíveis mal-entendidos, reforçando o caráter profissional e íntegro que deve moldar as relações advocatícias.

As autoras Marcia Sanz Burmann e Cinthya Nunes Vieira da Silva, TED V, adentram a esfera da urbanidade na advocacia. Em uma profusão de reflexões, o dever de urbanidade se manifesta como um princípio vital que transcende meras formalidades. É um farol que guia a advocacia em sua relação com clientes, colegas, servidores e autoridades. Este capítulo ressalta que a urbanidade é um componente indispensável da advocacia civilizada, e sublinha o papel educacional e corretivo dos Tribunais de Ética na promoção dessa virtude.

A autora Marcia Dinamarco, Relatora do TED XXIII, apresenta a essência dos honorários advocatícios e sua intrínseca ligação com a função social da advocacia. Com uma análise perspicaz, é reforçado que o trabalho do advogado transcende os limites individuais, abraçando um papel público essencial na preservação do Estado Democrático de Direito. A relação entre os honorários e a justiça é meticulosamente explorada, com uma ênfase na natureza alimentar dessas compensações, que se equiparam aos créditos trabalhistas.

Silvia Maria Costa Brega e Mauro Franco Russo Brugioni, Relatores Presidente e Vice-Presidente da 3ª Turma do TED da OAB/SP, esmiuçam a fundamental relação entre a advocacia e a administração da Justiça. A Constituição Federal reforça a importância da advocacia na garantia do cumprimento das leis e do direito de defesa. Nesse contexto, a OAB assume um papel regulatório e ético por meio do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), do Código de Ética e Disciplina (CED) e outros dispositivos normativos. O capítulo discorre sobre a competência do TED em analisar as condutas dos advogados, destacando que essa competência persiste mesmo em casos que são levados à apreciação judicial. O papel pedagógico e corretivo da OAB resulta no desenvolvimento contínuo de uma advocacia ética e justa.

Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares, Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP – 2ª Turma Disciplinar, analisa a intricada teia dos recursos no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB e dos

Conselhos Seccionais. Com clareza, explora as possibilidades de recurso que os “vencidos” possuem diante das decisões proferidas. Além disso, são destacados o Pedido de Revisão e o Pedido de Reabilitação, que, embora não tenham a natureza de recurso, merecem consideração pela importância que desempenham no contexto disciplinar.

Os autores Thiago Luis Rodrigues Tezani, Relator Presidente da X Turma do TED, e Mariana Ferrucci Bega, Vice-Presidente da mesma Turma, abordam com profundidade os incisos III e IV do artigo 34 do Estatuto da Advocacia e da OAB. Ao explorar as situações em que se compromete a essência da advocacia, transformando-a em uma atividade mercantil, os autores evidenciam como o profissionalismo e a credibilidade do advogado são essenciais para a busca da justiça. A discussão sobre a aplicação de penas como censura e multa, cumulativamente, reflete o compromisso com a manutenção da integridade da profissão.

Marcelo Feller, Relator da 4ª Turma Disciplinar do TED, traz à tona uma discussão de extrema relevância sobre o artigo 34, inciso VII, relacionado à violação do sigilo profissional. O capítulo ressalta que a inviolabilidade do sigilo do advogado vai além da proteção do cliente, abrangendo a própria democracia. A análise do alcance desse sigilo se torna crucial para orientar tanto os profissionais na análise de situações excepcionais quanto para informar a sociedade sobre a divulgação excepcional de informações compartilhadas com seus advogados.

André Gustavo Salvador Kauffman, Relator na XXIII Turma do TED, examina os incisos IX e X do artigo 34, tratando do dever de não prejudicar interesse confiado e da anulação do processo. O capítulo reconhece a complexidade de provar a consciência de atos prejudiciais ao interesse confiado, mas destaca a necessidade de atenção aos requisitos éticos de cada conduta. A análise estende-se à “nulidade de algibeira” como estratégia jurídica, enfatizando a importância de atuar em conformidade com os valores e obrigações da advocacia em prol do Estado Democrático de Direito.

À medida que o livro avança, a ampla gama de temas éticos abordados por esses capítulos individuais constrói uma instrutiva visão sobre a advocacia ética, destacando o papel fundamental do Tribunal de Ética da OAB-SP na manutenção dos princípios da profissão.

A autora Wanessa de Cássia Francolin, relatora do TED III, explora os incisos XX e XXI do artigo 34, abordando a importância da conduta ética na relação entre advogado e cliente. Através de uma análise detalhada, é enfatizada a necessidade de formalização de contratos, transparência nas movimentações financeiras e prestação de contas clara. Essa abordagem, aliada ao conhecimento profundo do Estatuto e Código de Ética, visa não apenas a proteção dos clientes, mas também a manutenção da confiança na advocacia e na justiça.

No capítulo intitulado “Comentários ao artigo Art. 34, inciso XIII, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil”, o autor Celso Augusto Coccaro Filho, que é Relator do TED XXIII, aborda o inciso XIII do artigo 34 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB). Esse inciso trata da conduta de fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes. O autor inicia sua análise destacando a ênfase da Constituição no papel do advogado como um profissional indispensável à Justiça devido ao seu conhecimento jurídico superior. Dessa forma, o autor ressalta que a advocacia não deve ser vista primordialmente como uma atividade de mercado, mas sim como uma profissão que desempenha um papel crucial na administração da Justiça. O autor defende que os instrumentos mercantis são válidos e eficazes, mas não devem sobrepor-se à principal exigência da advocacia: o conhecimento técnico e a formação superior que justificam a indispensabilidade dos advogados.

Theodosio Moreira Pugliesi, Relator Presidente da 8ª Turma do TED, investiga o inciso XVI do artigo 34, focalizando o cumprimento de determinações da OAB. Ao abordar a competência dos órgãos da Ordem, o capítulo ressalta a importância das decisões proferidas pelo Tribunal de Ética e Disciplina e destaca a necessidade de obedecer a essas determinações para evitar infrações éticas. A análise reforça o papel educativo e regulatório dos órgãos da OAB na manutenção da integridade da profissão.

Clarissa de Faro Höfling, Relatora do TED IV, explora os incisos XXV, XXVII e XXVIII do artigo 34, investigando condutas incompatíveis, moralmente inidôneas e crimes infamantes na advocacia. O capítulo analisa a aplicação desses dispositivos à luz das consequências sociais, destacando a importância de excluir da profissão aqueles que praticam crimes que minam a credibilidade da advocacia. A discussão pondera a necessidade de uma definição concreta dessas expressões, garantindo uma aplicação justa e transparente das penalidades.

A cada capítulo, a compreensão da advocacia ética é enriquecida por análises profundas e contextualizadas, destacando a relevância da aplicação criteriosa das normas éticas na construção de uma profissão confiável e responsável.

João Carlos Rizzoli, Vice-Presidente do TED, analisa as condutas incompatíveis com a advocacia, focando no entendimento jurídico do conceito. O autor destaca que apenas as condutas expressamente elencadas no Parágrafo Único do Art. 34 são consideradas incompatíveis com a advocacia sob um ponto de vista jurídico. Ele ressalta que é essencial compreender a distinção entre as condutas incompatíveis e as infrações reguladas por outros incisos, que têm tipologias e penalidades distintas. O capítulo também aborda uma preocupação comum em processos sancionatórios: a tentativa de acumular infrações com o objetivo

de aumentar a pena. Rizzoli defende que tal prática não é licitamente possível e contraria o princípio de que a cada infração deve corresponder a uma sanção específica. Esse capítulo oferece uma visão aprofundada sobre a interpretação das condutas incompatíveis com a advocacia, destacando a importância de aplicar as normas éticas de forma justa e precisa, em consonância com os princípios que regem o sistema sancionatório.

Josué Justino do Rio, Presidente da Vigésima Oitava Turma Disciplinar Especializada do TED, explora a relevância do instituto da prescrição nos processos disciplinares no âmbito da OAB. Destaca que, devido à natureza sancionatória dos processos administrativos, é crucial observar o devido processo legal e as garantias constitucionais. A prescrição, sendo uma matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer momento e, portanto, dispensa arguição pelas partes. O autor enfatiza que, ao identificar a prescrição, é dever do julgador reconhecê-la, ao mesmo tempo que reflete sobre a importância de equilibrar a celeridade do processo com o respeito às garantias constitucionais, especialmente em situações específicas, como os processos de exclusão.

Maurício Felberg, Relator Vice-Presidente do TED, e Walter Calza Neto, Relator do TED, exploram o uso da Inteligência Artificial (IA) na advocacia e suas implicações éticas. O capítulo ressalta a importância da constante atualização profissional do advogado diante das tecnologias emergentes. Os autores destacam que a ética na advocacia deve evoluir em harmonia com as mudanças sociais e tecnológicas, incluindo a integração da IA. Salientam que a discussão sobre o uso da IA na advocacia não é uma questão de “se”, mas sim de “como”, e enfatizam a importância do diálogo colaborativo entre profissionais do Direito, tecnólogos, legisladores e sociedade para garantir que a IA seja utilizada de forma ética e eficaz.

Ana Júlia Brasil Pires Kachan, Presidente da Segunda Turma Disciplinar do TED, explora a presença do advogado nas redes sociais e sua importância como ferramenta de divulgação profissional. O capítulo destaca a necessidade de normatização clara das condutas permitidas e proibidas nas redes sociais, como abordado no Provimento 205/2021. A autora ressalta que a presença nas redes sociais requer moderação, sobriedade e discrição, evitando captação indevida de clientela e mercantilização. A observância dos preceitos éticos é fundamental para a valorização da advocacia nesse cenário.

Regina Celia de Carvalho Martins, Presidente da XXII Turma do TED, aborda a utilização do Instagram como plataforma de publicidade profissional por advogados. O capítulo destaca o Provimento 205/2021 como guia para as publicações no Instagram, enfocando a importância dos conceitos e orientações presentes nesse documento. A autora ressalta que a tecnologia da informação

influencia a forma como os profissionais se comunicam e divulgam seus perfis e especialidades, exigindo um equilíbrio entre a exposição e a observância dos princípios éticos da profissão.

Esta obra nos faz recordar da profundidade do compromisso que todo advogado carrega, e da imensa responsabilidade que a profissão detém em nossas sociedades. Os nomes dos autores, cada um deles proeminentes em sua posição no Tribunal de Ética da OAB-SP, ecoam como testemunhas da dedicação incansável à nobreza da advocacia ética. Os vinte e um capítulos oferecem uma reflexão contínua e essencial sobre a ética no âmbito jurídico.

Que este livro seja uma bússola para todos aqueles que trilham o caminho da advocacia, um farol que ilumina a estrada muitas vezes tortuosa, mas sempre guiada pela ética.

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO¹

¹ Bacharel, Mestre, Doutor e Professor de Direito Comercial da PUC-SP. Ex-Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo (2013-2018). Presidente Honorário da Federação Nacional dos Institutos dos Advogados.

PREFÁCIO

Existem muitas histórias e estórias sobre a fundação do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Em verdade, teve ele, também, uma pré-história. E esta, diz respeito a diversas tentativas – infrutíferas – de sua criação. Mas, em 1874, ainda que com dificuldades, e algumas oposições da própria Academia, surgiu, na São Paulo berço da primeira Escola de Direito nacional, a primeira entidade de classe dos Advogados da Paulicéia.

Exemplos, em especial, do exterior já autorizavam necessidade a congregação dos Advogados. E isso não se justificava por diletantismo ou coleguismo, anseio de convescotes ou reuniões esporádicas. A real noção justificante era outra. A da estipulação de parâmetros de ética e disciplina a serem postos a balizar a classe. A isso, somar-se-ia, por igual, a busca por necessário e contínuo aprimoramento profissional.

Diz-se, ainda, que existia, de modo inato, a latente vontade de idealização de uma Ordem dos Advogados. Em boa medida, isso também se espelha, em um dos momentos de readequação e reestruturação do IASP, já no século XX, quando este passa a se denominar Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo (IOASP). De todo modo, em uma quadra temporal de rúbulas e bacharéis, sempre se viu necessário o balizamento de princípios sagrados éticos e de disciplina. Quando, nos anos 1930, deu-se, finalmente, o conhecido, e sempre repetido, “milagre da criação” da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), fundamental foi o papel do IASP. Agora, como ombro mais experiente, o Instituto continuou em sua pauta de defesa da profissão. Ainda que os anos tenham passado, e que o papel do IASP junto à estrutura da OAB tenha sido, gradativamente, reduzido, a preocupação e o cuidado se mantêm, bem como todo o cuidado com a formação da classe e a cultura desta.

A história do IASP é a história da Advocacia nacional e bandeirante. As preocupações de nossos patriarcas espelhavam o anseio mesmo do presente. Uma prova atual dessa verdade é que diversos dos valorosos membros do Instituto também emprestam, hoje, seu labor ao Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da OAB. Dentre tantos, é de se destacar a atuação de Maurício Felberg.

Advogado reconhecido e membro atuante do IASP, atua com invulgar brilho, há anos, no TED de São Paulo. Expõe, aqui, como operoso coordenador de singular obra, preocupação quanto ao bem comum da classe. Nada mais sublime ao profissional. Aliás, é de se ver que, em tempos de proliferação de tantas infrações éticas especialmente relacionadas à publicidade, com conteúdo, não raro, de

gosto duvidoso, mas que extrapolam em muito a necessária sobriedade, a discricção e o caráter informativo, essa obra vem em boa hora.

Diante da grande concorrência existente no mercado jurídico, para os que pretendem fazer publicidade de forma correta e sem exceder os limites éticos, este livro se torna leitura necessária e obrigatória. Mas não é só. O livro dá luz ao posicionamento que os relatores do TED vêm adotando sobre os principais temas éticos em discussão na atualidade. Dessa forma, além de contribuir para discussão dos temas éticos, esta obra auxiliará muito os advogados que atuam no âmbito do próprio TED.

O IASP se congratula, pois, com os autores e com seu coordenador, referência no tema, Advogado Maurício Felberg, convidando o leitor a descortinar novos horizontes da leitura da ética e disciplina da Advocacia. Esse, um ramo desafiador e necessário. Boa leitura a todos.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA

Advogado; Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo; Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

UMA INTRODUÇÃO À HISTÓRIA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB/SP

MAURICIO FELBERG¹

MARILDA LEILA MORENO²

Como sempre faz questão de afirmar a atual mandatária, Presidente da seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, eminente advogada e professora de escol, dra. Patricia Vanzolini, o Tribunal de Ética e Disciplina constitui o “coração da OAB”, dada sua vital importância para a classe profissional e para a própria cidadania.

É tarefa tão dura, ingrata e complexa ter de julgar os próprios pares, quanto absolutamente necessária, não para preservação do nobre ofício, mas objetivando fundamentalmente a proteção e valorização da cidadania e, em última análise, do próprio Estado Democrático de Direito.

O Tribunal de Ética não é, nem jamais pretende ser, uma corte punitiva. Ao reverso. Busca, muito mais, e além disso, a preservação de valores seminais e fundamentais, tão caros ao prestígio profissional, à preservação de direitos e às suas garantias mais elementares, e à Democracia.

A gênese do Tribunal de Ética remonta ao tempo das “Comissões”, por força do regramento então vigente, antecedente ao Estatuto da Advocacia que vigora desde 1.994.

Na vigência da Lei 4.215/63, as infrações éticas e disciplinares eram apuradas pela então Comissão de Ética e Disciplina, que não tinha competência para decidir, aplicar penalidades ou determinar seu arquivamento, mas sim se limitar à proceder a um trabalho meramente investigativo, para que as decisões pudessem então vir a serem proferidas pelos Presidentes do Conselho ou Câmaras julgadoras, competentes para tanto.

Já mais adiante, no entanto, com a promulgação da Lei nº 8.906/94 (conhecida como Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), é que o Tribunal de

1 Relator Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina – IV Turma e Coordenador do Grupo Especial de Estudos sobre Ética da OABSP

2 Gerente-Executiva da Presidência do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP

Ética e Disciplina passou a ter a competência de instruir e julgar formalmente os processos de natureza disciplinar.

Em 1º de fevereiro de 1995, mas já na sua 2124ª sessão de Conselho Seccional da OAB SP, é que foi nomeado o primeiro Presidente do TED, o nobre advogado Homero Alves de Sá.

Inicialmente foram criadas três seções distintas: o **TED I** tendo como Vice-Presidente o advogado Robison Baroni, hoje Primeira Turma de Ética Profissional; o **TED II**, tendo como Vice-Presidente o advogado Renato Belli, hoje Segunda Turma Disciplinar; e o **TED III** tendo como Vice-Presidente o advogado Nelson Francisco Ferreira Ventura Seco, hoje Terceira Turma Disciplinar. Mais adiante, em 1.999 foi instalado o TED IV, tendo como Vice-Presidente o advogado Romualdo Galvão Dias, hoje Quarta Turma Disciplinar.

Após a instalação de mais duas turmas disciplinares, foi mais adiante, já em 24 de março de 1999, que teve início um necessário e importante movimento de descentralização, ultrapassando as fronteiras da Capital do Estado, com a instalação do TED VII, em São Bernardo do Campo, tendo como Vice-Presidente a advogada Marli Cestari, hoje Sétima Turma Disciplinar.

Atualmente o Tribunal de Ética Disciplina paulista, com larga margem, é o maior de federação, em estrutura, número de colaboradores, funcionários e processos.

É composto hoje já por nada menos do que 28 (vinte e oito) Turmas Disciplinares espalhadas por todo o Estado de São Paulo, sendo a Primeira Turma de natureza deontológica (ou seja, consultiva, para casos em abstrato), a Vigésima Oitava Turma, agora recém-instalada, de natureza especializada em razão da matéria, no atualíssimo tema da publicidade na advocacia, e todas as demais, de natureza processual-disciplinar.

Em termos de números, que impressionam, colaboram com o Tribunal de Ética e suas Turmas Disciplinares mais de 1.000 advogados renomados, das mais diversas Subseções da OAB SP, que atuam de forma voluntária nas funções de relatores, assessores, assistentes ou dativos, prestando um inestimável serviço à advocacia paulista na busca de solução qualificado para os casos concretos que lhes são submetidos diuturnamente.

Em 2019, após amplo debate e aperfeiçoamento das normas instituídas, o primeiro Regimento Interno do TED da OAB SP veio a ser aprovado pelo Conselho Seccional de São Paulo e homologado pelo Conselho Federal. Várias questões tiveram regulamentações, no sentido de buscar unificar procedimentos, e padronizar conceitos e regras processuais aplicáveis perante o Tribunal.

O Regimento Interno também teve o condão de regulamentar a importante atuação das Comissões de Ética das Subseções, sediadas naquelas Comarcas nas quais não há Turma do Tribunal instalada.

Até o início do ano de 2020 o Tribunal enfrentava dificuldades importantes como, por exemplo, o fato de que todos os processos tinham tramite exclusivamente no formato físico; além disso, as Turmas contavam com uma carência sensível quanto a equipamentos, sucateados, computadores que não permitiam mais atualizações, falta de câmeras, microfones, gravadores de CD/DVD, além da falta de estrutura nas próprias Turmas descentralizadas.

Com o advento da pandemia global do COVID-19, com as inevitáveis e generalizadas restrições aos atendimentos presenciais das partes dos processos disciplinares, foram então adquiridos equipamentos e *scanners* para a digitalização dos processos, com adaptações necessárias para se viabilizar a realização de julgamentos e audiências nas formas telepresenciais e, assim, manter o TED em pleno funcionamento, ainda que de forma precária, em plena época de exceção.

A partir do ano de 2022, já na profícua e revolucionária gestão do Presidente Dr. Guilherme Magri, foram feitos levantamentos objetivando dinamizar o TED, e com isso, buscar reduzir o número do acervo de representações em processamento.

Para tanto, foi concebida uma verdadeira força tarefa, que auxilia todas as Turmas do Estado, nos gargalos identificados, agilizando os andamentos dos processos; bem assim, em consonância com as formas de comunicação contemporâneas, também foi inserido o Tribunal de Ética nas mídias sociais para divulgação das suas importantes ações no círculo jurídico: foi criada também, por força dos tempos atuais, em razão específica da matéria da publicidade e seus reflexos, a Vigésima Oitava Turma Especializada, que trata exclusivamente dos temas de publicidade e do *marketing* na advocacia; mas o avanço mais importante, e com certeza o mais aguardado, necessário e significativo, foi a implantação do Sistema de Processo Eletrônico, tornando assim, finalmente, possível a imperativa tramitação do processo totalmente livre de documentos físicos, um anseio de toda a sociedade e da advocacia, que pleiteava há anos um sistema telemático para processamento dos feitos disciplinares no TED, o qual só foi possível graças ao dedicado e intransigente empenho e dedicação da Diretoria da OAB SP.

O futuro do TED, alvissareiro, será tema específico de outro artigo neste livro, de lavra do seu incansável Presidente Magri, obra essa, ademais, que é mais outra ideia por ele não apenas concebida, como efetivamente desenvolvida, assim como foram tantas as levadas a efeito, como as “Jornadas de Procedimento Ético-Disciplinar”, e o projeto “O TED vai às Faculdades de Direito”, de enorme sucesso.

Hoje, com convicção, podemos afirmar que o TED, que tanto orgulha a todos que com ele têm a honra de contribuir, está mais preparado do que nunca para encarar os desafios atuais e contemporâneos, na sua importante e inderrogável missão: acima de tudo, orientar a advocacia para que os preceitos éticos sejam observados por todos os operadores do mais nobre ofício, a Advocacia, e, assim, manter – sempre – a nobre classe à qual pertencemos no mais elevado patamar.

Viva o Tribunal de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo !

O TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA – TED I DA OAB/SP - TURMA DE ÉTICA PROFISSIONAL¹

JAIRO HABER

O acolhimento deste artigo, nesta coletânea de estudos sobre ética profissional, é dedicado a cada um dos ilustres membros que passaram e se dedicaram à Turma de Ética Profissional - Tribunal Deontológico – do Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional de São Paulo, da Ordem dos Advogados do Brasil, que contribuíram com esforços coletivos na construção de respostas e consolidação de entendimentos e diretrizes acerca das dúvidas sobre comportamento ético e profissional da advocacia.

Essa colaboração concretiza o compromisso geracional de preservar e aprimorar as conquistas e valores que edificam e dignificam a advocacia e, como depositários, levar e entregar às gerações futuras este legado, o que reforça a essencialidade e indispensabilidade da profissão de advogado para o acesso e administração da justiça.

Criada em 1.937 de modo pioneiro em São Paulo e tendo recebido em 1.938 sua primeira consulta que versava sobre honorários, a Turma de Ética Profissional tem a competência precípua, estabelecida no Regimento Interno do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, de ‘responder consultas que lhe forem formuladas, com a finalidade de orientar e aconselhar os inscritos na Ordem, bem como estabelecer diretrizes e parâmetros éticos a serem observados pela Classe’. Atribuição esta que recupera o múltiplo significado do componente ‘disciplina’, no sistema TED, ao empregar-lhe no sentido pedagógico, do estudo e aprimoramento constante do repertório e regramento ético profissional.

O Tribunal Deontológico realiza, assim, por meio de sessões mensais e abertas com conclusões colegiadas, enriquecidas com a manifestação de todos os seus membros, fundamental trabalho para a Advocacia ao nortear os princípios éticos do exercício profissional, interpretar as novas realidades vividas pela Advo-

1 JAIRO HABER, Advogado, Mestre em Direito Político e Económico, Relator Presidente da Turma de Ética Profissional – TED I / OAB SP – Tribunal Deontológico

caria e averiguar em que medida as conclusões tradicionais se ajustam à atualidade e sociedade contemporânea.

Na oportunidade do fechamento da edição deste livro, já contaremos com 85 anos da primeira consulta encaminhada ao Tribunal Deontológico e estaremos próximos a 6.100 consultas respondidas, igualmente importantes e relevantes ao debate do comportamento ético profissional do Advogado.

Necessário citar, ainda, seja pelo pioneirismo em se dedicar ao debate e à orientação sobre Ética Profissional mas em especial pelo mérito de seus relatores, os pareceres proferidos, divulgados e publicados por veículos diversos, formam opinião em Tribunais de Ética espalhados pelas diversas Seccionais, são utilizados como fundamento em decisões judiciais e prestam relevantes serviços à toda a Classe, como boa referência nas cada vez mais complexas rotinas da Advocacia, a ser exercida, então, segundo as mais adequadas, seguras e corretas diretrizes éticas, disciplinadoras da profissão.

Os temas versados nas consultas dizem respeito às questões de consciência que a todo momento o Advogado tem de resolver, suas condicionantes ao exercício da advocacia, sua probidade, idoneidade e independência, sua relação com clientes, com colegas de ofício, com outras profissões, jurídicas ou não, sendo certo que todas dizem respeito às regras de agir, que pouco variaram ao longo dos tempos e, no entanto, ainda que elementares, assediam a consciência do profissional.

Tais questões se expressam e se concretizam em dúvidas sobre honorários profissionais, sua cobrança, sua fixação, sua repartição, sobre sigilo profissional e conflito de interesses, seu local de ofício, suas eventuais múltiplas qualificações profissionais, sobre publicidade e captação de sua clientela de modo regular, sobre impedimento e incompatibilidade de sua atuação, sobre urbanidade e civildade no trato.

Ao mesmo tempo que a Advocacia orgulha-se de desfrutar de plena liberdade, de independência de exercício profissional, de prestar contas à sua própria consciência, o regramento deontológico lhe impõe limites, restrições à atividade, o que na aparência poderia significar e contradizer a referida liberdade e independência, em verdade assenta um equilíbrio social e moral que garante e assegura a liberdade e independência ao Advogado, acima de qualquer suspeita, ao impor a si mesmo restrições, sem as quais arriscaria a Advocacia a perder a autoridade para a atividade que desempenha, imprescindível à administração da justiça. O que a alguns são qualidades extraordinárias, aos advogados são deveres impostos ao seu comportamento.

O regramento deontológico, o código de ética e de conduta delimitam o agir de determinado grupo profissional e, como fruto de um acordo voluntário

entre os membros desta profissão, apesar da atuação isolada de cada advogado, estabelecem uma solidariedade de honra e de probidade que os liga e que a falta, a violação, de um atinge a todos os outros.

O prestígio e dignidade da classe resultam e dependem da permanência deste equilíbrio moral, que eventual abandono do regramento deontológico fará desaparecer.

Recente posicionamento da Turma de Ética Profissional, expresso no Parecer E-5.985/2023, da relatoria de Dra. Regina Helena Piccolo Cardia, ao dar a dimensão da importância do enfrentamento de matérias a partir da deontologia, ilustra a função e repercussão social do exercício profissional do advogado, o valor e o significado da essencialidade da advocacia²:

ATUAÇÃO CONTRÁRIA A EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI – DIGNIDADE DE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA – INFRAÇÃO DISCIPLINAR.

O Estatuto da Advocacia constitui como infração disciplinar o ato de advogar contra literal disposição de lei, ou deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa, assim como manter conduta incompatível com a advocacia, respectivamente dispostos no art. 34, VI, XIV e XXV. Uma vez demonstrada atuação em flagrante desconformidade com as disposições legais, salvo quando amparado pela presunção de boa-fé calcada na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior, assim como demais hipóteses alhures ventiladas, em tese, cometeria ato infracional punível na forma do Estatuto. Isto porque à advocacia foi constitucionalmente declarada função essencial à justiça (art. 133, CF). Essa função social é incompatível com atos de ilegalidade, devendo o advogado proceder de forma que o torne merecedor de respeito, que contribua para o prestígio da classe e da profissão. Da mesma forma, toda disposição normativa ou interpretação jurídica que milite em favor da igualdade e da justiça, que busque promover uma mudança de cultura e de mentalidade calcadas em assimetrias de poder, deve ser prestigiada e exaltada pela Advocacia. De todo o exposto, é certo afirmar que o(a) profissional que se vale da vida pregressa ou de qualquer artifício que ofenda à dignidade da(s) vítima(s), testemunha(s) ou sujeitos processuais em casos de violência sexual, feminicídio ou violência doméstica, viola os princípios mais caros à advocacia e, portanto, comete infração ética disciplinar, v.g. art. 34, VI, XIV e XXV, Estatuto. Proc. E-5.985/2023 - v.u., em 13/04/2023, parecer e ementa da Relatora Dra. REGINA HELENA PICCOLO CARDIA, com voto do Julgador Dr. FÁBIO TEIXEIRA OZI, Revisor Dr. LUIZ ANTONIO GAMBELLI, Presidente Dr. JAIRO HABER.

A imunidade profissional não legitima o abuso. Nada mais prejudicial para o êxito de uma causa do que a falta de urbanidade e a incivilidade. A liberdade de exercício, que se quer, é destinada a defesa corajosa de seu constituinte, na digna tarefa de desarmar injustiças e não servir, ele mesmo o advogado, como instrumento de opressão. A independência de pensamento e expressão para dizer a verdade, sem travar a língua diante da impostura e não para a calúnia ou mentira quando lhe aprouver.

2 Pesquisa Portal Eletrônico da OAB/SP – Ementário do Tribunal de Ética e Disciplina - <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2023/e-5-985-2023>

Outro destaque da atuação da Turma de Ética Profissional, da OAB/SP, deu-se na apreciação em consulta relativa ao exercício da advocacia no ambiente virtual do *metaverso*. A consulta permitiu ao Tribunal o debate acerca do alinhamento dos valores seculares da advocacia, tais como sigilo profissional, inviolabilidade de seu local de exercício, parâmetros éticos da publicidade frente aos avanços tecnológicos disponíveis ao advogado. Parecer e voto da lavra do Relator Dr. Fabio de Souza Ramacciotti, E-5.842/2022³:

EXERCÍCIO DA ADVOCACIA – ESCRITÓRIOS MONTADOS EM AMBIENTES VIRTUAIS – METAVERSO(S) – SIGILO PROFISSIONAL E INVIOABILIDADE DO ESCRITÓRIO – PESSOALIDADE – PARÂMETROS ÉTICOS – PUBLICIDADE – LICITUDE – CAPTAÇÃO DE CLIENTELA – CAUTELAS.

Para que seja venha a ser eticamente admissível a abertura e manutenção de escritório de advocacia e a prestação de serviços advocatícios nas plataformas do tipo metaverso será imprescindível garantir não apenas o inafastável sigilo profissional mas também a inviolabilidade do escritório e dos respectivos arquivos, o que somente ocorrerá quando a tecnologia e as regras de uso garantirem que nem mesmo a empresa detentora da plataforma disponha de meios técnicos para acessar as informações trocadas entre advogado e cliente. Para que seja respeitada a ética profissional, é imperiosa também a identificação do advogado, da sociedade de advogados e do cliente (de carne e osso), mutuamente, para que não se perca de vista que a advocacia, mesmo no mundo virtual, é múnus público fundado na confiança e na pessoalidade da relação cliente-advogado. A utilização de ferramentas do tipo metaverso pelo advogado não pode servir de pretexto para olvidar a regra inserta no art. 3º da Lei nº 8.906/1994, nem pode ferir as normas internas da OAB acerca dos limites de atuação de escritórios estrangeiros no Brasil (consultoria em direito estrangeiro). É lícita, em tese, a publicidade da advocacia nas plataformas do tipo metaverso, assim como é lícita, em tese, a publicidade na internet, desde que esta se contenha nos limites traçados pelo Código de Ética e Disciplina, pelo Provimento nº 205/2021 do Conselho Federal da OAB/SP e pela jurisprudência do TED I. Advogados podem criar e manter seus escritórios nos metaversos para se apresentarem a potenciais clientes, recebê-los no ambiente virtual e com eles socializar até o momento em que se puser a contratação, redirecionando o cliente, a partir daí, para seus escritórios físicos ou para ferramentas de comunicação criptografadas (ponta a ponta). Na publicidade e na interação com potenciais clientes, deve o advogado respeitar a discrição, a moderação, a sobriedade, o caráter meramente informativo e a dignidade da profissão, proibida a captação ilegítima de clientela e a mercantilização da profissão. Proc. E-5.842/2022 - v.u., em 18/08/2022, parecer e ementa do Rel. Dr. FÁBIO DE SOUZA RAMACCIOTTI, Revisora – Dra. MÔNICA MOYA MARTINS WOLFF - Presidente Dr. JAIRO HABER.

A consulta acima permitiu ao Tribunal Deontológico o enfrentamento no contexto da contemporaneidade dos meios tecnológicos colocados à disposição da Advocacia da robustez dos conceitos tradicionais do exercício profissional, tais como o sigilo e a inviolabilidade do local de trabalho e arquivos do advogado, a pessoalidade na relação advogado – cliente, a publicidade em suportes virtuais e a territorialidade, a atuação de escritórios estrangeiros, extraindo-se do referido parecer:

3 Pesquisa Portal eletrônico da OAB/SP – Ementário do Tribunal de Ética e Disciplina - <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2022/e-5-842-2022-1>

“Não se trata de afastar novas tecnologias, mas de utilizar aquelas que ostentem meios tecnológicos aptos a garantir que a advocacia se dê em respeito à ética profissional.”

O Tribunal Deontológico, de modo pioneiro, teve a oportunidade de em 2.002, a partir de comissão estabelecida pela direção da OAB/SP, formada majoritariamente por alguns de seus membros, coordenada pelo relator Dr. Claudio Felipe Zalaf, formular, como conhecida à época, a Resolução *Pro Bono* que após longo período de maturação e consolidação da experiência resulta na inserção no Código de Ética e Disciplina, de 2.015, por meio do artigo 30 e seus parágrafos, e o Provimento 166/2015 do Conselho Federal da OAB, reconhecendo a advocacia *pro bono*:

Art. 30. (...)

§1º. Considera-se advocacia pro bono a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional.

§2º. A advocacia pro bono pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.

Nos dias atuais, o Tribunal Deontológico, por meio de seus membros e provocado pelas consultas que lhe são demandadas, mantém o estudo acerca de temas diversos para em breve divulgar os entendimentos, tais como a advocacia estrangeira, o exercício concomitante da advocacia com outras profissões, a automação do exercício profissional por meio da inteligência artificial, a publicidade e a inserção da advocacia nas redes sociais, a urbanidade, o sigilo, o conflito de interesses, a repercussão do processo digital sobre a inscrição suplementar do advogado, gravação de audiências e sobre honorários advocatícios nas hipóteses de renúncia ou revogação de mandato, ou seja, a Turma de Ética Profissional como verdadeira oficina de construção de pensamento e formação de opinião para o constante aprimoramento da advocacia, sua valorização, seu prestígio e dignidade, para o exercício pleno de sua essencialidade e indispensabilidade à administração da Justiça.

DA ÉTICA DO ADVOGADO

CAMILA FELBERG¹

O advogado, dada a relevância dos serviços que presta à sociedade, foi expressamente mencionado na Carta Constitucional de 1988, tendo recebido no art. 133 destaque, enquanto profissional indispensável à administração da justiça, além de ter-lhe sido conferida especial proteção estatal através da inviolabilidade de seus atos e manifestações para o livre exercício de seu mister.

Por essa razão, a ética tanto no exercício profissional do advogado quanto em todos os atos que norteiam suas relações pessoais, desempenha papel fundamental e contribui, portanto, em última análise, até mesmo para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito através do fortalecimento da confiança de toda a sociedade nas instituições.

O presente artigo toma por base o pensamento de diversos filósofos clássicos e contemporâneos, tomando por base a clássica e indispensável obra “Ética a Nicômaco”² escrita por Aristóteles, e procura nortear a conduta ética dos profissionais da advocacia, além de buscar uma melhor compreensão contemporânea sobre melhores práticas na advocacia, através da análise de conceitos e bases sólidas e imutáveis de preceitos norteadores de conduta que podem servir de importantes balizadores para a tomada de decisão das boas práticas profissionais.

A obra “Ética a Nicômaco” de reconhecimento e importância mundial trata de um compilado de escritos compostos por dez Livros, de autoria de Aristóteles, um dos maiores expoentes da Filosofia Grega Clássica, produzido no período que já havia atingido sua maturidade, compreendido entre os anos 335 a.C. a 325 a.C., período considerado o mais produtivo e fecundo na vida do filósofo, em que ministrava aulas na Academia de Platão, conhecida por Liceu. Trata de obra das mais completas e permanentes que aborda a ética e a moral explorando temas como a virtude, a busca da felicidade e a busca pelo bem supremo.

Dividida em dez Livros, trata de temas de extrema relevância e importância para a compreensão plena do estudo da ética e da moralidade, que Aristóteles entende serem os únicos meios capazes de levar uma pessoa à felicidade.

1 Mestranda em Direito pela PUCSP com previsão de término em julho de 2025, advogada militante na área do Direito Civil desde 1.999, Relatora-Presidente da 23ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB Seccional São Paulo, sócia efetiva do Instituto dos Advogados de São Paulo onde exerce a Vice-Presidência da Comissão de Direito do Consumidor do Instituto dos Advogados de São Paulo e também integra as Comissões de LGPD, de Mídias e Políticas Sociais e de Direito de Família e Sucessões. Autora de diversos artigos, co-autora de livros na área jurídica, palestrante e professora convidada.

2 Aristóteles, *Ética à Nicômaco*; tradução, textos adicionais e notas Edson Bini – 4 ed. – São Paulo: Edipro, 2014. (Séries Clássicos Edipro)

Ele define a felicidade como a realização plena da natureza humana, sendo completamente desassociada dos prazeres momentâneos e riquezas materiais, mas sim alcançada pela prática de uma vida virtuosa, através de seus padrões de comportamento, seus hábitos. Passa a descrever o homem como, por sua própria natureza, um ser social, que aprende com os hábitos que cultiva, através dos exemplos que absorve.

Elege a virtude sendo o único caminho possível para se alcançar a almejada felicidade, sendo dividida em duas categorias distintas: as virtudes morais ligadas às ações e ao caráter e as virtudes intelectuais ligadas ao desenvolvimento do raciocínio, da sabedoria e do conhecimento. Sob essa ótica, destaca que as virtudes morais podem ser adquiridas através do hábito e do exercício, da prática constante e envolvem moderação e equilíbrio entre os extremos que permeiam os vícios.

Já, por outro lado, as virtudes intelectuais seriam, segundo ele, aquelas que podem ser adquiridas por meio do conhecimento e da sabedoria através dos estudos, sendo essas últimas relacionadas ao desenvolvimento do raciocínio e do discernimento.

É demonstrada por Aristóteles ao longo de sua obra, a importância da criação de hábitos e da educação recebida na formação de um caráter virtuoso. Segundo seu raciocínio, a virtude moral não é inata e é adquirida através da prática e do hábito de praticarmos a justiça, nos tornando, assim, seres justos.

Assim, compreende-se que a virtude moral não seria algo abstrato, mas algo que deve ser efetivamente vivenciado e, se cultivados bons hábitos desde cedo, eles se tornam parte integrante de quem somos e influenciam nossas ações no futuro. Discorre acerca da dificuldade de se encontrar um meio-termo virtuoso nas diversas situações que se apresentam em toda a vida. Assim, argumenta que as virtudes estão relacionadas ao controle e equilíbrio das emoções.

Aristóteles é defensor da teoria de que o segredo da felicidade está estabelecido justamente na paciência do meio termo, evitando-se, assim, os excessos e as ausências.

No Livro III da obra “Ética a Nicômaco” Aristóteles prossegue a análise das virtudes morais e destaca sua importância para uma vida ética. Analisa as virtudes relacionadas às emoções e aos prazeres. Aristóteles destaca a importância da temperança como fator essencial para a busca do equilíbrio adequado em relação às nossas necessidades e desejos.

Destaca, ainda, dentre as virtudes, a coragem, a generosidade e o desapego em contraposição à consciência acerca do valor adequado dos bens materiais.

Para ele, outra virtude importante na busca da felicidade são as amizades verdadeiras construídas ao longo da vida, que são aquelas baseadas em valores

compartilhados e no bem mútuo, que levam ao desenvolvimento pessoal, sendo as amizades mais nobres e duradouras.

Entende a generosidade como valor fundamental para manter a harmonia na sociedade. Traduz a generosidade como a mediania no dar e obter riqueza sendo completamente desvirtuada dos conceitos de prodigalidade e mesquinhez. Prossegue explorando os diferentes tipos de e formas de justiça, e a divide em duas categorias: a justiça distributiva e a justiça corretiva.

Aristóteles segue divagando sobre a magnificência como virtude que engloba a generosidade, sendo essa entendida como a capacidade daquele que possui amplos recursos financeiros (pois caso fosse escasso de bens materiais seria tolo de gastar além de sua possibilidade) de efetivar gastos grandiosos trazendo grandes benefícios e grandes realizações públicas e destinadas ao coletivo.

Destaca, ainda, a brandura dentre as virtudes que se traduz na mediania à ira. E reafirma seu entendimento de que o estado mais louvável é sempre abarcado pela mediania eis que os excessos e deficiências são censuráveis.

Mais adiante, em seu Livro V, Aristóteles passa a falar da virtude da justiça que permeia toda e qualquer relação humana, relevante tema para o objeto do presente artigo. Entende a virtude da justiça como sendo essencial para a manutenção da harmonia social, estabilidade política e promoção do bem comum.

Passa a analisar as diversas formas de justiça, distinguindo dois tipos sendo eles: a justiça distributiva e a corretiva. E trata primeiro da justiça partilhável. Começa analisando a justiça sob o enfoque das relações comerciais que deve envolver a troca de bens e serviços com base em critérios equânimes sopesados tanto pelo valor quanto pela necessidade. E destaca que a justiça nos contratos comerciais leva à manutenção da confiança e do equilíbrio social. A seguir, passa a descrever a justiça distributiva de honrarias e cargos públicos de acordo com considerações de mérito e de qualificação necessárias a cada posição. Enfatiza que a justiça nessas distribuições é essencial para a promoção da confiança e harmonia social.

Aristóteles passa, então, a tratar da justiça corretiva que está relacionada à correção de injustiças e desequilíbrios nas interações humanas. Argumenta e defende a necessidade de ser adotada uma forma corretiva proporcional ao ato praticado, levando-se em conta as particularidades de cada caso. Para tanto, destaca a necessidade da adaptação da lei às circunstâncias específicas casuísticas. Expõe que a lei é uma ferramenta importante para promoção da justiça em uma sociedade desenvolvida, mas nem sempre ela abarca todas as situações e necessidades particulares.

E para suprir a lacuna legislativa, destaca a importante atuação dos magistrados e a necessidade que tenham experiência a fim de garantirem decisões justas de acordo com discernimento prático (reflexão essa absolutamente pertinente

dentro da experiência que adquiri de mais de duas décadas de atuação perante o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, mais especificamente a partir da minha nomeação para o cargo de relatora de processos éticos disciplinares, exercendo o papel correcional da Advocacia, tarefa árdua e espinhosa que se assemelha à dos magistrados).

Assim, a ética do advogado pode ser entendida como parte de um contexto abrangido pelos conceitos de ética somado ao conceito de justiça.

Em sendo o advogado um administrador da justiça na defesa de seus clientes, o cuidado com a virtude e moralidade são ainda mais fundamentais como fator de virtude profissional.

É necessário ao profissional do Direito que cultive e pratique virtudes específicas relacionadas à profissão, tais como: agir com prudência e cautela e se pautar pela tomada de decisões éticas e justas diante de situações complexas e práticas. Também deve o advogado buscar a equidade e a imparcialidade no exercício de sua profissão. Deve agir com honestidade, respeitar as leis e normas estabelecidas e defender os interesses de seus clientes dentro dos limites éticos especificados nas normas deontológicas profissionais.

Ainda, a confiança é fator essencial na prática da advocacia na medida em que a relação cliente advogado é pautada pela confiança mútua e pela semelhança nos valores compartilhados, sendo desaconselhado aos profissionais da advocacia que atuem contra sua convicção. Dessa forma, os advogados conseguem buscar a justiça de forma responsável agindo em prol do melhor interesse do seu cliente.

A ética do advogado extrapola a defesa dos seus mandatários no exercício legal, atingindo também toda a sociedade na medida em que promove o bem comum e a harmonia social.

Mais uma vez identificada a importância da virtude moral especificamente dos profissionais do Direito, os advogados devem adotar hábitos inclinados a padrões de busca pela virtude, justiça e pela responsabilidade moral e social.

E mais. Imperativo o aperfeiçoamento profissional através da constante reciclagem intelectual e busca por mecanismos que tornem os advogados aptos e atualizados para enfrentamento das constantes mudanças legislativas.

Outro ponto de destaque encontra guarida na prudência no agir que se faz ainda mais recomendável ao profissional da advocacia, que deve sempre se pautar pela tomada de decisões seguras e acautelatórias.

A ética do advogado, à luz do pensamento aristotélico, é fundamentada nas virtudes morais, na busca da excelência profissional e no compromisso com o bem comum. O advogado, ao exercer sua função, deve estar comprometido com a justiça, agir com prudência, justiça, coragem e temperança.

No entanto, a profissão da advocacia também enfrenta desafios éticos complexos, como o dilema entre a defesa do cliente e a busca da justiça. Nesse sentido, é fundamental que o advogado receba uma formação ética sólida e que as instituições e os códigos de ética atuem na regulação da profissão.

Certo é que as normas deontológicas que disciplinam a advocacia encontram grande influência do pensamento aristotélico desde sua concepção até se considerarmos a questão da dosimetria das penas e sua proporcionalidade quanto aos diferentes comportamentos passíveis de reprimenda.

O artigo 2º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (Resolução nº 02/2015 do Conselho Federal da OAB) que delimita os deveres do advogado encontra correlação com os princípios norteadores do pensamento aristotélico, senão vejamos:

“Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia;

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV – empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

VI – estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica;

VIII – abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) vincular seu nome ou nome social a empreendimentos sabidamente escusos; (NR)2

c) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

d) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste;

e) ingressar ou atuar em pleitos administrativos ou judiciais perante autoridades com as quais tenha vínculos negociais ou familiares;

f) contratar honorários advocatícios em valores aviltantes.

IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, coletivos e difusos;

X – adotar conduta consentânea com o papel de elemento indispensável à administração da Justiça;

XI – cumprir os encargos assumidos no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil ou na representação da classe;

XII – zelar pelos valores institucionais da OAB e da advocacia;

XIII – ater-se, quando no exercício da função de defensor público, à defesa dos necessitados.”

Assim, percebe-se uma semelhança muito clara entre os princípios estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB e os princípios éticos defendidos por Aristóteles especificamente com relação à importância que se dá a questão da integridade, dos valores morais e o compromisso com o bem comum.

Nesse contexto, a filosofia aristotélica oferece uma base sólida para a compreensão e a reflexão sobre a ética do advogado. A ética é um tema fundamental na prática do Direito, e a figura do advogado desempenha um papel crucial na busca pela justiça e no respeito aos direitos individuais.

Ao longo da história, desde os filósofos clássicos da Grécia Antiga, diversas reflexões e teorias foram desenvolvidas sobre a ética, proporcionando uma base sólida para a compreensão dos princípios morais e valores que norteiam a atuação dos advogados.

A ética do advogado encontra suas raízes nas reflexões dos filósofos clássicos da Grécia Antiga, especificamente Aristóteles que estabeleceu fundamentos importantes para a compreensão da conduta ética na advocacia.

Ao longo da história, esses princípios éticos foram aprimorados e adaptados às demandas sociais e jurídicas, culminando nos códigos de ética profissional que orientam a atuação dos advogados na atualidade.

A compreensão dos valores éticos é essencial para o desenvolvimento de uma prática jurídica responsável e comprometida com a justiça e os direitos humanos. Portanto, é fundamental que os advogados estudem e reflitam sobre as bases éticas que permeiam sua profissão, visando sempre a atuação ética e consciente em prol da sociedade.

Dessa forma, o trabalho desempenhado pelos Tribunais de Ética e Disciplina contribuem para a promoção de uma advocacia mais justa, ética e comprometida com o bem comum, tendo como objetivo, o fortalecimento de toda a classe e aperfeiçoamento do importante papel exercido por profissional que expressamente desempenha e contribui com a administração da própria Justiça.

RELAÇÃO COM O CLIENTE

RENATA SOLTANOVITCH

O estandarte do advogado é assegurar ao seu cliente a proteção de seus direitos e, em casos que envolvam o contencioso, garantir o contraditório e a ampla defesa, nos termos constitucionais, amparado pelo Estatuto da Advocacia e pelo Código de Ética.

O advogado, que é indispensável à administração da justiça, concorre para que a decisão judicial seja favorável ao seu cliente, tendo proteções inerentes a sua profissão, como a inviolabilidade de seu local de trabalho, bem como de seus instrumentos, sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia (inciso II do artigo 7º do Estatuto da Advocacia), salvo exceções quando esteja envolvido (ou haja fortes indícios) em algum ilícito penal – mas, mesmo assim, nessa excepcionalidade, um representante da OAB deve se fazer presente, para acompanhamento dessa diligência judicial/policial.

É assegurado ao advogado o direito às suas prerrogativas e a sua violação é crime; e, embora o advogado não tenha de ter receio de desagradar o magistrado ou qualquer outra autoridade (§ 2º do artigo 31 do Estatuto da Advocacia), deve manter a urbanidade, devendo proceder de forma que o torne merecedor de respeito (caput do artigo 31 do Estatuto), justamente para contribuir com o prestígio da classe e da advocacia.

E é justamente por conta desse respeito que a Justiça tem acolhido a utilização, pelo advogado, do Provimento 188/2018 do Conselho Federal, conhecida como investigação defensiva.

O Provimento 188/2018 regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para a instrução em procedimentos administrativos e judiciais, incluindo em seu artigo 1º que: *“Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.”*

E, para os advogados que ainda não fizeram uso desse provimento, principalmente aqueles que atuam na área criminal, vale a pena a leitura na íntegra do texto. Considerando a sua importância, peço licença para transcrever, já que está diretamente relacionado à relação do advogado com seu cliente e à defesa de seus interesses.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e da OAB, e considerando o decidido nos autos da Proposição n. 49.0000.2017.009603-0/COP, RESOLVE:

Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.

Art. 2º A investigação defensiva pode ser desenvolvida na etapa da investigação preliminar, no decorrer da instrução processual em juízo, na fase recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer.

Art. 3º A investigação defensiva, sem prejuízo de outras finalidades, orienta-se, especialmente, para a produção de prova para emprego em:

I - pedido de instauração ou trancamento de inquérito;

II - rejeição ou recebimento de denúncia ou queixa;

III - resposta a acusação;

IV - pedido de medidas cautelares;

V - defesa em ação penal pública ou privada;

VI - razões de recurso;

VII - revisão criminal;

VIII - habeas corpus;

IX - proposta de acordo de colaboração premiada;

X - proposta de acordo de leniência;

XI - outras medidas destinadas a assegurar os direitos individuais em procedimentos de natureza criminal.

Parágrafo único. A atividade de investigação defensiva do advogado inclui a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária.

Art. 4º Poderá o advogado, na condução da investigação defensiva, promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição.

Parágrafo único. Na realização da investigação defensiva, o advogado poderá valer-se de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo.

Art. 5º Durante a realização da investigação, o advogado deve preservar o sigilo das informações colhidas, a dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas.

Art. 6º O advogado e outros profissionais que prestarem assistência na investigação não têm o dever de informar à autoridade competente os fatos investigados.

Parágrafo único. Eventual comunicação e publicidade do resultado da investigação exigirão expressa autorização do constituinte.

Art. 7º As atividades descritas neste Provimento são privativas da advocacia, compreendendo-se como ato legítimo de exercício profissional, não podendo receber qualquer tipo de censura ou impedimento pelas autoridades.

Art. 8º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Brasília, 11 de dezembro de 2018.

CLAUDIO LAMACHIA

Presidente

NILSON ANTÔNIO ARAÚJO DOS SANTOS

Relator

(DEOAB, a. 1, n. 1, 31.12.2018, p. 4-6)

Pois bem. A profissão do advogado é tão importante que está elencada no artigo 133 da Constituição Federal, cuja redação não custa lembrar: *“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”*

O advogado deve ser aguerrido, inconformado com as injustiças e, mais do que isso, manter-se atualizado na legislação, para que possa fazer o seu trabalho com destemor e seriedade, uma vez que o advogado “é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa” (artigo 32 do Estatuto da Advocacia).

Isto tudo sem perder a urbanidade entre colegas e autoridades, o que também inclui o trato com o seu cliente, já que o advogado deve preservar, em sua conduta, a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade (inciso I do parágrafo único do artigo 2º do Código de Ética).

E será esta relação com o cliente que iremos abordar neste texto.

No capítulo III do Código de Ética da Advocacia, há artigos relacionados a este tema, como forma de direcionar o advogado sobre como deve proceder em sua conduta, seja ao tratar com o cliente no âmbito consultivo, seja principalmente no contencioso.

Em ambas as situações, é necessária a preservação do sigilo profissional, mesmo se for intimado para depoimento pessoal pela autoridade policial e/ou judicial, inclusive sendo vedado a efetuar colaboração premiada contra quem

tenha sido seu cliente (*artigo 7º, § 6º-I do Estatuto da Advocacia – “É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do **caput** do art. 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no art. 154 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)”*), podendo o advogado, inclusive, ser excluído dos quadros da OAB se assim o fizer, obviamente respeitado o contraditório e a ampla defesa, através de apuração por meio de processo ético-disciplinar.

Isto porque se preserva o sigilo das relações entre advogado e cliente, daí porque a referida vedação está encartada no Capítulo dos “Direitos dos Advogados”.

Naturalmente que a relação deve pautar-se pela confiança, já que seu cliente irá revelar seus segredos.

Quando o advogado entender que lhe falte essa confiança com relação ao seu cliente, é recomendável que rescinda o contrato de prestação de serviços e, se estiver constituído em processo judicial, renuncie aos poderes que lhe foram outorgados, ou então os substabeleça para quem o cliente indicar, como lhe assegura o artigo 10 do Código de Ética (*“Art. 10. As relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca. Sentindo o advogado que essa confiança lhe falta, é recomendável que externar ao cliente sua impressão e, não se dissipando as dúvidas existentes, promova, em seguida, o substabelecimento do mandato ou a ele renuncie”*), ressaltando que a renúncia não se estende ao recebimento de seus honorários contratados e sucumbenciais, os quais serão arbitrados de forma proporcional ao trabalho realizado.

Tal fato também ocorre no caso de cassação dos poderes feita pelo cliente ao advogado, sendo que, tendo efeito imediato, poderá o advogado, neste caso, tal como no acima citado, juntar na referida ação judicial o seu contrato de honorários, para assegurar o direito ao recebimento dos créditos. E, quanto aos honorários de sucumbência, pode peticionar no processo em nome próprio, preservando, assim, o seu direito, inclusive recorrendo de decisão que não o arbitre, por algum motivo.

Aliás, é importante mencionar que, por tratar-se de relação de fidúcia entre advogado e cliente, e pelo seu caráter personalíssimo, quando a confiança é abalada e a rescisão do contrato se faz necessária, não há que se estipular multa contratual a favor de qualquer das partes em virtude deste rompimento – qualquer que seja o motivo. E, havendo cláusula neste sentido, ela já vem sendo declarada indevida pelo Poder Judiciário, até porque a cominação da penalidade não pode ter o caráter perpétuo de uma relação abalada, quando a natureza jurídica tem suas especificidades ligadas à ética e à moral, até por tratar-se de atividade que

não vislumbra exclusivamente lucro e não é mercantil – tanto que há regulamentação específica sobre a publicidade (vide Provimento 205/2021) –, seu resultado não é de fim, e sim de meio.

Caso nenhum trabalho tenha se desenvolvido até então, o advogado deve acertar com seu cliente a questão envolvendo a entrega de eventuais documentos e a devolução de honorários recebidos antecipadamente.

Na eventualidade de ter iniciado o trabalho, há o pagamento do que, de fato, foi realizado, daí a importância de esta relação se desenvolver através de contrato de honorários advocatícios por escrito, justamente para se evitarem cobranças injustas, ou até mesmo trabalho realizado e não remunerado. A proporção deve ser justa para ambas as partes.

Ressaltando que o advogado não pode reter documentos pertencentes ao cliente, por eventualmente não ter sido remunerado. Recomenda-se fazer a entrega mediante protocolo e ingressar com ação de arbitramento de honorários.

Prosseguindo a relação com o cliente, o advogado deve acautelar-se com a estratégia de que se utilizará para atuar em nome de seu constituinte, seja para não abalar esta relação, seja para não exceder o mandato que lhe é outorgado.

O próprio artigo 9º do Código de Ética já indica que *“O advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda”*, ressaltando, novamente, que o advogado responde por dolo ou culpa e, em “caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria” (parágrafo único do artigo 32 do Estatuto da Advocacia).

Portanto, se o cliente pode ser amigo do advogado, pode também transformar-se em seu inimigo e/ou litisconsórcio em processo indenizatório por lide predatória e temerária, e ainda restará ao advogado um processo ético-disciplinar para se defender.

Para minimizar esses riscos, deve o advogado ser transparente e leal com o seu cliente, esclarecendo, de preferência por escrito, os riscos da demanda e ainda limitando a procuração que lhe for outorgada ao trabalho que será realizado, vinculando a um contrato de honorários que estipule as regras de cobrança e a forma e limite com que o trabalho será realizado.

Durante toda a prestação de serviços, o advogado deve prestar contas de seu mandato, o que não significa somente a questão envolvendo numerário, mas também o andamento do processo, informando sobre o rumo em que esteja tramitando a referida demanda – e, ressalte-se, sempre por escrito.

Eventuais propostas de acordo envolvendo o processo em que atua devem ser comunicadas ao cliente e, com seu aceite, recomenda-se que a assinatura do termo se faça em conjunto, para que o advogado evite indagações futuras sobre o seu teor. Lembrando que, com a facilidade de se socorrer à assinatura digital, qualquer um que tenha celular nas mãos consegue fazer uso desta plataforma. Portanto, o advogado portador de boa-fé colhe a assinatura de seu cliente no acordo ou então tem sua autorização, por escrito, para fazê-lo.

Sem perder sua autonomia, o advogado cumpre o exercício do mandato, mas é ele o primeiro juiz da causa, devendo elaborar a melhor estratégia na defesa do interesse de seu constituinte, sem se subordinar às suas intenções (artigo 11 do Código de Ética: “O advogado, no exercício do mandato, atua como patrono da parte, cumprindo-lhe, por isso, imprimir à causa orientação que lhe pareça mais adequada, sem se subordinar a intenções contrárias do cliente, mas, antes, procurando esclarecê-lo quanto à estratégia traçada”), podendo, neste último caso, renunciar ao mandato que lhe foi outorgado, evitando a prática de patrocínio infiel, que seria causada pelo prejuízo ao seu cliente.

Percebam que muitos dos desconfortos gerados entre o advogado e seu cliente resultam da falta de transparência e da ausência de um contrato de honorários por escrito, limitando as regras da relação contratual.

Para evitar dissabores, a máxima é a elaboração de um contrato de honorários por escrito vinculado a uma procuração, limitando poderes, de modo que toda a relação seja pautada pela boa-fé e pelo dever de informação, sempre por escrito, mantendo o cliente atualizado do andamento do processo e das estratégias a serem praticadas.

Perceba que ao longo do texto insistimos na observância do dever de transparência na relação entre advogado e cliente, que nada mais é do que um dos pilares da confiança e, com isto, da confidencialidade e do sigilo profissional, capaz de manter duradoura esta relação.

A boa-fé deve pautar a relação, para que nenhuma das partes se sinta desmotivada ou prejudicada durante a prestação de serviços.

No mais, há de se ressaltar que a obrigação assumida pelo advogado é de meio, e não de resultado. No entanto, isto não significa que ele não deva se dedicar e conduzi-la com diligência, ainda que não seja obrigado a entregar o resultado almejado, ou seja, o sucesso da demanda.

A diligência compreende o cumprimento dos prazos, inclusive os judiciais, bem como a interposição dos recursos inerentes à demanda pela qual foi contratado. Nesta ordem, aproveita-se a oportunidade para, mais uma vez, ressaltar a necessidade de, no contrato de honorários, estarem contemplados os recursos

que o advogado é contratado a interpor, ou excluir aqueles que não serão de sua responsabilidade.

Tal informação é de suma importância, justamente para evitar uma ação de indenização por perda de uma chance ou ainda pelo simples fato de o advogado perder o prazo para interposição de algum recurso, ainda que supostamente descabido ou infundado, mesmo com risco de litigância de má-fé e majoração dos honorários de sucumbência, justamente porque incluiu a sua indicação no contrato de prestação de serviços. Aliás, por conta deste último risco, ressalta-se a necessária informação para seu cliente, justamente para informar dos riscos na interposição de recursos que possam gerar estas incidências.

Caso o cliente entenda desnecessária a interposição do recurso – pelas orientações recebidas pelo seu advogado –, que esta troca de informações seja feita sempre por escrito e por email.

Tal fato também ocorre com a insistência do cliente em recorrer de uma decisão judicial, muitas vezes para ganhar tempo. Neste caso, não se pode culpar o advogado por cumprir sua obrigação contratual de, observando o critério de razoabilidade, interpor os recursos inerentes à causa judicial, sem que isto lhe estenda a multa por suposto recurso procrastinatório, já que, para sua aplicação, seria necessária ação própria para apuração, com a observância do contraditório e da ampla defesa, tal como determina o artigo 32 do Estatuto da Advocacia (“*O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria*”).

Embora se entenda a necessidade de observar o princípio da “razoável duração do processo”, o advogado que não comunga com o comportamento de seu cliente, mas que não pode abandonar o processo/causa (*artigo 15 do Código de Ética – “O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo as causas sob seu patrocínio, sendo recomendável que, em face de dificuldades insuperáveis ou inércia do cliente quanto a providências que lhe tenham sido solicitadas, renuncie ao mandato*”), deve renunciar ao mandato antes do início do prazo recursal, uma vez que é responsável pelo trâmite processual durante dez dias a partir da notificação da renúncia ao seu cliente, conforme dispõe o artigo 112 do Código de Processo Civil (“*O advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor. § 1º Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo; § 2º Dispensa-se a comunicação referida no caput quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia.*”).

Independentemente de renúncia, cassação, substabelecimento sem reservas e consequente rescisão contratual, e mesmo que o advogado não tenha recebido seus honorários e seja necessário o ajuizamento de ação judicial para recebimento por seu trabalho, deve o advogado – e aqui o dever é imperativo, mandamental – guardar sigilo das informações que recebeu ao longo da relação com seu cliente.

E aqui não é só no sentido de eventual delação premiada, a qual já mencionamos alhures, e sim do compromisso do sigilo de forma perene, mesmo que ocorra a necessidade profissional de demandar contra o seu ex-cliente – e não necessariamente a respeito da cobrança de seus honorários, mas por outras questões profissionais –, que o faça com reservas, não se utilizando de informações privilegiadas e confidenciais a que teve acesso no uso de seu mandato, pois pode caracterizar infração ética no âmbito disciplinar e eventual ação indenizatória, quiçá criminal, por quebra de sigilo.

É natural que se esclareça, embora pareça desnecessário, que o advogado não pode patrocinar ação a favor de uma parte contra seu ex-cliente em processo em que já tenha atuado, pois, além da ocorrência de conflito de interesses por colisão de teses, há ainda o crime de tergiversação.

Concluindo: diante desta análise global da relação do advogado com o seu cliente, deve-se observar dois grandes pilares, a confiança e a transparência envolvendo este vínculo, recomendando-se, independentemente disso, que a troca de informações seja sempre feita por escrito.

A ADVOCACIA E O DEVER ÉTICO DE URBANIDADE

CINTHYA NUNES VIEIRA DA SILVA
MARCIA SANZ BURMANN

1. INTRODUÇÃO

O relacionamento cordial e o respeito recíproco nas relações interpessoais deveria ser uma prática comum adotada como regra mínima de convivência em sociedade. Lamentavelmente, a ausência de respeito mútuo tem tomado cada vez mais espaço nas diversas camadas sociais e cenários profissionais, repletas de situações extremas de desrespeito.

A impressão que se tem é a de que o ser humano vem perdendo a cada dia a capacidade de conviver harmoniosamente em sociedade, sobretudo, após o início da pandemia da Covid-19. Além de mudar a dinâmica social das relações interpessoais, o isolamento social tornou as pessoas menos empáticas e mais intolerantes, ao contrário do que de início se esperava.

A grande maioria da sociedade tinha a expectativa de que a humanidade, após dividir mundialmente uma situação de pandemia, vivenciando efeitos trágicos e coletivos, depurasse certos comportamentos, passando a ver o outro como seu semelhante, merecedor de respeito, empatia e solidariedade. Contudo, infelizmente, não é o que se tem presenciado.

Especialmente no âmbito da advocacia, no qual o dever de urbanidade se consagra como máxima a ser seguida e sancionada em caso de descumprimento, a realidade demonstra, pela vivência no ambiente forense, pelas demandas que chegaram até os Tribunais de Ética, que ainda há muito a evoluir.

Assim, no presente artigo se tratará, sem qualquer pretensão de esgotamento do tema, do dever de urbanidade que é preceito ético a ser seguido por todos aqueles que abraçam a nobre, porém árdua, carreira da advocacia, abordando aspectos gerais e discutindo algumas situações fáticas ilustrativas do tema.

2. DO DEVER DE URBANIDADE

Urbanidade pode ser definida como “reunião dos costumes, formalidades e comportamentos que expressam respeito entre pessoas; demonstração de civili-

dade; afabilidade.”¹ Assim, é forçoso concluir que a qualidade de ser urbano, no sentido de ser civilizado, deveria estar presente em todas as relações humanas. Contudo, não é o que sói acontecer.

Neste momento a sociedade mundial ainda sente e se ressentida dos efeitos pós-pandemia. Embora, como já dito, o que se esperava e desejava é que houvesse um saldo moral positivo, com mudança de paradigmas, no entanto, o que se depreende é que pouquíssima coisa mudou. Por outro lado, exatamente diante desse cenário e estado de coisas, nunca se fez mais atual e importante a reflexão e o debate acerca das atitudes e comportamentos das pessoas em sociedade.

Especificamente quando se trata da figura do advogado, espera-se desse mais do que qualquer outro profissional, um comportamento civilizado e compatível com a elevada função social que exerce.²

Entre os princípios éticos e morais que norteiam a formação da consciência profissional do advogado e representam imperativos da sua conduta nas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício, tais como, honestidade, veracidade, decoro, lealdade e boa-fé,³ destaca-se o dever geral de urbanidade previsto no artigo 27 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

Assim, de acordo com o aludido artigo, o advogado deve dispensar, nas suas relações profissionais, tratamento respeitoso, ao mesmo tempo em que preserva seus direitos e prerrogativas, devendo exigir igual tratamento de todos com quem se relacione. Registre-se: não existe hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíproco.⁴

Bem verdade que o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil não traz a definição de urbanidade; apenas impõe ao advogado o emprego de linguagem escorreita e polida.⁵ Entretanto, basta relembrar o conceito de urbanidade como o conjunto de formalidades e procedimentos que demons-

1 <https://www.dicio.com.br/urbanidade/#:~:text=Significado%20de%20Urbanidade,Do%20latim%20urbanitas>.

2 Art. 2º do Código de Ética e Disciplina: O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

3 Art. 2º do Código de Ética e Disciplina: O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes. Parágrafo único. São deveres do advogado:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia;

II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III – velar por sua reputação pessoal e profissional;

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

5 Art. 28 do Código de Ética e Disciplina: Consideram-se imperativos de uma correta atuação profissional o emprego de linguagem escorreita e polida, bem como a observância da boa técnica jurídica.

tram boas maneiras e respeito entre cidadãos, para que se justifique esse dever ao advogado, pois ele lida, em última análise, com pessoas e com a vida de pessoas.

Algumas facilidades da vida moderna, principalmente decorrentes de se viver em uma era tecnológica, acabaram afastando o profissional do Direito do convívio constante com os colegas, funcionários públicos em seus diversos escalões e até mesmo com clientes. Muito embora a tecnologia tenha abreviado caminhos outrora tortuosos no que respeita à prática forense, acabou também por propiciar ou agravar comportamentos antissociais.

Aqui, importante ponderar que não se pode confundir combatividade com descumprimento do dever de urbanidade. O advogado, no exercício da advocacia, deve atuar sem receio de desagradar a magistrados e autoridades.⁶ Críticas direcionadas ao julgado desfavorável e o descontentamento com o trabalho deficitário do Poder Judiciário são permitidos. Por outro lado, não são permitidos: comportamentos agressivos, discussões verbais, provocações desnecessárias, acusações infundadas contra a parte contrária e membros do Poder Judiciário, falta de polidez e linguagem escorregada, apresentação de manifestações desrespeitosas, ameaçadoras e com ofensas pessoais sem relevância jurídica para a causa.

No afã de demonstrar um viés combativo, alguns advogados se esquecem de que, mesmo diante de provocações injustas, a melhor arma, respeitadas as particularidades da casuística, é manter-se dentro dos limites da urbanidade. Até mesmo porque, marcados pela humanidade, todos são capazes de cometer excessos, os quais serão punidos nos termos da lei. O advogado, assim, somente será punido, por seus atos e manifestações, no exercício da advocacia, quando houver excessos.⁷

A inobservância do dever de urbanidade pode implicar a instauração de processo ético-disciplinar e aplicação de sanção disciplinar ao advogado,⁸ sem prejuízo de vir a ser responsabilizado pelos atos praticados na esfera judicial.⁹

6 § 2º do artigo 31 do Estatuto da Advocacia: Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

7 § 3º do artigo 2º do Estatuto da Advocacia: No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

8 Art. 33 do Estatuto da Advocacia: O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

[...]

Art. 36. A censura é aplicável nos casos de:

II - violação a preceito do Código de Ética e Disciplina

9 Art. 32 do Estatuto da Advocacia: O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Uma postura profissional adequada permite obter melhores resultados. O modo como as pessoas são tratadas influencia mesmo que inconscientemente a sua tomada de decisão. Assim, o advogado que trata com respeito seus colegas de profissão tende a encontrar mais facilidade em solucionar conflitos e evitar litígios. O advogado que trata com respeito autoridades, servidores públicos e membros do Ministério Público, pode conquistar a confiança desses profissionais. Clientes tratados com respeito se sentem mais valorizados e incentivados a recomendar os serviços jurídicos prestados para outras pessoas.

Em que pese haver disposições legais, da urbanidade ser um dever previsto entre aqueles que devem nortear a profissão da advocacia, não raras vezes ocorrem situações que prejudicam a imagem da classe e comprometem a confiança da sociedade neste profissional que é indispensável, por disposição constitucional, à Administração da Justiça.

É preciso, frise-se, que se de um lado o dever de urbanidade não se traduza na falta de combatividade na prática da advocacia, também é preciso que não seja confundida tal combatividade com a falta de urbanidade, a ponto de autoridades tolherem a atuação do advogado sob a alegação de que o profissional agiu de forma descortês, quando, em verdade, apenas está a exercer o seu mister. O respeito entre advogados e autoridades, sobretudo as Judiciárias, deve ser mútuo e os limites, tanto de um lado quanto do outro, respeitados.

De acordo com as palavras do Ministro Cunha Peixoto (RTJ 90-51) que “muitas vezes para cumprir fielmente o mandato que lhe foi outorgado, o advogado é forçado, até mesmo constrangido, a denunciar fatos ou emitir conceitos que, embora ofensivos à honra ou à fama alheia, desde que verdadeiros, são necessários à defesa dos interesses do seu constituinte. Contrário senso, não será tolerado o excesso de linguagem ou veemência que escapem dos limites do razoável e passem a traduzir um comportamento atentatório da honra do magistrado”.¹⁰

Vários exemplos podem, lamentavelmente, ser indicados neste trabalho, não com o intuito de ofender os envolvidos, mas apenas a título de ilustração e porque se trata de casos públicos. Assim, a postura do advogado de defesa em audiência virtual realizada no caso Mariana Ferrer, que denunciou ter sido dopada e estuprada pelo cliente do advogado durante uma festa em Santa Catarina, em 2018. Em um determinado momento da audiência, o advogado de defesa fez menções à vida pessoal de Mariana Ferrer, valendo-se de fotografias tiradas pela própria influenciadora digital, definindo as poses como “ginecológicas”. Em outro momento, declarou, em tom agressivo, que jamais teria uma filha “no nível” de Mariana, proferindo, ainda, os seguintes dizeres: “Peço a Deus que meu

10 <https://www.migalhas.com.br/depeso/73610/urbanidade-na-advocacia-e-no-judiciario---um-dever-de-todos>

filho não encontre uma mulher como você”; “Teu showzinho você vai lá dar no teu Instagram, para ganhar mais seguidores”; “Você vive disso”; “Tu trabalhava no café, perdeu emprego, está com aluguel atrasado sete meses, era uma desconhecida; e, “É seu ganha-pão a desgraça dos outros”.

Novamente, sem proferir qualquer juízo de valor sobre o caso, evidente que a conduta do aludido advogado revela flagrante descumprimento do dever de urbanidade, infração punida com pena de censura, quiçá infração disciplinar passível de suspensão, por manter conduta incompatível com a advocacia.

A Seccional de Santa Catarina instaurou processo disciplinar, que tramita em sigilo. O Conselho Nacional de Justiça chegou a instaurar processo administrativo disciplinar para investigar suposta omissão do juiz que presidiu a fatídica audiência.

Após o episódio, foi criado o Projeto de Lei (PL) nº 5.096/2020, aprovado pelo Senado, em uma pauta dedicada exclusivamente a proposições da bancada feminina. O texto, conhecido como Lei Mariana Ferrer, foi sancionado sem vetos pelo presidente da República.

A Lei nº 14.245/2021 aumentou a pena para o crime de coação no curso do processo, que já existia no Código Penal, e incluiu dispositivos no Código de Processo Penal, prevendo que durante a audiência de instrução e julgamento ou a instrução em plenário, em especial nos crimes sexuais, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto nestes artigos.

Em outro caso noticiado pela imprensa, ocorrido no ano de 2021, um advogado escreveu os seguintes dizeres, em recurso de apelação direcionado ao magistrado da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Goiânia/GO, além de, no corpo da petição, se referir ao juiz como “corrupto, sociopata e desgraçado”: “ESCROTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO (CORRUPTO, SOCIOPATA E DESGRAÇADO) DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL”

Assim, por mais que, eventualmente, no caso concreto, sobre o qual não se pode fazer aqui qualquer julgamento, o advogado tivesse razões para discordar do juiz da causa, nada justifica o uso de ditas expressões que, sem dúvida alguma configuram violação ao dever de urbanidade. Há outros meios legais e adequados para se defender os interesses do cliente e os próprios, inquestionavelmente.

Por isso a relevância de que os advogados conheçam não apenas seus deveres, mas também as suas prerrogativas e saibam como agir e como se socorrer, dentro da própria entidade de classe inclusive, em casos de abusos, de intimações.

O uso de expressões ofensivas e desrespeitosas, seja em que contexto for, advoga contra quem as profere ou as registra em papel.

Incontestável a importância do dever de urbanidade como um dos pilares da advocacia, sobretudo, como um dos valores fundamentais da convivência em sociedade. O comportamento respeitável não apenas permite colher resultados positivos na advocacia como ajuda a promover a confiança da sociedade na Justiça.

Episódios como o narrado acima demonstram que nem todos os profissionais estão preparados a ocuparem à altura a relevante função que exercem, apesar de qualificados técnica e habilitados. Desvios de condutas devem ser punidas a rigor, a fim de não desprestigiar a advocacia e macular toda a classe.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se pode concluir, portanto, é que o dever de urbanidade é mais do que um simples comando a ser observado sob pena de sanção. Trata-se de verdadeiro princípio a nortear a atuação da advocacia, seja no trato com os clientes, com os colegas, com serventuários ou com autoridades. Acima de tudo, deve ser o lastro de uma advocacia civilizada e civilizatória, que se encarrega de desempenhar suas funções institucionais e sua vocação constitucional.

Por derradeiro, mas não menos importante, é imperativo o destaque de que a imensa maioria dos advogados conhece e prima pelo dever de urbanidade, usando da palavra e das prerrogativas institucionais de modo cortês e respeitoso. Compete à OAB, através dos Tribunais de Ética, o papel não apenas punitivo, mas também pedagógico de ajustar a conduta dos seus inscritos, como meio de promoção da Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Flávio Olímpio. **Comentários ao Estatuto da Advocacia**.
- GONZAGA, Alvaro de Azevedo; NEVES, Karina Penna; JÚNIOR, **Estatuto da Advocacia e Novo Código de Ética e Disciplina da OAB Comentados**. 5 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Método, 2019.
- LOBO, Paulo. **Comentários ao estatuto da Advocacia e da OAB**. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017;
- RACHID, Alysson. **Dominando Ética**. 4 ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.
- SOLTANOVITCH, Renata; OYA, Norberto (Org.) **Aspectos Disciplinares de Ética no Exercício da Advocacia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.
- VIEIRA, Hélio. **Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2021.

O PAPEL SOCIAL DA ADVOCACIA E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

MARCIA CONCEIÇÃO ALVES DINAMARCO¹

A advocacia teve a sua origem com o nascimento da civilização ocidental, na Grécia Antiga, onde cada indivíduo era responsável por sua defesa, conforme determinava a legislação de Sólon. Nesta época, vigorava a ideia de que somente tinha uma boa causa aquele que poderia, por si próprio, defender-se².

Hodiernamente, advogar engloba também a ideia de atuar em favor de algo ou alguém, conforme apontado em dicionário: “1. *Interceder a favor de*. 2. *Defender em juízo*. 3. *Defender com razões e argumentos*. (...) 4. *Interceder*. (...) 5. *Exercer a profissão de advogado*.”³, e o termo advocacia/advogado adquiriu o sentido de garantia de representatividade argumentativa “*capaz de comprovar fatos, atos ou posições que permitam o exercício de direitos ou que impeçam o Estado de impor força contra o indivíduo representado, no caso brasileiro, em regra, quando em juízo representado por um advogado habilitado*.”⁴

No âmbito do constitucionalismo brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta Magna a fazer expressa menção ao papel social indispensável e inviolável do advogado na sociedade, ao dispor, em seu art. 133, que “*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”, apesar de postulado nesse sentido já se encontrar presente no art. 68 da Lei nº 4.215/1963 (antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Ainda que tal participação não seja absoluta, tendo em vista as hipóteses em que a presença de um advogado pode ser dispensada, como, por exemplo, na Justiça do Trabalho, na impetração de *habeas corpus*, no ajuizamento de revisão

1 Advogada, Doutora em Direito Econômico das Relações Sociais e Mestre em Processo Civil, ambos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde leciona Processo Civil no curso de Graduação da Faculdade de Direito. Diretora institucional do IASP.

2 *Comentários à Constituição do Brasil* / J. J. Gomes Canotilho [et al.]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 1661-1662.

3 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI Escolar: o minidicionário da língua portuguesa* / Aurélio Buarque de Holanda Ferreira; coordenação de edição, Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira; lexicografia, Margarida dos Anjos... [et al.]. 4. ed. rev. ampliada. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 19.

4 *Comentários à Constituição do Brasil* / J. J. Gomes Canotilho [et al.]; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1662.

criminal, nos Juizados Especiais⁵ Cíveis (nas causas de valor até vinte salários-mínimos) e Federais, em alguns processos administrativos disciplinares, é certo que a previsão constitucional exterioriza o papel relevante e de destaque do advogado na sociedade.

Isso porque o trabalho do advogado é imprescindível para a própria existência e manutenção do Estado Democrático de Direito, já que a sua atividade profissional faz a transposição dos direitos e garantias fundamentais, que estão no plano normativo e abstrato, para o plano da concretude, sendo o advogado um dos liames entre o cidadão e o acesso à justiça; daí o motivo de a profissão, mesmo no ministério privado, prestar um serviço público e exercer função social (art. 2º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB). Neste sentido:

A advocacia não é apenas uma profissão, é também um *munus* e 'uma árdua fátiga posta a serviço da justiça' (...) é a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário. Tudo isso deve ter conduzido o constituinte à elaboração da norma do art. 133⁶.

Em outras palavras, a atividade da advocacia pode ser considerada uma instituição privada da democracia constitucional, assim como o jornalismo e os movimentos sociais, sendo essencial para a realização e efetivação dos direitos e da justiça.

E é em razão dessa natureza da advocacia que são asseguradas prerrogativas aos profissionais, dispostas, principalmente, no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e no Código de Ética e Disciplina da OAB. A justificativa para a necessidade de respeito às prerrogativas profissionais do advogado foi sintetizada em brilhante voto do ex-ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (grifou-se):

Os atos praticados pelo advogado no patrocínio técnico da causa, respeitadas os limites deontológicos que regem a sua atuação como profissional do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao magistrado, não podem ser qualificadas como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o *animus defendendi* importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra (...).

(...)

O STF tem proclamado, em reiteradas decisões, que **o advogado – ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado – converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao advogado, neutralizar os**

5 No âmbito dos Juizados Especiais Criminais, o STF, ao julgar a ADI 3.168/DF, decidiu que, em razão do princípio da ampla defesa, deve o réu, obrigatoriamente, estar acompanhado de advogado ou de defensor público.

6 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 603.

abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias – legais e constitucionais – outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos.

O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. **O respeito às prerrogativas profissionais do advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais.**⁷

Além da previsão das prerrogativas profissionais (e dos deveres) dos advogados, tanto o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil quanto o Código de Ética e Disciplina da OAB possuem dispositivos voltados para reger os honorários advocatícios/profissionais, em seus artigos 22 a 26 e artigos 48 a 54, respectivamente. Além destes, o Código de Processo Civil também possui disposições que disciplinam os honorários (especialmente o artigo 85).

Os honorários advocatícios são a remuneração do serviço prestado pelo advogado. De natureza alimentar⁸, ostentam os mesmos privilégios que os créditos oriundos da legislação do trabalho.

Dispõe o art. 85, § 2º, CPC, que os honorários “fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.”

Ademais, a delimitação dos honorários advocatícios, como bem aponta a doutrina, deve seguir algumas balizas:

Não há critérios definitivos que possam delimitar a fixação dos honorários advocatícios, porque flutuam em função de vários fatores, alguns de forte densidade subjetiva, tais como o prestígio profissional, a qualificação, a reputação na comunidade, o tempo de experiência, a titulação acadêmica, a dificuldade da matéria, os recursos do cliente, o valor da questão etc. (...) No entanto, impõe-se sempre a moderação, o padrão médio em situações assemelhadas (...).

Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes, dentre outros: a) a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; b) o trabalho e o tempo necessários; c) a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desviar com outros clientes ou terceiros; d) o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional; e) o caráter da

7 HC 98.237, rel. min. Celso de Mello, j. 15-12-2009, 2ª Turma, DJE de 6-8-2010.

8 - REsp 1.991.123.- A relatora no STJ, ministra Nancy Andrighi, explicou que a jurisprudência pacífica da corte considera que os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Por isso, ressaltou, esses valores são, em regra, impenhoráveis, nos termos do artigo 85, parágrafo 14, e do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC).

intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; f) o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado; g) a competência e o renome do profissional; h) a praxe do foro sobre trabalhos análogos. São elementos exemplificativos que servem de diretrizes deontológicas para o advogado, ao fixar seus honorários, e como freagem à tentativa da ganância⁹.

No que diz respeito às espécies de honorários advocatícios, o art. 22, da Lei nº 8.906/94, assinala a existência de três espécies: (i) os convenccionados; (ii) os arbitrados judicialmente; e (iii) os sucumbenciais.

Os honorários convenccionados são os ajustados entre o advogado e o cliente, devendo ser, preferencialmente, por escrito. Esse contrato, apesar de não possuir padronagem estabelecida em lei, precisará conter, no mínimo, os valores ajustados, bem como a sua forma de pagamento, a extensão dos poderes conferidos ao advogado (se o advogado irá atuar na prática de um, ou alguns, ou todos os atos do processo, por exemplo) e o objeto da prestação de serviços.

Com relação aos valores, os Conselhos Seccionais estipulam tabela de honorários. Esta tabela serve como referencial para nortear a cobrança da prestação dos serviços, de modo que, é defeso ao advogado, sem justificativa, afastar-se demasiadamente dos valores ali indicados.

A regra é que os honorários pró-labore pactuados entre advogado e cliente sejam delimitados de forma contratual. Excepcionalmente, no entanto, os honorários poderão ser arbitrados judicialmente, vale dizer, ter a sua quantia determinada judicialmente. Isso pode acontecer pelo fato de inexistir contrato escrito, ou, em sendo verbal o contrato com os honorários convenccionados, haja discordância/divergência a respeito do que é devido. Também serão arbitrados em juízo os honorários devidos ao advogado dativo, nomeado em razão do convênio existente entre a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil para a prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes.

Por fim, os honorários sucumbenciais pertencem, exclusivamente, ao advogado da parte vencedora e possuem a peculiaridade de serem pagos pela parte que ficou vencida; daí porque são denominados de sucumbenciais¹⁰. Os honorários advocatícios sucumbenciais deverão ser fixados pelo juiz ao sentenciar, devendo ter um capítulo específico com relação a essa condenação no pagamento dos honorários sucumbenciais pela parte vencida¹¹.

9 LÔBO, Paulo. *Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB*. – 15. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 71. E-book. ISBN 9786553627635. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627635/>>. Acesso em: 11 ago. 2023.

10 O verbo sucumbir tem como significados: “(...) 2. Não resistir; ceder. (...) 5. Ser derrotado.” (FERREIRA, 2000, p. 651).

11 Embora desde a vigência do Código de Processo Civil de 1939 já houvesse a Súmula nº 256 do STF, editada em 1963, no sentido de ser dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, o Código de Processo Civil de 2015, nos arts. 85, “caput” e 322, § 1º, consignou que o magistrado deve condenar o vencido a pagar os honorários ao advogado do vencedor, bem como que, as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, compreendem-se no pedido principal, vale dizer, que tais verbas são consideradas como pedido implícito.

Interessante ressaltar que, nas causas em que a Fazenda Pública é parte vencida, a questão dos honorários de sucumbência gerou (e gera) algumas discussões. Explica-se.

A legislação (art. 85, § 3º, incisos I ao V, da Lei nº 13.105/2015) estabeleceu critérios objetivos a serem seguidos pelo magistrado quando fosse fixar os honorários sucumbenciais a serem pagos pela Fazenda Pública ao ser derrotada:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

O dispositivo acima, como é possível observar, contém determinações cristalinas e objetivas: percentuais fixados de acordo com o valor da condenação. Contudo, de maneira sucessiva e generalizada, os magistrados desobedeciam-no e, ao invés de seguirem o que está previsto na lei, fixavam os honorários sucumbenciais a partir do “critério/juízo de equidade”, mormente nos casos em que os valores das condenações eram considerados como altos.

O famigerado “juízo de equidade” foi utilizado indiscriminadamente pelos magistrados para mitigar o valor a ser recebido pelos advogados, a despeito das situações serem mensuráveis e, portanto, não se encaixarem no que dispõe o art. 85, § 8º, CPC, que autoriza a fixação por apreciação equitativa nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico.

A discussão chegou ao Superior Tribunal de Justiça. Em 2019, no Recurso Especial nº 1.746.072/PR, a Segunda Seção decidiu que o juízo de equidade teria aplicação subsidiária, somente podendo ser utilizado quando ausente qualquer hipótese prevista no § 2º do art. 85 do CPC (grifou-se):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL

OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a. II) nas de valor inestimável; (a. III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a. IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b. II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II. a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II. b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.¹²

Posteriormente, em 2022, a Corte Especial do STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 1.076, decidiu pela inviabilidade de fixação de honorários por equidade em causas de grande valor, devendo ser observado os percentuais previstos no art. 85 do CPC. A tese proposta pelo Ministro Relator Og Fernandes foi firmada nos seguintes termos:

i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calcula-

12 REsp n. 1.746.072/PR, relatora Ministra Nancy Andri ghi, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe de 29/3/2019.

dos sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.¹³

Acompanharam o relator os Ministros João Otávio de Noronha, Jorge Mussi, Mauro Campbell, Luís Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e Laurita Vaz.

A divergência foi aberta pela ministra Nancy Andrighi, que entendeu ser possível, excepcionalmente, fixar os honorários por equidade nas causas de grande valor em que o arbitramento não refletir o efetivo serviço prestado pelo advogado. Acompanharam a divergência o ministro Herman Benjamin e as ministras Maria Isabel Gallotti e Maria Thereza de Assis Moura.

De todo modo, sagrou-se vencedora a tese proposta pelo Ministro Og Fernandes, fixada no julgamento dos quatro recursos especiais considerados representativos da controvérsia (REsp 1.850.512/SP, REsp 1.877.883/SP, REsp 1.906.623/SP e REsp 1.906.618/SP). Após a fixação da tese vencedora, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recursos extraordinários contra os acórdãos proferidos nos recursos especiais nº 1.906.618/SP e 1.850.512/SP. Os recursos extraordinários foram admitidos pela Presidente do STJ, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Cabe menção também ao fato de que, junto com os dois recursos extraordinários interpostos pela Fazenda do Estado de São Paulo, o recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, contra o acórdão proferido no julgamento REsp 1.644.077/PR, também foi admitido pela ministra Maria Thereza de Assis Moura como representativo da controvérsia, embora tenha pedido diverso daquele efetuado pela Fazenda do Estado de São Paulo.

A Fazenda do Estado de São Paulo pleiteia a fixação de nova tese, de acordo com o que foi proposto pela ministra Nancy Andrighi ao abrir divergência.

Já a Fazenda Nacional, de seu turno, não impugna a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, a União aponta que a aplicação indistinta da tese fixada pelo STJ afronta os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e moralidade, bem como às diretrizes do Estado Democrático de Direito.

No âmbito do Pretório Excelso, até o momento, estão pendentes de julgamento a Ação Declaratória de Constitucionalidade 71, ajuizada em 2020 pelo

13 Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1076&cod_tema_final=1076>. Acesso em 11 ago. 2023.

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e o Tema 1255, com Repercussão Geral reconhecida.

Na ADC 71, cujo relator é o ministro Nunes Marques, a inicial pretende “*obter a declaração da constitucionalidade dos §§3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC/2015.*” O processo está “Conclusos ao(à) Relator(a)” desde 10 de abril de 2023.

O Tema 1255, por sua vez, apresenta a seguinte questão a ser decidida: “*Possibilidade da fixação dos honorários por apreciação equitativa (artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil) quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem exorbitantes.*”

O Plenário Virtual, em 09 de agosto de 2023, decidiu, por maioria, pela existência de repercussão geral.

Como se vê, apesar de a questão estar decidida e assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, o mesmo não pode ser dito com relação ao Supremo Tribunal Federal, que ainda aguarda o seu veredito.

Por tudo o que foi exposto, temos que os honorários advocatícios, seja lá a sua espécie (convencional, arbitrados judicialmente ou sucumbenciais) representam remuneração do advogado.

DO PROCESSO DISCIPLINAR - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA

SILVIA MARIA COSTA BREGA¹
FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI²

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal³ informa da essencialidade da advocacia à administração da Justiça, que tanto se traduz pela garantia à correta aplicação das leis, como pelo amplo exercício do direito de defesa.

À Ordem dos Advogados do Brasil (“OAB”) compete regulamentar a profissão e zelar pelo cumprimento dos princípios éticos e disciplinares no exercício da advocacia, que estão regulados tanto no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (“EOAB”), como no Código de Ética e Disciplina⁴ - (“CED”), como, ainda, no Regulamento Geral da OAB e nos Provimentos por ela expedidos. Esse, pois, o sistema normativo que disciplina e regula as prerrogativas, os direitos, os deveres da profissão e o comportamento profissional do advogado.

A OAB se faz presente nos variados estados da federação, por meio de Seccionais, sendo que cada qual possui um Tribunal de Ética e Disciplina (“TED”), que é o órgão responsável por analisar questões relacionadas à conduta dos advogados inscritos e aplicar as sanções cabíveis em caso de infrações ético-disciplinares.

O presente artigo se propõe a abordar a competência do TED nesse contexto ético disciplinar administrativo, voltada aos inscritos em seus quadros,

1 Advogada. Membro, e atualmente Relatora Presidente, da 3ª Turma do TED da OAB/SP. Pós-graduada em Mediação de Conflitos pela FGV-SP, com especialização em Conflitos Empresariais pelo *Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris*, e em Negociação e Gestão Estratégica de Conflitos pelo INSPER. Membro do IASP. Mediadora com certificação internacional pelo *International Mediation Institute*.

2 Membro (e atualmente Relator Vice-Presidente) da Terceira Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo (OAB/SP) desde 2007. MBA em Gestão e Business Law pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Especialista em Direito da Propriedade Intelectual pela Fundação Getúlio Vargas – FGV.

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

4 Lei Federal 8.906/1994 e Resolução OAB 02/2015, respectivamente

competência essa que se mantém íntegra inclusive no caso dos mesmos fatos também serem levados à apreciação judicial.⁵

2. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR PROCESSOS DISCIPLINARES

O Estatuto da Advocacia e da OAB estabelece que o TED é competente para julgar processos disciplinares instaurados para apuração do cometimento de infração ético-disciplinar de seus inscritos (advogados e estagiários), e aplicar a respectiva e consequente penalidade, sendo também competente, nas Seccionais onde houver tal previsão normativa, como é o caso da Seccional de São Paulo (“OAB/SP”), pelo processamento e instrução do processo disciplinar.

A competência territorial do TED é definida, via de regra, pela base territorial da prática do fato imputado ao faltoso - havendo exceções que serão tratadas adiante – sendo que, no caso da OAB/SP, a competência territorial de cada Turma é definida no Regimento Interno do TED e respectivo Anexo I.

Destaque-se que o processo disciplinar se inicia com o recebimento de uma representação formalizada por escrito e com necessária identificação do representante, que deverá atender a certos e expressos requisitos mínimos, sendo que ao representado é assegurado o contraditório, em garantia do direito e exercício de sua ampla defesa, inclusive em sede recursal.

3. COMPETÊNCIA RECURSAL

Na estrutura do TED existem instâncias superiores com competência para o julgamento de recursos, assim estabelecidas: (i) ao Conselho Seccional cabe o julgamento dos recursos interpostos em face das decisões proferidas pelo TED⁶; (ii) ao Conselho Federal da OAB, para julgar os recursos interpostos em face das decisões definitivas proferidas por Conselho Seccional, desde que não sejam unânimes ou então que contrariem o EOAB, seu Regulamento Geral, ou o CED e demais Provimentos, ou, ainda, decisões conflitantes do próprio Conselho Federal ou de outros Conselhos Seccionais.

3.1. COMPETÊNCIA RECURSAL DO CONSELHO FEDERAL

No âmbito do Conselho Federal, compete à Segunda Câmara o julgamento dos recursos interpostos em processo disciplinar⁷, sendo de considerar que dita

5 Art. 71. A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.

6 Art. 76. Cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

7 Art. 89. Compete à Segunda Câmara: I – decidir os recursos sobre ética e deveres do advogado, infrações e sanções disciplinares; II – promover em âmbito nacional a ética do advogado, juntamente com os Tribunais de Ética e Disciplina, editando

Câmara se subdivide em três Turmas, sendo cabível recurso para seu Pleno no caso de decisões não unânimes ou de afetação ao Pleno pelo relator⁸.

Ainda dentro da estrutura do Conselho Federal, há o Órgão Especial do Conselho Pleno, ao qual compete o julgamento de recurso quanto a decisões das Câmaras que não sejam unânimes ou que contrariem a Constituição Federal, a legislação, o EOAB e seu respectivo Regulamento, o CED e Provimientos, e decisões do Conselho Federal⁹.

3.2. *COMPETÊNCIA RECURSAL DA OAB/SP*

No Conselho Seccional da OAB/SP, a competência para julgamento de recursos originários do TED é da Segunda à Décima Câmaras¹⁰.

As Câmaras são, ainda, divididas em cinco Grupos de Câmaras¹¹, aos quais competirá o julgamento de embargos infringentes, embargos de divergência e incidentes de uniformização de jurisprudência¹².

resoluções regulamentares ao Código de Ética e Disciplina. III – julgar as representações sobre as matérias de sua competência; (NR)75 IV – propor, instruir e julgar os incidentes de uniformização de decisões de sua competência; (NR)76

8 Art. 89-A. A Segunda Câmara será dividida em três Turmas, entre elas repartindo-se, com igualdade, os processos recebidos pela Secretaria.

§ 1º Na composição das Turmas, que se dará por ato do Presidente da Segunda Câmara, será observado o critério de representatividade regional, de sorte a nelas estarem presentes todas as Regiões do País.

§ 2º As Turmas serão presididas pelo Conselheiro presente de maior antiguidade no Conselho Federal, admitindo-se o revezamento, a critério dos seus membros, salvo a Turma integrada pelo Presidente da Segunda Câmara, que será por ele presidida.

§ 3º Das decisões não unânimes das Turmas caberá recurso para o Pleno da Segunda Câmara. (NR)79

§ 4º No julgamento do recurso, o relator ou qualquer membro da Turma poderá propor que esta o afete ao Pleno da Câmara, em vista da relevância ou especial complexidade da matéria versada, podendo proceder do mesmo modo quando suscitar questões de ordem que impliquem a adoção de procedimentos comuns pelas Turmas. (NR)80

9 Art. 85. Compete ao Órgão Especial deliberar, privativamente e em caráter irrecorrível, sobre:

I – recurso contra decisões das Câmaras, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem a Constituição, as leis, o Estatuto, decisões do Conselho Federal, este Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina ou os Provimientos; II – recurso contra decisões unânimes das Turmas, quando estas contrariarem a Constituição, as leis, o Estatuto, decisões do Conselho Federal, este Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina ou os Provimientos;

III – recurso contra decisões do Presidente ou da Diretoria do Conselho Federal e do Presidente do Órgão Especial;

IV – consultas escritas, formuladas em tese, relativas às matérias de competência das Câmaras especializadas ou à interpretação do Estatuto, deste Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina e dos Provimientos, devendo todos os Conselhos Seccionais ser comunicados do conteúdo das respostas;

V – conflitos ou divergências entre órgãos da OAB;

VI – determinação ao Conselho Seccional competente para instaurar processo, quando, em autos ou peças submetidos ao conhecimento do Conselho Federal, encontrar fato que constitua infração disciplinar.

§ 1º Os recursos ao Órgão Especial podem ser manifestados pelo Presidente do Conselho Federal, pelas partes ou pelos recorrentes originários.

§ 2º O relator pode propor ao Presidente do Órgão Especial o arquivamento da consulta, quando não se revestir de caráter geral ou não tiver pertinência com as finalidades da OAB, ou o seu encaminhamento ao Conselho Seccional, quando a matéria for de interesse local.

10 Art. 27 - Compete às Segunda, Terceira, Quarta, Quinta, Sexta, Sétima, Oitava, Nona e Décima Câmaras conhecerem, discutirem e decidirem processos:

a) em grau de recurso, originários do Tribunal de Ética e Disciplina;

b) de revisão, cuja condenação final tenha delas emanado;

c) além dessas matérias (letras a e b) compete também à Segunda Câmara, cumulativamente, o julgamento dos processos referidos no artigo anterior e, exclusivamente os relativos à Tesouraria, oriundos da 5ª. Turma Disciplinar.

11 Art. 25 - O Conselho Seccional se divide em 10 Câmaras, denominadas Primeira, Segunda, Terceira, Quarta, Quinta, Sexta, Sétima, Oitava, Nona e Décima Câmara. Parágrafo único - As Primeira e Segunda Câmaras formam o Primeiro Grupo de Câmaras; as Terceira e a Quarta Câmaras formam o Segundo Grupo de Câmaras; as Quinta e Sexta Câmaras formam o Terceiro Grupo de Câmaras; as Sétima e Oitava Câmaras formam o Quarto Grupo de Câmaras e as Nona e Décima Câmaras formam o Quinto Grupo de Câmaras.

12 Art. 42 - Compete ao Grupo de Câmaras julgar os embargos infringentes, os embargos de divergência e os incidentes de uniformização de jurisprudência.

Note-se que tais modalidades representam inovação trazida no Regimento Interno da OAB/SP, com base na legislação processual, não estando previstas especificamente no Estatuto da Advocacia e da OAB.

4. COMPETÊNCIAS ESPECÍFICAS

Além das regras de competência gerais acima expostas, há casos em que a competência é estabelecida em razão da matéria, de forma a ficar circunscrita a uma determinada Turma Disciplinar Especializada, ou mesmo deslocar-se em razão da qualidade da pessoa do representado ou da repercussão atribuída à infração cometida.

Em primeiro, destaca-se o processo de exclusão do inscrito dos quadros da OAB. Conquanto a competência para processar e julgar o processo de exclusão seja do TED, cabe ao Conselho Seccional competente referendar a penalidade mediante manifestação de 2/3 de seus membros, conforme regrado na Súmula nº 08/2019, do Conselho Federal¹³.

Assim, pacificado o tema com a edição da Súmula em comento, parece claro que para os casos previstos no inciso II, do artigo 38, do EOAB, a competência segue a regra geral, ou seja, local de cometimento da infração disciplinar, o que também parece ser o caso do inciso I, quando as três penalidades de suspensão são aplicadas no âmbito territorial da mesma Seccional.

A título de reflexão, cabe indagar como se definiria a competência quando, no caso do inciso I, do artigo em comento, as penas de suspensão forem aplicadas por Seccionais diversas. Vale dizer, qual TED será competente para instaurar, processar e julgar o processo disciplinar? Com efeito, não existe previsão expressa para a hipótese cogitada.

No entanto, como é cediço que apenas *com o trânsito em julgado da terceira sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional, surge o poder-dever de a OAB instaurar o competente processo de exclusão, de forma autônoma*¹⁴, a nosso ver a competência para instaurar, de ofício, o processo disciplinar de exclusão seria do TED e conseqüentemente da Seccional do local onde tiver sido aplicada a terceira infração disciplinar com trânsito em julgado.

Em segundo, ainda considerando-se a competência em razão da matéria, tanto o Regimento Interno da OAB/SP como o Regimento Interno de seu TED

13 Enunciado: PROCESSO DE EXCLUSÃO - INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. Compete exclusivamente ao Pleno do Conselho Seccional o julgamento dos processos de exclusão, mediante a manifestação favorável de dois terços dos seus membros, após a necessária instrução e julgamento dos referidos processos perante o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 38, parágrafo único, c/c art. 70, § 1º, ambos da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB).

14 CFOAB Recurso n. 49.0000.2021.008031-9/SCA-STU, DEOAB, a. 4, n. 998, 12.12.2022, p. 22

contemplam a existência de uma turma Deontológica, informadora e principiológica, sem competência para o processamento e julgamento de infrações disciplinares¹⁵. Na OAB/SP¹⁶ essa competência é exercida pela Primeira Turma do TED, com abrangência em todo o Estado de São Paulo.

Dentro das normas de organização da OAB/SP há, ainda, Turmas instaladas para o julgamento de matérias específicas – Turmas Especializadas, cujas respectivas competências se sobrepõem, inclusive, àquelas previstas na regra geral. É o caso da recém instituída 28ª Turma Disciplinar, voltada a processar e julgar infrações concernentes à publicidade e marketing jurídico¹⁷.

No passado, à Quinta Turma Disciplinar da OAB/SP competia exclusivamente processar e julgar as condutas concernentes à inadimplência. Na prática, a partir do julgamento da ADI nº 7.020/DF, pelo STF, referida Turma deixou de ter essa competência específica.

Há casos, ainda, em que a competência originária (territorial) é deslocada. É o que se dá com as hipóteses de suspensão preventiva, autorizada em caso de infração que cause repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, hipótese em que a competência é deslocada para o TED onde o Representado tenha inscrição principal, sendo de rigor observar que o julgamento deve se dar em sessão especialmente convocada para esse fim¹⁸.

O deslocamento de competência também se verifica em razão da qualidade pessoa do representado, vale dizer, em razão da posição que ocupa na estrutura da OAB. É o caso, por exemplo, de representação contra membros do Conselho Federal e Presidentes dos Conselhos Seccionais, que é processada e julgada pela Segunda Câmara do Conselho Federal; ou contra membros da diretoria do Con-

15 Art. 136 - Além do Conselheiro Presidente, do Conselheiro Vice-Presidente, do Conselheiro Corregedor e do Corregedor Adjunto, o TED fica dividido Turmas, sendo a Primeira Turma de Ética Profissional - Seção Deontológica, composta de 1 (um) Relator Presidente e 20 (vinte) Membros Relatores, e as demais Turmas Disciplinares, compostas cada uma, de 1 (um) Relator Presidente e até 40 (quarenta) Membros Relatores.

16 Art. 7º. A Primeira Turma do TED, designada Deontológica, tem abrangência em todo o Estado de São Paulo e é competente para:
I - responder consultas que lhe forem formuladas, com a finalidade de orientar e aconselhar os inscritos na Ordem, bem como estabelecer diretrizes e parâmetros éticos a serem observados pela Classe;
II - zelar pela dignidade da profissão e pelo cumprimento do Código de Ética e Disciplina, Provimentos e Resoluções, devendo:
a) requerer, fundamentadamente, ao Presidente do TED a instauração de procedimento disciplinar;
b) organizar e promover eventos para advogados, estagiários e estudantes de direito como meio de divulgar a ética e os preceitos fundamentais da advocacia;
c) apreciar os casos omissos na Tabela de Honorários Advocatícios;
d) elaborar artigos sobre ética profissional e difundir-los nos meios de comunicação;
e) publicar regularmente o e mentário de suas decisões e a totalidade de seus julgados, resguardado o sigilo das partes quando necessário.

17 Resolução n. 03/2023

18 § 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.

selho Federal, Membros Honorários Vitalícios e detentores da medalha Rui Barbosa, em que a competência é conferida ao Conselho Pleno do Conselho Federal.

Igualmente desloca-se a competência para o Conselho Seccional no caso de representação apresentada contra Dirigente de Subseção, sendo de notar que, nos termos da Consulta nº 49.0000.2019.004170-3/OEP, “Dirigente” é todo integrante da Diretoria Executiva Conselho Federal, ou seja, seus Presidente, Vice-Presidente, Tesoureiro, Secretário-Geral e Secretário-Geral Adjunto.

No caso da OAB/SP, as representações apresentadas em face de membros do Conselheiro Seccional, Diretores da CAASP e Dirigentes de Subseção devem ser processadas e julgadas diretamente pelo Conselho Seccional¹⁹. Pontua-se que, embora se verifique aparente conflito de normas dentro do próprio Regimento Interno do TED, essa questão é dirimida no Regimento Interno da OAB/SP²⁰.

Lembre-se, ainda, que de acordo com o Regimento Interno da OAB/SP (artigo 135) e Regimento Interno de seu TED (artigo 2º, parágrafo 3º), o Presidente, Vice-Presidente, Corregedor e Corregedor Adjunto do TED devem ser necessariamente membros do Conselho Seccional, pelo que estes já têm o deslocamento de competência para o referido órgão sem a necessidade de norma específica para as funções exercidas no TED.

Situação diversa, entretanto, é aquela de representação deduzida contra integrantes das Comissões de Ética e Disciplina de Subseção e do TED, como são os Relatores Presidentes e Vice-Presidente de Turma, Relatores, Assessores e Instrutores. Não há previsão para que ocorra o deslocamento de competência, de forma que se entende que os feitos disciplinares devem ser instruídos e julgados pela Turma Disciplinar competente²¹ (competência territorial).

Note-se que não é incomum, e já vivenciamos a situação algumas vezes em todos esses anos de TED, na OAB/SP, a representação em face de um de seus integrantes, via de regra como forma de reprimenda a ato processual decisório ou de mero impulsionamento. A atentar, pois, além do desnecessário constrangimento, dita situação pode dar margem a consequências processuais desastrosas, como por exemplo a ocorrência de prescrição, tanto em decorrência da postergação do deslinde do feito por infundáveis alegações de nulidades, como pela necessidade

19 RI/TED/OABSP Art. 45 (...)

§ 2. A representação contra membros do Conselho Seccional, Diretores da CAASP e dirigentes de Subseção será imediatamente encaminhada ao Conselho Seccional, competente para instruí-la e julgá-la.

20 Art. 18 – Competirá ao Conselho Seccional:
(...)

XXI - julgar processos que impliquem a pena de exclusão de advogados, bem como processos instaurados em desfavor de Dirigentes de Subseções e de Conselheiros Seccionais.

21 § 4º. As representações formuladas em nome membros do Conselho Seccional, Diretores da CAASP, dirigentes de Subseção, Integrantes, Assessores e Instrutores do Tribunal de Ética ou das CED de Subseção, serão instruídas e julgadas pela Turma Disciplinar competente (art. 70 do EAOAB).

de modificação da competência para outra Turma. A demandar, assim, reflexão para que a situação possa ser oportunamente agasalhada pela ordem normativa ético-disciplinar.

Por fim, ressalte-se que à Turma Disciplinar a quem competiu o processamento e julgamento da Representação caberá o processamento e julgamento de pedidos de revisão de julgado (art. 68, do CED) e de reabilitação (art. 69, do CED), ressalvados os casos de competência originária do Conselho Federal.

DOS RECURSOS

MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES¹

O presente artigo abordará, em linhas gerais, os recursos previstos no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB.

A definição de “recurso”, para os fins deste artigo, é dada pelo Anexo Único da Resolução nº 02/2018/SCA²:

Recurso – manifestação no âmbito do processo ético-disciplinar, no prazo de 15 (quinze) dias úteis (art. 69 do EAOAB), pela qual a parte vencida, quem se julgue prejudicado ou, quando cabível, o Presidente do Conselho, provoca o julgamento de órgão ou instância superior, para obter a anulação ou reforma (total ou parcial) da decisão.

Por sua vez, nos termos do artigo 60, do Código de Ética e Disciplina da OAB (“CED”), os recursos contra decisões do Tribunal de Ética e Disciplina e do Conselho Seccional regem-se pelas disposições do Estatuto, do Regulamento Geral e do Regimento Interno do Conselho Seccional.

Assim, na referida legislação, basicamente, os dispositivos que tratam dos recursos são:

a) Estatuto da Advocacia e a OAB, aprovado pela Lei nº 8.906/94:

- √ artigo 75: trata do recurso ao Conselho Federal em face das decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem O Estatuto da Advocacia e a OAB, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.
- √ artigo 76: trata do recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

b) Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB

- √ artigos 137-D a 144-A: tratam do prazo, procedimento e dos efeitos dos recursos.

c) Regimento Interno do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da OAB

- √ Artigos 72 e 75: trata da possibilidade de recurso havendo decisão condenatória e do recurso na hipótese de exclusão

1 Advogada, Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) -Área de Concentração: Direito Tributário; Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP – 2ª Turma Disciplinar; Juíza (Contribuinte) do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT/SP)

2 RESOLUÇÃO N. 02, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018, do Conselho Federal da OAB

Apresentada a legislação pertinente, tem-se que, em face das decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB e dos Conselhos Seccionais, sejam monocráticas ou colegiadas, o “vencido” tem legitimidade para interposição de recurso à instância imediatamente superior.

De fato, o artigo 76, do Estatuto da Advocacia e a OAB preceitua expressamente que cabe recurso ao Conselho Seccional de todas as decisões proferidas por seu Presidente e pelo Tribunal de Ética e Disciplina.

Já o artigo 75 do mesmo diploma legal legitima a interposição de recurso ao Conselho Federal desde que as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional não sejam unânimes ou, sendo unânimes, contrariem: (i) o Estatuto da Advocacia e a OAB; (ii) decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional; (iii) o regulamento geral, (iv) o Código de Ética e Disciplina; e (v) os Provimentos.

Tais recursos (seja ao Conselho Seccional, seja ao Conselho Federal) são inominados e seguem a regra geral (artigo 69, do Estatuto da Advocacia e a OAB) em relação ao prazo: 15 dias úteis, contados da ciência (publicação no Diário Eletrônico da OAB).

O procedimento a ser observado é o seguinte:

- √ o recurso deve ser dirigido ao órgão julgador superior competente, embora interposto perante a autoridade ou órgão que proferiu a decisão recorrida;
- √ o juízo de admissibilidade é do relator do órgão julgador a que se dirige o recurso, não podendo a autoridade ou órgão recorrido rejeitar o encaminhamento;
- √ o recurso tem efeito suspensivo; e
- √ durante o período de recesso do Conselho da OAB que proferiu a decisão recorrida, os prazos são suspensos, reiniciando-se no primeiro dia útil após o seu término.

Além do recurso “inominado”, às partes do procedimento disciplinar também há a possibilidade de interposição de embargos de declaração em face da decisão recorrida.

Da mesma forma, os embargos de declaração são dirigidos ao relator da decisão recorrida, que lhes pode negar seguimento, fundamentadamente, se o tiver por manifestamente protelatórios, intempestivos ou carentes dos pressupostos legais para interposição.

Uma vez admitidos, o relator colocará os embargos de declaração em mesa para julgamento, independentemente de inclusão em pauta ou publicação, na primeira sessão seguinte, salvo justificado impedimento.

Em face da decisão que admitir ou não os embargos de declaração, não será cabível recurso. A decisão será definitiva.

Além dos recursos acima, a despeito de constituírem procedimento “próprio” e não terem a natureza de “recurso”, merecem destaque o Pedido de Revisão e o Pedido de Reabilitação.

A Revisão, nos termos do Anexo Único da Resolução nº 02/2018/SCA citado anteriormente, é conceituada como sendo:

Revisão - processo ético-disciplinar originário, pelo qual, após o trânsito em Julgado da decisão condenatória, o representado requer a qualquer tempo, antes ou após a extinção da pena, o proferimento de uma nova decisão em razão de erro no julgamento ou de condenação baseada em falsa prova (art. 73, parágrafo quinto, do EAOAB e art. 68 do CED). A competência originária para julgamento do pedido de revisão é do órgão que prolatou a condenação final, exceto quando se tratar de órgão do Conselho Federal, ocasião em que competirá à sua Segunda Câmara o processamento (art. 68, parágrafos segundo e terceiro, do CED).

Ou seja, após o trânsito em julgado da decisão e cumprida a pena, poderá ser requerida a Revisão por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova³. A hipótese mais comum de revisão é por erro de julgamento, que não se confunde com a reanálise de provas.

É uma medida análoga à revisão criminal e segue o seguinte procedimento⁴:

- ✓ tem legitimidade para requerer a revisão o advogado punido com a sanção disciplinar;
- ✓ a competência para processar e julgar o processo de revisão é do órgão de que emanou a condenação final;
- ✓ quando o órgão competente for o Conselho Federal, a revisão processar-se-á perante a Segunda Câmara, reunida em sessão plenária;
- ✓ observar-se-á, na revisão, o procedimento do processo disciplinar, no que couber;
- ✓ terá autuação própria, devendo os autos respectivos serem apensados aos do processo disciplinar a que se refira;
- ✓ não suspende os efeitos da decisão condenatória, salvo quando o relator, ante a relevância dos fundamentos e o risco de consequências irreparáveis para o requerente, conceder tutela cautelar para que se suspenda a execução;
- ✓ a parte representante somente será notificada para integrar o processo de revisão quando o relator entender que deste poderá resultar dano ao interesse jurídico que haja motivado a representação.

Os efeitos do Pedido de Revisão, uma vez julgado procedente, certamente importa benefícios ao requerente, como, por exemplo: impedir o prosseguimento do cumprimento da sanção (suspensão ou exclusão), desde que seja deferida tutela ou liminar em processo próprio; ou, excluir do prontuário a sanção (censura ou suspensão), evitando, assim, que nova infração implique reincidência e decorrente majoração da sanção de censura para suspensão.

3 artigo 73, § 5º do Estatuto da Advocacia e a OAB e artigo 92 do Regimento Interno do Tribunal de Ética da OAB SP.

4 artigo 68 CED

Por fim, o último ponto que merece destaque se refere à Reabilitação que, tal como a Revisão, não tem natureza de recurso, mas seu efeito também pode ser assim considerado.

A Reabilitação está assim conceituada pela mesmo Anexo Único da Resolução nº 02/2018/SCA já citado, *verbis*:

Reabilitação - processo ético-disciplinar, originário, requerido pelo sancionado perante a Seccional, após transcorrido o prazo de pelo menos 01 (um) ano do cumprimento da sanção, pelo qual, em face de provas efetivas de bom comportamento (e, quando for o caso, ter obtido reabilitação criminal ou prestado novo exame de ordem), requer a exclusão, de seus assentamentos, do respectivo registro disciplinar (art. 41 do EAOAB).

O fundamento da Reabilitação é o artigo 41, do Estatuto da Advocacia e a OAB, o quela estabelece:

Art. 41. É permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento.

Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

Tal como se verifica no âmbito penal, a Reabilitação visa afastar a perpetuidade da sanção aplicada. Logo, a despeito da gravidade da sanção, ela não pode gerar efeitos perpétuos.

A Reabilitação alcança qualquer tipo de sanção (censura, suspensão ou exclusão) e exige apenas duas condições: decurso do prazo de um ano do cumprimento da pena e prova do bom comportamento.

A lei não define o que seja “bom comportamento”, nem, ao menos, a forma de comprovação. Esse requisito é subjetivo e deve ser analisado no caso concreto.

A jurisprudência tem se consolidado no sentido de o Requerente não incorrer em novos procedimentos disciplinares e juntar efetivas provas de bom comportamento, como, por exemplo, certidões de inexistência de processos criminais e cíveis que possam implicar danos a terceiros (por exemplo, indenizações, dano moral), declarações, certificados de serviços prestados à OAB, etc.

O procedimento a ser observado, nos termos do CED⁵, é o seguinte:

- √ a competência para processar e julgar o pedido de reabilitação é do órgão em que tenha sido aplicada a sanção disciplinar. Nos casos de competência originária do Conselho Federal, perante este tramitará o pedido de reabilitação;
- √ observar-se-á, no pedido de reabilitação, o procedimento do processo disciplinar, no que couber;

5 artigo 69, do CED

- √ o pedido de reabilitação terá autuação própria, devendo os autos respectivos serem anexados aos do processo disciplinar a que se refira;
- √ o pedido de reabilitação será instruído com provas de bom comportamento, no exercício da advocacia e na vida social, cumprindo à Secretaria do Conselho competente certificar, nos autos, o efetivo cumprimento da sanção disciplinar pelo requerente; e
- √ quando o pedido não estiver suficientemente instruído, o relator assinará prazo ao requerente para que complemente a documentação; não cumprida a determinação, o pedido será liminarmente arquivado.

ART. 34, III DO EOAB – VALER-SE DE AGENCIADOR DE CAUSAS, MEDIANTE PARTICIPAÇÃO NOS HONORÁRIOS A RECEBER E IV – ANGARIAR OU CAPTAR CAUSAS, COM OU SEM A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI¹
MARIANA FERRUCCI BEGA²

1. INTRODUÇÃO

O presente capítulo analisa os incisos III e IV do artigo 34 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil nas situações em que os serviços advocatícios são mercantilizados, o que é inadmissível no sistema jurídico brasileiro e nos quadros da OAB, conforme será discorrido adiante, nos próximos itens.

2. ARTIGO 34, III DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB: VALER-SE DE AGENCIADOR DE CAUSAS, MEDIANTE PARTICIPAÇÃO NOS HONORÁRIOS A RECEBER

Antes de adentrar a temática, é preciso tecer alguns apontamentos introdutórios para um melhor esclarecimento do dispositivo.

Os direitos de acesso à Justiça e de petição são estabelecidos pela Constituição Federal como direitos fundamentais, previstos no art. 5º, inc. XXIV, alínea a, e XXXV. Contudo, para o exercício desse direito é preciso capacidade postulatória de litigar em juízo, conferida ao advogado e advogada.

Veda-se, em regra, o exercício do direito de ação sem a participação de um advogado(a). Por isso, esse profissional é reconhecido como “indispensável à ad-

1 Advogado Criminalista. Relator Presidente da X turma do Tribunal de ética e Disciplina da OAB/SP – triênio 2022/2044. E-mail: Thiago@tezaniadvocacia.com.br

2 Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela PUC -MG. Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo UDF – Centro Universitário do Distrito Federal. Advogada e professora Universitária. Vice-Presidente da X Turma do Tribunal de Ética e Disciplina OAB/SP – triênio 2022/2024. E-mail:marianafbega@gmail.com

ministração da justiça”, nos termos do art. 133 da Constituição Federal e artigo 1º da Lei 8.906/94.

A forma de recebimento da prestação dos serviços advocatícios ocorre por honorários advocatícios e sucumbenciais. O primeiro (honorários advocatícios) consiste no valor estabelecido pelo advogado no ato da contratação dos serviços pelo cliente, a maioria das vezes, por contrato escrito. Já os honorários sucumbenciais correspondem aqueles previstos em lei ou arbitrado pelo juiz a parte vencedora de uma ação.

O art. 34, inciso III do EOAB utiliza a expressão “honorários” de forma genérica. Portanto, a configuração do dispositivo não faz distinção de qual forma de participação de honorários o agenciador pode receber.

Somado a isso, os honorários advocatícios são exclusivos do profissional contratado, primeiramente, por ter sua natureza alimentar, conforme reconhecido pela Súmula Vinculante 47 do Supremo Tribunal Federal, que assim prevê: “*Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de **natureza alimentar** cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.*”

Além disso, há a previsão no artigo 23 do EAOAB no sentido de que os honorários advocatícios cabem ao **advogado**. Há, também, essa previsão, no tocante aos honorários sucumbenciais, exclusivamente, ao profissional da advocacia no Código de Processo Civil (art. 85 do CPC/2015), Consolidação das Leis do Trabalho (art. 791-A) entre outros dispositivos.

Diante a importância que se dá ao exercício da profissão, bem como da natureza alimentar dos honorários, compete ao advogado(a) zelar pela dignidade da advocacia, atuando com integridade e lealdade no exercício de sua profissão e da classe. No entanto, a postura contrária a isso, de modo a se valer de agenciador para se fazer justiça é incompatível com a advocacia, pois caracteriza a sua mercantilização³.

A busca pela Justiça deve partir de modo natural, por meio da confiança do cliente perante o profissional. Não pode, portanto, ser tratada como uma mercadoria.

Importante destacar que, embora o dispositivo preveja o ato de agenciar “mediante participação nos honorários”, prevalece o entendimento no sentido de que não há necessidade de participação dos honorários se houver o simples

3 Estatuto OAB Comentado, p. 268.

agenciamento. Isto porque, há a dificuldade probatória de demonstrar se houve ou não tal participação⁴.

Com o avanço da tecnologia é preciso redobrar os cuidados, pois o leque de formas de agenciamento tende a aumentar.

A infração para esse dispositivo aplica-se a sanção de censura, em conformidade com o art. 36, I, do EAOAB.

Importante destacar que a configuração deste dispositivo envolve a intenção em lucrar com os serviços advocatícios, mercantilizando a advocacia e agindo de forma desleal em relação aos pares da classe.

Diante disso, a sanção aplicada de censura trouxe debate e uma nova sugestão de aplicação de pena pelo seguinte questionamento e reflexões: o profissional que se configura nesse dispositivo tem como objetivo lucrar, ganhar colocando em desvantagem os demais colegas. Se o infrator receber apenas a pena de censura, haverá efetividade na punição disciplinar para não haver reincidência? Ou o “crime” compensa? Haja vista que o profissional continuará atingindo o seu fim e lucrando de forma antiética, em desacordo com os quadros da OAB e da norma.

Portanto, visando a finalidade preventiva da pena, para que a prática dessa conduta seja evitada, inibindo eventual reincidência, o entendimento e sugestão em ascensão por meio de debates da X Turma do Tribunal de Ética da OAB/SP, é no sentido de somada a pena de reincidência, seja cumulada a pena de multa, no valor de 5 (cinco) anuidades, nos termos do artigo 37, inciso II, e artigo 39, ambos do Estatuto da Advocacia e a OAB.

3. ARTIGO 34, IV DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB: ANGARIAR OU CAPTAR CAUSAS, COM OU SEM A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Os incisos III e IV são semelhantes. No entanto, difere-se pela pessoa que angaria ou capta causas. No item anterior o profissional da advocacia se vale de uma terceira pessoa para a mercantilização de seus serviços. No inciso IV do artigo 34 o próprio advogado é a pessoa que angaria e capta causas, com ou sem a ajuda de terceiros.

No caso deste item em comento, tem-se como exemplo o que ocorreu em recente decisão judicial em que proibia determinado escritório de advocacia de entrar em contato com funcionários de uma empresa, sob pena de multa.

⁴ GONZAGA, Alvaro de Azevedo [et.al.]. Estatuto da Advocacia e Novo Código de Ética e Disciplina da OAB. Editora Método, p. 136.

Conforme diretora jurídica da empresa, houve relatos de empregados e ex-funcionários no sentido de que o advogado “se apresentava como se estivesse oferecendo um produto, falava em valores e estimativas de ganho”⁵.

Em que pese não ser da alçada do Tribunal de Ética analisar a conduta do magistrado, na situação narrada verifica-se a captação de causas que configura o artigo 34, IV do EAOAB.

A sanção para essa situação é a mesma do dispositivo anterior: censura, nos termos do art. 36, I, do EAOAB. No entanto, para esse dispositivo cabe o mesmo raciocínio e debate do inciso anterior no tocante a repreensão da pena e a finalidade de inibir a reincidência, aplicando-se, cumulativamente, a pena de multa no valor de 5 (cinco) anuidades, nos termos do artigo 37, inciso II, e artigo 39, ambos do Estatuto da Advocacia e a OAB, conforme debates e sugestão ventilados pela X Turma do Tribunal de Ética da OAB/SP.

Conforme Ementário da OAB/SP, em decisão sobre essa temática:

E-2.935/2004

CAPTAÇÃO DE CAUSAS E CLIENTES - SINDICATO - PUBLICIDADE IMODERADA - INSINUAÇÃO - ATO DE SUGESTÃO - INFRAÇÃO DOS ART. 34, IV, XXV, DA LEI Nº 8.906/94 E ART. 2º, INCISOS I, III E IV DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA.

Configura-se ato de sugestão quando, de forma direta ou indireta, por meio de anúncios ou cartas, existe insinuação de uma ou mais especialidades, ou ainda tipos de serviços, sem correspondência legal. Mesmo se houver correspondência legal, deve obedecer à discrição e à moderação, sob pena de infringir-se o art.34, incisos IV e XXV, do Estatuto da Advocacia. O advogado não pode servir a dois senhores: ao sindicato que o contratou e ao sindicalizado que, com a sua contribuição, lhe dá existência. O princípio da mútua confiança é o único porto seguro da relação de confiança entre o advogado e o seu cliente, a teor do que exigem os incisos I, III e IV do parágrafo único do art. 2º do Código de Ética. **Proc. E-2.935/2004 - v.u., em 20/05/2004, do parecer e ementa do Rel. Dr. JOSÉ ROBERTO BOTTINO - Rev. Dr. FÁBIO DE SOUZA RAMACCIOTTI - Presidente Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE.**⁶

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os incisos III e IV do artigo 34, do Estatuto da Advocacia e a OAB tratam de situações em que se viola a essência da advocacia, que é a credibilidade pelo profissionalismo e busca da Justiça, transformando-a em um produto mercantil. A função de *munus* público dos profissionais é violada e, em especial,

5 JOTA. Juiz proíbe escritório de advocacia de entrar em contato com funcionários da Stone. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/advocacia-predatoria-juiz-proibe-escritorio-de-advocacia-contatar-funcionarios-da-stone-07082023>. Acesso em: 16 ago. 2023.

6 Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2004/E-2.935.2004>. Acesso em: 16 ago. 2023.

na situação em que se promete, sobretudo, partilhar os honorários com terceiros fora dos quadros da classe.

A temática desse capítulo levantou, ainda, a sugestão de, além da pena de censura, ser aplicada, cumulativamente, a pena de multa, para que as finalidades disciplinar e inibitória da conduta sejam efetivas.

ART. 34, VII, DO ESTATUTO — VIOLAR, SEM JUSTA CAUSA, SIGILO PROFISSIONAL

MARCELO FELLER¹

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira carta do país a atribuir à advocacia *status* constitucional, declarando-a indispensável perante a Justiça, e inviolável o advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133). A previsão constitucional, ao tornar o advogado inviolável, longe de configurar privilégio de classe, não buscou proteger o próprio advogado, sendo verdadeira “*proteção ao cliente que confia a ele documentos e confissões da esfera íntima*”².

Em recente julgamento da 5ª Turma, do eg. Superior Tribunal de Justiça, em que se fez longo e aprofundado estudo das razões de ser do sigilo profissional que permeia a relação advogado/cliente, constou expressamente que “*o dever de sigilo profissional imposto ao advogado e as prerrogativas profissionais a ele asseguradas não têm em vista assegurar privilégios pessoais, mas sim os direitos dos cidadãos e o sistema democrático*”³. Na mesma esteira, Walter Ceneviva leciona que “*a advocacia, enquanto função essencial da Justiça, por definição constitucional, não sobrevive se não for a certeza de que o sigilo profissional representa a base sobre a qual se sustenta seu exercício*”⁴. E, para o Ministro Luis Felipe Salomão, cujo entendimento foi recentemente encampado à unanimidade pela 4ª Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça, “*em qualquer investigação que viole o sigilo entre advogado e o cliente, viola-se não somente a intimidade dos profissionais envolvidos, mas o próprio direito de defesa e, em última análise, a democracia*”⁵.

A inviolabilidade do sigilo profissional, como se vê, não apenas é cara à própria Advocacia e ao funcionamento do sistema de justiça, como, *em última análise, à própria democracia*. Dada sua importância, também é criminalmente tutelada pelo art. 154, do Código Penal, bem como é objeto de capítulo próprio

1 Marcelo Feller, advogado criminalista. Relator da 4ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo.

2 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª Ed. São Paulo: RT, 1989, p. 504, *apud* STJ, RMS nº 67.105, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21.9.21.

3 STJ RHC nº 164.616, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 27.9.22.

4 CENEVIVA, Walter. Segredos Profissionais, 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, 160 p. *apud* STJ, RMS nº 67.105, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21.9.21.

5 Idem.

no Código de Ética e Disciplina da OAB (arts. 35 a 38). De igual forma, sob a premissa de que é inviolável o sigilo profissional, constitui prerrogativa do advogado recusar-se a depor como testemunha sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, ainda que tenha sido assim autorizado ou mesmo solicitado pelo constituinte (art. 7º, XIX, do Estatuto)⁶.

Mais do que uma prerrogativa inerente à advocacia, a observância do sigilo profissional é também um dever intrínseco do advogado. O dever de sigilo nasce com o recebimento de informações confidenciais de terceiro, ainda que posteriormente o advogado não seja contratado. Afinal, “*o dever do sigilo profissional, além de preceito da Lei Natural, decorre ainda da ordem pública e não de mero contrato entre cliente e advogado*”⁷. Contudo, nem todas as informações recebidas pelo advogado são consideradas sigilosas. Para a doutrina sobre o tema, “*constitui matéria de sigilo profissional tudo quanto deve ser reservado aos limites da defesa, sem exteriorização; tudo quanto, embora sem solicitação especial do cliente, possa prejudicar, moral ou materialmente, se divulgado*”⁸.

A análise de que é ou não sigiloso cabe ao próprio advogado. Já decidiu a col. 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ser “*prerrogativa do advogado definir quais fatos devem ser protegidos pelo sigilo profissional, uma vez que deles conhece em razão do exercício da advocacia*”⁹. A decisão do advogado, no entanto, sempre poderá ser censurada pelo Poder Judiciário ou pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB¹⁰.

Para que haja a condenação do advogado por violar sigilo profissional sem justa causa, em âmbito disciplinar, não basta que se presuma que, por ter anteriormente advogado em favor da parte contrária, teria se utilizado de informações sigilosas em desfavor de seu antigo constituinte. Não apenas porque ao advogado é lícito litigar em desfavor de ex-cliente¹¹— desde que preservadas informações

6 “*Inteligência do artigo 38 do CED em vigor que (...) permite ao advogado recusar-se a depor, sem obrigá-lo a tanto*”. Turma de Ética Profissional, OAB/SP, Proc. E-5.408/2020 - v.u., em 12/08/2020, do parecer e ementa do Rel. Dr. Fábio Teixeira Ozi, Rev. Dr. Luiz Gastão Paes De Barros Leaes Filho - Presidente Dr. Guilherme Martins Malufé.

7 COSTA, Elcias Ferreira da. Deontologia Jurídica: Ética das Profissões Jurídicas, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 131.
8 Idem, p. 130.

9 AgRg no HC nº 48.843, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 11.2.2008.

10 Nesse sentido, o art. 6º, p. único, da antiga Resolução nº 17/2000, do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, que prevê que “*A medida do limite da defesa fica a critério do advogado, que não está, em princípio, na dependência de autorização da Ordem, mas responde pelo excesso praticado*”.

11 Em interessante caso decidido pela Turma Deontológica da OAB/SP, afirmou-se a possibilidade de o advogado até mesmo advogar contra pessoa que, no passado, tivesse se consultado com o advogado sobre aquele mesmo assunto específico, desde que não tivesse apresentado “*quaisquer informações sigilosas, estratégicas e/ou relevantes à demanda ou à defesa dos interesses de qualquer das partes*”. Constatou do parecer que “*essa hipótese é de difícil configuração, na prática, pois é difícil imaginar uma situação em que nenhuma informação sigilosa é transmitida ao advogado. No entanto, dado o caráter meramente teórico deste parecer, há que se reconhecer a possibilidade de que tal situação se verifique, quando então não haverá razão para impedir o advogado de exercer sua atividade*”.

Por fim, não posso deixar de manifestar que o reconhecimento da possibilidade de assunção da causa em favor do segundo consultante, no caso hipotético ora tratado, mostra-se especialmente relevante diante da infeliz recorrência da prática relatada na Consulta: a realização de contatos breves e superficiais com o advogado, cujo único intuito é impedir que este atue posteriormente na defesa dos

sigilosas por ele recebidas e que a atuação se dê em causas diversas das quais patrocinou¹²—, mas também porque se tratando o processo disciplinar de processo administrativo sancionador, é incabível a condenação por eventual responsabilidade objetiva do advogado, sendo necessária prova cabal acerca do cometimento da infração, com indicativo de elementos concretos no sentido de ter, o advogado, violado sigilo profissional sem justa causa¹³. A presunção, em tais hipóteses, não tem sido admitida pelo Conselho Federal¹⁴.

A necessidade de se observar o sigilo profissional é perene, e não se extingue sequer com o óbito do ex-cliente. Em algumas situações, no entanto, e especialmente se o compartilhamento de informações “*se der em favor da manutenção ou da implementação da vontade do ex-cliente, não configurará quebra de sigilo, sendo, talvez, até recomendável, nos estreitos limites do quanto necessário para fazer valer aquela vontade*”¹⁵.

Assim como nos casos em que a revelação da informação confidencial servir para instrumentalizar a vontade do ex-cliente, o art. 37, do Código de Ética e Disciplina da OAB, prevê outras hipóteses em que o “*o sigilo profissional cederá em face de circunstâncias excepcionais que configurem justa causa, como nos casos de grave ameaça ao direito à vida e à honra ou que envolvam defesa própria*”. A já mencionada Resolução nº 17/2000, do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, prevê haver justa causa também quando houver ameaça ao patrimônio ou estiver o advogado em defesa da pátria¹⁶.

Algumas situações são expressamente previstas no art. 37, do Código de Ética e Disciplina da OAB: se o cliente, por exemplo, contar ao advogado que pretende matar outra pessoa, o sigilo profissional cederá face à grave circunstância excepcional.

interesses da parte contrária. Tal atitude constitui evidente abuso de direito, que não pode ser de forma alguma admitido, pois impede o advogado de exercer sua profissão, no mais das vezes penalizando-o por sua capacidade e combatividade.” Proc. E-4.443/2014 - v.u., em 13/11/2014, do parecer e ementa do Rel. Dr. Fábio Teixeira Ozi - Rev. Dr. Syllas Kok Ribeiro - Presidente Dr. Carlos José Santos Da Silva.

- 12 Turma de Ética Profissional, OAB/SP, Proc. E-5.834/2021 - v.u., em 21/07/2022, parecer e ementa da Rel. Dra. Renata Manguiera De Souza, Revisora – Dra. Camila Kuhl Pintarelli - Presidente Dr. Jairo Haber.
- 13 Sobre a impossibilidade de responsabilidade objetiva em processo ético-disciplinar, são variados os precedentes do Conselho Federal da OAB: Recurso n. 49.0000.2019.005971-2/SCA-TTU, Relator: Conselheiro Federal Daniel Blume Pereira de Almeida (MA), DEOAB, a. 1, n. 186, 23.9.2019, p. 36; RECURSO N. 49.0000.2013.002050-8/SCA-STU, Relator: Conselheiro Federal Evânio José de Moura Santos (SE), Relatora ad hoc: Conselheira Federal Lenora Viana de Assis (SE), DOU, S.1, 28.05.2014, p. 176/177; RECURSO N. 49.0000.2012.012264-4/SCA-STU, Relator: Conselheiro Federal Evânio José de Moura Santos (SE), DOU, S. 1, 19/04/2013, p. 209]; RECURSO N. 49.0000.2018.008180-8/OEP, Relator: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE), EMENTA N. 013/2020/OEP; DEOAB, a. 1, n. 303, 10.3.2020.
- 14 Recurso n. 49.0000.2020.000340-4/SCA-TTU, Helder José Freitas de Lima Ferreira, Relator. (DEOAB, a. 3, n. 536, 10.2.2021, p. 22) e RECURSO N. 49.0000.2018.012305-0/SCA-TTU, Helder José Freitas de Lima Ferreira, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 100, 23.5.2019, p. 38).
- 15 Turma Deontológica, OAB/SP, Proc. E-5.821/2021 - v.u., em 23/06/2022, parecer e ementa da Rel. Dra. Cristiana Corrêa Conde Faldini, Revisor – Dr. Luiz Antonio Gambelli - Presidente Dr. Jairo Haber.
- 16 Art. 3º - Não há violação do segredo profissional em casos de defesa do direito à vida, ofensa à honra, ameaça ao patrimônio ou defesa da Pátria, ou quando o advogado se veja atacado pelo próprio cliente e, em sua defesa, precise alegar algo do segredo, sempre, porém, restrito ao interesse da causa sub judice.

Outras situações, embora não expressamente previstas, também parecem ter solução fácil: se o advogado ficar sabendo, em função do ofício, que seu cliente pretende abusar sexualmente de alguém, e ainda que a situação não esteja expressamente prevista, a circunstância excepcional também se fará presente e autorizará que o sigilo ceda em face da proteção à dignidade sexual inerente à condição humana. Note-se que o artigo 37, do Código de Ética e Disciplina da OAB, elenca exemplos de situações, ao usar o termo “*como nos casos*”, não se tratando de lista fechada de hipóteses.

Na mesma esteira, a Turma Deontológica da OAB/SP, em interessante caso, afirmou até mesmo a possibilidade de o sigilo profissional ceder diante da necessidade de o advogado indicar bens à penhora de seu antigo cliente, dos quais tomou conhecimento em razão da relação profissional, para cobrar verba honorária não paga, em razão de seu caráter alimentar¹⁷.

Nem todos os casos, entretanto, encontram fácil resposta. Fortalecendo a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, que prevê a proteção ao jovem “*com absoluta prioridade*”¹⁸, a Lei nº 14.344/22¹⁹ criminalizou, em seu art. 26, a conduta de “*Deixar de comunicar à autoridade pública a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente ou o abandono de incapaz*”. Ou seja: pela primeira vez, toda a sociedade está incumbida de comunicar potenciais crimes sofridos por crianças e adolescentes, ainda que as pessoas que tenham conhecimento do fato não possuam qualquer ligação com a criança ou com o adolescente.

Todavia, pendente regulamentação, pela OAB²⁰, sobre o alcance de referida norma aos advogados, bem como sobre a possibilidade, ou não, de o advogado romper o sigilo caso alguma criança ou adolescente esteja em situação de risco. Explico.

O advogado que, em função de sua profissão, tome conhecimento da prática de violência contra criança ou adolescente, estaria obrigado a comunicar tais fatos às autoridades, sob pena de cometer referido crime? E mais: se o advogado toma conhecimento de que a criança ou adolescente não apenas foi vítima de

17 Proc. E-5.347/2019 - v.u., em 23/06/2020, do parecer e ementa da Rel. Dra. Renata Manguieira De Souza, Rev. Dr. Eduardo De Oliveira Lima - Presidente Dr. Guilherme Martins Maluf.

18 Art. 227, da Constituição da República.

19 Alcunhada de lei Henry Borel

20 Tal qual ocorreu quando da promulgação da Lei nº 12.683/12, que alterou a Lei nº 9.613/98, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Na época, respondendo a consulta, o Conselho Federal da OAB decidiu que “*Advogados e as sociedades de advocacia não devem fazer cadastro no COAF, nem têm o dever de divulgar dados sigilosos de seus clientes que lhe foram entregues no exercício profissional. Obrigação das Seccionais e Comissões de Prerrogativas Nacional e estaduais de amparar os advogados que ilegalmente sejam instados a fazê-los.*” Consulta n. 49.0000.2012.006678-6/OEP, 20 de agosto de 2012. Alberto de Paula Machado - Presidente. Daniela Rodrigues Teixeira - Relatora. (DOU. 23.08.2012, S. 1, p. 71).

crime, como potencialmente está sendo regularmente submetida a práticas criminosas, tem o advogado o dever de relatar tais fatos às autoridades, ainda que disso possa resultar em responsabilização penal daquele que lhe confiou a informação e optou por não denunciar? Sem esquecer, ainda, da hipótese de ser o advogado procurado pelo próprio autor do crime cometido com violência em desfavor da criança ou do adolescente, em especial quando cometido de forma usual ou com potencialidade de ser cometido no futuro.

Soa menos discutível a solução para fatos ocorridos no passado: se o advogado toma conhecimento de crime já cometido, o sigilo não deve ceder em nenhuma hipótese, na esteira do que já decidido pelo Conselho Federal quando respondeu a consulta relacionada ao crime de lavagem de dinheiro²¹.

Em situações em que crimes possam estar sendo cometidos contra crianças e adolescentes em caráter recorrente, a situação é limítrofe e de difícil solução. E, ainda que se entenda pelo dever de comunicação do fato, outras questões parecem emergir: deve o advogado fazer mínima investigação prévia antes de comunicar? Teria o advogado tal incumbência? Ou bastaria mínima suspeita, ainda que infundada, para que nascesse a obrigação de denunciar?

São perguntas para as quais, por ora, parece não haver respostas. A única resposta certa sobre o assunto é a necessidade de regulamentação sobre o tema, para dar segurança jurídica aos colegas advogados que se virem diante de situações como as acima expostas.

Por fim, ainda sobre o dever de observância do sigilo profissional, é importante tecer comentários sobre conduta usualmente verificada em julgamentos das Turmas do Tribunal de Ética e Disciplina: aquela do advogado que junta, em autos judiciais, cópias de procedimentos disciplinares que correm perante a OAB, e que são sigilosas por natureza²², ou mesmo de processos judiciais sigilosos em outros processos judiciais.

A jurisprudência do Conselho Federal da OAB sobre o tema é vacilante e varia caso a caso. Dentre tantos casos, já se decidiu que **(i)** no exercício da autodefesa a menção ao processo disciplinar não configura qualquer infração²³; **(ii)** é possível a juntada se as peças tiverem se tornado públicas²⁴; **(iii)** é possível a juntada de peças para se buscar dano moral, em especial quando se requer a

21 “Homenagem aos princípios constitucionais que protegem o sigilo profissional e a imprescindibilidade do advogado à Justiça. Lei especial, Estatuto da Ordem (Lei 8.906/94), não pode ser implicitamente revogado por lei que trata genericamente de outras profissões”, em precedente já citado na nota de rodapé nº 20.

22 Cf. art. 72, §2º, com infração punível nos termos do art. 36, III, ambos do Estatuto.

23 Recurso n. 24.0000.2021.000042-0/SCA-TTU, Renato da Costa Figueira, Presidente. Guilherme Octávio Batochio, Relator. (DEOAB, a. 3, n. 710, 20.10.2021, p. 25).

24 Recurso n. 09.0000.2021.000005-4/SCA-STU, Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Emerson Luis Delgado Gomes, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 3, n. 710, 20.10.2021, p. 15).

decretação de sigredo de justiça aos autos²⁵; **(iv)** quando há o protocolo de qualquer expediente identificável como matéria ético-disciplinar, a cópia do processo disciplinar reveste-se de sigilo processual, com possível violação ao art. 72, §2º, do Estatuto, pelo advogado que juntar tais cópias em processo judicial^{26_27_28_29}; **(v)** não tem o advogado que requerer sigredo de justiça de autos sigilosos, mesmo juntando cópias, pois caberia à parte interessada no sigilo realizar tal pedido, sendo do juízo a decisão³⁰; **(vi)** a mera juntada de cópias de processos disciplinares em andamento, sem requisição do juízo, configura a infração^{31_32_33}; **(vii)** ausência de infração quando a violação ao sigilo processual envolver terceiro atuante no processo, que não seja parte³⁴; **(viii)** infração quando há mero comentário público sobre a existência de processo disciplinar³⁵; **(ix)** impossibilidade de se confundir desobediência ao sigredo de justiça com quebra de sigredo profissional³⁶.

Particularmente, e respeitadas entendimentos contrários, filio-me ao entendimento de Marcelo Rabelo Pinheiro e Thiago Camel de Campos³⁷, que defendem que *“quando as informações constantes dos autos do processo disciplinar forem meio de prova de qualquer das partes envolvidas, em processo judicial, poderão estes fazer uso de suas informações, desde requeiram (sic), fundamentado no art. 72, §2º, do EOAB, a decretação de sigilo nos autos do processo judicial, afastando, assim, infração ao citado dispositivo pela parte que necessitar juntar cópias do processo disciplinar nos autos de processo judicial”*.

Afinal, se o advogado se dirige ao juízo, juntando cópias daquilo que entende pertinente, ainda que sigilosas, e expressamente requer a decretação de

25 RECURSO N. 49.0000.2016.009904-5/OEP, Ary Raghiant Neto, Presidente em exercício. Guilherme Octávio Batochio, Relator para o acórdão. (DEOAB, a. 1, n. 214, 31.10.2019, p. 3)

26 CONSULTA N. 49.0000.2019.000885-0/OEP, Ary Raghiant Neto, Presidente em exercício. Luiz Saraiva Correia, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 214, 31.10.2019, p. 7)

27 RECURSO N. 49.0000.2013.001578-9/OEP, Claudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente. Felipe Sarmento Cordeiro, Relator. (DOU, S.1, 18.12.2013, p. 85/92)

28 RECURSO 49.0000.2012.006368-3/SCA-TTU, Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Leonardo Accioly da Silva, Relator ad hoc. (DOU, 27/09/2012, S. 1, p. 163)

29 RECURSO 2010.08.06807-05/SCA-STU, Durval Julio Ramos Neto, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. José Norberto Lopes Campelo, Relator. (DOU, S. 1, 05/05/2011 p. 128)

30 RECURSO N. 49.0000.2017.011838-0/SCA-PTU, Delosmar Domingos de Mendonça Junior, Presidente em exercício. Alexandre Mantovani, Relator. (DOU, S.1, 19.04.2018, p. 64).

31 RECURSO N. 49.0000.2016.009904-5/SCA-STU, Alexandre César Dantas Soccorro, Presidente. André Luis Guimarães Godinho, Relator. (DOU, S.1, 11.05.2017, p.170)

32 RECURSO N. 49.0000.2016.005093-9/SCA-PTU, Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Juliano José Breda, Relator. (DOU, S.1, 16.02.2017, p. 87)

33 RECURSO 2007.08.02710-05/SCA-TTU, Márcia Machado Melaré, Presidente da 3ª Turma da Segunda Câmara. Ulisses César Martins de Sousa, Relator. (DJ. 22.11.2010, p. 39)

34 RECURSO N. 49.0000.2012.009799-0/OEP, Claudio Pacheco Prates Lamachia, Presidente. Robinson Conti Kraemer, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 11.12.2015, p. 200-201)

35 RECURSO Nº 0250/2005/SCA, Sergio Ferraz, Presidente *ad hoc* da Segunda Câmara. Elenice Pereira Carille, Relatora. (DJ, 14.12.2005, p. 379, S 1)

36 Ementa 126/2002/SCA, Relator: Conselheiro Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG), julgamento: 10.12.2002, por unanimidade, DJ 20.12.2002, p. 62, S1)

37 Processo ético disciplinar na OAB: teoria e prática – Rio de Janeiro, RJ: Autografia, 2021, pg. 34

sigilo, não deveria responder por qualquer infração. A existência de variados entendimentos diferentes sobre o tema, todos do Conselho Federal, recomenda que o advogado tenha cautela ao assim proceder.

Observadas as considerações anteriores, reitera-se que a inviolabilidade do sigilo profissional do advogado não pretende proteger apenas o cliente, mas, em última análise, a própria democracia. Debater o alcance do sigilo profissional do advogado é essencial não apenas para resguardar colegas que se veem na difícil tarefa de analisar se determinada situação seria excepcional, a ponto de se permitir a relativização do dever de observância do sigilo profissional, mas em especial para que os indivíduos que integram a sociedade saibam quais as situações em que as confidências partilhadas com seu advogado poderão ser, por ele, excepcionalmente divulgadas.

ART. 34, IX E X - PREJUÍZO POR CULPA GRAVE

ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN¹

Pesa uma enorme responsabilidade sobre os ombros de quem julga, sobretudo quando os julgados são colegas de profissão. Os advogados que *estão* relatores nos Tribunais de Ética (“TED”) atenuam tamanha carga primando pela legalidade estrita. A lei estipula a conduta fora da ética profissional da advocacia, não os relatores dos TEDs. A nós a mesma lei atribui a competência exclusiva para julgar a própria classe². Devemos subsumir os fatos provados nos processos disciplinares à norma. Fatos distintos daqueles legalmente descritos pelo Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (“EAOAB”) ou pelo Código de Ética e Disciplina (“CED”) jamais devem ser punidos pelo TED. Bons exemplos dessa premissa acima provêm dos dois incisos (IX e X) do art. 34 do EAOAB que são objeto do presente capítulo desta obra coletiva.

Constitui infração disciplinar o advogado que ***prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio*** (art. 34, IX, EAOAB). Como a lei não possui palavras inúteis, o intérprete precisa dar a devida atenção a cada palavra empregada pelo legislador, portanto os Relatores do TED devem perquirir prova efetiva de cada uma das quatro exigências claramente provenientes da lei, todas a seguir analisadas. Friso, a conduta praticada pelo advogado deve ser exatamente aquela prevista no tipo, caso contrário a inocência será decretada ou o reenquadramento noutra conduta adotado, assegurado o novo e pleno contraditório.

Previu o legislador que o advogado deve causar um *prejuízo* ao cliente. Há várias maneiras de um advogado causar prejuízo a seu cliente, mas os meus anos de atuação no TED me permitem indicar exemplos relativamente comuns. O primeiro reside na inércia do causídico a ponto de deixar prescrever ou caducar pretensão. Ainda que o prejuízo seja evidente, o cliente deixou de ter pretensão ou o próprio direito, faz-se necessário que o cliente tenha fornecido *previamente* todos os meios necessários ao ajuizamento, incluindo documentos, guias de custas e procuração,

1 Relator na XXIII Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados de São Paulo. Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor e Advogado em São Paulo e no Rio de Janeiro.

2 KAUFFMAN, André Gustavo Salvador. **A competência exclusiva do Tribunal de Ética e Disciplina para punir disciplinarmente advogados pelos atos praticados no processo civil**. In VUOLO, José Eduardo. (org.) *Tribunal de ética e disciplina da OAB – A visão dos julgadores*. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.

bem como que o advogado esteja convencido da existência do direito ou da pretensão. Por conseguinte, não comete a falta ética prevista no art. 34, IX, EAOAB, o colega que, mesmo detentor de plena documentação, declina do patrocínio, sendo recomendável fazê-lo por escrito e em prazo razoável para que o cliente possa contratar outro profissional. Outro exemplo de prejuízo muito comum nos processos disciplinares é a perda de prazo *relevante* para a defesa do interesse do cliente, p. ex., o de recorrer, devendo o cliente pagar o preparo. Outros prazos, como o de contrarrazões, dificilmente possuem o condão de causar prejuízo, acaso não cumpridos. Há, ainda, prazos criados pela chamada jurisprudência defensiva dos tribunais superiores³ cujo descumprimento pelo advogado jamais deverá configurar ofensa ética. Ainda sobre prejuízo, enquanto faltar à audiência conciliatória dificilmente prejudicará o cliente, fazê-lo na de instrução provavelmente prejudicará a produção da prova. Em qualquer uma dessas hipóteses, evidentemente não exaustivas, o resultado do processo deve ter sido diretamente afetado negativamente pela conduta do advogado, havendo êxito impossível falar em prejuízo. Cumpre finalizar esclarecendo que a configuração da falta ética aqui analisada não torna certo o pleito indenizatório pelo cliente na justiça estadual, tema dirimido pela *teoria da perda de uma chance*, em certas oportunidades usado pelo Conselho Federal para inocentar colegas justamente pela improbabilidade do recurso cujo prazo foi perdido reverter o resultado do processo⁴.

Seguindo dissecando o inciso IX do art. 34 do EAOAB, a lei exige *culpa grave* para a configuração da falta ética. O Brasil adotou uma série de hipóteses de responsabilidade civil sem culpa, a mais célebre delas proveniente do Código Defesa do Consumidor, com isso parece anacrônico ver um texto legal exigir gravidade de culpa. Mas não é. O EAOAB e o CED são normas de limitação do direito fundamental pético de exercer uma profissão (art. 5, XIII, CF), portanto é até natural exigir uma conduta distinta erro pontual, escusável e, acima de tudo, justificável. O colega comprovadamente doente, por exemplo, poderá ser inocentado de uma acusação ética. Aquele que justificar e comprovar a razão do atraso em audiência também⁵. Igualmente, estratégia na defesa do interesse do cliente

3 Exemplo: prova do feriado local na segunda feira de carnaval. Vide REsp 1.813.684.

4 Nesse sentido: “RECURSO N. 49.0000.2017.010473-0/SCA-TTU. Recte: Robson Carvalho Farias. Recdo: R.D.M. (Adv: Renato Dantes Macedo OAB/MG 80248 e outro). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 063/2018/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Prejuízo, por culpa grave, a interesse confiado ao patrocínio do advogado. Art. 34, inciso IX, da Lei n. 8.906/94. Ausência de materialidade de infração disciplinar. Intempestividade de agravo regimental em instância extraordinária. Recurso especial que havia sido denegado monocraticamente. Sentença favorável ao cliente, que vem a ser reformada pelo Tribunal de Justiça. Prova nos autos de efetiva atuação do profissional nas instâncias de origem e na esfera superior. Ausência de prova de que a simples tempestividade do derradeiro recurso teria o condão de alterar os fundamentos da decisão que negou provimento ao recurso especial. Advogado que patrocinou a defesa de seu cliente, combativamente, durante a quase totalidade do processo. Atuação que deve ser analisada no contexto, não isoladamente. Recurso não provido. Acórdão que julgou improcedente a representação, mantido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 16 de abril de 2018. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Guilherme Octávio Batochio, Relator. (DOU, S. 1, 19.04.2018, p. 68).”

5 Nesse sentido já decidiu o Conselho Federal da OAB: Recurso n. 25.0000.2021.000252-1/SCA-TTU.

escoa no mesmo sentido quando, também como exemplo, o advogado deixa de falar sobre um documento para depois contrapor seu conteúdo com testemunhas. Isso posto, a gravidade da culpa reside da absoluta ausência de explicação razoável para o prejuízo causado ao cliente.

Enfim, chegamos ao *interesse confiado ao seu patrocínio* cuja leitura preambular pode até levar ao engano de ser uma conduta exclusiva aos processos judiciais, o que discordamos por existir várias formas de patrocínio extrajudicial de interesses. Contratar um advogado para o envio de uma notificação, atuar em negociações ou revisar um contrato são exemplos de patrocínios extrajudiciais com potencial de causar prejuízos aos clientes. Acaso a notificação deixe de ser enviada, a negociação sequer tentada e o contrato contenha erros podemos qualificar a conduta no inciso IX do art. 34 do EAOAB, sempre a depender do caso concreto.

Aliás, tudo o até aqui ou a partir daqui deve ser lido com a temperança que todo processo disciplinar exige no exame da prova a ele carregada. Exemplo interessantíssimo provém de recente julgamento do Conselho Federal da OAB no Recurso n. 09.0000.2022.000017-9/SCA-TTU, no qual decidiu-se por desqualificar a conduta de locupletamento e negativa de prestação de contas (incisos XX e XXI do art. 34 do EAOAB) para amoldar a conduta do advogado àquele objeto deste capítulo. Parece incomum e tecnicamente questionável, mas após a leitura da ementa abaixo provavelmente o leitor concordará que cada processo disciplinar é um processo disciplinar diferente. Vejamos:

“Locupletamento e recusa injustificada à prestação de contas (art. 34, XX e XXI, EAOAB). Advogado que repassa a maior parte dos valores devidos e realiza a prestação de contas, oportunamente, bem como demonstra conduta ativa e resolutiva em proceder à quitação dos valores devidos, devidamente corrigidos. Conduta que não deve passar à margem de valoração do julgador. Possibilidade de desclassificação da conduta para o artigo 34, inciso IX, do Estatuto da Advocacia e da OAB, subsistindo, para efeito de fundamentação, a materialidade da infração disciplinar de causar prejuízo, por culpa grave, a interesse confiado ao patrocínio do advogado, porquanto, no período em que reteve e permaneceu indevidamente na posse de quantia sabidamente devida à cliente, a privou da disponibilidade do crédito a que fazia jus, sopesada a conduta, por certo, em razão de sua conduta ativa de repassar o que era devido, devidamente corrigido, assim que tomou conhecimento do equívoco. Fato ocorrido por circunstâncias alheias a vontade do representado, que delegou a estagiário do escritório a tarefa de realizar o depósito em nome da cliente, deixando este de fazê-lo, o que, embora não influa na materialidade da infração, deve ser avaliada em seu favor. Recurso parcialmente provido para desclassificar a conduta para infração ao artigo 34, inciso IX, do Estatuto da Advocacia e da OAB, cominando ao advogado a sanção disciplinar de censura, convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro em seus assentamentos. Possibilidade, caso seja de seu interesse, de celebração de TAC (Provimento n. 200/2020/CFOAB).”⁶

6 Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 23 de maio de 2023. Milena da Gama Fernandes Canto, Presidente. Daniel Blume, Relator. (DEOAB, a. 5, n. 1130, 26.06.2023, p. 6).

Adentrando ao segundo tipo objeto deste capítulo vemos que o inciso X do art. 34 do EAOAB prevê que também constituirá infração disciplinar o advogado que **acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione**. Da mesma forma como estudamos acima, o legislador trouxe cumulativas condutas que necessariamente deverão estar provadas no processo disciplinar para a aplicação da punição ético-disciplinar.

Deixando de lado as teorias no entorno da anulabilidade e nulidade, ambas são o norte vedado pelo legislador por um motivo muito simples: a capacidade postulatória atribuída ao advogado. Nossa essencialidade à administração da justiça está umbilicalmente ligada à potencialidade de impedirmos o Poder Judiciário de cumprir sua missão constitucional de solucionar conflitos. Conquanto devermos aplicar todo nosso conhecimento em prol do cliente, fazê-lo com intuito de premeditadamente anular um processo futuramente é prática ética vedada.

Pode parecer incomum um processo disciplinar envolvendo o tema, mas não é. A chamada casadinha – homologação judicial de acordo trabalhista por advogado contratado pela reclamada representando o reclamante – é ainda fonte de vários processos disciplinares. Noutro caso, o Conselho Federal da OAB determinou que o defensor constituído nos autos apresentasse razões finais porque, sob pena dele próprio responder processo disciplinar, na medida em que viu na inércia deliberada intenção de causar nulidade⁷. Inegável a dificuldade de provar a consciência do ato do colega mesmo nessas duas hipóteses tão claras de nulidade processual, porque a defesa poderá afirmar jamais ter sido intenção, porém nos parece inato ao ato praticado, tanto em uma como noutra.

A experiência forense contemporânea limitou o emprego dessa falta ética quando jurisprudência forjou a chamada nulidade de algibeira, ou seja, aquela que podendo ser sanada pela insurgência imediata não é alegada, como estratégia do causídico atuante na causa, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Um exemplo já clássico é o pedido de oitiva da testemunha na presença do réu. Como o judiciário repele essa conduta, a falta ética outrora um tanto comum nos TEDs, acaba mitigada.

Concluímos reforçando ser a legalidade e a atenção aos requisitos de cada conduta antiética a única forma de julgar com tranquilidade de consciência, sem acarretar prejuízo a quem quer que seja, ao revés, ajudando a classe da advocacia perpetuar seus valores e obrigações em prol do Estado Democrático de Direito.

7 RECURSO N. 49.0000.2018.004798-5/SCA-TTU.

ANÁLISE DAS CONDUTAS DE LOCUPLETAMENTO E AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PREVISTAS NO ART. 34, XX E XXI DA LEI Nº 8.906/94 (EAOAB)

WANESSA DE CÁSSIA FRANÇOLIN¹

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Das diversas infrações disciplinares listadas no art. 34 do EAOAB coube-nos tratar daquelas disciplinadas nos incisos XX e XXI e que se referem, respectivamente, ao locupletamento e a ausência de prestação de contas.

Estas duas infrações juntas, pelos dados de experiência dos diversos Tribunais de Ética e Disciplina do País, compõem o mais expressivo volume de representações que chegam para serem apreciadas, dado este que preocupa, uma vez que se trata de práticas com severas consequências, seja sob a ótica dos clientes eventualmente lesados, seja para os advogados porventura apenados.

O processo disciplinar muitas vezes poderia ter sido evitado se cliente e advogado tivessem estabelecido uma relação de maior transparência e o profissional do Direito tivesse adotado cautelas que, uma vez não implementadas, conduzem ao enfrentamento de um processo disciplinar e até eventual apenamento.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como escopo tecer explicações sobre ambas as condutas vedadas pelo nosso EAOAB e também contribuir para conhecimento e instrução a todos os advogados, uma vez que o objetivo do Tribunal de Ética é também ensinar, instruir e fomentar a toda classe dos advogados que estejam alinhados aos diversos preceitos éticos que o nosso Estatuto prevê².

1 Advogada e relatora do TED III, na Capital de São Paulo. Doutoranda e Mestre em Direito das Relações Sociais na área de Processo Civil pela PUC/SP. Membro do IASP. Contato: wanfrancolin@gmail.com

2 O EAOAB e o CED, inclusive, tem sido ao longo dos anos atualizados com novas normativas, seja a que se refere, por exemplo, às diretrizes que envolvem e atualizam a forma de realização dos meios para divulgação do trabalho da advocacia nas redes sociais e, até mais recentemente, com a edição da Lei nº 14.312/2023 que introduziu o inciso XXX ao art. 34 do EAOAB e disciplinou também como violação a prática de assédio moral, sexual ou discriminação.

2. CARACTERIZAÇÃO DO LOCUPLETAMENTO

O art. 34 do EAOAB enumera as condutas tipificadas como infrações disciplinares e no, no inciso XX trata da seguinte hipótese: “locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa”.

O termo locupletação, de linguagem pouco corrente, segundo consta no Dicionário Houaiss³ tem o significado de “ação de aumentar o patrimônio próprio em detrimento de alguém”.

Para que haja locupletamento é elemento essencial que estejamos diante de uma situação envolvendo dinheiro recebido e não repassado ao titular. Advogado não pode reter valores que pertençam ao seu cliente. Ainda que a procuração outorgada confira poderes para receber e dar quitação, por exemplo, ao receber as quantias devidas, estas devem ser repassadas ao cliente assim que o advogado as receber.

Nesse contexto, se o advogado, por exemplo, realiza acordo em que a parte contrária se compromete a pagar em parcelas, a cada parcela recebida e levantada pelo advogado via formulário judicial ou mesmo se receber diretamente em sua conta corrente, deverá repassar ao seu cliente cada parcela recebida.

Não raro nos deparamos com situações em que o advogado, por razões diversas, efetua o pagamento ao cliente, mas em data posterior (as vezes muito posterior) àquela em que levantou os valores para si. Nestas situações, apesar de ter restituído o valor que cabia ao cliente, ainda assim haverá a caracterização da infração ética disciplinar.

Desse modo, ainda que pague em atraso, houve locupletamento durante o período em que o valor já deveria estar em mãos do titular, de modo que não exime a caracterização da infração.

Evidentemente as circunstâncias do caso concreto deverão ser analisadas para que a infração esteja de fato caracterizada, mas o princípio geral e que deve nortear a atuação do advogado deve ser a pronta restituição ao seu cliente dos valores que lhe são devidos.

Uma questão polêmica e corriqueira nas discussões envolvendo eventual prática de locupletamento, refere-se à possibilidade de o advogado reter para si, valores em princípio destinados ao cliente como forma de compensação de valores pelos serviços prestados ou custas que tenham sido adiantadas.

O art. 48, §2º do CED admite que o advogado realize compensação, mas estabelece condições, tendo a seguinte redação: “A compensação de créditos, pelo

3 Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1.192.

advogado, de importâncias devidas ao cliente, somente será admissível quando o contrato de prestação de serviços a autorizar ou quando houver autorização especial do cliente para esse fim, por este firmada”. Se não atendidas estas exigências, ainda que o advogado tenha crédito junto ao cliente, não deverá realizar a compensação automaticamente, sob pena de ferir o preceito ético.

Importante destacar, contudo, que o valor pago pelo cliente ao advogado a título de prestação de serviços, pertence ao advogado e somente poderia, em tese, configurar uma situação de locupletamento se o advogado deixar de prestar integralmente o serviço ao seu cliente, pois, nesta hipótese, estará se enriquecendo em detrimento do cliente a quem nenhum serviço prestou.

Se, todavia, o advogado prestar seus serviços e o cliente ficar insatisfeito com o resultado não terá direito a pedir a restituição dos valores pagos a título de honorários, não se tratando de locupletamento. A eventual má prestação de serviço poderá até caracterizar alguma outra infração disciplinar, mas não estaremos, como regra, na seara do locupletamento.

Outra questão polêmica que pode envolver a discussão acerca da eventual caracterização do locupletamento é se o valor em discussão for considerado ínfimo, muito pequeno dentro do contexto da demanda e, para estas situações, deverá ser analisado cada caso concreto, pois há entendimentos tanto no sentido de que se o valor for ínfimo dever-se-ia aplicar o “princípio da insignificância” de forma excepcional⁴, e outros no sentido de que o valor em si seria irrelevante para caracterizar a infração pois o conceito do que seria um valor “ínfimo” pode variar muito a depender da pessoa envolvida⁵.

Se após a regular tramitação de processo disciplinar perante uma das Turmas do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB ficar comprovada a prática de locupletamento, a penalidade a ser aplicada, conforme dispõe o art. 37, I do EAOAB será a pena de suspensão do exercício profissional em todo o território nacional e poderá ser pelo prazo de 30 dias até 12 meses, a depender das circunstâncias atenuantes ou agravantes que o caso concreto apresente.

3. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS AO CLIENTE

O dever de prestação de contas da atuação do advogado ao seu cliente é dos maiores compromissos assumidos quando da formalização de um contrato

4 PD240000.2021.000065-7 – 2ª Turma do Conselho Federal da OAB, DEOAB, a.4, n. 949, de 29.09.2022, <https://www.oab.org.br/jurisprudencia/pesquisa>, consultado em 29.07.2023

5 Recurso nº 0786/2005/SCA, Segunda Câmara do CFOAB, DJ, 24.10.2006, p. 787, S 1, <https://www.oab.org.br/jurisprudencia/pesquisa>, consultado em 29.07.2023.

de prestação de serviços, uma vez que a relação entre advogado e cliente envolve confiança e deve ser honrada pelo profissional.

Por isso é que o EAOAB no art. 34, XXI, corretamente destaca dentre as infrações disciplinares a que diz: “recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele.”

Não se trata, contudo, de um conceito também de simples mensuração na prática, uma vez que a lei estabelece também condições: a recusa deve ser injustificada e deve envolver quantias recebidas do cliente ou de terceiros por conta dele.

É importante esclarecer que a prestação de contas da hipótese prevista no inciso XXI do art. 34 do EAOAB não se confunde com o dever do advogado em prestar informações regulares ao cliente, por exemplo, sobre o andamento processual da causa que patrocine. A hipótese aqui tratada envolve recebimento de valores, numerário em dinheiro.

A ausência de prestação de contas ao cliente pode se configurar ainda que o advogado não tenha se locupletado de valores do cliente pois, não raro, as movimentações financeiras que envolvem as partes em um longo processo judicial podem ser complexas e é o advogado que tem o dever de esclarecer a seu cliente a que se refere cada verba, qual a sua natureza, no que pagou, no que recebeu, dos descontos porventura realizados, enfim, realizar a efetiva prestação de contas dos valores apurados.

Quanto ao prazo para o advogado prestar as contas ao cliente, compartilhamos do entendimento de Hélio Vieira e Zênia Cernov⁶ que sustentam: “não foi fixado prazo para a prestação de contas do advogado, mas a demora acima da razoabilidade pode ser equiparada à recusa, principalmente se não forem apresentadas justificativas plausíveis”, o que não significa, em absoluto, que o advogado deva aguardar provocação para prestar contas ao cliente, constituindo dever do profissional tomar a iniciativa na prestação de contas ao cliente sempre que presentes as condições para tanto.

Para a adequada prestação de contas não há uma fórmula pré determinada ou modelo padronizado. O art. 12 do CED traça algumas diretrizes básicas ao dispor que o advogado deve prestar as contas “pormenorizadamente” e “sem prejuízo de esclarecimentos complementares que se mostrem pertinentes e necessários”.

A partir desse enunciado, temos que interpretar e evoluir no conceito de prestação de contas para que se aproxime ao máximo de uma prestação de contas

6 *Estatuto da OAB, Regulamento geral e Código de Ética*. 2ª ed., São Paulo: LTR, 2021, p. 231.

de forma mercantil, ou seja, com efetivo lançamento do que seriam débitos e créditos do cliente, descontos de impostos ou previdenciários, custas, reembolsos e um valor final de fácil compreensão, uma vez que o cliente deve ter condições, independentemente de sua condição pessoal, de entender o que ocorreu com a parte de valores envolvendo o seu processo. É dever do advogado, portanto, encontrar a linguagem mais apropriada para o caso concreto e registrando por escrito, não realizando a prestação de contas apenas de maneira verbal.

3.1. PENALIDADE E DEMONSTRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A infração da ausência de prestação de contas ao cliente, se devidamente comprovada após a tramitação regular do processo disciplinar perante uma das Turmas do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, acarreta a aplicação de penalidade de suspensão do exercício profissional, conforme estabelece o art. 37, I do EAOAB.

Ocorre que há, ainda, uma peculiaridade que atinge essa penalidade, pois o § 2º do art. 37 do EAOAB determina que a suspensão “perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária”, de modo que, na prática, ainda que se aplique uma penalidade de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, esta penalidade de suspensão será prorrogada até que o advogado atenda à exigência de satisfazer a dívida, inclusive com correção monetária.

A gravidade da penalidade imposta demonstra a preocupação da OAB com a adequada conduta do profissional e sua lisura no “gerenciamento” de valores que tenha recebido do cliente ou de terceiros a seu favor e que não deve o advogado permanecer inerte, deixando o tempo passar sem nada fazer pois, ainda que porventura, conforme dissemos anteriormente, não se verifique ao final retenção indevida, em razão da ausência da prestação de contas adequada, será essa a impressão que ficará para o cliente que entenderá ter valores a receber e que não recebeu de forma adequada ou em sua totalidade.

Não é incomum que o advogado, após instaurado o processo disciplinar para apuração da violação do dever de prestar contas, efetue os pagamentos devidos, o que poderia, em tese, a depender das circunstâncias peculiares de cada caso concreto, levar a uma condenação apenas com a penalidade de suspensão, afastando-se a prorrogação até a efetiva prestação de contas por se entender que já teria ocorrido de forma suficiente e adequada no curso do processo.⁷

7 Há precedentes do Conselho Federal neste sentido: Recurso n. 25.0000.2022.000008-2/SCA-STU, Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, (DEOAB, a. 5, n. 1116, 05.06.2023, p. 5), <https://>

Se não houver alguma peculiaridade no processo disciplinar, a regra será a determinação da suspensão conjugada com a prorrogação da pena até que seja comprovada a efetiva prestação de contas e, diante dessa situação, uma vez apenado, o advogado para fazer cessar a penalidade de suspensão, deverá apresentar comprovação de que realizou a prestação de contas e com o pagamento que porventura seja devido ao cliente com todas as atualizações pertinentes, a fim de recompor os valores que deveria anteriormente ter repassado e não o tenha feito.

Vale destacar, ainda, que para a adequada demonstração do cumprimento da pena imposta, a manifestação do advogado deve conjugar o pagamento porventura devido e a efetiva prestação de contas com o demonstrativo claro e adequado dos débitos, créditos e eventuais compensações cabíveis.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações entre cliente e advogado envolvem compromissos éticos e disciplinares bastante complexos e que devem ser de integral conhecimento do profissional que pretenda militar no exercício da nobre profissão da advocacia.

O desconhecimento das regras próprias que regem esta relação pode conduzir o advogado a caminhos que impliquem violação aos preceitos estabelecidos no EAOAB e no CED e, com isso, chegar a receber punições disciplinares que podem levar a suspensão e até a exclusão dos quadros de inscritos na OAB, a demonstrar a relevância do conhecimento das regras próprias e a necessidade de sua integral aplicação no relacionamento entre cliente e advogado.

Especificamente quando há valores monetários envolvidos na relação cliente advogado a atenção deverá ser redobrada para que não incidir nas violações disciplinares aqui tratadas e que envolvem o locupletamento e a ausência de adequada prestação de contas ao cliente.

Aos profissionais que se valem de sua profissão para lesar seus clientes, o nosso Estatuto e Código de Ética regulamentam todo o processamento do processo ético disciplinar que, então, atendendo todos os ditames do devido processo legal, deverá apenar aqueles que se afastam de seus deveres e causam prejuízo à toda classe de advogados.

Se o advogado, como regra na sua conduta, mantiver a prática de formalizar seus contratos, as responsabilidades patrimoniais de cada parte, de manter contato regular com o cliente sobre as movimentações processuais, especialmente aquelas que envolvam recebimento de valores e não permanecer consigo com

valores que não lhe pertencem, repassando-os ao cliente de imediato o quanto devido e acompanhado de prestação de contas clara e que permita a compreensão do ocorrido, dificilmente terá que enfrentar alegações de que tenha descumprido os preceitos éticos e disciplinares envolvendo locupletamento ou ausência de prestação de contas.

Quanto maior conhecimento a classe de advogados tiver sobre nosso Estatuto e Código de Ética certamente estaremos contribuindo para um ambiente social e de relações entre clientes e advogados mais justas e equilibradas, elevando também o grau de confiança na advocacia.

COMENTÁRIOS AO ARTIGO ART. 34, INCISO XIII, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL: “FAZER PUBLICAR NA IMPRENSA, DESNECESSÁRIA E HABITUALMENTE, ALEGAÇÕES FORENSES OU RELATIVAS A CAUSAS PENDENTES”

CELSO A. COCCARO FILHO

O advogado é, segundo o art. 133 da Constituição Federal, indispensável à Administração da Justiça.

A inserção da advocacia como elemento integrante do sistema judicial não tem motivação meramente corporativa, nem visa atender aos anseios de reserva de mercado.

A advocacia é essencial porque, e desde que, constituída de profissionais dotados de formação intelectual de nível superior, o que lhes permite representar tecnicamente os cidadãos, permitindo que seus interesses sejam manifestados de acordo com o sistema jurídico vigente.

De outra forma, a Justiça não conseguiria se concretizar. Litígios seriam formados com base caótica, interesses legítimos seriam substituídos por desejos populares, e a dialética processual se formaria em torno de reivindicações, de propostas, de imposições, de forma desestruturada.

A sólida formação profissional da advocacia permite que o Judiciário cumpra a sua função constitucional, com base estável, formada no sistema legal, gerando a pacificação social por meio da solução racional dos litígios.

A Constituição enfatiza que o advogado é indispensável à Justiça porque tem formação específica que lhe permite conhecimento jurídico superior à do cidadão comum, e não para lhe garantir uma atividade rentável, nem para criar, artificialmente, um mercado profissional.

Mas o exercício da advocacia envolve, é claro, a existência de um contrato de prestação de serviços remunerado (que pode se apresentar como contrato de trabalho, vínculo público estatutário, vínculo obrigacional autônomo, e outros).

E, na área privada, notadamente entre os prestadores de serviços autônomos, ou profissionais liberais, há mercado profissional constituído com base nos princípios do art. 170 da Constituição Federal, notadamente o da *livre concorrência*.

É inerente a esse meio liberal que as regras de mercado ditam seus preceitos, e que imponham soluções tipicamente mercantis, como caminhos para obtenção do sucesso profissional.

Entre os instrumentos tipicamente mercantis ganha destaque a publicidade, sob todas as suas formas.

O sucesso de determinado produto ou serviço poderá depender mais do acesso aos consumidores e da sua captação, do que da sua qualidade ou utilidade.

Porém, como exposto, a indispensabilidade do advogado foi concebida sob outro viés exegético, que é o conhecimento jurídico superior, exigido também na formação dos integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário.

No aparente conflito hermenêutico interno, o art. 133 da Constituição se sobrepõe e limita a livre concorrência, garantida no inciso IV do art. 170.

Não há eliminação ou exclusão, mas relação de subordinação.

Tal é enfoque a ser prestigiado, sob pena de, mais uma vez, incorrer a advocacia na *falácia corporativista*.

O Professor de História da Rutgers University, Edward McNall Burns anota que as corporações de ofício e as corporações de mercadores da Idade Média, para garantir a manutenção dos seus monopólios, “proibia muitas formas de propaganda”.¹

Não é a imobilização da concorrência, pelo viés corporativo, que justifica a limitação à publicidade.

Os instrumentos mercantis são legais, válidos e eficazes; mas não a ponto de superar a exigência principal da formação superior e do conhecimento técnico que justificam a indispensabilidade da advocacia.

Tal a razão pela qual a publicidade dos advogados, sob todas as suas formas, é limitada e contida na legislação infraconstitucional, inclusive por meio da prática cuja ilicitude é tipificada no dispositivo ora comentado, qual seja, “fazer

1 McNall Burns, Edward, “História da Civilização Ocidental”, Vol. I, pag. 346.

publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes”.

O Estatuto da Advocacia e da OAB prevê a punição da conduta com a pena de censura (artigos 35, inciso I e 36, inciso I).

Além da censura, o EAOAB prevê penas de suspensão e de exclusão, dirigidas a outras condutas, que seriam, então, de maior gravidade. A gradação das condutas em função das penas parece ser aleatória.

Como explicar, por exemplo, que o advogado que “prejudica, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio” (art. 34, inciso IX do EAOAB) esteja sujeito a pena de censura, inferior, na efetividade punitiva, à pena de suspensão do exercício profissional, destinada ao advogado que, burocraticamente, “retém abusivamente autos recebidos com vista” (art. 34, inciso XXII da mesma Lei)?

O critério gradativo parecer ser injusto, ou, pelo menos, aleatório.

Ousa-se divisar alguma metodologia na *mens legis*, embora não isenta de falhas.

Propõe-se a seguinte explicação, para a gradação das sanções, segundo a sua gravidade, no Estatuto.

Sempre que os efeitos da infração se restringirem à atividade profissional da advocacia ou à prestação de serviços, em sentido estrito, a pena será a de censura.

Exemplos: exercício irregular da profissão, manutenção de sociedade irregular, captação de causas, abandono de causas, violação de sigilo profissional etc.

Porém, quando os efeitos da conduta extravasam os limites do universo profissional e lesam a Justiça, como valor e Instituição, ou valores mais caros à Sociedade, a pena será a de suspensão.

Assim, como exemplos, a aplicação ilícita de recursos, o locupletamento, a inépcia profissional e outros.

A exclusão, por sua feita, é reservada a hipóteses que, se praticadas anteriormente à inscrição do advogado na OAB, a teriam igualmente obstado: falsa prova dos requisitos exigidos para inscrição, inidoneidade moral, prática de crime infamante.

Daí porque, concordando-se ou não com o critério aqui proposto, é possível justificar que o advogado que exerça sua profissão quando impedido de fazê-lo possa sofrer pena inferior à daquele que retém autos processuais, em prazo superior àquele concedido na vista. A primeira conduta parece também parece se prender a aspectos volitivos subjetivos, enquanto a segunda envolve interlocutor externo e contornos objetivos mais nítidos.

Enfim, com alguma imprecisão e margem acentuada de erro, incluem-se entre as condutas apenadas com censura aquelas cujas consequências permanecem circunscritas à advocacia, como profissão: relações com colegas, clientes e autoridades.

Na suspensão, as condutas possuem efeitos que exorbitam a violação aos princípios da advocacia, e podem implicar violações a outros ordenamentos normativos. E as três condutas punidas diretamente com exclusão são ligadas às condições para a inscrição e permissão para o exercício profissional.

A conduta ora debatida, punível com censura, insere-se, portanto, no círculo mais íntimo de valores e de princípios, que é constituído *interna corporis*.

O que se pretende é inibir que o advogado faça publicidade indireta de si mesmo, ou *marketing* pessoal, burlando as regras limitativas da publicidade.

Na publicidade direta, o advogado oferece os seus serviços ao público, de forma dirigida, ou indeterminada e não receptiva.

Há oferta identificável.

O advogado que se vale dos meios de comunicação social, e neles publica habitual e desnecessária alegações forenses, expõe a sua imagem e os seus atributos ao público, sem veicular diretamente a mensagem publicitária. A intenção é a de fazê-lo, mas indiretamente.

A prática se aproxima do *merchadising*, que aqui se define como o fez o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antonio Herman Benjamin, como sendo “a inclusão de menções ou aparições de produto, serviço ou marca, de forma aparentemente casual, em programas de televisão ou de rádio, filme cinematográfico, espetáculo teatral etc.”²

É possível afirmar, com base neste conceito, que o EAOAB penaliza, no inciso XIII do art. 34, o *merchandising* do advogado.

A punição encontra apoio valorativo nos artigos 41 a 43 do Código de Ética e Disciplina, que estabelecem os seguintes preceitos, no contato e inserção dos advogados com os meios de comunicação social:

- a.- vedação de indução do público ao desejo de litigar, sob pena da caracterização de captação de clientela, pela criação artificial da demanda;
- b.- vedação de resposta habitual a consultas sobre matéria jurídica;
- c.- vedação ao debate sobre causa que está sob patrocínio do outro advogado;

² Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Saraiva, 1ª Ed., 1991, p. 187.

- d.- proibição de comprometimento da dignidade profissional e da OAB;
- e.- vedação à divulgação, por ação ou omissão, de listas de clientes e de demandas;
- f.- vedação à insinuação para matérias jornalísticas e declarações públicas;
- e.- obrigação de comunicação restrita a fins ilustrativos, educacionais e instrutivos;
- g.- vedação à promoção pessoal ou profissional;
- h.- proibição de pronunciamentos sobre métodos de trabalho adotados por outros advogados;
- i.- proibição ao debate de caráter sensacionalista.

São preceitos restritivos, atentos à posição privilegiada de profissionais que mantém relações habituais com os meios de comunicação social.

Há preocupação específica em se evitar a indução ao ato de demandar, à subestimação do trabalho de outros profissionais e à promoção pessoal.

Mas a simples presença contumaz na *mass media* trará ao advogado as vantagens naturais geradas pela simples exposição, de modo que estará obrigado à comunicação moderada, de mera colaboração com a informação de utilidade pública.

O antigo Provimento 94/2000 do Conselho Federal (revogado pelo Provimento 205/2021) reproduzia os mesmos preceitos, nos seus artigos 7º e 8º.³

Na sua vigência foram produzidas ementas pela Seção Deontológica do Conselho Secional do Tribunal de Ética, reafirmando os preceitos limitativos:

Não compete à Turma Deontológica analisar o texto ou conteúdo de matéria já inserida na imprensa para a continuidade de suas publicações, cabendo pessoalmente ao advogado, pela sua cultura jurídica, liberdade de expressão e preceitos éticos, avaliar sua produção intelectual, sem, contudo, incorrer em habitualidade e utilização de títulos ou cargos vedados eticamente, de modo a angariar clientes. As diretrizes e os parâmetros são aqueles estabelecidos no Código de

3 Art. 7º A participação do advogado em programas de rádio, de televisão e de qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônica, deve limitar-se a entrevistas ou a exposições sobre assuntos jurídicos de interesse geral, visando a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos para esclarecimento dos destinatários.
 Art. 8º Em suas manifestações públicas, estranhas ao exercício da advocacia, entrevistas ou exposições, deve o advogado abster-se de:
 a) analisar casos concretos, salvo quando arguido sobre questões em que esteja envolvido como advogado constituído, como assessor jurídico ou parecerista, cumprindo-lhe, nesta hipótese, evitar observações que possam implicar a quebra ou violação do sigilo profissional;
 b) responder, com habitualidade, a consultas sobre matéria jurídica por qualquer meio de comunicação, inclusive naqueles disponibilizados por serviços telefônicos ou de informática;
 c) debater causa sob seu patrocínio ou sob patrocínio de outro advogado;
 d) comportar-se de modo a realizar promoção pessoal;
 e) insinuar-se para reportagens e declarações públicas;
 f) abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega.

Ética e no Provimento nº 94/2000 do CFOAB, além de outras fontes, dentre elas as ementas publicadas nos “Julgados” editados pela Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil”. Proc. E-2.877/04 - v.u., em 18/03/04, do parecer e ementa do Rel. Dr. BENEDITO ÉDISON TRAMA - Rev.^a Dr.^a MARIA DO CARMO WHITAKER - Presidente Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE.

Ao abordar temas jurídicos na imprensa, o advogado há que evitar a habitualidade e a promoção pessoal. Por outro lado, a participação do advogado, na imprensa, não pode tratar de temas alusivos a potenciais causas, com o escopo de captação de clientela. Deve, em suma, o advogado visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educativos, educacionais e instrutivos, pautando-se pelas normas do CED e pelo disposto nos arts. 7º e 8º do Provimento nº 94/2000 do CFOAB. Proc. E-3.052/04 - v.u., em 18/11/04, do parecer e ementa do Rel. Dr. FÁBIO KALIL VILELA LEITE - Rev. Dr. LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVÓLIO - Presidente Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE.

O Provimento n. 205/2021 não reproduziu as mesmas regras, tendo se preocupado em regulamentar a publicidade direta e os meios de sua produção.

A reprodução é dispensável, pecaria pela redundância, dada a precisão das normas do Código de Ética e Disciplina.

Os elementos subjetivos do tipo infracional estão absorvidos e definidos pelos elementos objetivos.

Há infração ético-disciplinar no ato de publicar na imprensa alegações fofrens, de forma desnecessária e habitual.

Surge a indagação: a conjunção indica a necessária inclusão, isto é, concomitância dos qualificativos? Ou seja, a infração estará descrita e completa apenas se as publicações foram habituais e desnecessárias, ou basta a presença de qualquer um deles, isoladamente.

Embora a interpretação gramatical leve à primeira conclusão, a exegese teleológica autoriza a adoção da segunda, que parece ser a que condiz com os preceitos do Código de Ética e Disciplina.

Assim, a publicação desnecessária, injustificável, que induz à conclusão de que há mera promoção pessoal ou profissional, satisfaz os pressupostos que autorizam o exercício da pretensão punitiva.

A desnecessidade da publicação encontrará seus parâmetros conceituais no próprio Código de Ética e Disciplina (sob o enfoque do necessário, no sentido do que é *útil e proveitoso*); assim, será desnecessário debater causas sob patrocínio de outro advogado; não há necessidade alguma, na divulgação da lista de clientes.

A habitualidade, em si e isoladamente, também. Aliás, é exatamente a reprodução sucessiva da imagem, das alegações forenses amiúde deduzidas sempre pelo mesmo profissional, sobre assuntos diversos, que caracteriza o marketing pessoal.

A defesa, por outro lado, consistirá na elisão da ilicitude, pela demonstração de que a presença era moderada, que a finalidade se mostrou instrutiva, educacional, e portanto, *necessária*, eis que honrou o saber do advogado, utilizando-o em prol da informação pública relevante.

As alegações relativas causas pendentes são em si ilícitas, ainda que não habituais; basta uma, para prejudicar a imagem de um concorrente, para atrair para si o protagonismo interessado da crítica.

Finalmente, o tipo descrito no inciso XIII não envolve infrações assemelhadas, mas estruturadas com descrição diversa, como aquela descrita no art. 41 do Código de Ética e Disciplina.

Assim, textos indutivos do leitor a litigar poderão responder a outra imputação, que é a de violação a preceito do Código de Ética e Disciplina.

COMENTÁRIOS AO ART. 34, INCISO XVI, EAOAB - DEIXAR DE CUMPRIR, NO PRAZO ESTABELECIDO, DETERMINAÇÃO EMANADA DO ÓRGÃO OU DE AUTORIDADE DA ORDEM, EM MATÉRIA DA COMPETÊNCIA DESTA, DEPOIS DE REGULARMENTE NOTIFICADO¹

THEODOSIO MOREIRA PUGLIESI

1. INTRODUÇÃO

Este capítulo abordará as regras e consequências relativas ao descumprimento, no prazo estabelecido, de determinação oriunda do órgão ou de autoridade da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme regulado pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, partindo de uma pesquisa qualitativa, com exercício de investigação da norma jurídica, de decisões do Conselho Federal e dos Tribunais de Ética e Disciplina, juntamente com a doutrina referenciada.

Em matéria ética-disciplinar, a infração prevista no inciso XVI, do art. 34, do Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei nº. 8.906/1994, além de pouco explorada e debatida pela doutrina, seu lastro jurisprudencial é tímido e limitado a poucos exemplos, apesar do potencial que referido dispositivo possui no âmbito, na condução, e na instrução do processo disciplinar.

Dessa forma, ao aceitar a honrosa missão de estudar e tecer breves comentários sobre o tema objeto deste artigo, forçoso reconhecer que os principais propósitos deste são o de ampliar a discussão sobre a matéria, e a utilização do dispositivo legal pelos componentes dos Tribunais de Ética e Disciplina, responsáveis pela condução dos processos disciplinares, contudo, sem deixar de abordar os impactos e consequências da afronta da norma pelos Advogados.

1 THEODOSIO MOREIRA PUGLIESI, Advogado, Relator Presidente da 8ª. Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP.

Pois bem. Comete a infração disciplinar do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, o profissional das ciências jurídicas, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, que “*deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado.*”.

A pena para quem pratica esse tipo de infração disciplinar, é a de censura, prevista no art. 36, I, do EAOAB.

A mais recente menção e exemplo de configuração desta infração disciplinar, pode ser verificada no §2º, do art. 1º, do Provimento nº. 205/2021, do Conselho Federal da OAB, que dispõe sobre a publicidade e a informação da advocacia. Vejamos:

“§ 2º Sempre que solicitado pelos órgãos competentes para a fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil, as pessoas indicadas no parágrafo anterior deverão comprovar a veracidade das informações veiculadas, sob pena de incidir na infração disciplinar prevista no art. 34, inciso XVI, do Estatuto da Advocacia e da OAB, entre outras eventualmente apuradas.”

Referido Provimento, além de modernizar as regras sobre a publicidade na advocacia, autorizando e regulamentando a utilização de redes sociais e plataformas tecnológicas, no ponto, criou um mecanismo para punir o Advogado (pessoa física identificada), ou aqueles sócios administradores (pessoa jurídica) de Sociedade de Advogados que, quando instados/notificados regulamente por Órgão ou Autoridade da Ordem, deixam de atender ou, no caso, comprovar a veracidade das informações veiculadas em qualquer tipo de mídia e relativas ao *marketing* jurídico.

Portanto, pode-se dizer, que para configuração da infração disciplinar do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, além do dolo, como tipo subjetivo, é **indispensável** que esteja caracterizada a **omissão** do Advogado em atender, depois de regularmente notificado a tanto, determinação emanada do Órgão ou de Autoridade da Ordem, e desde que se trate de matéria de competência desta.

Vale lembrar que a infração disciplinar em análise só se verifica se o objeto da determinação for (i) lícito, (ii) originário de quem detém competência, e desde que (iii) não conflita com as disposições do Estatuto da Advocacia. Necessário, ainda, que seja certificado o decurso do prazo sem manifestação do Advogado notificado, que deve ser de 15 (quinze) dias úteis, contados do dia útil imediato ao da notificação do recebimento, se pessoal o ato, ou no primeiro dia útil seguinte à notificação, no caso de publicação da determinação na imprensa oficial, pois, apesar do inciso XVI, não estabelecer prazo, a regra a ser seguida deve ser a geral, ou seja, aquela prevista no art. 69, §§ 1º e 2º, do EAOAB.

Nesse sentido:

DEIXAR DE CUMPRIR DETERMINAÇÃO EMANADA DO ÓRGÃO OU DA OAB. A conduta tipificada no inciso XVI, do artigo 34, do EAOAB, em que se pune a falta de cumprimento emanada da OAB, deverá estar contida em notificação de caráter mandamental para obrigação de fazer, prevista em norma legal, com os seguintes requisitos: a) determinação de órgão ou autoridade da OAB; b) obrigação legal imputável ao advogado; c) **notificação no prazo legal, que é sempre de 15 (quinze) dias para cumprimento, contados do último dia útil imediato ao da ciência.** Vistos, relatados e discutidos estes autos de Processo Disciplinar n. 04R00266322009, acordam os membros da Quarta Turma Disciplinar do TED, por unanimidade nos termos do voto do Relator, em desacolher a representação e determinar o arquivamento dos autos. Sala das Sessões, 17 de dezembro de 2010. Rel. Dr. Pedro Emílio May - Presidente de sala Dr. Tadeu Mendes Mafra (grifei).

2. DA LEGITIMIDADE ATIVA

Quanto à legitimidade ativa, deve ser entendido como **Órgãos da OAB**, todos aqueles elencados no Estatuto. E, como **Autoridade da Ordem**, todas as pessoas a quem tenha sido atribuída a respectiva competência. Com sapiência, **Gisela Gondin Ramos**², esclarece e detalha que: “*Os órgãos da OAB estão discriminados no art. 45 do Estatuto: Conselho Federal, Conselho Seccionais, Subseções e Caixas de Assistência dos Advogados. São também órgãos da Ordem: Os Tribunais de Ética e Disciplina (arts. 58, incs. III e XIII, 61, parágrafo único, alínea c, e 70, do Estatuto); as Conferências dos Advogados, e os Colégios de Presidentes, por força do que dispõe o art. 145 do Regulamento Geral. Autoridade, para fins do que dispõe a norma, são as mesmas pessoas às quais haja sido atribuída competência para tanto, nos limites desta mesma competência. Incluem-se na definição, além dos representantes legais da Instituição, nos três níveis, e os membros das respectivas Diretorias, também os Conselheiros, os membros de Câmaras Julgadoras, os membros de Comissões instituídas, bem como as pessoas que estejam no exercício de representação formal de quaisquer dos órgãos ou autoridades retromencionados.*”.

Ao que nos interessa, portanto, inexistem dúvidas de que o Tribunal de Ética e Disciplina, se trata de **Órgão da OAB**, legítimo e apto a expedir determinação a ser cumprida por Advogado, incluindo-se na definição de **Autoridade da Ordem**, entre outros, os integrantes das Comissões, dos Tribunais de Ética e Disciplina e das Câmaras Recursais do TED, que tenham como atribuição a representação formal do respectivo órgão.

Para exemplificar, vejamos a ementa do acórdão nº. 76, que reproduz o entendimento da Décima Terceira Turma do TED da OAB-SP., no julgamento do processo disciplinar nº. 220/02, que tratou do tema em apreço:

Ao deixar de cumprir, no prazo ou fora dele, determinação emanada tanto da Comissão como do Tribunal de Ética e Disciplina, em matéria de competência destes, sujeita-se o ad-

2 - RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia – Comentários e jurisprudência selecionada – Editora Forense, 5ª edição, 2009, p. 423/424.

vogado à pena de censura, prevista no art. 36, inciso I, da Lei no 8.906/1994. Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo disciplinar no 220/02, acordam os membros do Tribunal de Ética e Disciplina – XIII Turma, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, acolher a representação e aplicar ao querelado a pena de censura, **por caracterizadas as infrações previstas no art. 34, inciso XVI, do EAOAB**, nos termos do art. 36, I, do mesmo diploma legal. Sala das Sessões, 23.05.03. Luiz Gastão de O. Rocha – Presidente, Odorico A. Silva – Relator –DOESP: 25/07/03 (grifei).

3. DA TIPICIDADE

No que tange à natureza e importância desse poder da OAB, *Gladston Mamede*³, bem sintetiza e define que: “*Os inscritos, que a ela estão vinculados e que, através de sufrágio, escolhem seus dirigentes, estão a ela submetidos nos limites definidos pela legislação, devendo respeitar esse comando, sob pena de instaurar-se uma anarquia que vitimará a própria classe.*”.

Para concluir essas considerações iniciais sobre o tema em análise, importante também ressaltar, que deve ser instaurado procedimento ético-disciplinar “ex officio”, com vistas à apuração de eventual infração ao inciso XVI, do art. 34 do EAOAB, contra o Advogado que, depois de específica e regularmente notificado, deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta.

Tal atribuição e responsabilidade funcional, é da autoridade da Ordem de onde emanou a determinação, lembrando que, de acordo com o art. 72, do EAOAB, “*O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.*”.

Antes de adentrarmos na seara das hipóteses mais comuns de transgressão ao inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, conjuntamente com a jurisprudência existente, mostra-se indispensável pontuar sobre equivocados enquadramentos desta tipicidade infracional em casos concretos. Vejamos.

Somente o Advogado que descumprir, no prazo legal concedido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, é que comete a infração do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB.

Apesar de parecer simples a compreensão da regra legal, em meus estudos me deparei por diversas vezes, com decisões de Turmas Disciplinares do TED, onde o Advogado fora condenado por afronta ao dispositivo em estudo, por não ter atendido, por exemplo, alguma determinação judicial.

3 - MAMEDE, Gladston. A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906/94), ao Regulamento Geral da Advocacia e ao Código de Ética e Disciplina da OAB., São Paulo : Atlas, 2014. p. 386.

Ora, apenas o descumprimento de determinação emanada da própria entidade (OAB), ou de alguma autoridade que a compõe, é que pode dar ensejo à instauração de procedimento ético-disciplinar. Aliás, é de se entender que para tipificação da conduta infracional em questão, deve, o Advogado, ser cientificado de que, acaso não atenda a determinação, contra ele será instaurada representação “ex officio” para apurar eventual infração do inciso XVI, do art. 34 do EAOAB.

Em caso relativamente recente, uma das Turmas do TED da OAB-SP, condenou um Advogado à pena de suspensão, por entender que o mesmo não prestou os serviços contratados pelo cliente, além de ter retido abusivamente os autos do processo judicial por meses, abandonando a causa e deixando de apresentar a defesa a que trata o art. 402 do CPP, tipificando tais condutas nos incisos XI, XII, XVI e XXII, do art. 34 do EAOAB, mesmo não havendo qualquer menção no acórdão, de que tenha, o Advogado Representado, deixado de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado.

Apesar de não ter informações de que aludida decisão tenha sido desafiada por recurso e, eventualmente modificada, fato é que, pelo que consta do voto, não há o que se falar em afronta ao inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, nesse exemplo.

Ainda nesse caso, consta do relatório do voto, que a representação teve início por ofício encaminhado por Juiz de Direito de Vara Criminal, noticiando que o Advogado do réu que se encontrava preso, teria abandonado a causa, retido abusivamente os autos, e deixado de apresentar defesa e, por tais fatos comunicou a OAB para eventuais providências. Iniciado o procedimento contra o Advogado perante a OAB, este foi notificado via epistolar e por edital de chamamento, porém, deixou de se manifestar e de apresentar defesa prévia, sendo nomeado Defensor Dativo para tanto, o qual negou a prática de quaisquer infrações.

Nesse cenário, mesmo respeitando entendimento em sentido contrário, defendo que a infração disciplinar do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, não se configura, pois, apesar de reprovável, é direito do Advogado representado não querer se defender no expediente contra ele instaurado. No caso, não constou do voto ou mesmo da ementa, qualquer alegação de que o Advogado tenha sido notificado a cumprir alguma determinação/obrigação de fazer ou não fazer, que difere da apresentação de esclarecimentos e/ou defesa prévia, razão pela qual pode-se concluir que a condenação com fundamento no citado inciso, nesse exemplo foi, de fato, equivocada.

Ensina **Flávio Olímpio de Azevedo**⁴, que “*Pune-se o advogado com comportamento de resistência ao poder de comando organizador do exercício da advocacia da OAB, nos precisos limites em que é atribuída à autoridade (ou órgão coletivo) competência e poder para exigir ato ou abstenção.*”.

Conclui-se assim, no exemplo citado, que apenas as demais condutas infrações atribuídas ao Advogado (incisos XI, XII e XXII, do art. 34 do EAOAB), é que deveriam ter subsidiado a condenação.

4. DAS CONDUTAS MAIS COMUNS

Doravante, e conforme ventilado em linhas iniciais, vejamos as ocorrências mais comuns de afronta ao inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, considerando a jurisprudência existente.

A conduta que mais tem dado ensejo a condenações por violação do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, decorre da determinação para entrega da Carteira de Identificação Profissional da OAB, pelo Advogado que tenha sido condenado à pena de suspensão ou excluído dos quadros da Ordem, após certificação do trânsito em julgado.

Quando se trata de Advogado suspenso, considerando que essa pena, em regra, é provisória, tem-se que o não atendimento implica no cometimento de nova infração, esta por violação ao inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, a ser apurada em procedimento próprio, instaurado “ex officio”, pelo TED competente.

São inúmeros os precedentes, inclusive do Conselho Federal, que autorizam a condenação do Advogado suspenso, na infração disciplinar do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, quando o mesmo, após regularmente notificado - inclusive de que sua omissão poderá ensejar nova representação -, não entrega sua Carteira de Identificação Profissional emitida pela OAB. Vejamos alguns exemplos:

Recurso n. 25.0000.2022.000092-7/SCA-STU. EMENTA N. 044/2023/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Artigo 75, caput, do EAOAB. Acórdão não unânime do Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Recurso ao Conselho Federal admitido de forma ampla. Precedente do Pleno da Segunda Câmara. **Infração disciplinar de deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada de autoridade da OAB (art. 34, XVI, EAOAB). Infração disciplinar configurada.** Dosimetria. Majoração afastada. Ausência de condenação disciplinar com trânsito em julgado. 1) **Advogado que descumpra ordem judicial para entrega de carteira profissional, embora notificado pela Comissão de Seleção e Inscrição do Conselho Seccional da OAB/São Paulo.** 2) A infração disciplinar de deixar de cumprir determinação emanada de autoridade da OAB é punida com a sanção disciplinar de censura (art. 34, XIV c/c art. 36, I, EAOAB), somente podendo ser majorada para suspensão do exercício profissional nos casos previstos no artigo 37, inciso II, também do Estatuto. No presente caso, a majoração para suspensão, com fundamento em circunstância agravante,

4 - AZEVEDO, Flávio Olímpio. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 1ª Edição, São Paulo : IOB Thomson, 2006, p. 174.

revela-se contrária ao princípio da legalidade, face à ausência de previsão legal nesse sentido, devendo ser parcialmente reformado o acórdão recorrido, no tocante à dosimetria. 3) Recurso parcialmente provido, para afastar a sanção de suspensão e aplicar a de censura, sem conversão em advertência, nos termos do artigo 40, do EAOAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 18.04.23. Emerson L. D. Gomes, Presidente. Paulo C. Salomão Filho, Relator. (DEOAB, a. 5, n. 1090, 27.04.23, p. 26 - grifei).

SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA DA CARTEIRA DE ADVOGADO À ENTIDADE - UTILIZAÇÃO DE MEIOS ADMINISTRATIVOS OU JUDICIAIS EM CASO DE DESOBEDIÊNCIA. Advogado suspenso ou excluído do exercício de suas atividades profissionais está obrigado a entregar sua Carteira Profissional à Ordem dos Advogados do Brasil. Ocorrendo a desobediência, medidas administrativas ou judiciais devem ser tomadas para a efetivação desta decisão pelo Conselho Seccional. No caso de suspensão e ocorrendo a desobediência, nova infração estará sendo cometida, possibilitando a imposição de penalidade. Inteligência do artigo 74, inciso XVI, do art. 34 e item II do art. 37 do EAOAB.”. (Turma Deontológica OAB/SP, Proc. E-2.636/02, v.u. em 19/09/02 do parecer e emenda do Rel. Dr. Cláudio F. Zalaf).

Mesmo sendo a hipótese mais comum da infração disciplinar prevista no inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, na prática e no dia-a-dia dos Tribunais de Ética e Disciplina, o que se tem visto é, de certa forma, a não utilização ou a utilização tardia desse dispositivo legal por ocasião da publicação do Edital de Suspensão.

Encerrado o processo disciplinar, a execução da pena de suspensão se inicia com a publicação na imprensa oficial, do citado Edital de Suspensão, do qual, via de regra consta apenas a intimação do Advogado para apresentar, na Secretaria do TED onde tramitado o processo disciplinar, a sua Carteira de Identidade Profissional, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, e de acordo com o artigo 74, do Estatuto da Advocacia e da OAB, combinado com o artigo 63, alíneas “h” e “i”, do Regimento Interno da OAB SP.

É pouco se considerarmos que o Advogado suspenso não fora alertado de que, acaso assim não proceda, ou seja, não entregue sua Carteira de Identidade Profissional, possa vir a responder por nova infração disciplinar, esta do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB.

Bem por isso que compartilho do entendimento de que deve constar do Edital de Suspensão, menção expressa de que, acaso o Advogado não entregue sua Carteira de Identidade Profissional, estará ele deixando de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, sujeitando-se assim, a figurar no polo passivo de nova representação, desta feita por transgredir a infração capitulada no inciso XVI, do art. 34, do EAOAB.

Todavia, o que se tem verificado nesses casos é que, quando o Advogado não entrega sua Carteira de Identidade Profissional, e a pena de suspensão é de 30 dias, por exemplo, tem-se que, verificado o não atendimento à determinação de entrega da Carteira da OAB, possibilitando a notificação com a advertência da penalidade do inciso XVI, tem-se que, até que essa notificação se aperfeiçoe e seja certificado o decurso do prazo, a pena de suspensão já terá sido cumprida, tornando a infração em estudo verdadeira letra morta.

Assim, é deveras importante que conste do Edital de Suspensão, que acaso a Carteira de Identificação Profissional não seja entregue, estará, o Advogado suspenso, sujeitando-se ao cometimento de nova infração.

Em menor número, a infração disciplinar do inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, também tem sido reconhecida quando o Advogado, depois de regular e especificamente notificado, deixa de atender determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, para devolver processo disciplinar retirado em carga, e quando deixa de atender determinação para regularização de quadro societário de Sociedade de Advogados a que pertença.

Para a primeira situação, é no todo coerente o entendimento da ocorrência do concurso de infrações, sendo a principal, no caso, a prevista no inciso XXII, do art. 34, do EAOAB, ou seja, a de reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança, e a infração secundária ou decorrente, a do inciso XVI, que se configura quando o Advogado, depois de regularmente notificado à devolução dos autos que se encontram em seu poder, deixa de assim proceder.

Nestas exatas condições, vejamos a ementa de acórdão oriundo da 7ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB de Santa Catarina, ao julgar a representação convertida no processo disciplinar nº. 320/2018, iniciada “ex officio” pela Seccional:

PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO Nº 320/2018. EMENTA: “RETENÇÃO DE PROCESSO FÍSICO. PROTELAÇÃO. IMPEDIMENTO DO TRÂMITE PROCESSUAL. DEIXAR DE CUMPRIR DETERMINAÇÃO DE AUTORIDADE DA ORDEM. PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO. Deve ser julgada procedente representação em que o acusado reteu consigo processo em que também figurava como Representado, caracterizando assim infração ética e disciplinar. **Condenação por infração ao disposto nos incisos XVI e XXII do art. 34 do Estatuto da Advocacia e da OAB** (Lei 8.906/1994). Reincidência. Suspensão do exercício da Advocacia com fundamento no inciso I do art. 37, pelo prazo de 90 (noventa) dias disposto no § 1º do referido artigo do Estatuto da Advocacia e da OAB”. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Membros da 7ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por unanimidade, julgar procedente a representação, nos termos do voto do Relator. Lages, 03.12.2021. Artêmio Antoninho Miola, Presidente. Fabrício Roberto Carvalho, Relator.

Para a segunda hipótese, apesar de também haver o concurso de infrações no exemplo que segue, a causa do desatendimento à determinação emanada de Autoridade da Ordem é outra. Vejamos:

ADVOGADO SÓCIO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUE NÃO ATENDE A DESPACHO PARA REGULARIZAR O QUADRO SOCIETÁRIO COMETE INFRAÇÃO ÉTICO-DISCIPLINAR – FALTA ÉTICA DISCIPLINADA NO ARTIGO 34, INCISO II E XVI DO EAOAB – PENA CUMULADA DE MULTA EM DECORRÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 39 DO EAOAB. Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo disciplinar no 11R0004872011 (100/2010), acordam os membros da Décima Primeira Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por votação unânime, nos termos do voto do Senhor Relator, em julgar procedente a representação e aplicar ao querelado a pena de censura e multa no valor correspondente a 01 (uma) anuidade, por configurada infração prevista nos incisos II e XVI, do artigo 34, nos termos do artigo 36, inciso I e artigo 39, todos do EAOAB. Sala das sessões, 28 de fevereiro de 2014. Rel.: Dr. Fabricio Cucolicchio Caverzan - Presidente: Dr. Odinei Rogério Bianchin.

Como visto, são infundáveis as possibilidades de utilização, pelo Órgão ou por Autoridade da Ordem, da norma inculpada no inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, como meio legal para a condução dos processos disciplinares, bem como, para respaldar o cumprimento da lei, notadamente quando o escopo da determinação emanada tenha por pressuposto obrigar o Advogado a fazer, deixar de fazer, ou a cumprir determinado ato, o que valoriza e prestigia a advocacia como um todo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se compreende do comando normativo, analisado em conjunto com as decisões antes reproduzidas e doutrina referida, é que o Tribunal de Ética e Disciplina, órgão da Ordem dos Advogados do Brasil, a exemplo de outros, tem legitimidade para proferir determinação a ser cumprida por Advogado sob pena de infração ao inciso XVI, do art. 34, do EAOAB, possuindo os integrantes das Comissões de Ética e Disciplina, das Câmaras Recursais do TED, Diretoria das Subseções, do Conselho Seccional, entre outros, igual legitimidade.

O comando deve estar revestido das formalidades já expostas nas linhas antecedentes, todavia, é importante manter ativo o debate em relação a normativa estampada no artigo 34, inciso XVI, da Lei 8.906/1994, evitando-se, assim, o cometimento de infrações disciplinares, e, por outro viés, para que os legitimados promovam de forma eficaz, a condução dos processos disciplinares.

ART. 34, XXV, XXVII E XXVIII - DAS CONDUTAS INCOMPATÍVEIS COM A ADVOCACIA - INIDONEIDADE MORAL - CRIMES INFAMANTES

CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HÖFLING

1. ART. 34. CONSTITUI INFRAÇÃO DISCIPLINAR: XXV - MANTER CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA

Sem dúvida alguma, o presente dispositivo legal se revela um dos mais po-
lêmicos e até mesmo perigosos dentro dos Tribunais de Ética e Disciplina do país.

Isso porque o legislador não traz a definição do que seria uma conduta in-
compatível com a advocacia. Para se tentar interpretar, portanto, quais condutas
devem ser deduzidas como sem compatibilidade com a profissão, há de se fazer o
raciocínio inverso para se perquirir o que seria com ela compatível.

Nesse intento, verifica-se, do Código de Ética e Disciplina, a definição
das regras deontológicas¹ fundamentais ao exercício da advocacia, insculpidas em
seus artigos 1º a 7º.

Com efeito, o artigo 1º do CED traz expresso que: “*O exercício da advo-
cacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regu-
lamento Geral, dos Provimentos e com os princípios da moral individual, social e
profissional” (g.n.),*

O *caput* do artigo 2º, por sua vez, estabelece que o advogado deve exercer
seu ministério em consonância com a elevada função pública e com os valores
que lhe são inerentes.

Dentro dessas premissas, seria possível se concluir que toda e qualquer con-
duta do advogado que infrinja uma das normas do Código de Ética e legislações
subjacentes, ou que fuja das regras morais, éticas ou jurídicas, podem vir a ser en-
quadradas como incompatíveis com a advocacia, incidindo-se no tipo em questão.

1 Relativo a Deontologia, que, segundo o dicionário Michaelis, significa a “Teoria criada pelo filósofo e jurista inglês, Jeremy Bentham (1748-1832), que trata dos fundamentos do dever e das normas morais; deontologismo. (...) 3. Conjunto de deveres de qualquer profissional, com regras específicas”.

Buscando-se o auxílio da doutrina para tentar definir o que seria uma conduta incompatível com a profissão, traz-se o posicionamento de Ruy Sodré, no sentido de que: *“Conduta incompatível com a profissão será a daquele que, avesso às regras da moral individual, desconhecendo as normas da moral social, não pode conciliar a vida privada com as relações sociais e ambas com a moral profissional estruturada no nosso Código de  tica”*².

Já para Paulo Lobo, conduta incompatível   *“toda aquela que se reflete prejudicialmente na reputação e na dignidade da advocacia”*³.

Uma singela pesquisa na jurisprudência dos Tribunais de  tica e Disciplina permite se aferir uma gama enorme de condutas tidas como incompatíveis com a profissão, independentemente dessas terem sido praticadas no âmbito da vida privada ou profissional do advogado. Veja-se:

“ACÓRDÃO N  8.808 – EMENTA: Advogado que, **ao invés de tentar obter documentos de forma administrativa, opta por ingressar com mais de 3 mil ações, contra réus diversos e em curto período, requerendo exhibição de documentos apenas para angariar honorários advocatícios**. Atuação do Representado que já foi censurada variadas vezes, por variadas varas judiciais, com sentenças confirmadas em 2  grau por variadas câmaras. Manutenção de conduta incompatível com a advocacia. **Pena no mínimo, de suspensão de 30 (trinta) dias, dada a primariedade**. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Processo Disciplinar n  04R0002542020, acordam os membros da Quarta Turma Disciplinar do TED, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o Processo Disciplinar e aplicar ao Representado a pena de suspensão do exercício profissional, pelo prazo de 30 (trinta) dias, por violação aos incisos I, II, III e VII, do artigo 2 , do Código de  tica e Disciplina e **configurada a infração prevista no inciso XXV, do artigo 34, do Estatuto da Advocacia e da OAB**, Lei Federal n  8.906/94, nos termos do artigo 37, inciso I e   1 , do mesmo diploma legal”.

“E-3.182/05 - MONOGRAFIA - ADOVADO REMUNERADO PARA FAZÊ-LA PARA CURSOS DE GRADUAÇÃO E P S-GRADUAÇÃO - PRETENSÃO DE PRESTAR ESSE TIPO DE ATIVIDADE EM FACULDADES - INTENÇÃO DE AFIXAR A OFERTA NOS QUADROS DE AVISO - INFRA  OES ÉTICAS, CIVIS, CRIMINAIS E DISCIPLINARES. **«Advogada que, remunerada ou não, pretende ser contratada por alunos de cursos de graduação ou p s graduação para elaborar Monografia, eiva toda a sua classe**. Afasta-se do eixo insculpido nos princípios da moral individual, social e profissional traçados pelo art. 1 , do Código de  tica. Contamina o dever de preservar a honra, a dignidade e a nobreza da profissão (Inciso I, do par.  n., do art. 2   do C. E.). Enodoa a sociedade porque empresta concurso aos que atentam contra a  tica, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa e, portanto, infringe a letra “d” do inciso VIII, do par.  nico, do art. 2   do Código de  tica. Torna-se indigno e desprestigia toda a classe (art. 31, da Lei 8.906/94). Pratica ato contrário   lei, fraudando-a, motivo por que o inciso XVII, do art. 34, da mesma lei o alcança. **Torna-se moralmente inidôneo e mant m conduta incompatível com a advocacia (art.34, incisos XXV e XXVII da Lei 8.906/94)**. Conduz-se ao ato ilícito (art. 927, do C. Civil). Abra a o art. 171, do Código Penal. Enfim, faz soar as palavras de Francis Bacon de que “Não há devassidão mais vergonhosa para o homem do que a falsidade e a perfídia”. V.U., em 16/06/2005, do pa-

2 *In*: “A  tica profissional e o Estatuto da Advocacia”, São Paulo, LTr, Página 323, mencionada por Flavio Olímpio de Azevedo em seu “ tica e Estatuto da Advocacia”, editora Juarez de Oliveira.

3 *In*: “Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB”. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 234.

recer e ementa do Rel. Dr. JOSÉ ROBERTO BOTTINO - Rev. Dra. MARIA DO CARMO WHITAKER - Presidente Dr. JOÃO TEIXEIRA GRANDE.

“ATUAÇÃO CONTRÁRIA A EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI – DIGNIDADE DE VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA – INFRAÇÃO DISCIPLINAR.

O Estatuto da Advocacia constitui como infração disciplinar o ato de advogar contra literal disposição de lei, ou deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa, assim como manter conduta incompatível com a advocacia, respectivamente dispostos no art. 34, VI, XIV e XXV. Uma vez demonstrada atuação em flagrante desconformidade com as disposições legais, salvo quando amparado pela presunção de boa-fé calcada na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior, assim como demais hipóteses alhures ventiladas, em tese, cometeria ato infracional punível na forma do Estatuto. Isto porque à advocacia foi constitucionalmente declarada função essencial à justiça (art. 133, CF). Essa função social é incompatível com atos de ilegalidade, devendo o advogado proceder de forma que o torne merecedor de respeito, que contribua para o prestígio da classe e da profissão. Da mesma forma, toda disposição normativa ou interpretação jurídica que milite em favor da igualdade e da justiça, que busque promover uma mudança de cultura e de mentalidade calcadas em assimetrias de poder, deve ser prestigiada e exaltada pela Advocacia. De todo o exposto, é certo afirmar que **o(a) profissional que se vale da vida pregressa ou de qualquer artifício que ofenda à dignidade da(s) vítima(s), testemunha(s) ou sujeitos processuais em casos de violência sexual, feminicídio ou violência doméstica, viola os princípios mais caros à advocacia e, portanto, comete infração ética disciplinar, v.g. art. 34, VI, XIV e XXV, Estatuto**”. (Proc. E-5.985/2023 - v.u., em 13/04/2023, parecer e ementa da Relatora Dra. REGINA HELENA PICCOLO CARDIA, com voto do Julgador Dr. FÁBIO TEIXEIRA OZI, Revisor Dr. LUIZ ANTONIO GAMBELLI, Presidente Dr. JAIRO HABER.

“**Documento falso exibido pelo próprio advogado. Conduta incompatível com o exercício da advocacia configurada.** EMENTA: Advogado que pede ao juiz o benefício da assistência judiciária gratuita para pessoa carente de recursos financeiros, por meio do convênio OAB/SP-PGE, e, para tanto, exhibe documento falso pratica as infrações disciplinares capituladas nos artigos 32 e 34, inciso XXV, do EAOAB (prática de atos com dolo ou culpa e conduta incompatível com a advocacia), sujeitando-se por isso ao cumprimento da pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo fixado no julgado.” Quarta Câmara do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (Processo SC 0657/00, relatou e presidiu Dr. João Pedro Palmieri. Julgado em 17.12.2001 por votação unânime, publicado no DOE de 28.6.2002, p. 158 - Ac. 3.659).

RECURSO Nº 2008.08.07737-05 - 02 Volumes/SCA-2º Turma. Rcte.: C.A.S.O. (Advs.: Michel de Souza Brandão OAB/SP 157001 e Outros). Rcdos.: Conselho Seccional da CAB: São Paulo, Presidente do Conselho Seccional da OAB/São Paulo - Dr. Luiz Flávio Borges D’Urso. Rel.: Conselheiro Federal Francisco de Assis Guimarães Almeida (RR). EMENTA Nº 060/2010/SCA-2º T. 1- Prescrição de Inépcia da Representação sem a mínima pertinência e fundamentação, deve ser rejeitada. Preliminar Rejeitada. 2- **Advogado que substitui folha do processo por outra adulterada tendo como fito firmar como advogado de uma das partes, com a juntada de procuração, inclusive falsificando a rubrica do servidor do cartório que enumerou e rubricou as folhas. Tal conduta é reprovável e incompatível com a advocacia. Infringência ao Inciso XXV, do art. 34 da Lei nº 8.096/94.** Recurso Conhecido em virtude da preliminar, mas negado provimento. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Conselheiros integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de maio de 2010. Durval Julio de Ramos Neto, Presidente da 2º Turma da Segunda Câmara. Francisco de Assis Guimarães Almeida, Relator.

“CONSULTA N. 49.0000.2018.012292-5/OEP. Assunto: Consulta. Fatos cometidos por advogado sem estar no desempenho da profissão, dentro ou fora do território brasileiro. Notícia

jornalística, redes sociais ou blogs. Possibilidade de instauração de representação junto ao competente Tribunal de Ética e Disciplina (TED). Limites de atuação da OAB. Consultante: Gustavo Henrique de Brito Alves Freire OAB/PE 17244 - Conselheiro Seccional da OAB/Pernambuco. Relator: Conselheiro Federal Luiz Cláudio Silva Allemand (ES). EMENTA N. 041/2020/OEP. **Fatos cometidos por advogado sem estar no desempenho da profissão, dentro ou fora do território brasileiro.** Notícia jornalística, redes sociais ou blogs. **Possibilidade de instauração de representação junto ao competente Tribunal de Ética e Disciplina (TED).** 1. **Conduta incompatível para fins disciplinares, significa qualquer ato omissivo ou comissivo, que não se coadune com a postura exigida para o exercício da advocacia. Não se escusa o advogado, sob o argumento de que tenha adotado esta ou aquela conduta na qualidade de cidadão comum, e não no efetivo exercício da profissão, porquanto é impossível separar estas duas situações, no que respeita a advocacia.** 2. **Um advogado deverá, em todo momento, manter a honra e a dignidade de sua profissão. Deverá, tanto em sua atividade profissional como na sua vida privada, abster-se de ter conduta que possa redundar em descrédito da profissão a que pertence.** 3. Espera-se do advogado atitudes condizentes com a sua função social, não sendo aceitável ambiguidades entre o exercício da profissão e sua vida pessoal, vez que devem atender aos preceitos éticos inerentes à advocacia, que não venham a denegrir e/ou manchar a dignidade da profissão. Consulta respondida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em responder à consulta, nos termos do voto do Relator”. (Brasília, 12 de agosto de 2020. Luiz Viana Queiroz, Presidente. Sergio Ludmer, Relator ad hoc., DEOAB, a. 2, n. 427, 3.09.2020, p. 4.

O que se conclui, em tese, portanto, é que toda e qualquer conduta imoral ou ilegal pode se enquadrar na infração disciplinar objeto de estudo, de forma que, inclusive, não raras vezes o julgador insere outra infração ética mais branda, em conjunto com a presente, para se permitir a aplicação da penalidade mais grave, qual seja, de suspensão.

Mas, fica o questionamento: em um Estado que se diz Democrático de Direito, soa razoável se punir disciplinarmente um advogado (com uma das penalidades mais graves entre as cabíveis, como a de suspensão⁴), por algo cujo conceito seja tão aberto e sujeito a interpretações aleatórias de cada julgador?

A resposta, ao meu ver, é absolutamente negativa!

Afinal, a Constituição Federal brasileira institui como baliza elementar da democracia o princípio da legalidade, estabelecendo em seu artigo 5º, inciso II, que: *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Corolário desse princípio, o da reserva legal também vem insculpido pelos artigos 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e 1º, do Código Penal, que assim dispõem: *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”*.

Ora, diante do caráter manifestamente punitivo do processo administrativo disciplinar na OAB, evidentemente que tais preceitos igualmente vigoram

4 Conforme artigo 37, inciso I, do EAOAB.

nesse âmbito, de maneira que, ao menos no meu particular entendimento, a presente conduta disciplinar só pode ser lida e interpretada se em consonância com o parágrafo 1º⁵, do artigo 34, do EAOAB, que assim dispõe:

§1º Inclui-se na conduta incompatível:

- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) embriaguez ou toxicomania habituais.

Não obstante o legislador tenha se utilizado da expressão “inclui-se”, quando na verdade deveria ter utilizado o termo “define-se”, não vislumbro outra maneira de se aplicar o presente dispositivo de lei que não seja apenas quando incidentes as condutas acima elencadas.

Comunga dessa mesma opinião o atual Conselheiro Estadual e Vice-presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB de São Paulo, Dr. João Carlos Rizolli, que, em artigo publicado na revista *Conjur*⁶, assim arrematou:

(...)em face da redação do artigo 34, inciso XXV e Parágrafo Único, do Estatuto da Advocacia, e sob o pálio dos Princípios da Reserva Legal e da Tipicidade, somente são sindicáveis e puníveis à guisa de conduta incompatível com a Advocacia a “prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei” (artigo 34, Parágrafo Único, alínea “a”); a “incontinência pública e escandalosa” (artigo 34, Parágrafo Único, alínea “b”); e a “embriaguez ou toxicomania habituais” (artigo 34, Parágrafo Único, alínea “c”). Nenhuma outra injunção de condutas fáticas se pode fazer, lícita e legitimamente, à referida disposição sancionatória do EAOAB”.

Por tudo o que se viu, portanto, considero inadmissível a punição de alguém - no caso, de um advogado -, por algo que a lei não estabeleça prévia e claramente como sendo proibido e/ou permitido.

E, nessa esteira, apenas considero viável a punição do advogado que incida em uma das três condutas elencadas pelo parágrafo 1º, do artigo 34, do EAOAB, que, ao contrário do inciso XXV, definiu claramente o que pode ser interpretado como conduta incompatível com a advocacia, sem margem a subjetividades.

Considero, portanto, inconstitucional o estritamente disposto no inciso XXV, do artigo 34, do EAOAB.

2. ART. 34, XXVII – TORNAR-SE MORALMENTE INIDÔNEO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Da mesma forma que a infração ética comentada anteriormente⁷, o presente dispositivo legal traz conceito extremamente aberto, e, portanto, ao meu ver, perigoso, se não bem analisada a conduta concreta atribuída ao advogado.

5 Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 14.612, de 2023.

6 <https://www.conjur.com.br/2022-dez-15/joao-carlos-rizolli-conduta-incompativel-advocacia>

7 Relativa ao inciso XXV, do artigo 34, do EAOAB.

Sim, pois, o que seria se tornar moralmente inidôneo para o exercício da nobre profissão? É justo se aplicar a punição mais severa de todas as existentes, como a de exclusão dos quadros da OAB⁸, por algo que fique a critério da conceituação subjetiva do que é moral, a ser definida por cada julgador?

Antes de se chegar a alguma conclusão acerca de tal questionamento, importante se debruçar sobre o conceito do que é tido como moral.

De acordo com o conceito linguístico, “moral” é tudo aquilo: *“Relativo às regras de conduta e aos costumes estabelecidos e admitidos em determinada sociedade. Que é conforme e procede conforme os princípios da ética e da moralidade aceitos socialmente. Que procede de maneira honesta ou correta; moralidade. Que pertence ao domínio do espírito, por oposição ao físico ou a outros objetos materiais. Relativo ao estudo filosófico da moral. Diz-se de tudo que é educativo, instrutivo; edificante”*⁹.

Ou seja, tudo o que soe desonesto, ao menos em tese, poderia se enquadrar ao conceito de inidôneo moralmente.

Recorrendo-se um pouco ao conceito doutrinário, *“A moral constitui um importante foro normativo societário, regrando a existência individual e as relações intragrupais. Estabelece-se em torno a um conjunto de valores socialmente aceitos, aptos a definir condutas - e modelos pessoais - que, para a sociedade são dignos de respeito ou, no mínimo, não causam repulsa, aversão, reprovação”*¹⁰.

Analisada a ideia do que é ser moralmente idôneo, sob o ponto de vista conceitual, insta ressaltar que constitui requisito básico, ao lado da própria capacidade civil e a existência do diploma em direito, a idoneidade moral para a inscrição do advogado nos quadros da OAB, *ex vi* do artigo 8º do EAOAB.

Isso significa dizer que a avaliação acerca da boa reputação e do seguimento dos preceitos éticos e morais com relação àquele indivíduo, deve ser feita, à risca, na própria fase da sua admissão aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dessa forma, é possível se concluir que a idoneidade moral é inerente ao próprio cargo do advogado, já que se presume tenha sido feita rígida análise desse requisito no momento da sua admissão e inscrição como advogado, como se faz nos próprios concursos públicos da magistratura e Ministério Público¹¹. Ao menos assim deveria ser.

8 Conforme estabelece o artigo 38, inciso II, do EAOAB.

9 <https://michaelis.uol.com.br>

10 *In*: “A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil”, cit., p.109, de autoria de Gladston Mamede.

11 Até porque, nesses casos, vige o princípio da moralidade da Administração Pública, conforme artigo 37 da Constituição Federal.

Daí se conclui que somente aquilo que tenha o condão de tornar aquele advogado - cuja idoneidade moral já se supõe tenha sido efetivamente verificada -, inidônea, é que pode dar ensejo à infração disciplinar ora objeto de estudo. Não à toa o legislador se utiliza do termo “tornar-se” moralmente inidôneo.

Pois bem. Nesses moldes, ressoa automática a seguinte pergunta: mas o que de tão grave pode acontecer, ao longo da vida profissional ou até mesmo pessoal daquele advogado, que o torne moralmente inidôneo para o exercício da profissão?

Já de antemão, parece claro, a despeito da independência entre as searas judicial e administrativa, que o advogado que tenha sofrido alguma condenação definitiva no âmbito criminal fica passível de ter sua idoneidade moral analisada pelo órgão de classe.

Nesse sentido, Gisela Gondin Ramos explica: *“Não obstante a consagrada independência entre as jurisdições penal e administrativa, neste caso, o conceito de inidoneidade moral, para fins de definição da infração disciplinar, sempre esteve vinculado à condenação do profissional em determinados crimes”*¹².

Diz-se determinados crimes, pois, de fato, deve ser analisado o caso concreto e as condições que se deram aquela situação. Por exemplo, um advogado condenado a uma lesão corporal culposa, por ter atropelado alguém em via expressa, não me parece tenha se tornado moralmente inidôneo para o exercício da advocacia.

Já no caso de um crime doloso e mais grave, pode-se dizer que sim, tornando o advogado moralmente inidôneo para o exercício da profissão. Nessa linha, o próprio artigo 8º, §4º, do EAOAB, deixa expresso que: *“não atende ao requisito da idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial”*.

Assim, conclui-se que sempre que tiver aquele advogado praticado crime infamante – com decisão judicial condenatória transitada em julgado ou provas suficientes dessa prática produzidas no âmbito do processo administrativo disciplinar – torna-se ele moralmente inidôneo, ficando suscetível a responder à infração disciplinar em questão. Em caso de crime dito menos grave, também poderá incidir o tipo em questão, devendo ser criteriosamente analisada as circunstâncias do caso concreto.

Mas, então, a infração disciplinar do inciso XXVII, do artigo 34, do EAOAB só incide em casos de prática de conduta criminosa por parte do advogado?

12 In: “Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada.” cit., p.571 de autoria de Gisela Gondin Ramos.

Entendo que não, pois fazendo-se analogia ao que determina o artigo 8º, do EAOAB sobre idoneidade moral, verifica-se que não prevê o legislador a inidoneidade apenas em casos de prática de crime infamante, mas traz também a possibilidade de outras hipóteses, como se nota do seu §3º, que assim dispõe:

“A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar”.

Parece, portanto, que, havendo quórum mínimo para analisar e declarar essa condição, pode o advogado ser considerado inidôneo por alguma outra circunstância que não necessariamente seja crime, porém, evidentemente, seja grave o suficiente para assim declará-lo.

Nesse sentido, cai como uma luva a colocação inserida no julgamento do recurso especial nº 930.596 - ES (2007/0046990-9), pelo Superior Tribunal de Justiça¹³:

“(…) o exame da idoneidade moral do requerente não está submetido à discricionariedade da OAB, muito embora tal análise não prescindia do atendimento à moralidade (art. 37, caput, CF/88), pelo que se infere estar o inciso VI do art. 8º da Lei nº 8.906/94 **cuidando de um conceito jurídico indeterminado, o que não se confunde com discricionariedade, mas apenas impõe a aferição objetiva de standards valorativos que se captam na comunidade profissional, no tempo e no espaço, com considerável consenso jurídico**”.

Em conclusão, sempre que tiver o advogado praticado crime infamante, poderá ele ser considerado inidôneo para o exercício da advocacia. Em caso de prática de crime comum, será sua conduta passível de análise concreta do caso e suas circunstâncias, devendo-se, ao meu ver, ser prestada especial atenção àqueles delitos praticados em decorrência do exercício profissional, que claramente tornam o advogado moralmente inidôneo para o desempenho do múnus público da advocacia, tais como estelionato, apropriação indébita e patrocínio infiel, por exemplo.

A perda da capacidade moral, destarte, não decorre automática e simplesmente do cometimento de ato delituoso, sendo fundamental o exame concreto da conduta do advogado, passível de lhe tornar inidôneo.

Há, ainda, outras hipóteses, que não necessariamente configuram crime, mas que podem ser consideradas graves o suficiente para tornar o advogado inidôneo para a profissão.

Em arremate, entendo que embora a expressão “tornar-se moralmente inidôneo”, utilizada pelo legislador, seja de fato bastante aberta, não chega, nesse caso, a se ferir o princípio da legalidade e da reserva legal, como ocorre no caso

13 RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX, 1ª [Turma ST], julgado em 17/12/2009.

da infração disciplinar do inciso XXV, do mesmo artigo, analisada em tópico anterior. Afinal, trata-se de conceito claro e tangível, dentro de determinado tempo e sociedade.

É dizer, a idoneidade moral do advogado “*É um conceito indeterminado (porém determinável) ou cláusula geral, cujo conteúdo depende da mediação concretizadora do Conselho competente, em cada caso. Os parâmetros não são subjetivos, mas decorrem da aferição objetiva de standards ou topoi valorativos que se captam na comunidade profissional, no tempo e no espaço, e que contam com o máximo de consenso na consciência jurídica*”¹⁴.

3. ART. 34. XXVIII - PRATICAR CRIME INFAMANTE

Já de início, cumpre observar que o legislador se utiliza da expressão afirmativa “praticar crime”. Isso significa, por evidente, que há de se ter decisão judicial condenatória transitada em julgado para se cogitar a incidência de tal infração disciplinar.

Afinal, a Constituição Federal é clara em definir, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”. Assim, não existe qualquer margem para flexibilização da presunção de inocência.

Visto isso, cabe analisar o que seria o crime infamante, expressão inexistente para fins do direito penal.

Com efeito, infamante significa tudo aquilo que infama, que agride a honra. Só por isso, já se pode concluir que o bem jurídico que se busca tutelar na presente norma é a honradez da profissão.

Sendo assim, me parece que todo e qualquer crime que, de alguma forma, tenha o condão de macular a imagem dos advogados, como um todo, pode, para fins desse dispositivo legal, ser tido como um crime infamante.

O crime infamante, dessa forma, não se confunde com o crime hediondo, embora me pareça evidente que todo crime hediondo seja também infamante, pela sua própria natureza e gravidade.

Vale lembrar, por oportuno, quais são os crimes tidos como hediondos, ou a eles equiparados (lei nº 8072/90):

- homicídio qualificado ou praticado por grupo de extermínio;

¹⁴ In: “Comentários ao Estatuto da Advocacia”. cit., p. 94, de autoria de Paulo Luiz Lôbo.

- lesão corporal dolosa de natureza gravíssima ou seguida de morte, praticada contra autoridade;
- roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito, circunstanciado pela restrição a liberdade da vítima ou qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte;
- extorsão qualificada ou mediante sequestro;
- estupro e estupro de vulnerável;
- epidemia com resultado morte;
- falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;
- favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável;
- furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum;
- genocídio;
- posse ou porte de arma de fogo de uso proibido;
- comércio ilegal de arma de fogo ou tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição;
- organização criminosa direcionada à prática de crime hediondo ou equiparado;
- tortura;
- tráfico de entorpecentes;
- terrorismo.

Destarte, sempre que cometido um desses crimes por parte de advogado, pode-se falar na incidência da presente infração ética, ainda que, por óbvio, tenha ele o praticado em sua vida particular.

Mas, ao analisar a jurisprudência do nosso Tribunal de Ética e Disciplina, verifica-se uma série de outras condutas criminosas, que não necessariamente configuram delitos hediondos, consideradas infamantes, a saber: estelionato, roubo simples, crimes sexuais, entre outros. Vale conferir:

ACÓRDÃO Nº 8.165. EMENTA: REPRESENTAÇÃO QUE RELATA VIOLAÇÕES ÉTICO E DISCIPLINARES – **COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSMITIDA EM JULGADO POR CRIME COMETIDO QUANDO NO EXERCÍCIO DO PAPEL DE ADVOGADO – CRIME INFAMANTE INFRAÇÃO DO INCISO XXVIII, DO ARTIGO 34, DO EAOAB** – REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE – PENA DE EXCLUSÃO – SOLICITAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO AO CONSELHO SECCIONAL PARA DEVIDO PROCESSO LEGAL DE EXCLUSÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Processo Disciplinar nº 04R0001132018, acordam os membros da Quarta Turma

Disciplinar do TED, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o Processo Disciplinar e aplicar ao Representado a pena de exclusão do quadro da OAB, por configurada a infração prevista no inciso XXVIII, do artigo 34, do Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei Federal nº 8.906/94, nos termos do artigo 38, inciso II, do mesmo diploma legal, com remessa ao E. Conselho Seccional da OAB, para manifestação nos termos do parágrafo único, do artigo 38, do mesmo dispositivo legal.

ACÓRDÃO Nº1.676. EMENTA: “Procedência – **Condenação criminal transitada em julgado por tráfico ilícito de entorpecentes** e outra por parte de entorpecentes, com concessão de sursis. Alegação de dependência química (inimputabilidade). **Caracterizada prática de crime infamante, de conduta incompatível com advocacia (toxicomania habitual), tudo isto revelando a inidoneidade moral para prática de advocacia. Infração do art. 34, incisos XXV, XXVII E XXVIII**, § único, letra “c”, bem como do artigo 2º, parágrafo único, inciso III, do Código de Ética e Disciplina”. Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo disciplinar no 5197/97, acordam os membros da Quarta Turma Disciplinar, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em acolher a representação e aplicar a querelada a pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 90 (noventa) dias, por caracterizada as infrações previstas nos incisos XXV, XXVII, XXVIII § único, letra “c”, do artigo 34, do Estatuto e artigo 2º, parágrafo único, inciso III do Código de Ética e Disciplina, nos termos do artigo 37, inciso I, § 1o, do mesmo diploma legal. Determinaram, ainda, por unanimidade, instauração de “ex-offício” visando a exclusão da querelada do quadro da OAB, nos termos do artigo 38, inciso II”.

ACÓRDÃO Nº 2.838. EMENTA: **Locupletamento, por advogado, às custas de parte adversa** – artigo 34, inciso XX do EAOAB – Causídico que, em causa própria, recebe honorários que não lhe eram devidos (inexistência de sucumbência) da parte contrária pratica locupletamento indevido. **Existência de condenação criminal, confirmada em segunda instância, do advogado, por crime de extorsão** (art. 158, caput, do Código Penal), **configurando prática de crime infamante. Violação do art. 34, inciso XXVIII do EAOAB**. Advogado que, em que pese saber não lhe serem devidos honorários, de má-fé e falseando a verdade, insiste em afirmá-los devidos desrespeita o art. 6º do Código de Ética e Disciplina. Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo disciplinar no 5468/98, acordam os membros da Quarta Turma Disciplinar, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em acolher a representação e aplicar ao querelado a pena de suspensão do exercício profissional, pelo prazo de 6 (seis) meses, por caracterizadas as infrações previstas nos incisos XX, XXV e XXVIII, do artigo 34 do Estatuto, e violação aos artigos 2o, parágrafo único, inciso III e 6o do Código de Ética, nos termos do artigo 37, inciso I, da Lei no 8.906/94.

EMENTA: **Condenação criminal por infração ao artigo 12 da Lei 6.368/76** enquanto tido, numa sociedade como a nossa, por crime infamante, ao atingir a boa fama, de modo a desacreditar o advogado, maculando o conceito de que goza o profissional da advocacia, **configura falta do artigo 34, XXVIII, do Estatuto**, de modo a disponibilizar a turma a aplicação do artigo 38, II, sempre sujeita a aprovação de ao menos dois terços do Conselho Seccional. Exclusão. Vistos, relatados e examinados estes autos do processo disciplinar nº 0052/02, acordam os membros da Oitava Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, por maioria de votos, nos termos do voto do Relator, em determinar a remessa dos autos ao Egrégio Conselho Seccional, para fins do disposto no artigo 38, inciso II, da Lei 8.906/94. Sala das Sessões, 25 de outubro de 2002. (aa) José Wellington Pinto - Presidente: Joaquim Siqueira Júnior - Relator - TED-OAB/SP.

Estelionato. Crime infamante. EMENTA: Crime infamante. Infração caracterizada. **O estelionato, devidamente comprovado, configura a falta ética listada no inciso XXVII do artigo 34 do EAOAB**. A pena de exclusão exige a caracterização de outros requisitos, não encontrados nos autos. Provimento parcial para aplicar a pena de suspensão por 90 (noventa) dias, prorrogável até efetiva devolução dos valores embolsados ilicitamente. Quarta Câmara do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (Processo SC 0973/01, Relator Luiz Carlos Pêgas - Presidido pelo Dr. José Urbano Prates. Julgado em 13.5.2002 por maioria, publicado no DOE de 21.10.2002, p. 189 - Ac. 3.841).

EMENTA: **INIDONEIDADE MORAL – CRIME INFAMANTE – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 09/2019 10/2019 DO CONSELHO FEDERAL – PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO – REMESSA AO CONSELHO SECCIONAL PARA APLICAÇÃO DA PENA DE EXCLUSÃO. Advogado que praticou o crime do art. 270, § 2º, inciso III, do ECA. Gravação de sexo explícito com adolescente.** Desnecessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Crime que depõe contra a advocacia. Fato suficientemente comprovado e entendimento sumulado pelo Pleno do Conselho Federal. Remessa ao Conselho Seccional para análise da pena de exclusão. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Processo Disciplinar nº 09024R0000392017, acordam os membros da Nona Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, por maioria de votos, nos termos do voto da Relatora, em julgar procedente a representação e aplicar ao representado a pena de exclusão, “ad referendum” do Egrégio Conselho Seccional da OAB/SP, por configurada a infração prevista no inciso **XXVIII, do artigo 34, do Estatuto da Advocacia e a OAB**, Lei Federal nº 8.906/94, nos termos do artigo 38, inciso II § único, do mesmo diploma legal, com determinação de extração de cópia integral dos autos, para análise de possível aplicação de suspensão preventiva com base no artigo 70 § 3º do EAOAB. Sala das Sessões, 24 de novembro de 2020.

Nota-se, portanto, que todo crime que cause repulsa social, indignação pública, desonra ou que, de alguma forma, gere a perda de credibilidade para a advocacia – daí porque se enquadram aqueles praticados por advogados contra clientes, no exercício da profissão – podem ser considerados infamantes, de forma que, assim como no dispositivo comentado anteriormente, é crucial a análise das circunstâncias que envolvem o caso concreto.

Se, por um lado, fica claro que o que se busca é honrar a credibilidade da advocacia, excluindo-se¹⁵ de seus quadros o advogado que pratique esse tipo de crime, por outro, mais uma vez perdeu o legislador uma grande oportunidade de trazer a definição concreta da expressão que se utiliza, em que pese a grave penalidade aplicada no caso.

15 Conforme artigo 38, inciso II, do EAOAB.

CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA: APONTAMENTOS À FIGURA TÍPICA DO ART. 34, XXV E PARÁGRAFO ÚNICO, DO EAOAB

JOÃO CARLOS RIZOLLI¹

Induzidos, talvez, pela redação imprecisa do dispositivo, muitos julgadores, no âmbito dos Tribunais de Ética da OAB, têm enquadrado as mais diversas condutas de advogados, tomadas por antiéticas, na disposição do inciso XXV, do Art. 34, do EAOAB, à guisa de “*manter conduta incompatível com a advocacia*”, mormente para impor a pena mais grave de suspensão, quando a conduta não se enquadra no elenco do Artigo 34, ou, nele estando, encontra-se num dos incisos de I a XVI, ou, ainda, quando se trata de violação a preceitos do Código de Ética, situações reconhecidas na Lei como condutas de menor potencial ofensivo, para as quais o EAOAB, na força de seu Art. 36, incisos I, II e III, prevê a aplicação da pena de censura. Trata-se de prática teratológica, a não mais merecer curso no controle disciplinar, como veremos.

É norma constitucional, firmada em Cláusula Pétrea da Carta Magna, que as condutas incriminadas e as respectivas sanções somente existem se estiverem expressas e previamente previstas na Lei (CF, Art. 5º, XXXIX). É a manifestação do Princípio da Reserva Legal, suporte essencial do Devido Processo Legal e do Estado Democrático de Direito, que impede a aplicação de punição a alguém sem que a conduta violadora (o fato), a hipótese (o tipo) e a pena (a sanção), estejam prévia e claramente descritas na Lei.

É certo que a Constituição da República, no dispositivo invocado, exige a tipificação legal no âmbito penal. Porém, não obstante a ausência de regra constitucional expressa, a aplicação do mesmo princípio na seara do Direito Administrativo Sancionador é uma *possibilidade hermenêutica*, segundo o magistério de FÁBIO MEDINA OSÓRIO, ao situar sua aplicação dentro do conjunto de Direitos Fundamentais, escudado nos Princípios da Legalidade, da Segurança Jurídica e da Proporcionalidade, *verbis*:

“(...) Pode-se dizer, nesse passo, que o princípio da tipicidade das infrações administrativas, além de encontrar ressonância direta ou indireta nesse substancial conjunto de direitos funda-

1 Advogado, Mestre em Direito, Conselheiro Estadual e Vice-Presidente do TED da OAB-SP

mentais, decorre, ainda, genericamente, do princípio da legalidade fundamentadora do Estado de Direito, vale dizer, da garantia de que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, II, CF/88).” [Direito Administrativo Sancionador, 7ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 242].

Calha registrar aqui, como a pôr luvas às mãos, a preciosa lição de EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ:

“A tipicidade é, pois, a descrição legal de uma conduta específica à qual será vinculada uma sanção administrativa. A especificidade da conduta a tipificar decorre de uma dupla exigência: do princípio geral de liberdade, com base no qual se organiza todo o Estado de Direito, que impõe que as condutas sancionáveis sejam exceção a essa liberdade e, portanto, exatamente delimitadas, sem qualquer indeterminação (e delimitadas, além disso, pela representação democrática do povo pelas Leis...); e, em segundo lugar, a correlata exigência da segurança jurídica (...), que não se cumpriria se a descrição do que é passível de sanção não permitisse um grau de certeza suficiente para que os cidadãos possam prever as consequências dos seus atos (*lex certa*). Não cabem, pois, cláusulas gerais ou indeterminadas de infração, que “permitiriam ao órgão sancionatório atuar com um excessivo arbítrio e não com o prudente e razoável que permitiria uma especificação normativa.” [Curso de Direito Administrativo, Vol. II., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 201].

Para Romeu Felipe BACELAR FILHO “o princípio da reserva legal absoluta em matéria penal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal) – *nullum crimen, nulla poena sine lege* – estende-se ao direito administrativo sancionador” e, citando ROCHA DIAS, assenta:

“O sentido positivo do princípio da tipicidade ‘significa que a previsão normativa das sanções e infrações deve assumir um grau mínimo de precisão de modo a permitir aos interessados mensurar o tipo de comportamentos sancionáveis e as punições a que estão sujeitos’. Por sua vez, o sentido negativo ‘significa a proibição de normas incriminadoras em branco.’ [Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 179].

Alinhando-se à aplicação dos Princípios da Reserva Legal e da Tipicidade às infrações e sanções administrativas e disciplinares, Mauro Roberto GOMES DE MATTOS noticia o forte acolhimento da tese no Judiciário brasileiro, na esteira do que tem decidido o Supremo Tribunal Federal² e o Superior Tribunal de Justiça, citando paradigmático julgado do STJ, relatado pela Ministra Laurita Vaz, cujo teor nuclear merece retranscrito, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Infração administrativa tipificada no art. 303, inciso LVI, da Lei nº 10.460/88. Ausência da elementar do tipo ‘em serviço’. NULIDADE DO DECRETO DEMISSÓRIO. DIREITO LIQUIDO E CERTO. (...) 3. No campo do direito disciplinar, assim como ocorre na esfera penal, interpretações ampliativas ou analógicas não são, de espécie alguma admitidas, sob pena de incorrer-se em ofensa direta ao princípio da reserva legal. 4. Ressalte-se que a utilização de analogias ou de interpretações ampliativas, em matéria de punição disciplinar, longe de conferir ao administrado uma acusação transparente, pública, e legalmente justa, afronta o princípio da tipicidade, corolário do princípio da lega-

2 Ainda admitindo a aplicação do Princípio da Reserva Legal na tipificação das infrações e sanções administrativas: STF MS 28.033, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 23/04/2014, DJE de 30/10/2014; e STF MS 32.335-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJE de 08/10/2013.

lidade, segundo as máximas: *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* e *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, postura incompatível com o Estado Democrático de Direito. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido para anular a pena demissória aplicada ao Recorrente.” [STJ]-5ªT. ROMS nº 16.264/GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 02/05/2006, p. 336].

No plano do direito positivo pátrio a integração da exigência de aplicação do Princípio da Tipicidade manifestou-se substancialmente no texto da Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei nº 8. 429/1992), na esteira das alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 em diversos de seus dispositivos, nos quais se exige a individualização da conduta imputada (Art. 17, § 6º, I); o dever de indicar “com precisão a tipificação do ato de improbidade” (Art. 17, § 10-C); dever de fazer a correlação do ato imputado a um único tipo (Art. 17, § 10-D); e nulidade da sentença que condenar “por tipo diverso daquele definido na petição inicial” (Art. 17, § 10-F, I).

Extreme de dúvidas, pois, a exigência da tipicidade no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar – corolário do Direito Sancionador – para *aplicação de sanções e restrição de direitos*.

É dizer, não se admitem os tipos demasiadamente abertos. É absolutamente necessário que a tipificação da conduta, na Lei, seja expressa, clara e objetiva, sem margem a generalidades e ambiguidades que possam, por sua vez, dar lugar a equívocos e subjetivismos, que desvirtuem a atividade de controle sancionatório.

A aplicação de condutas no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, deve pautar-se simetricamente por este Princípio, quando se trata de impor restrição ao direito de alguém ou punição aos seus inscritos, seja em razão de sua natureza pública e de suas atividades, seja pela índole eminentemente pública e fundamental (CF, Art. 5º, XIII), dos direitos sobre os quais incidem tais restrições e punições.

Assim, o termo “conduta incompatível com a Advocacia”, como expressão legal que serve de mote à severa punição de suspensão do exercício profissional, *não pode ter alcance conceitual tão amplo a ponto de conferir tão larga faixa de arbitrio* a quem está encarregado de julgar. É sabido, ademais, que na interpretação da lei há que se guardar especial reserva em relação aos conceitos demasiadamente amplos, que abarcam tudo e pelos quais tudo se pretende embasar, porém, exatamente por albergarem tudo, nada exprimem objetivamente.

Nesse passo, o preceito do Art. 34, Inciso XXV, do EAOAB, somente tem sentido jurídico de efetividade sancionatória quando lido junto com o Parágrafo Único do mesmo dispositivo. Diz a norma:

“Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

XXV – manter conduta incompatível com a advocacia;

(...)

Parágrafo Único. Inclui-se na conduta incompatível:

- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) embriaguez ou toxicomania habituais.”

Se, por um lado, o aberto e dúbio “inclui-se” – [ao invés do determinante e preciso “são”] – pode ser interpretado como se o elenco de atividades consideradas incompatíveis fosse mais amplo; o amplo “manter” – [ao invés do delimitado “praticar”] –, por outro, sinaliza no sentido de conduta mais ou menos permanente, do cotidiano, de caráter pessoal, sem relação direta com o exercício da Advocacia, até porque *as condutas puníveis por estritamente vinculadas ao exercício da profissão já estão previstas nos demais incisos do mesmo artigo e no Código de Ética*, cuja existência o mesmo Estatuto ampara. E todas elas são, natural e conceitualmente, *a priori*, incompatíveis com a Advocacia; desnecessário seria dizê-lo, mais de uma vez, no mesmo dispositivo.

Portanto, no texto do Inciso XXV, do Art. 34, do EAOAB, a expressão “conduta incompatível com a Advocacia” exprime aquelas atitudes que, de índole *pessoal e comportamental*, cultivadas pelo Advogado no cotidiano, mesmo fora do âmbito estrito do exercício profissional – [porque as intrínsecas à condição de inscrito na Ordem já estão elencadas nos demais incisos e no CED] – o tornam indigno à vista da sociedade, porque lhe retiram a *honorabilidade* conferida pelo grau da nobre profissão.

Pode até haver outras condutas que se amoldem ao largo conceito “incompatível com a Advocacia”, porém, juridicamente, só as expressamente elencadas no Parágrafo Único do Art. 34 integram o tipo legal disciplinar, do qual estão terminantemente excluídas, portanto, as albergadas nos demais incisos do dispositivo, que têm tipologia e apenamento distintos, claramente definidos.

Por outro lado, pelas mesmas razões jurídicas, *não é licitamente possível* invocar a disposição do referido Inciso XXV, à guisa da generalidade e deficiência do seu texto, para simular um acúmulo de infrações com vistas à promoção de artificial recrudescimento da reprimenda. Tal desiderato contraria frontalmente o preceito segundo o qual a cada infração corresponde uma sanção, que norteia as atividades sancionatórias, quer no âmbito penal, quer no administrativo-disciplinar, constituindo-se, por si só, em verdadeira afronta ao dever ético do julgador.

Em conclusão, em face da redação do Artigo 34, Inciso XXV e Parágrafo Único, do Estatuto da Advocacia, e sob o pálio dos Princípios da Reserva Legal e da Tipicidade, somente são sindicáveis e puníveis à guisa de *conduta incompatível com a Advocacia* a “prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei” (Art.

34, Parágrafo Único, alínea “a”); a “*incontinência pública e escandalosa*” (Art. 34, Parágrafo Único, alínea “b”); e a “*embriaguez ou toxicomania habituais*” (Art. 34, Parágrafo Único, alínea “c”). Nenhuma outra injunção de condutas fáticas se pode fazer, lícita e legitimamente, à referida disposição sancionatória do EAOAB.

PRESCRIÇÃO E PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR NO CONTEXTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

JOSUÉ JUSTINO DO RIO¹

1. BREVES CONSIDERAÇÕES

A prescrição no processo disciplinar sancionatório no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) implica na perda do direito da Ordem em punir o advogado pela prática de infrações de natureza disciplinar, pouco importando a sua gravidade. A prescrição se coaduna com o Estado Democrático de Direito e com a Constituição da República no sentido de limitar o direito de punir do Estado com base no lapso temporal.

O do instituto escopo de limitar, temporalmente, o exercício do direito de punir disciplinarmente o advogado pela prática de infração de natureza disciplinar, seja com relação à prescrição da *pretensão punitiva*, *intercorrente* ou *executória*. Ela A prescrição vem regulamentada no art. 43 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB), que, no “caput”, assenta que a “**pretensão à punibilidade envolvendo infrações disciplinares prescrevem em 5 (cinco) anos, contados data da constatação oficial do fato pela Ordem dos Advogados do Brasil**”.

O §1º determina que se aplica “a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação”. O §2º, por sua vez, dispõe que a prescrição se interrompe: “I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado; II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB”.

Anote-se, igualmente, o enunciado da Súmula 01/2011/COP:

PRESCRIÇÃO. I – O termo inicial para contagem do prazo prescricional, na hipótese de processo disciplinar decorre da representação, a que se refere o caput do art. 43 do EAOAB, é a data da constatação oficial do fato pela OAB, considerada a data do protocolo da representação

1 Doutor em Educação. Mestre em Teoria Geral do Estado. Professor de Processo Penal. Advogado Criminalista. Conselheiro Secional, Relator na Quarta Câmara Recursal. Presidente da Vigésima Oitava Turma Disciplinar Especializada do Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional de São Paulo.

ou a data das declarações do interessado tomadas por termo perante órgão da OAB, a partir de quando começa a fruir o prazo de cinco (5) anos, o qual será interrompido nas hipóteses dos incisos I e II do §2º do art. 43 do EAOAB, voltando a correr por interior a partir do fato interruptivo. **II** – Quando a instauração do processo disciplinar se der ex officio, o termo a quo coincidirá com a data em que o órgão competente da OAB tomar conhecimento do fato, seja por documento constante dos autos, seja pela sua notoriedade. **III** – A prescrição intercorrente de que trata o §1º do art. 43 do EAOAB, verificada pela paralisação do processo por mais de três (3) anos sem qualquer despacho ou julgamento, é interrompida e recomeça a fluir pelo mesmo prazo, a cada despacho de movimentação do processo.

Nessa perspectiva, a interrupção do prazo da prescrição quinquenal, à luz do preceito normativo do inciso I do §2º do art. 43 do EAOAB, “somente ocorrerá uma única vez, seja pela instauração do processo disciplinar, hipótese em que o processo é instaurado de ofício, ou pela notificação inicial válida, feita ao advogado, para apresentar defesa prévia ou qualquer outra manifestação nos autos, sendo considerado como marco interruptivo apenas aquele que verificar primeiro”.²

Anote-se que o CFOAB reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente se “Entre a data do oferecimento da defesa prévia e o julgamento pelo TED passaram-se mais de três anos sem a ocorrência de qualquer causa interruptiva”³.

Embora previstas as hipóteses de prescrição tanto no EAOAB quanto na Súmula 01/2011/COP, ainda há pontos relevantes envolvendo a temática da prescrição que merecem algumas reflexões, sobretudo em razão da repercussão provocada concretamente, seja quanto ao seu reconhecimento, seja no que tange ao seu afastamento.

Ao longo do texto, serão abordadas questões relevantes acerca das seguintes espécies de prescrição: (a) prescrição da pretensão punitiva quinquenal e trienal; (b) prescrição etária e (c) prescrição executória.

2 Recurso n. 12.0000.2020.000005-6/SCA-PTU. Recorrente: J.C.V.F. (Defensor dativo: Itamar de Souza Novaes OAB/MS 11.173). Recorrido: A.P.M. (Advogado: Eduardo Gerson de Oliveira Gimenez OAB/MS 12.241). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relatora: Conselheira Federal Helcinkia Albuquerque dos Santos (AC). EMENTA N. 062/2022/SCA-PTU. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedido de votar o Representante da OAB/Mato Grosso do Sul. Brasília, 9 de agosto de 2022. Marina Motta Benevides Gadelha, Presidente. Lara Diaz Leal Gimenes, Relatora ad hoc. (DEOAB, a. 4, n. 920, 18.08.2022, p. 9).

3 Recurso n. 49.0000.2019.013160-9/SCA-TTU. Recorrente: A.V.P.C. (Advogados: Altair Vinicius Pimentel Campos OAB/MG 91.587 e Fernando Augusto dos Reis OAB/MG 88.348). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais e L.J.B.F. (Advogado: Lauro José Bracarense Filho OAB/MG 69.508). Interessado: A.C.C. (Advogado: Altair da Costa Campos OAB/MG 44.307, Altair Vinicius Pimentel Campos OAB/MG 91.587 e outro). Relator: Conselheiro Federal Alberto Zacharias Toron (SP). EMENTA N. 011/2022/SCA-TTU. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em declarar extinta a punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do Relator. Brasília, 14 de março de 2022. Milena da Gama Fernandes Canto, Presidente. Alberto Zacharias Toron, Relator. (DEOAB, a. 4, n. 817, 23.03.2022, p. 31)

2. CAUSAS SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC)

A primeira questão tormentosa consiste no fato de se criar causa suspensiva da prescrição fora do EAOAB, porquanto, em tese, ofenderia os princípios da reserva legal e da taxatividade.

É o que ocorre com o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) previsto pelo Provimento n. 200/2020, que traz expressamente no §4º do art. 4º causa suspensiva da prescrição, *in verbis*: “Durante o prazo de suspensão previsto no TAC não fluem os prazos prescricionais”.

Por se tratar de procedimento que faz parte do direito administrativo sancionador, pode-se, em caso de descumprimento do TAC por parte do advogado-representado, e, considerando o prazo no qual o processo ficou suspenso sem previsão expressa no EAOAB, questionar-se sobre o reconhecimento da prescrição por ofensa aos princípios da reserva legal e da taxatividade, na medida em que apenas o Poder Legislativo estaria autorizado a modificar o EAOAB e criar causa suspensiva da prescrição.

O Provimento n. 200/2020 regulamentou os artigos 47-A e 58-A do Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução n. 1/2015), *in verbis*:

Art. 47-A. Será admitida a celebração de termo de ajustamento de conduta no âmbito dos Conselhos Seccionais e do Conselho Federal para fazer cessar a publicidade irregular praticada por advogados e estagiários.

Parágrafo único. O termo previsto neste artigo será regulamentado mediante edição de provimento do Conselho Federal, que estabelecerá seus requisitos e condições.

(...)

Art. 58-A. Nos casos de infração ético-disciplinar punível com censura, será admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta, se o fato apurado não tiver gerado repercussão negativa à advocacia.

Parágrafo único. O termo de ajustamento de conduta previsto neste artigo será regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

De outro lado, o preceito normativo do art. 68 do EAOAB estabelece que: “Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem”. Diante desse cenário, poderia até se cogitar em aplicar à hipótese de suspensão da prescrição prevista para o acordo de não persecução penal, isto é, a prescrição não corre enquanto o acordo não for cumprido ou então rescindido pelo seu descumprimento preconizado no art. 116, IV, do Código Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) possui decisões que apontam tanto para a possibilidade quanto para a impossibilidade de aplicação das normas de direito material, quando existente omissão do EAOAB ou do CED (Código de Ética e Disciplina). Temos que não haveria óbice à aplicação da causa suspensiva de forma subsidiária, posto que se admissível para a prática de infrações penais, com mais razão às infrações disciplinares, em razão da natureza jurídica do TAC no âmbito da OAB: negócio jurídico pré-processual ou processual e de natureza administrativa – porquanto pode ocorrer tanto na fase procedimental quanto do processo disciplinar (art. 4º, §1º, do Provimento 200/2020).

3. APLICAÇÃO DO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL AO PROCESSO DE EXCLUSÃO

O EAOAB determina que se o advogado que tiver contra si três condenações à pena de suspensão, deverá ser excluído dos quadros da OAB, mediante processo de exclusão, assegurado o devido processo legal.

A problemática, no entanto, está no fato de que o EAOAB não estabelece prazo prescricional entre *v.g.* as condenações punidas com suspensão e a prática de novas infrações para o fim de instruir o processo de exclusão. Tal circunstância resulta em anomalia em desfavor do advogado-representado, porquanto cria uma espécie de punição disciplinar com efeitos perpétuos, se não tiver sido requerida e deferida a reabilitação, situação, ademais, que não se verifica nem mesmo na seara criminal. A título ilustrativo, analisemos a seguinte hipótese:

Um advogado condenado à pena de suspensão com trânsito em julgado no ano 2000 e cumprida e extinta a penalidade em 2001. Em 2010, ele pratica nova infração na qual é aplicada nova pena de suspensão, cuja decisão condenatória transitou em julgado em 2012, sendo a penalidade cumprida e extinta em 2013. Em 2019, pratica ele nova infração disciplinar, cuja condenação se concretizou em 2020, com trânsito em julgado em 2020, autorizando, dessa feita, a instauração de processo de exclusão.

Constata-se no caso hipotético que, entre o cumprimento e a extinção da pena referente à primeira condenação (2000) e o segundo fato (2010) – que resultou em condenação (2012) e extinção da pena pelo cumprimento (2013) – decorreu lapso temporal superior a 9 anos, isto é, os efeitos para fins de exclusão se mantiveram íntegros e serviram de fundamento para a instauração de processo de exclusão diante da nova condenação à pena de suspensão derivada de uma terceira infração na qual foi aplicada a penalidade de suspensão.

Existe, ao que parece, uma lacuna no EAOAB com relação a essa temática, exigindo a utilização do Código Penal, com a adoção do instituto da reincidência prevista no art. 64 do diploma repressivo, que tem como prazo depurador para

afastamento da reincidência o período superior a 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a prática do novo fato criminoso.

No processo disciplinar no âmbito da OAB, mostra-se razoável a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal em decorrência do art. 68 do EOAB, porém, em homenagem à *presunção de inocência* e ao *in dúbio pro reo* há de se admitir também o Código Penal em situações excepcionais como essa, a partir de uma compreensão constitucional e convencional. Até porque o direito processual não subsiste sem o direito material.

Apesar da omissão, o CFOAB, por meio da Terceira Turma da Segunda Câmara, firmou posição no sentido de que o fato de o advogado-representado não ter requerido a sua reabilitação não autoriza a cômputo da reincidência por prazo indefinido, devendo, portanto, ser observado o quanto disposto no art. 64, I, do Código Penal, isto é: não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. Destarte, segundo a Terceira Turma da Segunda Câmara:

“(...) não pode uma punição administrativa anterior projetar indefinidamente a reincidência para o futuro, apenas porque não houve o requerimento da reabilitação, visto que o prazo expurgador do gravame que eleva a pena, por uma questão de razoabilidade e proporcionalidade, deve acompanhar o que dispõe o artigo 64, inciso I, do Código Penal, não sendo aceitável que condenações por condutas muito mais reprováveis como as criminosas propriamente ditas sejam apagadas após 05 (cinco) anos da extinção da pena e o mesmo, salvo regulação em contrário que inexistente no Estatuto da Advocacia e da OAB e no Código de Ética e Disciplina da OAB, não se dê no processo ético-disciplinar que, ademais, prescreve em cinco anos”⁴.

Em respeito à lealdade acadêmica, frise-se que há posicionamento contrário do Órgão Especial do CFOAB, advogando pela impossibilidade de adotarem-se as regras de direito material para suprir eventual omissão do EAOAB ou do CED:

“(...) Inaplicabilidade da regra de direito penal material, segundo a qual não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (art. 64, I, CP)”⁵.

4 Recurso n. 16.0000.2021.000131-7/SCA-TTU. Recorrente: G.T.S. (Advogados: Junot Seiti Yaegashi OAB/PR 23.588 e outra). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Alberto Zacharias Toron (SP). EMENTA N. 052/2022/SCA-TTU. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quórum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedida de votar a Representante da OAB/Paraná. Brasília, 21 de junho de 2022. Milena da Gama Fernandes Canto, Presidente. Alberto Zacharias Toron, Relator. (DEOAB, a. 4, n. 886, 1º.07.2022, p. 33).

5 RECURSO N. 49.0000.2019.006157-5/OEP. Recorrente: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro - Gestão 2019/2021 - Luciano Bandeira Arantes. Recorrido: R.G.S. (Def. dativo: Pedro Miguel Gomes da Cruz Junior OAB/RJ 179109). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relator: Conselheiro Federal Felipe Sarmento Cordeiro (AP). Relator ad hoc: Conselheiro Federal Maurício Gentil Monteiro (SE). Ementa n. 006/2022/OEP. Recurso ao Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB. Artigo 85, inciso II, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Vale consignar que a Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, firmou posição pela inexistência de reabilitação de ofício, de tal sorte que enquanto não for deferida a reabilitação, a condenação anterior subsiste para todos os efeitos, inclusive para fins de reincidência e instrução do processo de exclusão, ignorando, pois, qualquer lapso temporal.

Processo de exclusão de advogado dos quadros da OAB (art. 38, I, EAOAB). Três condenações anteriores, à sanção disciplinar de suspensão do exercício profissional, transitadas em julgado. Prescrição. Marco inicial. Trânsito em julgado da terceira condenação disciplinar. Precedentes. Inexistência de reabilitação de ofício. Enquanto não for requerida e deferida a reabilitação, a condenação anterior subsistirá para todos os efeitos, inclusive para fins de reincidência e para instrução de processo de exclusão. Recurso não provido⁶.

Conclui-se que, diante da inexistência de dispositivo regulando a matéria, há decisões do CFOAB admitido a aplicação do art. 64, I, do Código Penal, para fins de verificar se o advogado é reincidente ou não. Assim, se entre o cumprimento e a extinção das penalidades impostas e o conhecimento oficial pela OAB das infrações disciplinares – ainda que tenham resultado em condenações – decorreu prazo superior a cinco anos, de modo que, em tese, não poderiam ser utilizadas para instauração de processo disciplinar de exclusão, independentemente de pedido de reabilitação. Mas se reconhece que há decisões em sentido contrário, ou seja, pela inadmissibilidade das regras de direito material do art. 64, I, do Código Penal, mesmo diante da ausência de previsão no EAOAB ou do CED.

4. APLICAÇÃO DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL

A questão refere-se à possibilidade de reconhecimento da prescrição etária prevista no art. 115 do Código Penal ao processo disciplinar, se o advogado, na data da decisão condenatória de primeira instância, contar mais de 70 anos de idade⁷.

Acórdão unânime de Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Rio de Janeiro. Brasília, 06 de dezembro de 2021. Luiz Viana Queiroz, Presidente. Maurício Gentil Monteiro, Relator ad hoc. (DEOAB, a. 4, n. 805, 07.03.2022, p. 3) Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedida de votar a Representante da OAB/Paraná. Brasília, 9 de agosto de 2022. Milena da Gama Fernandes Canto, Presidente. Adriana Caribé Bezerra Cavalcanti, Relatora. (DEOAB, a. 4, n. 920, 18.08.2022, p. 39)

6 Recurso n. 16.0000.2021.000160-9/SCA-TTU. Recorrente: G.O.S. (Defensor dativo: Ermani Kavalkievicz Junior OAB/PR 31.082). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relatora: Conselheira Federal Adriana Caribé Bezerra Cavalcanti (PE). EMENTA N. 068/2022/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Artigo 75, caput, do Estatuto da Advocacia e da OAB.

7 O Código Penal possui solução quanto ao prazo prescricional para aquele que está respondendo criminalmente e na data da sentença possuir mais de 70 anos de idade, consoante preceito normativo do art. 115: “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”.

Conquanto o EAOAB e o CED não apresentem resposta para essa hipótese, o CFOAB tem admitido a aplicação do art. 115 do Código Penal ao processo disciplinar no âmbito da OAB, com redução à metade do prazo prescricional quando o advogado possuir mais de 70 anos na data da decisão condenatória de primeira instância, consoante se observa de julgado recente:

(...) Recurso ao qual se deve emprestar ampla cognição, devolvendo-se à instância superior todas as questões suscitadas e discutidas no processo. Prescrição da pretensão punitiva. Art. 115 do Código Penal. Redução dos prazos prescricionais pela metade. Aplicabilidade. Precedentes. A jurisprudência deste Conselho Federal da OAB acolhe a redução de prazos prescricionais pela metade, na forma do artigo 115 do Código Penal, quando o advogado representado contar mais de 70 (setenta) anos na data da condenação disciplinar de primeira instância, a qual equivale à data da sentença. Assim, nessa hipótese, transcorrendo lapso temporal superior a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses entre os marcos interruptivos do artigo 43, § 2º, do Estatuto da Advocacia e da OAB, resta fulminada a pretensão punitiva da OAB pela prescrição quinquenal. Recurso da representante conhecido e improvido.⁸

Portanto, tem-se que está superada qualquer divergência quanto à aplicação do art. 115 do Código Penal ao processo disciplinar no contexto da OAB.

5. PRESCRIÇÃO E ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE DECISÃO CONDENATÓRIA

O inciso II do §2º do art. 43 do EAOAB preceitua que a prescrição interrompe-se: “pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB”. No entanto, o EAOAB é silente com relação à interrupção da prescrição em caso de acórdão confirmatório da decisão condenatória recorrível. Na jurisprudência do CFOAB é pacífica a orientação quanto ao reconhecimento da prescrição, se entre a primeira causa interruptiva – *considerando que a decisão do Tribunal de Ética e Disciplina seja absolutória* – e a decisão que deu provimento ao recurso para o fim de condenar o advogado, decorreu prazo superior a cinco anos⁹.

8 Recurso n. 25.0000.2022.000900-0/SCA-TTU. Recorrente: S.P.T.S/A. Representante legal: J.A.T. (Advogados: Márcio Campos OAB/SP 131.463 e outros). Recorrido: F.D. (Advogada: Adriana Dishtchekenian OAB/SP 263.569). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Ana Ialís Baretta (PA). EMENTA N. 041/2023/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo, Brasília, 18 de abril de 2023. Milena da Gama Fernandes Canto, Presidente. Ana Ialís Baretta, Relatora. (DEOAB, a. 5, n. 1093, 03.05.2023, p. 8)

9 RECURSO N. 49.0000.2018.010487-9/SCA-PTU. Recorrente: A.T.M. (Advogados: Alexandre Teixeira Moreira OAB/SP 121.152 e outro). Recorrida: S.F.S.S.M. (Advogados: Fabiano Fernandes Simões Pinto OAB/SP 213.664 e outro). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Jedson Marchesi Maioli (ES). EMENTA N. 042/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Acórdão não unânime de Conselho Seccional. Prescrição da pretensão punitiva. Ausência de decisão condenatória nos autos. Declaração da extinção da punibilidade, de ofício. 1) A interrupção da prescrição, nos termos do inciso I do parágrafo segundo do art. 43 do EAOAB, somente ocorre uma única vez, seja pela instauração do processo disciplinar ou pela notificação da parte representada, sendo válida aquela que ocorrer primeiro. 2) A tramitação do feito por lapso temporal superior a 05 (cinco) anos sem a prolação de decisão condenatória, desde a última causa interruptiva, considerando que a decisão de primeira instância julgou improcedente a representação, e que essa decisão restou mantida pelo Conselho Seccional, resulta a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, tratando-se de matéria de ordem pública. 3) Prescrição da pretensão punitiva declarada de ofício, determinando-se o arquivamento dos autos. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do

É certo que o Órgão Especial do CFOAB editou a Súmula 13/2022, anotando que as decisões proferidas pelo Conselho Federal constituem causas interruptivas da prescrição, por ostentarem caráter condenatório, com fundamento no art. 43, § 2º, II, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Segundo o verbete sumular:

“Interrompem a prescrição as decisões do Conselho Federal da OAB que inadmitam recursos interpostos contra acórdão condenatório ou mantenham a sua inadmissibilidade por ausência de violação à Lei n. 8.906/94, ausência de contrariedade à decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, ausência de violação ao Regulamento Geral, ao Código de Ética e Disciplina e aos Provimentos (art. 75, da Lei 8.906/94), por ostentarem caráter condenatório, nos termos do art. 43, § 2º, II, do Estatuto da Advocacia e da OAB.”¹⁰

Embora criada por Súmula, e não por meio de alteração legislativa, tem-se essa nova causa interruptiva da prescrição, na linha do art. 116 do Código Penal¹¹.

6. EFEITOS DA REABILITAÇÃO SOBRE A PRESCRIÇÃO

A reabilitação consiste na faculdade do advogado, após decorrido um ano do cumprimento de qualquer sanção disciplinar que tenha sofrido, requerê-la para fins de se apagar os registros referentes àquela condenação, isto é, tornando-se primário e afastando, assim, a ocorrência da reincidência. A reabilitação, porém, não é concedida de ofício, há necessidade de que seja requerida pelo advogado reeducando, mediante provas efetivas de bom comportamento, conforme determina o preceito normativo do art. 41 do EAOAB.

A polêmica, porém, está no fato de que não há previsão no EAOAB ou no CED em relação ao prazo cujos efeitos da reincidência permanecerão, sobretudo para instrução de processo de exclusão, derivado da aplicação de três penas de suspensão. É essa omissão que tem dividido a jurisprudência do CFOAB, pois existem decisões que admitem a aplicação do art. 64, I, do Código Penal, e em sentido diverso, pela inadmissibilidade de aplicação das normas de direito material penal.

Até por questões de razoabilidade e proporcionalidade, é imprescindível que haja um lapso temporal, ainda que seja necessária a aplicação das normas de

Regulamento Geral, por unanimidade, em, de ofício, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do Relator. Brasília, 19 de março de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. Jedson Marchesi Maioli, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 12)

10 Súmula criada pelo Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das suas atribuições conferidas no art. 86 do Regulamento Geral da Lei n. 8.906/94, considerando o julgamento do Recurso n. 49.0000.2016.006052-7/OEP, decidiu, por unanimidade de votos, em sessão ordinária realizada no dia 20 de setembro de 2022, editar a Súmula nº 13/2022.

11 O art. 116 do Código Penal, com alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, trouxe novas causas impeditivas da prescrição (incisos II e III): Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena no exterior; III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

direito material penal para fins de suprir a omissão, de modo a evitar efeitos indefinidos de uma condenação disciplinar, seja pelo fato de não ter sido requerida a reabilitação ou, então, indeferido o pedido.

7. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

A prescrição da pretensão executória, enquanto construção jurisprudencial do CFOAB, tem como marco inicial a decisão condenatória transitada em julgado. Assim, se desde a data do trânsito em julgado da decisão condenatória decorreu lapso temporal superior a cinco anos sem início do cumprimento da penalidade, está extinta a punibilidade. Aplicável, pois, o art. 43 do EAOAB. Precedente do CFOAB:

RECURSO N. 49.0000.2018.012764-0/OEP. Recorrente: A.J. (Adv: Ferdinand Georges de Borba D?Orleans e D?Alençon OAB/RS 100800). Recorrido: Paulo César da Silva. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Rafael Braude Canterji (RS). Ementa n. 010/2022/OEP. Recurso ao Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB. Ausência dos pressupostos de admissibilidade do artigo 85, inciso II, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Acórdão unânime de Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da OAB. Razões recursais que não demonstram, ainda que indiretamente, contrariedade da decisão recorrida à Constituição Federal, às leis, ao Estatuto da Advocacia e da OAB, a decisões deste Conselho, ao Regulamento Geral, ao Código de Ética e Disciplina ou aos provimentos. Fundamento autônomo não atacado. Intempestividade do recurso interposto ao Conselho Seccional. Trânsito em julgado da decisão condenatória do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/Paraná. Prescrição executória - ou prescrição executiva. Transcurso de lapso temporal superior a 05 (cinco) anos do trânsito em julgado da decisão condenatória sem a execução da sanção imposta. A prescrição executória, ou prescrição executiva, enquanto construção jurisprudencial deste Conselho Federal da OAB, inclusive deste Órgão Especial, em analogia ao artigo 43 do Estatuto da Advocacia e da OAB, considera que os órgãos da OAB detêm o prazo de 05 (cinco) anos após o trânsito em julgado da decisão para proceder à sua execução, sob pena de restar prescrita a pretensão punitiva, em sua modalidade executória. Recurso não conhecido, por ausência dos pressupostos de admissibilidade. Prescrição da pretensão executória declarada, de ofício. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em não conhecer do recurso e, de ofício, declarar a prescrição da pretensão executória, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/Paraná. Brasília, 14 de março de 2022. Milena da Gama Fernandes Canto, Presidente em exercício. Rafael Braude Canterji, Relator. (DEOAB, a. 4, n. 851, 12.05.2022, p. 2) (DEOAB, a. 4, n. 851, 12.05.2022, p. 2)

Contudo, é importante advertir que os efeitos da condenação subsistirão, portanto, o advogado deverá requerer a sua reabilitação, nos termos do art. 41 do EAOAB, para, se deferida, retomar a primariedade. Isso quer dizer que os efeitos secundários da condenação permanecem íntegros, de modo que não inviabiliza o reconhecimento da reincidência. Precedente:

RECURSO N. 49.0000.2017.007929-0/SCATTU. Recte: V.P.T.S. (Adv: Rodrigo da Silva Barroso OAB/PR 44478). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Renato da Costa Figueira (RS). EMENTA N. 044/2018/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Revisão de processo disciplinar. Prescrição. Inocorrência. Prescrição

executória. Decurso de lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, após o trânsito em julgado da condenação, sem a execução da sanção disciplinar. Circunstância que não afasta o reconhecimento da reincidência, por ser efeito secundário da condenação. Impede-se, apenas, a execução da sanção disciplinar imposta. Dosimetria. Reincidência. Utilização da reincidência para fixação de suspensão do exercício profissional (art. 37, II, EAOAB), e, ao mesmo tempo, para fixar o prazo acima do mínimo legal. Bis in idem. Precedentes. Acolhimento parcial do pedido de revisão, para reduzir o prazo de suspensão do exercício profissional ao mínimo legal. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 12 de março de 2018. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício e Relator. (DOU, S.1, 21.03.2018, p. 84)

E aqui surge novamente a problemática da possibilidade ou não de aplicação do quanto disposto no art. 64, I, do Código Penal, uma vez que desapareceriam os efeitos secundários da condenação na hipótese de ser reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição executória, independentemente de reabilitação.

8. DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DE EXCLUSÃO – SÚMULAS 07/2016 E 08/2019

Os prazos prescricionais previstos no art. 43 do EAOAB são aplicáveis também aos processos de exclusão (art. 38, I, do Estatuto), seja com relação ao lapso temporal superior a cinco anos de tramitação do processo disciplinar de exclusão entre a causas interruptivas, seja paralisado o processo por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, na linha de precedente do CFOAB:

“(…) Transcurso de lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre a instauração do processo disciplinar, de ofício, e a primeira decisão condenatória recorrível proferida por órgão julgador da OAB. Precedente do Pleno da Segunda Câmara e do Órgão Especial. Recurso provido, para julgar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Possibilidade, entretanto, de que o Conselho Seccional da OAB adote providências no sentido de apurar eventual perda de idoneidade moral para o exercício da advocacia (art. 11, V, EAOAB), por meio de incidente próprio. Determinação de envio da cópia integral dos presentes autos à Corregedoria-Geral da OAB para apuração acerca da responsabilidade pela ocorrência da prescrição ora reconhecida. (...)”¹²

Antes da entrada em vigor da Súmula 08/2019/COP, a instrução e julgamento do processo disciplinar de exclusão era de competência exclusiva do Conselho Seccional, de modo que a exclusão se concretizava mediante manifestação favorável de dois terços dos seus membros, conforme verbete da superada Súmula 07/2016/OEP:

12 Recurso n. 49.0000.2020.007353-9/SCA-PTU. Recorrente: M.D.A. (Advogado: Marcio Isfer Marcondes de Albuquerque OAB/PR 42.293 e OAB/RS 102.887A). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relatora: Conselheira Federal Cláudia Lopes Medeiros (AL). EMENTA N. 064/2022/SCA-PTU. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Impedido de votar o Representante da OAB/Rio Grande do Sul. Brasília, 9 de agosto de 2022. Marina Motta Benevides Gadelha, Presidente. Cláudia Lopes Medeiros, Relatora. (DEOAB, a. 4, n. 920, 18.08.2022, p. 10)

“Processo de exclusão – instrução e julgamento. Compete exclusivamente ao Conselho Seccional a instrução e julgamento dos processos de exclusão, mediante a necessária manifestação favorável de dois terços dos seus membros (art. 38, parágrafo único, Lei n. 8.906/94).”

Com o advento da Súmula 08/2019/COP, de 21 de março de 2019, do Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil, a competência para julgamento dos processos de exclusão continua sendo, exclusivamente, do Pleno do Conselho Seccional, mediante manifestação favorável de dois terços de seus membros, porém, a Súmula inovou ao exigir a necessidade de instrução e julgamento prévios dos processos de exclusão pelo Tribunal de Ética e Disciplina.

“PROCESSO DE EXCLUSÃO - INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. Compete exclusivamente ao Pleno do Conselho Seccional o julgamento dos processos de exclusão, mediante a manifestação favorável de dois terços dos seus membros, após a necessária instrução e julgamento dos referidos processos perante o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 38, parágrafo único, c/c art. 70, § 1º, ambos da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB)”.

Contudo, no julgamento dos embargos de declaração nos autos da Proposição que deu origem à Súmula 08/2019, o plenário do CFOAB, fixou a modulação dos efeitos da referida Súmula, a partir de 19 de março de 2019, determinando que os processos já instruídos e conclusos para julgamento até a data indicada, continuariam a seguir a disciplina da Súmula 07/2016. O plenário ainda assentou que: “(...) na hipótese de absolvição nos processos de exclusão, não haverá recurso de ofício, ficando a reforma da decisão condicionada a recurso ao Pleno da Seccional, que apenas aplicará a penalidade de exclusão mediante votação de dois terços dos seus membros”¹³.

9. CONCLUSÃO

Embora não esgotado o objeto de estudo, certo é que foi possível constatar a relevância do instituto da prescrição nos processos disciplinares no âmbito da OAB, sobretudo por se tratar de processo administrativo de natureza sancionatória, o que exige observância ao devido processo legal e as demais garantias constitucionais.

Por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo, portanto, dispensa arguição pelas partes. Dessa feita, é obrigação do julgador ao se deparar com a prescrição, reconhecê-la.

Por outro lado, é certo que o texto constitucional assegura a todos igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, de modo que a partir da leitura desse princípio é que se compreende a relevância da prescrição, princi-

13 O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2016.011884-1/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 18 de março de 2019, editar a Súmula n. 08/2019/COP.

palmente porque a demora na tramitação do processo disciplinar implica, sem dúvida, na violação às garantias da celeridade e duração razoável do processo. Mas é certo também que situações específicas, tais como aquelas envolvendo os processos de exclusão e adoção do art. 64, I, do Código Penal, exigem maiores reflexões.

O USO ÉTICO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

MAURICIO FELBERG¹
WALTER CALZA NETO²

1. INTRODUÇÃO

A Inteligência Artificial, na concepção acadêmica do termo, teve gênese ainda na década de 1950. O termo “inteligência artificial” foi cunhado durante uma conferência em Dartmouth em 1956, na qual pioneiros como John McCarthy e Marvin Minsky se reuniram para discutir a possibilidade de construir máquinas que poderiam simular funções humanas, de natureza cognitiva. Nas décadas subsequentes, a pesquisa em Inteligência Artificial oscilou entre períodos de maior otimismo, quando parecia que as máquinas com capacidades humanas seriam realidade iminente, e verdadeiros “invernos de hibernação” do tema IA, quando o progresso desacelerou devido às limitações técnicas e falta de financiamento.

Agora, já em pleno século XXI, os avanços em algoritmos, aumento da capacidade computacional e a explosão exponencial da disponibilidade de grandes volumes de dados, marcam um momento ímpar, com renovação do interesse na Inteligência Artificial e sua significativa evolução em termos técnicos. Redes neurais profundas, em particular, desencadearam uma revolução na aprendizagem de máquinas, levando a avanços significativos em áreas como reconhecimento de imagem e processamento de linguagem natural. Tais progressos permitiram que sistemas de Inteligência Artificial encontrassem aplicações em uma variedade de indústrias, desde a automotiva até a saúde, transformando muitos aspectos de nossa vida cotidiana.

Nos dias atuais, a inteligência artificial ultrapassa os limites dos setores tecnológicos ou de inovação, penetrando áreas tradicionais e formais, como o Direito. Softwares de Inteligência Artificial têm sido desenvolvidos e utilizados para análise preditiva de decisões judiciais, automação de tarefas jurídicas rotineiras e assistência na pesquisa de precedentes. A capacidade da Inteligência Artificial de analisar grandes volumes de dados em velocidades vertiginosas, quase automaticamente, está permitindo que advogados e profissionais do Direito concentrem

1 Membro fundador da FALP - Federação dos Advogados da Língua Portuguesa; Relator Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina – Turma IV; Coordenador do Grupo Especial de Estudos sobre Ética da OAB-SP

2 Relator do Tribunal de Ética e Disciplina – Turma III

esforços em aspectos mais estratégicos de seus trabalhos, enquanto a tecnologia lida com tarefas mais repetitivas e baseadas em dados. A popularização da Inteligência Artificial evidencia seu potencial transformador, impactando praticamente todas as áreas da sociedade, e no Direito também não é diferente.

A comunhão do universo jurídico com a Inteligência Artificial tem o potencial de trazer inovações sem precedentes na maneira como o Direito é praticado, interpretado e ensinado. Todavia, tais transformações também geram uma série de implicações éticas, sobretudo em uma profissão tão necessariamente arraigada em princípios morais e deontológicos como a advocacia.

Cediço que a prática da advocacia não se resume simplesmente à aplicação de leis, normas e precedentes. Trata-se do nobre e diferenciado ofício que, em sua essência, carrega a responsabilidade de representar os direitos e deveres dos indivíduos (sejam singulares, plurais, públicos ou privados, não importa), perante a sociedade e o Estado. Deste modo, a Ética, neste contexto, não é apenas um conjunto de regras a serem seguidas, mas o próprio alicerce e amalgama, a assegurar integridade, respeito e Justiça no exercício da profissão.

Ao refletirmos sobre a integração da Inteligência Artificial nesta seara, somos impelidos a questionar até que ponto a implementação de sistemas e algoritmos inteligentes interfere ou não no exercício ético da advocacia. Em que medida a Inteligência Artificial pode auxiliar ou, por outro lado, comprometer os pilares da justiça e equidade tão prezados no âmbito jurídico e principalmente, no exercício da Advocacia? Estas questões, entre outras, ressaltam a importância de um debate sereno, ponderado e aprofundado sobre os benefícios e desafios éticos da incorporação da Inteligência Artificial na prática jurídica.

Assim, cabe ressaltar que a investigação sobre a Ética na intersecção entre a Inteligência Artificial e o Direito não é mero exercício acadêmico, mas necessidade premente. À medida que a tecnologia avança, torna-se imperativo que o campo jurídico também evolua, garantindo que as ferramentas de Inteligência Artificial sejam utilizadas justamente no sentido de ampliar os meios na busca da Justiça, da equidade e da integridade, jamais instrumentos que possam de alguma forma subvertê-las.

2. HISTÓRICO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA E SUA INCORPORAÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A evolução da Inteligência Artificial (IA) na Advocacia e sua subsequente incorporação nos tribunais brasileiros é um fenômeno contemporâneo que ilustra a intersecção entre tecnologia e Direito. Este percurso histórico, repleto de inovações e desafios, revela a transição de um sistema judiciário tradicionalmente

avesso às mudanças tecnológicas para um modelo progressivamente aberto à automação e à informatização.

Os primeiros vestígios da utilização da Inteligência Artificial na prática jurídica, globalmente falando, estavam relacionados a tarefas de pesquisa e revisão de documentos. *Softwares* capacitados para escanear rapidamente enormes volumes de informações, identificando padrões e correlações que seriam quase impossíveis para seres humanos detectarem em tempo hábil, inauguraram um novo capítulo na prática jurídica. O processo de ‘*discovery*’ ou ‘revelação’, por exemplo, foi significativamente alterado com a introdução destes sistemas.

No Brasil, a adoção da Inteligência Artificial nos tribunais ganhou espaço de forma mais destacada nos últimos anos. Dada a notória sobrecarga do Poder Judiciário brasileiro, caracterizado por um volume estratosférico de processos e longos tempos de tramitação, as soluções tecnológicas surgiram como uma resposta necessária para otimizar e agilizar a prestação jurisdicional.

Forçoso reconhecer que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desempenhou papel de fundamental relevância neste processo. Reconhecendo o potencial da Inteligência Artificial para aliviar a carga de trabalho dos magistrados e para proporcionar uma Justiça mais célere ao cidadão, o CNJ lançou iniciativas como o “VICTOR”, um projeto de Inteligência Artificial voltado para auxiliar na classificação e distribuição de processos. Este sistema, baseado em algoritmos de aprendizado de máquina, foi desenvolvido para identificar temas recorrentes em ações judiciais, bem como auxiliar na triagem desses processos, proporcionando uma gestão mais célere e eficiente.

Contudo, essa trajetória não esteve isenta de grandes desafios. Questões como a garantia de que as decisões automatizadas refletissem fielmente os princípios jurídicos, a preocupação com parcialidades intrínsecas aos algoritmos e a necessidade de transparência nos sistemas adotados foram, e continuam sendo, pontos de debate e intenso cuidado na comunidade jurídica brasileira.

Em retrospecto, a incorporação da Inteligência Artificial nos tribunais brasileiros representa não apenas uma transformação tecnológica, mas também e principalmente, um desafio cultural. A resistência inicial dos profissionais e da academia do Direito à introdução dessas ferramentas, fundada muitas vezes em receios legítimos relacionados à ética e à preservação da dignidade da função jurisdicional, foi sendo atenuada à medida que os benefícios da Inteligência Artificial se tornaram mais evidentes, e suas limitações melhor compreendidas.

Em suma, a evolução da Inteligência Artificial na advocacia e sua integração nos tribunais brasileiros é uma história dinâmica e ainda em pleno desenvolvimento, mas que já tem demonstrado seu inegável valor, que a torna ferramenta

indispensável no avanço para um Judiciário mais eficiente e adaptado às demandas contemporâneas.

3. O IMPACTO E AS VANTAGENS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA: EFICIÊNCIA, PRECISÃO E JURIMETRIA

As inovações tecnológicas têm provocado uma reconfiguração profunda na forma como os advogados atuam e compreendem seus papéis tradicionais. Especificamente, as vantagens da Inteligência Artificial na advocacia podem ser categorizadas em três dimensões fundamentais: **aumento da eficiência**, **precisão aprimorada** e a emergente prática da **jurimetria**.

No que se refere ao Aumento da Eficiência, a Inteligência Artificial, com sua capacidade de processamento de dados de altíssima velocidade, tem revolucionado a maneira como os advogados gerenciam e revisam grandes volumes de informações. Ferramentas baseadas em IA, como *softwares* de revisão de documentos, auxiliam na identificação rápida de informações relevantes, diminuindo significativamente horas e horas a fio antes despendidas em tarefas manuais e repetitivas. Isso não apenas otimiza o fundamental fator tempo, mas também permite que advogados concentrem sua atenção em tarefas mais estratégicas e intelectualmente exigentes, como argumentação jurídica e aconselhamento ao cliente.

Quanto à Precisão Aprimorada, temos que além de serem mais rápidos, os sistemas de Inteligência Artificial tendem a ser, frequentemente, muito mais precisos em suas análises, especialmente quando lidam com vastos conjuntos de dados. Através do aprendizado de máquina, esses sistemas são treinados para identificar padrões, o que pode ser particularmente útil em descobertas legais ou em análises comparativas de jurisprudência. A capacidade de minimizar erros humanos, inerentes a qualquer profissional, confere à Inteligência Artificial um papel indispensável na melhoria da qualidade da prática jurídica.

Já a Jurimetria, afeita à aplicação de métodos quantitativos, particularmente estatísticas, à lei e à prática jurídica, encontra na Inteligência Artificial seu principal aliado. O crescente acervo de decisões judiciais, legislações e outros documentos legais disponíveis digitalmente proporcionou um campo fértil para análises jurimétricas. A Inteligência Artificial, com sua habilidade de processar e analisar rapidamente esses grandes volumes de dados, pode ajudar a identificar tendências judiciais, prever com segurança razoável resultados de litígios e até mesmo vir a modelar o impacto de novas leis ou regulamentos. Em um ambiente jurídico cada vez mais competitivo, a jurimetria, alimentada por Inteligência Artificial, oferece aos profissionais do direito *insights* valiosos, que podem nortear

não apenas suas estratégias legais, mas também suas abordagens estratégicas e negociais.

Desta forma, a integração ética e judiciosa da Inteligência Artificial na advocacia é mais do que um mero complemento à prática tradicional; está se tornando um imperativo para aqueles que buscam se manter na vanguarda da profissão. A combinação de eficiência aprimorada, precisão e a capacidade de realizar análises jurimétricas profundas representa importante marco na advocacia moderna, oferecendo oportunidades sem precedentes para melhor servir aos clientes e à Justiça.

4. DESAFIOS E RISCOS ASSOCIADOS À INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

Embora o cenário relatado acima mostre evidentes vantagens no campo do Direito, é imprescindível que o meio jurídico reconheça e compreenda os desafios e riscos associados ao uso da Inteligência Artificial, uma vez que podem influenciar significativamente não só a prática individual de advogados, mas também os princípios fundamentais do sistema de justiça.

Um primeiro aspecto a ser considerado é a tendência à obsolescência de certos papéis tradicionais na Advocacia. Afinal, com a automação de tarefas que antes eram executadas manualmente por profissionais, especialmente as mais rotineiras e repetitivas, emerge a preocupação de que alguns papéis tradicionais na advocacia possam ter seu ocaso. A capacidade da Inteligência Artificial de processar informações, realizar pesquisas jurisprudenciais e até mesmo elaborar a estrutura ou minuta de documentos básicos pode limitar a demanda por profissionais em tarefas de entrada ou de suporte. Tal cenário instiga reflexões acerca da formação jurídica e da necessidade de adaptá-la às novas demandas da profissão.

Outro ponto de atenção é o risco de parcialidades ou injustiças, visto que as ferramentas de Inteligência Artificial são tão imparciais quanto os dados que alimentam seus algoritmos. Se o conjunto de dados contiver preconceitos ou desigualdades, a Inteligência Artificial pode inadvertidamente perpetuá-los ou até ampliá-los. Em um sistema jurídico que busca a Justiça, é preocupante pensar que decisões legais, análises e recomendações possam ser fundamentadas em bases preconceituosas. Isso ressalta a importância de se examinar e corrigir meticolosamente e com sensibilidade humana, os conjuntos de dados e os algoritmos utilizados.

Outro aspecto a recomendar reflexão é a dependência excessiva da tecnologia, uma vez que a confiabilidade nas ferramentas de Inteligência Artificial pode tornar os operadores do Direito dependentes de tais recursos. Os Advogados

podem, por exemplo, começar a confiar muito nas recomendações da Inteligência Artificial, deixando de realizar sua própria e fundamental análise crítica. Tal dependência pode limitar o pensamento crítico e analítico, habilidades que se afiguram essenciais nos ofícios jurídicos. É crucial que os advogados vejam a Inteligência Artificial como ferramenta complementar, jamais como substituto do julgamento e avaliação humana.

Estabelecidas tais premissas, o meio jurídico tem a responsabilidade de assegurar que a implementação da Inteligência Artificial na Advocacia seja realizada de maneira consciente e estratégica. Isso implica em formação contínua, adaptação curricular em faculdades de Direito e a criação de normas e regulamentos éticos atualizados e sintonizados com as particularidades da IA. O objetivo deve ser permitir que a advocacia se beneficie das suas vantagens, ao mesmo tempo que salvguarde sempre os princípios éticos e deontológicos que são pilares deste nobre e diferenciado ofício.

5. PRINCÍPIOS ÉTICOS NA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

Como decorrência do quanto refletido ao longo do presente ensaio, o uso da Inteligência Artificial na prática jurídica, suscita uma série de questionamentos éticos e profissionais. O Estatuto da Advocacia e o Código de Ética e Disciplina da Advocacia Brasileira fornecem balizas essenciais para a conduta dos advogados, e a integração da Inteligência Artificial, embora não prevista, não está imune a esses preceitos.

Um ponto inicial a ser considerado é a confidencialidade e proteção de dados:

O Código de Ética e Disciplina da OAB prevê em o artigo 25 que “*O sigilo profissional é inerente à profissão*”. Com a Inteligência Artificial processando grandes volumes de dados, garantir a confidencialidade torna-se ainda mais crítico. É imperativo assegurar que os sistemas de Inteligência Artificial empregados não violem essa regra, quer seja por falhas de segurança, quer seja por compartilhamentos indevidos.

No mesmo sentido, o artigo 27 do mesmo diploma legal³ evidencia a relevância da preservação do sigilo profissional, incluindo informações confidenciais acerca do cliente, salvo consentimento expresso deste. A implementação da Inte-

3 Art. 27 CED As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

ligência Artificial deve respeitar este princípio, garantindo que o acesso e processamento dos dados sejam realizados sempre da forma mais segura e controlada.

Embora o Estatuto da Advocacia não faça menção explícita à competência tecnológica, o seu artigo 2º determina que o advogado é indispensável à administração da justiça, reforçando o conceito de índole constitucional, insculpido no artigo 133 da Magna Carta. De outra banda, não se pode ignorar que a competência tecnológica passa a ser um dos requisitos do advogado contemporâneo e uma ferramenta vital para a efetiva prestação jurisdicional no mundo atual. Assim, o advogado que deixar de utilizar as ferramentas tecnológicas acabará por se distanciar de um exercício pleno e eficaz da advocacia.

É exatamente o mesmo norte dado pelo inciso IV⁴ do artigo 2º do CED, quando dispõe sobre a responsabilidade do advogado em atualizar-se profissionalmente. Isso implica não apenas em conhecimento jurídico, mas também em compreensão das ferramentas, como a Inteligência Artificial, entre outras tecnologias, que potencializam sua atuação.

De outra banda, a ética profissional tem como princípio de que o advogado deve se abster de práticas que desvirtuem a nobreza da advocacia. Assim, a dependência irrefletida da IA, sem discernimento e análise crítica, pode resultar em práticas automatizadas e desprovidas dos cuidados e zelo que a profissão demanda.

Desta feita, o advento da Inteligência Artificial no campo jurídico representa um desafio e uma oportunidade. As normas deontológicas devem ser atualizadas para englobar e normatizar o uso das ferramentas tecnológicas para garantir que essa evolução ocorra de maneira ética e alinhada aos valores mais profundos da profissão. A Advocacia, que sempre exige a busca do equilíbrio, nesse século XXI deve buscar equilibrar inovação e tradição, tecnologia e ética, garantindo uma dinâmica contemporânea, mas fiel aos seus princípios basilares.

6. TRANSPARÊNCIA E RESPONSABILIDADE NO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

O uso dessa notável ferramenta tecnológica, à medida que promete revolucionar as operações jurídicas, também traz à tona questionamentos éticos e práticos, como vimos acima, com foco especial na transparência e responsabilidade. Estes pilares são fundamentais não apenas para a integridade da Advocacia, mas também para garantir a confiança do público nas decisões e processos que de alguma forma empreguem Inteligência Artificial.

4 Art. 2º -IV - - empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

Em primeiro plano, a transparência envolve a capacidade de entender como um sistema de Inteligência Artificial opera e toma decisões. No âmbito jurídico, onde as decisões têm ramificações significativas na vida das partes envolvidas, é fundamental que as ferramentas utilizadas sejam compreensíveis e abertas ao escrutínio público.

No entanto, muitos algoritmos de Inteligência Artificial, especialmente aqueles que empregam aprendizado profundo (*deep learning*), são notoriamente considerados “caixas-pretas”, devido à sua natureza complexa e muitas vezes ininteligível. Este obstáculo à compreensão plena do funcionamento dos algoritmos pode resultar em uma preocupante lacuna de responsabilidade, onde nem os desenvolvedores, nem os magistrados e advogados que os utilizam, podem compreender totalmente ou explicar suas decisões.

7. ASSUMINDO RESPONSABILIDADES: QUEM É CULPADO QUANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL ERRA?

Essa é uma questão bastante sensível e importante de ser estudada sob o viés deontológico. Se uma ferramenta de Inteligência Artificial falha ao analisar um conjunto de precedentes, levando a um conselho jurídico ou decisão inadequados, quem deve ser responsabilizado: o operador do Direito, o desenvolvedor do *software*, ou o próprio algoritmo?

De acordo com os princípios éticos tradicionais da advocacia, os advogados têm o dever de competência e de diligência. Eles são, portanto, responsáveis por garantir que qualquer ferramenta ou método que utilizem esteja à altura das expectativas profissionais. Contudo, à medida que a Inteligência Artificial se torna mais autônoma, estabelecer linhas claras de responsabilidade torna-se mais desafiador.

É evidente que uma abordagem passiva em relação à transparência e responsabilidade da Inteligência Artificial na advocacia é insustentável. Na busca de soluções, podem ser propostas as seguintes medidas:

Desenvolvimento colaborativo: A cooperação entre juristas e desenvolvedores de Inteligência Artificial pode e deve certamente resultar em sistemas mais alinhados com os padrões éticos e necessidades práticas da advocacia.

Auditorias e validações externas: Assim como outros aspectos da prática jurídica, os sistemas de Inteligência Artificial devem ser regularmente submetidos a auditorias e validações regulares por terceiros independentes.

Educação e treinamento: Os advogados devem ser treinados não apenas para usar IA, mas também para entender suas limitações e potenciais parcialidades.

É essencial que os grupos de estudo de deontologia da advocacia abordem proativamente as questões de transparência e responsabilidade. A integridade da Justiça e a confiança do público dependem de uma abordagem ponderada e ética ao empregar estas ferramentas inovadoras.

8. PARCIALIDADE E DISCRIMINAÇÃO NA APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

Como estamos vendo, inúmeras questões éticas emergem quando tratamos do uso da Inteligência Artificial na Advocacia. Entre elas, a parcialidade e a discriminação em sistemas de Inteligência Artificial representam desafios significativos para o campo jurídico, dada a sua fundamental busca por Justiça e equidade.

A Inteligência Artificial é desenvolvida e aprimorada usando grandes volumes de dados coletados de várias fontes. Se os dados de treinamento possuem parcialidade ou preconceitos intrínsecos - seja devido a histórias discriminatórias, práticas sociais desiguais ou qualquer forma de parcialidade -, a Inteligência Artificial fica suscetível a perpetuar e até mesmo amplificar esses preconceitos e parcialidades. No contexto jurídico, isso pode resultar em decisões, recomendações, previsões ou análises que são injustamente tendenciosas contra certos grupos sociais, econômicos ou culturais. Por exemplo, um sistema de Inteligência Artificial que analisa históricos de casos judiciais pode, inadvertidamente, favorecer um determinado resultado baseado em padrões discriminatórios existentes nos dados, ao invés de uma avaliação objetiva, justa e contemporânea do caso em questão.

Para abordar os problemas de viés e discriminação, é necessário adotar estratégias que garantam equidade nos sistemas de IA.

Nesse sentido, antes de utilizar um conjunto de dados para treinar um sistema de IA, é vital realizar uma auditoria completa para identificar e corrigir possíveis preconceitos ou parcialidades. Ferramentas e métodos específicos estão sendo desenvolvidos para facilitar essas auditorias.

Fundamental também promover a transparência na forma como os algoritmos funcionam, permitindo uma compreensão mais profunda de suas decisões, ajudando a identificar e corrigir pontos de viés particulares e eventualmente inadequados.

Também figura como fator determinante encorajar a revisão e *feedback* constante por parte dos usuários e partes interessadas permitindo identificar rapidamente decisões tendenciosas e ajustar o sistema de acordo.

Outra medida que pode ser de grande valia é incorporar uma equipe diversificada no desenvolvimento de sistemas de Inteligência Artificial, objetivando

considerar perspectivas amplas e reduzir a probabilidade de preconceitos ou parcialidades inadvertidos.

Assim, o estabelecimento de diretrizes e regulamentações específicas para garantir a justiça na Inteligência Artificial pode servir como um padrão para desenvolvedores e profissionais do direito.

No âmbito da Advocacia, onde o princípio da Justiça é norte fundamental, garantir que a Inteligência Artificial não perpetue ou amplifique preconceitos é de extrema importância. Através da conscientização, educação e regulamentação, é possível conduzir uma integração mais ética e justa da Inteligência Artificial na prática jurídica, garantindo que essa poderosa ferramenta auxilie na promoção da justiça e equidade.

9. O FUTURO DA ÉTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

Com base em tudo o se abordou acima, vale avaliar as implicações futuras dessa interação entre Direito e tecnologia, ponderando sobre as regulações emergentes, a redefinição do papel dos advogados em um contexto cada vez mais digital, e a imperatividade de uma Ética sólida ao guiar essa transição.

Dado o ritmo acelerado com que a Inteligência Artificial avança e se integra às diversas esferas da sociedade, incluindo a Advocacia, e considerando que o Direito sempre corre atrás das evoluções do mundo fático, é inevitável que surjam novas regulações e normas. Estas, por sua vez, devem não apenas garantir que a Inteligência Artificial seja empregada de maneira juridicamente correta, mas também ética. Uma regulamentação bem estruturada garantirá que as ferramentas baseadas em Inteligência Artificial sejam transparentes, justas e que não perpetuem ou exacerbem desigualdades ou preconceitos.

O advento da Inteligência Artificial, longe de tornar obsoletos os profissionais do Direito, reconfigura seus papéis, demandando uma capacitação contínua e uma mentalidade adaptativa. Ao invés de substituir advogados, a Inteligência Artificial pode atuar como um facilitador, ajudando na análise de grandes volumes de dados ou na predição de resultados judiciais. No entanto, a empatia, o discernimento e a capacidade de interpretar leis e regulamentos em contextos complexos continuam sendo habilidades humanas insubstituíveis.

A Inteligência Artificial, portanto, deverá ser vista como uma ferramenta complementar e não substitutiva, na realidade, a valorizar cada vez mais as qualidades essencialmente humanas dos advogados, que ganham ainda mais importância nessa nova ordem.

Cediço que a Ética, que sempre esteve no cerne conceitual da Advocacia, ganha ainda mais relevo em face dos desafios impostos pela Inteligência Arti-

ficial. A forma com a qual os profissionais do Direito abordam questões como privacidade de dados, transparência algorítmica e potenciais preconceitos e parcialidades em sistemas de Inteligência Artificial determinará a direção futura da profissão. A formação ética dos advogados, neste contexto, não pode ser reativa, mas sim verdadeiramente proativa, antecipando-se a dilemas morais e garantindo que a integração da tecnologia ao direito se dê de forma justa e equitativa.

Em suma, o futuro da Ética e da Inteligência Artificial na Advocacia apresenta tanto desafios quanto oportunidades. Cabe aos profissionais do Direito, legisladores e desenvolvedores de tecnologia colaborar de forma conjunta, assegurando que a marcha rumo ao futuro seja pavimentada com integridade, justiça e um compromisso inabalável com os princípios éticos que norteiam a profissão.

10. ESTUDOS DE CASO: A INTERSECÇÃO DA ÉTICA E DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

Como visto, a intersecção entre ética e tecnologia não está isenta de desafios. Vale estudar casos concretos que exemplificam essa interrelação no campo jurídico, proporcionando uma análise profunda das implicações e das lições aprendidas.

10.1. CASO DO ALGORITMO PREDATÓRIO EM SISTEMAS PENITENCIÁRIOS DOS EUA

Nos Estados Unidos, o software COMPAS foi usado em muitos estados para avaliar o risco de reincidência de criminosos. Contudo, uma investigação da ProPublica em 2016 revelou que o algoritmo tinha tendência a prever taxas de reincidência mais elevadas para negros do que para brancos, mesmo quando estes últimos tinham antecedentes criminais mais graves. Tal preconceito agravou preocupações éticas, em especial quanto à confiabilidade da Inteligência Artificial em tomar decisões que afetam diretamente os direitos fundamentais dos indivíduos. Assim, a transparência e a revisão periódica dos algoritmos são essenciais para assegurar a justiça e equidade no uso da Inteligência Artificial no campo jurídico.

10.2. CASO DO CHATBOT DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA “DoNotPay”

Em 2015, um jovem britânico desenvolveu “DoNotPay”, um *chatbot* inicialmente projetado para contestar multas de estacionamento em Londres. Posteriormente, o programa se expandiu para outras áreas do direito, como solicitações de asilo. Embora o *chatbot* tenha ajudado muitas pessoas a navegar por processos legais complicados, surgiram preocupações éticas quanto à possibilidade de o software oferecer conselhos jurídicos equivocados, que poderiam ter

consequências graves para os usuários. Assim, a responsabilidade na oferta de serviços de Inteligência Artificial é fundamental. A Inteligência Artificial pode ser uma ferramenta auxiliar, mas a supervisão e a intervenção humana permanecem cruciais em questões de alta complexidade jurídica.

10.3. CASO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PREVISÃO DE DECISÕES JUDICIAIS NA CHINA

Em 2017, pesquisadores chineses desenvolveram um programa de Inteligência Artificial capaz de prever os resultados de processos judiciais com precisão surpreendente. A ideia era utilizar a Inteligência Artificial para ajudar juízes na tomada de decisões. No entanto, surgiram preocupações éticas sobre a possibilidade de juízes se tornarem excessivamente dependentes dessas previsões, o que poderia comprometer a autonomia e a independência judicial. Desta forma, embora a Inteligência Artificial possa ser uma ferramenta útil para análise de tendências e padrões, a decisão final sempre deve repousar sobre o discernimento humano, garantindo a imparcialidade e a Justiça no âmbito contencioso.

11. CONCLUSÃO

A Advocacia, pilar da Justiça e baluarte da defesa dos direitos individuais e coletivos, encontra-se, atualmente, diante de uma revolução tecnológica que pode ressignificar sua prática: a Inteligência Artificial. As capacidades inovadoras da Inteligência Artificial têm potencial para amplificar as habilidades do advogado e otimizar seus processos. No entanto, é fundamental que essa integração ocorra de forma ética, preservando os princípios basilares da tão nobre profissão.

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) e o Código de Ética na Advocacia são claros ao estabelecer parâmetros éticos. O advogado é indispensável à administração da justiça, salientando a sua responsabilidade perante a sociedade. Como então, na era da IA, garantir que esta responsabilidade seja mantida?

Em primeiro lugar, como visto acima, a transparência deve ser uma prioridade. É necessário que os advogados compreendam como as ferramentas de Inteligência Artificial operam, especialmente se estiverem alicerçando decisões judiciais ou aconselhando clientes com base em suas recomendações. Uma má compreensão ou uma confiança cega em algoritmos pode resultar em erros judiciais ou conselhos inadequados, comprometendo a integridade profissional e, por extensão, a confiança pública na Justiça.

Ao analisarmos legislações estrangeiras, notamos esforços significativos em criar *frameworks* para a integração ética da Inteligência Artificial em vários setores, inclusive na advocacia. Por exemplo, a União Europeia publicou diretrizes

sobre a ética da IA, destacando princípios como a transparência, justiça e a garantia de direitos fundamentais. Esses princípios podem servir como importante referência, desde que considerando as especificidades do contexto brasileiro e da natureza jurídica deste ofício no Brasil.

Outro aspecto que merece destaque é a formação continuada. A prática jurídica contemporânea demanda que o advogado esteja atualizado não apenas em relação ao direito substantivo e processual, mas também em relação às tecnologias emergentes e seus desafios éticos. Nesse sentido, como visto acima, é obrigação do advogado a constante atualização profissional.

Finalmente, é importante lembrar que a Ética, no cerne da Advocacia, não é elemento imutável, mas sim uma prática reflexiva que deve evoluir em estrita consonância com as mudanças sociais e avanços tecnológicos. Em outras palavras, a integração da Inteligência Artificial na Advocacia não é uma questão de “se”, mas de “como”. E a resposta a esta última pergunta deve ser sempre guiada pelos princípios éticos que têm sustentado a profissão ao longo dos séculos.

Nesta jornada rumo ao futuro da Advocacia, o diálogo entre profissionais do Direito, tecnólogos, legisladores e a sociedade é essencial. Somente através de uma abordagem colaborativa e reflexiva é que garantiremos que a Advocacia continue a servir à Justiça e à sociedade de forma ética e eficaz, com a celeridade que os novos tempos requerem e de forma potencializada com o uso da Inteligência Artificial.

REDES SOCIAIS E LIMITES ÉTICOS

ANA JÚLIA BRASIL PIRES KACHAN¹

1. INTRODUÇÃO

Vivemos na era da informação e da tecnologia, que avançam diariamente, e, diante deste cenário, a presença do advogado em redes sociais tornou-se um importante instrumento de informação, de construção de autoridade, de identificação de perfil profissional e de relacionamento.

A correta e estratégica utilização das redes, como *Instagram*, *Facebook*, *You Tube*, *Twitter* e *LinkedIn* pode trazer benesses ao advogado, como consolidação e visibilidade de sua marca, interação com a audiência, destaque em relação à concorrência em sua área de atuação, promovendo, de forma reflexa, os serviços executados.

Todavia, a divulgação de conteúdos jurídicos - absolutamente necessária no tempo atual - esbarra nos preceitos éticos que, à guisa da proteção da sociedade e, ainda, da advocacia, estabelecem limites legais, de modo a preservar a dignidade da profissão e a não mercantilização da mesma, o que, em se efetivando, implica captação indevida de clientela.

De fato, o advogado, indispensável à administração da justiça, exerce verdadeira função social e deve proceder, sempre, de modo que o torne merecedor de respeito, além de velar por sua reputação pessoal e profissional e de toda a advocacia.

Deste modo, a utilização das redes sociais é, de fato um instrumento valioso à disposição da advocacia que, por seu turno, deve pautar suas ações nos limites trazidos pela legislação.

E sob o aspecto normativo, é ponto de partida para a compreensão das regras que impactam a publicidade e o marketing jurídicos, a identificação da essência da legislação, que objetiva, de modo claro, preservar o “caráter meramente informativo”, a “discrição e a sobriedade”, condenando toda ação que configure “captação de clientela ou mercantilização da profissão”.²

O objetivo primordial das manifestações e divulgações em redes sociais deve ser, sempre, a informação.

1 *Advogada. Pós-graduada em direito processual civil e direito previdenciário. Pós graduanda em Empresarial Previdenciário e Compliance. MBA em direito previdenciário. Presidente da Segunda Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. Professora de cursos preparatórios para concursos e pós-graduação.*

2 “Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão”.

2. A PUBLICIDADE PROFISSIONAL NO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

Como referido, a norma prima pela publicidade informativa, discreta, ou seja, reservada e sem qualquer excesso e moderada. As condutas que instigam a mercantilização e implicam concorrência desleal, se subsomem como captação de clientela, figura típica prevista no artigo 34, IV, do Estatuto da OAB, para a qual há previsão de aplicação da pena de censura, à exceção dos casos de reincidência, para os quais aplica-se a pena de suspensão, por no mínimo 30 (trinta) dias.

Em seu artigo 42, o Código de Ética e Disciplina da OAB dispõe, expressamente, sobre as condutas vedadas, com destaque para as respostas com habitualidade a consultas em meios de comunicação social, insinuação em reportagens e debates a respeito de processos sob o patrocínio de outros advogados.³

Mais adiante, em seu artigo 47, faz referência à possibilidade de complementação das normas por outras aprovadas pelo Conselho Federal. E a dinâmica da evolução social e o avanço tecnológico das redes sociais revelam a necessidade de adequação do conjunto normativo à realidade social.

Neste ponto, destaca-se o longo espaço de tempo entre o Provimento 94/2000 e o atual Provimento 205/2021, ambos tratando de publicidade e marketing jurídicos. Esta lacuna temporal trouxe, como consequência, a ausência de previsão normativa acerca de diversas condutas perpetradas pelos advogados, que eram, deste modo, interpretadas pelos julgadores que compõem os Tribunais de Ética de diversas formas.

O atual e vigente Provimento 205/2021, traz previsões adequadas ao contexto atual e gera, conseqüentemente, segurança jurídica ao advogado, que pode usar os meios de comunicação, especialmente as redes sociais, ciente dos limites éticos estabelecidos pela norma.

3. O PROVIMENTO 205/2021

O recente Provimento contém regramento de extrema relevância para a temática. Traz, logo em seu primitivo artigo, a permissão da publicidade e do marketing jurídicos, desde que observados os limites éticos e preservada a identidade

3 *Art. 42. É vedado ao advogado:*

I - responder com habitualidade a consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social;

II - debater, em qualquer meio de comunicação, causa sob o patrocínio de outro advogado;

III - abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;

IV - divulgar ou deixar que sejam divulgadas listas de clientes e demandas;

V - insinuar-se para reportagens e declarações públicas”.

dos responsáveis pela informação, de quem sempre se poderá exigir a comprovação da veracidade dos dados, sob pena de caracterização de infração disciplinar.

Segue, definindo marketing jurídico, marketing de conteúdo jurídico, publicidade, publicidade profissional, publicidade de conteúdo jurídico, publicidade ativa e publicidade passiva. Define, ainda, a captação de clientela, como sendo a “utilização de mecanismos de marketing que, de forma ativa, independentemente do resultado obtido, se destinam a angariar clientes pela indução à contratação dos serviços ou estímulo do litígio, sem prejuízo do estabelecido no Código de Ética e Disciplina e regramentos próprios”⁴

É forçoso concluir, a partir do texto, que há diferenciação importante entre marketing, publicidade e propaganda, esta última sempre vedada pela norma, ainda que não de forma expressa, já que denota caráter de promoção de produtos e serviços, com verdadeira finalidade mercantilista.

Não obstante diversas condutas sejam permitidas, a regra essencial restará sempre preservada, ou seja, a manifestação em redes sociais deve observar descrição, sobriedade, vedadas a mercantilização, a captação de clientela, a oferta de serviços indiscriminada e a incitação à contratação ou ao litígio.

4. CONDUTAS EXPRESSAMENTE VEDADAS PELO PROVIMENTO

À luz do que se tem como fundamental à dignidade da advocacia, há condutas que, desde logo, configuram desrespeito à norma ética em sua essência, definidas no artigo 3º do Provimento, assim posto:-

“Art. 3º A publicidade profissional deve ter caráter meramente informativo e primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão, sendo vedadas as seguintes condutas:

I - referência, direta ou indireta, a valores de honorários, forma de pagamento, gratuidade ou descontos e reduções de preços como forma de captação de clientes;

4 *Prov. 205/2021 - Art. 2º Para fins deste provimento devem ser observados os seguintes conceitos:*
I - *Marketing jurídico: Especialização do marketing destinada aos profissionais da área jurídica, consistente na utilização de estratégias planejadas para alcançar objetivos do exercício da advocacia;*
II - *Marketing de conteúdos jurídicos: estratégia de marketing que se utiliza da criação e da divulgação de conteúdos jurídicos, disponibilizados por meio de ferramentas de comunicação, voltada para informar o público e para a consolidação profissional do(a) advogado(a) ou escritório de advocacia;*
III - *Publicidade: meio pelo qual se tornam públicas as informações a respeito de pessoas, ideias, serviços ou produtos, utilizando os meios de comunicação disponíveis, desde que não vedados pelo Código de Ética e Disciplina da Advocacia;*
IV - *Publicidade profissional: meio utilizado para tornar pública as informações atinentes ao exercício profissional, bem como os dados do perfil da pessoa física ou jurídica inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, utilizando os meios de comunicação disponíveis, desde que não vedados pelo Código de Ética e Disciplina da Advocacia;*
V - *Publicidade de conteúdos jurídicos: divulgação destinada a levar ao conhecimento do público conteúdos jurídicos;*
VI - *Publicidade ativa: divulgação capaz de atingir número indeterminado de pessoas, mesmo que elas não tenham buscado informações acerca do anunciante ou dos temas anunciados;*
VII - *Publicidade passiva: divulgação capaz de atingir somente público certo que tenha buscado informações acerca do anunciante ou dos temas anunciados, bem como por aqueles que concordem previamente com o recebimento do anúncio;*
VIII - *Captação de clientela: para fins deste provimento, é a utilização de mecanismos de marketing que, de forma ativa, independentemente do resultado obtido, se destinam a angariar clientes pela indução à contratação dos serviços ou estímulo do litígio, sem prejuízo do estabelecido no Código de Ética e Disciplina e regramentos próprios”.*

II - divulgação de informações que possam induzir a erro ou causar dano a clientes, a outros(as) advogados(as) ou à sociedade;

III - anúncio de especialidades para as quais não possua título certificado ou notória especialização, nos termos do parágrafo único do art. 3º-A do Estatuto da Advocacia;

IV - utilização de orações ou expressões persuasivas, de autoengrandecimento ou de comparação;

V - distribuição de brindes, cartões de visita, material impresso e digital, apresentações dos serviços ou afins de maneira indiscriminada em locais públicos, presenciais ou virtuais, salvo em eventos de interesse jurídico.

§ 1º Entende-se por publicidade profissional sóbria, discreta e informativa a divulgação que, sem ostentação, torna público o perfil profissional e as informações atinentes ao exercício profissional, conforme estabelecido pelo § 1º, do art. 44, do Código de Ética e Disciplina, sem incitar diretamente ao litígio judicial, administrativo ou à contratação de serviços, sendo vedada a promoção pessoal.

§ 2º Os consultores e as sociedades de consultores em direito estrangeiro devidamente autorizadas pela Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do Provimento n. 91/2000, somente poderão realizar o marketing jurídico com relação às suas atividades de consultoria em direito estrangeiro correspondente ao país ou Estado de origem do profissional interessado. Para esse fim, nas peças de caráter publicitário a sociedade acrescentará obrigatoriamente ao nome ou razão social que internacionalmente adote a expressão “Consultores em direito estrangeiro” (art. 4º do Provimento 91/2000)”.

Não nos parece razoável, de fato, qualquer menção a valores de honorários advocatícios, especialmente com referência a descontos ou reduções que podem ser consideradas aviltantes e, ainda, às consultas gratuitas. Esta última tem sido utilizada com bastante frequência, em verdadeiras “propagandas” que circulam pelas redes sociais, com o objetivo de captar clientes.

O respeito ao cliente, à sociedade e à advocacia deve imperar nas redes sociais, cabendo aos Tribunais de Ética coibirem qualquer menção à conteúdo que possa induzir a erro, que escapem aos preceitos éticos elementares e que banalizem ou prejudiquem a imagem da advocacia. Nesta esteira, decisão proferida pela Turma Deontológica do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP:-

“E-5.841/2022 PUBLICIDADE – RAMO DE DIREITO INEXISTENTE – INVENTÁRIO ECONÔMICO – AUSÊNCIA DO NOME, OAB E ENDEREÇO DA ADVOGADA – ANÚNCIO MERCANTILISTA – VEDAÇÃO. ***Inexistente no ordenamento jurídico pátrio Inventário Econômico, mas sim Inventário/Arrolamento Judicial ou Extrajudicial. Mensagem subliminar destinada a captar clientes induzindo-os a acreditar em vantagens inexistentes. Nítida conotação mercantilista, estando distante de primar pela discrição e sobriedade propalada pelo Código de Ética.*** Além do Inventário Econômico não ser especialidade, falta o nome, OAB, e endereço do profissional. Recomenda-se fortemente a leitura dos parâmetros balizadores da publicidade da advocacia constante dos artigos 5º, 39, 44, caput, § 1º e 47 do Código de Ética e Provimento 205/2021 do Conselho Federal da OAB, artigos 3º, caput e inciso I, III e § 1º e precedentes processos E-2.089/00, E-2.777/2003 deste Sodalício. Proc. E-5.841/2022 - v.u., em 23/06/2022, parecer e ementa do Rel. Dr. FABIO KALIL VILELA LEITE, Revisor – Dr. PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - Presidente Dr. JAIRO HABER”

No que diz respeito à condenada utilização da panfletagem para fins de captação de clientela, o Conselho Federal assim decidiu:-

“Recurso n. 49.0000.2019.011408-9/SCA-PTU. Recorrentes: A.C.C.P. e F.J.S.M. (Advogado: Denis Otavio Dutra Barbosa OAB/MG 112.520). Recorrido: Diretor Geral do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais (IPSM), Eduardo Mendes de Sousa. (Advogados: Kércia Christianne Brandão Silveira OAB/MG 86.715, Patricia Grazielle Nastasyta Maia OAB/MG 83.028 e outros). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Minas Gerais. Relatora: Conselheira Federal Cláudia Lopes Medeiros (AL). EMENTA N. 016/2022/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Tempestividade aferida. Decisão definitiva e não unânime de Conselho Seccional da OAB. Recurso conhecido. **Publicidade imoderada. Confirmação da autoria e da entrega do panfleto de cunho irregular confirmada na própria defesa.** Ausência de provas inequívocas da individualização do endereçamento. Conduta irregular. Violação aos preceitos éticos. Captação de Clientela. Inexistência de antecedentes disciplinares. Consulta acerca da aplicação do TAC formulada ao Órgão Especial do CFOAB não respondida até a presente data. Resultado que não influenciará no julgamento do processo porque que, apesar de notificados, os Recorrentes deixaram transcorrer o prazo. Recurso a que se nega provimento, para manter a condenação de censura convertida em advertência, em ofício reservado, sem anotação nos registros profissionais dos advogados representados. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 1º de abril de 2022. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Cláudia Lopes Medeiros, Relatora. (DEOAB, a. 4, n. 828, 07.04.2022, p. 6)”

A norma traz, ainda, a vedação expressa ao patrocínio ou pagamento de despesas para que o advogado seja apontado como “destaque” em rankings, prêmios ou quaisquer honorarias, bem como a utilização de meios ou ferramentas que interfiram de forma fraudulenta em impulsionamento ou alcance de postagens ou publicações em redes sociais.

5. CONDUTAS PERMITIDAS PELO PROVIMENTO

E neste ponto está, de fato, a normatização tão esperada e necessária para a advocacia, ávida por uma previsão legal que tratasse das situações vivenciadas no dia a dia das redes sociais, infladas durante a pandemia, em razão das *lives*, palestras e postagens feitas pelo *Instagram*, *Facebook* ou *Youtube*.

A regra, repita-se, traz segurança jurídica e permite a divulgação sóbria de informações, o que contribui para o exercício de direitos, muitas vezes desconhecidos pelos seus titulares. Tem inegável contribuição social informar a população, desde que observados os limites éticos.

É permitida a “divulgação de imagem, vídeo ou áudio contendo atuação profissional, inclusive em audiências e sustentações orais, em processos judiciais ou administrativos, não alcançados por sigredo de justiça”, desde que “respeitados o sigilo e a dignidade profissional e vedada a referência ou menção a decisões judiciais e resultados de qualquer natureza obtidos em procedimentos que

patrocina ou participa de alguma forma, ressalvada a hipótese de manifestação espontânea em caso coberto pela mídia”⁵.

Admite-se a utilização de ferramentas de aquisição de palavras-chave, à exemplo do *google ads*, desde que sejam respeitados os preceitos éticos, ou seja, discrição, moderação, sobriedade, rechaçadas a ostentação, a mercantilização e a captação de clientela.

Nas redes sociais é admitido que o advogado seja “criador de conteúdo” informativo, bem como admite-se sua participação em vídeos, *lives*, palestras e artigos, desde que respeitados os limites éticos, podendo, inclusive, patrocinar suas publicações e impulsionar o alcance de suas postagens.

A esse respeito, manifestação da Turma Deontológica, espangando qualquer dúvida que possa existir a respeito das permissões, resguardados, por óbvio, os parâmetros éticos:-

“E-5.761/2021 PALESTRA – MAGISTÉRIO – PARTICIPAÇÃO EM MÍDIA – PUBLICIDADE – MODERAÇÃO E SOBRIEDADE – LIMITES ÉTICOS. São atividades privativas da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, bem como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. Quaisquer outras atividades lícitas de interesse da Advocacia fazem parte da livre iniciativa, inclusive o magistério. **Assim, não há proibição para ministrar palestras em redes sociais ou instituições públicas ou privadas, ensino presencial ou à distância (EaD), desde que compatíveis com os preceitos contidos no Estatuto, Regulamento Geral, CED, normas e provimentos, em especial o Provimento nº 205/2021, que disciplina publicidade na Advocacia, explicitando alguns tipos de publicidade, inclusive a adoção de marketing jurídico.** No bojo dos diplomas citados há vários parâmetros éticos que devem ser observados, que reforçam o caráter informativo da publicidade, com discrição e sobriedade, e no magistério os fins ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedada a captação indevida de clientela, mercantilização da profissão e a divulgação conjunta. Precedente: E-5.654/2021. Proc. E-5.761/2021 - v.u., em 23/06/2022, parecer e ementa da Rel. Dra. REGINA HELENA PICCOLO CARDIA, Revisor – Dr. EDUARDO AUGUSTO ALCKMIN JACOB - Presidente Dr. JAIRO HABER.”

Deve observar, todavia, a impossibilidade de instigar a contratação, com oferta serviços, sendo vedada a promessa ou divulgação de resultados obtidos em seus processos judiciais ou administrativos. A ostentação, o excesso, o exagero nas postagens, em vídeo ou texto, escapam às permissões da norma.

É possível, ainda, a utilização de publicidade ativa, ou seja, divulgação que pode atingir público indeterminado, que não necessariamente buscou aquelas informações, quando se tratar de venda de livros, cursos, seminários, congressos destinados advogados, estagiários ou estudantes de direito.

5 Artigo 4º, § 2º do Prov 205/2021

6. CONCLUSÃO

A presença do advogado nas redes sociais revela-se, cada vez mais, um importante instrumento de divulgação de seu perfil profissional, de suas especialidades e, ainda, de consolidação de sua marca e de construção de autoridade na sua área de atuação.

Disto decorre, como consequência lógica, a necessidade de normatização, com regras claras e precisas a respeito do que é permitido ou não, nas suas atuações em redes sociais.

O Provimento 205/2021, neste ponto, é um instrumento importante, a par de não ser possível esgotar as hipóteses ou identificar toda e qualquer conduta, com algum espaço, ainda, para interpretações.

É permitido ao advogado “*fazer postagens em redes sociais, desde que discretas, moderadas e puramente informativas acerca de tema jurídico, sem mencionar casos ou clientes, sem debater causas de outros profissionais, sem responder, com habitualidade, a consultas sobre matéria jurídica, sem induzir ao litígio e sem configurar captação indevida de clientela*”.⁶

É incontestável, todavia, a necessidade de observância da parametrização substanciada no caráter informativo da divulgação, na sobriedade e discrição, rechaçadas a mercantilização, a captação de clientela e a ostentação. A observância dos preceitos éticos conduz, certamente, à valorização da advocacia.

6 Proc E-5.843/2022 – Turma Deontológica TEDOAB/SP, julgado em 18/08/2022)

PUBLICIDADE, PROPAGANDA E LIMITES ÉTICOS NO INSTAGRAM

REGINA CÉLIA DE CARVALHO MARTINS ¹

1. INTRODUÇÃO

Em que pese a existência de legislação específica Lei 8.906/94 – Código de Ética e Disciplina - que trate sobre os limites éticos da publicidade para a atividade de advocacia, há que se ponderar que a mesma contém em seu bojo conceitos e elementos de interpretação permitam ao profissional do Direito a perfeita compreensão sobre o tema da publicidade como ferramenta profissional, mormente quanto aos limites éticos da publicidade. O Provimento 205/2021 do Conselho Federal da OAB trás, pedagogicamente esses conceitos. De forma elucidativa permite a devida compreensão sobre o tema, no intuito de se evitar que os profissionais se equivoquem e ultrapassem os limites éticos, maculando indiretamente toda a classe profissional, colocando se ademais, em posição capaz de lhes acarretar punição disciplinar. O marketing jurídico, em tempos de amplo desenvolvimento tecnológico, se tornou ferramenta essencial ao desenvolvimento da atividade profissional do advogado e foi recepcionado como coadjuvante ao regular desenvolvimento da atividade da advocacia. Entretanto, a propaganda, elaborada como forma mercantilização da atividade profissional da advocacia, continua sendo vedada, sendo relevante se debruçar sobre algumas das principais alterações sobre o tema, notadamente diante das facilidades que as mídias sociais oferecem hoje para as divulgações de conteúdo, para que se possa fazer uma reflexão sobre a ética profissional e os limites de divulgação de conteúdo.

No contexto importa neste trabalho destacar como os profissionais do Direito podem fazer o uso das ferramentas de marketing jurídicos nas mídias sociais, tomando-se por base o instagram, sem que venham a manter um comportamento contrário à ética.

2. PUBLICIDADE E PROPAGANDA – O MARKETING JURÍDICO NOS PROVIMENTOS 205/2021 E OS LIMITES ÉTICOS

A lógica tradicional interpretativa quanto à publicidade na advocacia, que norteava os profissionais do direito e escritórios de advocacia, no que se refere

¹ Doutora e Mestre em Direito pela UNIMAR – Universidade de Marília/SP. Advogada e professora Universitária. Presidente da XXII Turma do Tribunal de Ética e Disciplina OAB/SP – triênio 2022/2024. E-mail: martinsre31@hotmail.com

à interpretação de publicidade, por certo não se adequava mais a um momento em que a comunicação é instantânea e impulsionada por sites e mídias sociais. Sem maiores elementos conceituais persistiam dúvidas quanto aos permissivos e limites éticos permitidos.

Analisar o tema com objetivo de orientar aos Advogados e Sociedades de Advogados os mecanismos que lhe permitam obedecer a legislação da OAB que regulam a matéria - Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e seu Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina (2015) em vigor a partir de 1º.09.2016, em conformidade com o mais recente provimento - o Provimento 205/2021, permitirá uma maior compreensão sobre os modelos de marketing admitidos, os limites da publicidade e a restrições, contribuindo para a melhor informação aos profissionais do Direito.

Saber de forma elucidativa se é possível ao profissional do Direito a elaboração de publicidade sobre o seu trabalho, a sua especialidade dentro da profissão, sem que ele venha a ferir os preceitos éticos incorrendo em infração, é um assunto que divide opiniões e precisa ser enfrentado cotidianamente, quer seja pelo advogado, quer seja pelos Tribunais de Ética, já que, se por um lado, é necessário se reconhecer que o impulsionamento da informação, alavancado mídias sociais de amplo acesso como o instagram, via de regra, gratuito, facilita a disseminação de informação e da publicidade com caráter profissional, por outro lado, por ser esparsa, gratuita e exercida sem controle, pode propiciar abusos e ferir a ética profissional, maculando toda a classe da advocacia.

Hodiernamente, com a especificação dos conceitos necessários, o Provimento 205/2021 aclarou a celeuma legal sobre o permissivo para publicidade profissional dos advogados e seus limites, vedando a propaganda, considerada nociva, agressiva e antiética.

O Provimento 205/2021 vem somar elementos elucidativos à explícita previsão do Código de Ética e Disciplina² em seu artigo 39, abaixo transcrita, a qual merecia esclarecimentos e limitações :

Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão

As inovações trazidas pelo Provimento 205/2021 versam sobre o marketing jurídico e já em seu artigo 2º são apresentadas algumas definições relevantes.

O enfrentamento do conceito de propaganda era uma necessidade premente para que se pudesse fazer a distinção dela em relação à publicidade, tra-

2 Código de Ética e Disciplina OAB. <https://www.oabsp.org.br/novo-codigo-de-etica-oab.pdf?bwr=1> Acesso 03 ago. 2023.

zendo uma melhor compreensão entre os permissos legais e a vedações referentes às situações de “mercantilização” profissional e “captação indevida de clientela”.

Os conceitos em questão são relevantes quando se pretende separar, para fins éticos, a publicidade destinada a um público que tenha buscado uma determinada informação ou daqueles que não buscaram, mas foram direcionados.

Não se pode perder de vista que o “buscar informação” em tempos de desenvolvimento tecnológico constante, é completamente diferente do que se observava outrora, onde as informações circulavam por TV, jornais etc. Atualmente os algoritmos das redes sociais e sites de buscas fazem a “pesquisa” por nossos interesses, tendo por base o nosso comportamento nas respectivas redes sociais e sites. Some-se a isso a existência de configurações em redes sociais sobre os assuntos contidos em anúncios que se desejam ou não ter acesso, entre outros. Assim, é habitual que informação de toda natureza seja oferecida ao usuário como meio de chamar a atenção dele para o produto ou serviço.

O Provimento 205/2021 debruçou-se sobre o assunto e trouxe diversas inovações e conceitos que precisam ser aqui pontuados, observando-se a abrangência das mídias sociais, notadamente o instagram, aqui escolhido como um dos exemplos de mídias amplamente utilizado pelos profissionais do Direito.

No artigo 2º, VI encontramos o conceito de publicidade ativa³ e sequencialmente no inciso VII o de publicidade passiva⁴, mas diante de tantas possibilidades sutis de se transformar aquilo que era “ativo”, destinado a um público indeterminado, convertendo-se para “passivo” destinado a um público já interessado, como se pode fazer a verificação em quem tem interesse pelos assuntos veiculados e quem não tem esse interesse, para se delimitar se a informações foi buscada ou sugerida?

De posse dessas informações básica e para fins de facilitar ao profissional do Direito avaliar previamente se a publicidade que pretender realizar seria ética ou não, resta a responsabilidade de analisar o conteúdo em relação ao interesse pelo tema do público alvo e atuar de modo informativo, para evitar incorrer em infração ética.

3 Provimento 205/2021 CFOAB Art. 2º Art. 2º Para fins deste provimento devem ser observados os seguintes conceitos:
VI - Publicidade ativa: divulgação capaz de atingir número indeterminado de pessoas, mesmo que elas não tenham buscado informações acerca do anunciante ou dos temas anunciados; Disponível em: < <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/205-2021> > Acesso 07 ago. 2023

4 Provimento 205/2021 CFOAB Art. 2º Art. 2º Para fins deste provimento devem ser observados os seguintes conceitos:
VII - Publicidade passiva: divulgação capaz de atingir somente público certo que tenha buscado informações acerca do anunciante ou dos temas anunciados, bem como por aqueles que concordem previamente com o recebimento do anúncio; Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/205-2021> > Acesso 07 ago. 2023

As vedações às modalidades de divulgação de atividades profissionais estão previstas no Código de Ética e Disciplina, notadamente nos artigos 40 e 41⁵, do diploma legal.

Observando-se as vedações legais específicas e o franco desuso de boa parte delas em relação ao crescente desenvolvimento de mídias sociais e canais de comunicação cada vez mais oferecidos nas plataformas digitais, sabe-se que diversas delas desaparecerão, em razão da obsolescência dos meios de comunicação envolvidos; as demais vedações devem continuar orientando o comportamento dos advogados em sua de comunicação com o público; assim, importa observar-se no marketing jurídico atual, por meio de mídias sociais, com vistas ao futuro, ao metaverso, ao desenvolvimento da inteligência artificial e o que o futuro nos reservar em inovações tecnológicas.

Com o Provimento 205/2021 não sobeja mais dúvidas quanto à licitude da publicidade para os profissionais do Direito e o conceito marketing jurídico, nos seguintes termos:

Art. 2º Para fins deste provimento devem ser observados os seguintes conceitos:

I - Marketing jurídico: Especialização do marketing destinada aos profissionais da área jurídica, consistente na utilização de estratégias planejadas para alcançar objetivos do exercício da advocacia;

II - Marketing de conteúdos jurídicos: estratégia de marketing que se utiliza da criação e da divulgação de conteúdos jurídicos, disponibilizados por meio de ferramentas de comunicação, voltada para informar o público e para a consolidação profissional do(a) advogado(a) ou escritório de advocacia;⁶

Como se pode extrair da norma, o marketing jurídico se consubstancia em ações estratégicas planejadas como escopo de obter os resultados do exercício da advocacia, sendo forçoso se concluir que o universo jurídico abarca e permite o estudo de mercado pelo profissional e a interação deste com a publicidade, para atingir seus objetivos profissionais.

5 CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA OAB. Art. 40. Os meios utilizados para a publicidade profissional não de ser compatíveis com a diretriz estabelecida no artigo anterior, sendo vedados: I - a veiculação da publicidade por meio de rádio, cinema e televisão; II - o uso de outdoors, painéis luminosos ou formas assemelhadas de publicidade; III - as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público; IV - a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras; V - o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail; VI - a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela. Parágrafo único. Exclusivamente para fins de identificação dos escritórios de advocacia, é permitida a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições em suas fachadas, desde que respeitadas as diretrizes previstas no artigo 39.

Art. 41. As colunas que o advogado mantiver nos meios de comunicação social ou os textos que por meio deles divulgar não deverão induzir o leitor a litigar nem promover, dessa forma, captação de clientela. Código de Ética e Disciplina OAB. Disponível em: < <https://www.oabsp.org.br/novo-codigo-de-etica-oab.pdf?bwr=1> > Acesso 03 ago. 2023.

6 Provimento 205/2021: Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/205-2021>. Acesso. 24 ago. 2023

Não existe vedação absoluta a publicidade; o que o legislador pretende é coibir o abuso, o achincalhe profissional e a mercantilização da profissão de advogado.

O que é importante para o profissional do Direito é atentar-se que a publicidade profissional⁷ e o marketing de conteúdos jurídicos⁸ não podem induzir as pessoas à contratação de serviços ou ao litígio, quer seja explícita ou implicitamente.

A flexibilização trazida pelo Provimento 205/2021 nos conceitos relativos à publicidade entre outros, proporcionou melhor entendimento e delimitação do tema, trazendo à compreensão que a publicidade de natureza informativa é permitida ao profissional do direito, devendo ele ficar atendo aos mecanismos de marketing que utiliza nas mídias sociais, notadamente o instagram para que não venha a incorrer publicações que se configurem por propagandas indutivas, as quais são vedadas, evitando processos disciplinares.

Feitas as considerações sobre os conceitos de publicidade e propaganda, importante também se destacar um dos maiores problemas enfrentados pelo marketing jurídico que é a captação de clientela e a mercantilização da profissão⁹, vedadas para os profissionais do Direito.

Analisando-se os conceitos, as limitações e proibições tendo como objetivo o mercado jurídico, ou seja, os advogados, advogadas e escritórios de advocacia sobreleva reforçar que as publicações com caráter de publicidade devem ser de conteúdo informativo, sem conter anúncios ou ofertas de serviços.

Isso facilita a compreensão e análise por parte do profissional jurídico de quais publicações pode fazer uso nas comunicações em suas mídias sociais, notadamente o instagram. Exemplificando-se: caso o profissional ou escritório publique uma postagem ou reel no instagram apresentando as dependências do escritório, com endereço e área de especialização em que atua, sem conter “gatilhos” de vendas ou captação de clientela, em tese, não haverá infração ética, uma

7 Enquanto a propaganda visa induzir que os interlocutores consumam sua ideia, produto ou serviço, a publicidade não tem o intuito da indução, mas somente de tornar algo público, tal qual o princípio da publicidade do art. 37 da Constituição Federal que nós advogados estamos acostumados a interpretar. PACHECO, Juliana. Publicidade x Propaganda: Uma distinção que pode evitar muitas discussões no novo provimento da OAB. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/345081/publicidade-x-propaganda>.> Acesso 07 ago. 2023

8 O marketing jurídico é um conjunto de estratégias para gerar e agregar valor aos serviços de um escritório ou mesmo de um advogado autônomo. A intenção é promover um reconhecimento da marca no mercado em áreas específicas do Direito. MARKETING JURÍDICO: o que é permitido de acordo com a OAB. Disponível em: < [https://blog.unyleya.edu.br/vox-juridica/insights-confiaveis4/marketing-juridico-o-que-e-permitido-de-acordo-com-a-oab/#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20marketing,em%20%C3%A1reas%20espec%C3%ADficas%20do%20Direito](https://blog.unyleya.edu.br/vox-juridica/insights-confiaveis4/marketing-juridico-o-que-e-permitido-de-acordo-com-a-oab/#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20marketing,em%20%C3%A1reas%20espec%C3%ADficas%20do%20Direito.).> Acesso 07 ago. 2023.

9 Provimento 205/2021 CFOAB: Art. 3º *A publicidade profissional deve ter caráter meramente informativo e primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão, sendo vedadas as seguintes condutas:*

vez que a postagem realizada seria somente uma forma de informar que presta os serviços e manter-se lembrado.

Veja-se que, uma eventual “publicação” desta natureza em outdoors, muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público é vedada pelo artigo 40¹⁰ do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Observe-se, portanto, que o legislador foi leniente com outros meios de divulgação, tais como Instagram e TikTok, já que eles não constam da vedação legal. Assim, respeitadas a moderação e discrição, publicação de conteúdos em mídias sociais como Instagram e TikTok são permitidas.

Exemplo recentíssimo de exposição considerada abusiva em mídias sociais se relaciona a advogado de Mato Grosso que recentemente teve sua OAB suspensa por seu comportamento e exposição nas mídias sociais. Veja-se que o profissional em questão possui a alcunha de “advogado ostentação”¹¹

Tal situação serve como alerta a que profissionais e escritórios de advocacia sejam atentos aos limites éticos de publicidade e postagem que realizam, já que a profissão do advogado, constitucionalmente reconhecida como indispensável à administração da Justiça, não pode ser mercantilizada ostensivamente, de forma a denegrir, indireta e indistintamente, toda a classe profissional.

Por outro lado, desde que respeitados os limites legais estabelecidos, a viabilidade da publicidade é reconhecida pelos Tribunais de Ética, o que se verifica pelos recentes julgados¹² do TED do Estado de São Paulo, como exemplo ora trazido à colação.

Não se pode deixar de enfatizar que, concomitantemente à flexibilização legal sobre o tema e o reconhecimento das diversas formas de publicidade profes-

10 CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA OAB. Art. 40. Os meios utilizados para a publicidade profissional hão de ser compatíveis com a diretriz estabelecida no artigo anterior, sendo vedados:

III - as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público.

11 BRITO, Aline: OAB-MT suspende inscrição de advogado "ostentação". Disponível em: <<https://mталerta.com.br/noticia/41288/oab-mt-suspende-inscricao-de-advogado-qostentacaoq>> Acesso em 07 ago. 2023

12 **PUBLICIDADE PROFISSIONAL, LIMITES E DEVERES ÉTICOS NAS REDES SOCIAIS. POSTAGENS. CONTEÚDO. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS PERTINENTES À PUBLICIDADE. CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA E PROVIMENTO 205/2021 DO CONSELHO FEDERAL.**

A publicidade profissional na advocacia abrange toda e qualquer manifestação que o advogado faça no exercício da sua profissão, em qualquer um dos meios por ele utilizados (incluindo, portanto, internet e as redes sociais). É lícita a publicidade de advogado em sites ou redes sociais, desde que sejam observados todos os limites e condições impostos pelo CEDOAB e pelo Provimento 205/2021, dentre os quais se destacam a discrição, moderação e o caráter meramente informativo, sendo vedada, em qualquer hipótese, a captação indevida de clientela e a mercantilização da profissão (artigos 5º, 7º, 39 a 46 do CEDOAB e artigos 1º, 3º e 4º do Provimento 205/2021). O advogado pode fazer postagens em redes sociais, desde que discretas, moderadas e puramente informativas acerca de tema jurídico, sem mencionar casos ou clientes, sem debater causas de outros profissionais, sem responder, com habitualidade, a consultas sobre matéria jurídica, sem induzir ao litígio e sem configurar captação indevida de clientela. É vedada, portanto, a utilização de aplicativos ou redes sociais de forma indiscriminada para responder consultas jurídicas a não cliente, por configurar mercantilização dos serviços jurídicos (artigo 42, I do CEDOAB e Anexo Único do Provimento 205/2021). **Proc. E-6.009/2023 - v.u., em 13/04/2023, parecer e ementa do Relator Dr. FÁBIO TEIXEIRA OZI, Revisora Dra. MÔNICA MOYA MARTINS WOLFF, Presidente Dr. JAIRO HABER.** Disponível em: < <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2023/e-6-047-2023>. > Acesso 07 ago. 2023.

sional lícita, o Conselho Federal da OAB também incrementou suas ferramentas de controle de fiscalização e hodiernamente estas ferramentas também acompanham a evolução da tecnologia e estão se tornando cada vez mais digitais e on line.

Incentivos da Coordenação Nacional de Fiscalização da Atividade Profissional determinou que todas as Seccionais do país criem Comissões com a finalidade de fiscalização, para que atuem nesta fiscalização ao lado do órgão consultivo criado pelo Provimento 205/2021 - o Comitê de Regulamentação do Marketing Jurídico¹³.

Forçoso se reconhecer que o aprimoramento dos mecanismos de fiscalização on line trazidos pelo Provimento, propiciarão à OAB maior eficiência no conhecimento dos fatos e, devido à facilidade de acesso nas mídias e suas respectivas publicações, poderão ser extraídas as respectivas provas de modo documentado, do comportamento do profissional ou escritório.

É preciso que o profissional esteja atento a suas publicações, cada vez mais frequentes nas mídias sociais e atue dentro dos limites trazidos pelo Regulamento 205/2021, evitando envolver-se em autopromoção ou captação de clientela.

É perfeitamente admissível que o profissional faça palestras de cunho informativo e educativo¹⁴ pelo Instagram sem que isso configure infração ética, mas o excesso, como, por exemplo, a partir daí, criar um chat ou mecanismo de participação em formato semelhante a um Podcast (assemelhando a um programa de rádio) onde o profissional se dedica, com habitualidade, a responder perguntas de casos particulares dos internautas¹⁵, provavelmente incorrerá em infração ética, por ultrapassar os limites da moderação.

13 Provimento 205/2021 CFOAB: Art. 9º. Fica criado o Comitê Regulador do Marketing Jurídico, de caráter consultivo, vinculado à Diretoria do Conselho Federal, que nomeará seus membros, com mandato concomitante ao da gestão, e será composto por: < <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/205-2021> > Acesso 07 ago. 2023

14 **PALESTRA – PARTICIPAÇÃO EM MÍDIA – POSSIBILIDADE – PUBLICIDADE – MODERAÇÃO E SOBRIEDADE – LIMITES ÉTICOS.**

Não há proibição para ministrar palestras em projetos sociais, desde que observados os limites postos no CED e no Provimento CFOAB nº 205/2021, que disciplina publicidade na Advocacia. É permitida a veiculação das palestras em redes sociais, por expressa previsão no §3º do artigo 5º do Provimento CFOAB nº 205/2021. Em todos os casos é necessário observar os parâmetros éticos que reforçam o caráter informativo da publicidade, com discrição e sobriedade, e nas palestras o caráter educacional e genérico, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedada a captação indevida de clientela e a mercantilização da profissão. Precedentes: E-5.654/2021, E-5.761/2021. **Proc. E-5.992/2023 - v.u., em 15/06/2023, parecer e ementa da Rel. Dra. FERNANDA ABREU TANURE, Rev. Dr. EDUARDO AUGUSTO ALCKMIN JACOB, Presidente Dr. JAIRO HABER. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2023/e-5-992-2023>> Acesso 07 ago. 2023**

15 **PUBLICIDADE – PROGRAMA DE RÁDIO DE MODO SEMANAL E CONSTANTE – CONSULTAS AS PESSOAS CARENTES SOBRE CASOS JURÍDICOS – IMPOSSIBILIDADE – ATIVIDADES JÁ PRESTADAS PELAS SUBSECCIONAIS DA OAB NA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E PELA DEFENSORIA PÚBLICA – APLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE ÉTICA E PROVIMENTO 205/2021 DA OAB, E ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART 134, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).**

O advogado não pode promover em rádio qualquer forma de responder, de forma habitual, consultas sobre matérias jurídicas, evitando que a interação nas redes sociais e demais meios de comunicação se torne consultas jurídicas generalizadas, vez

O processo fiscalizatório de Ética neste novo cenário, ficará cada vez mais simples e menos burocrático, o que resultará em maior eficiência da OAB como órgão de controle, exigindo mais atenção e cautela por parte dos profissionais que pretendam respeitar a ética profissional e zelar por seus nomes e reputações.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O receio de que qualquer divulgação relacionada à atividade profissional do advogado seja uma infração ética é um mito que curiosamente assombra a muitos profissionais, quer seja por desconhecimento das normas ou mesmo por interpretação equivocada ou austera em demasia.

Antes mesmo da regulamentação trazida pelo Provimento 205/2021 já havia permissivo para publicidade profissional e seus respectivos limites no Código de Ética e Disciplina, que sempre primou pela discrição, caráter informativo da publicidade e respeito às vedações legais.

Esses limites éticos envolvendo as atividades do profissional do direito passaram por grandes transformações trazidas pelo avanço da comunicação

O desenvolvimento da tecnologia da informação, que reflete no amplo acesso às comunicações gratuitas por mídias sociais, permeia atualmente as formas mais simples e cotidianas de publicações de natureza profissional do advogado, sabendo ele que as buscas de informações e contato se dão por esses meios, sendo crescente as publicações no Instagram por advogados, advogadas e escritórios de advocacia.

O Provimento 205/2021 do Conselho Federal da OAB, surge como um indispensável arcabouço de conceitos e orientações que norteiam a todos os que se dedicam ao tema, quer seja o profissional que pretende se utilizar do Instagram ou outro aplicativo para publicar informações profissionais, quer seja pelo Tribunal de Ética respectivo, responsável pela fiscalização e orientação das atividades profissionais.

Que as presentes reflexões possam ser úteis ao estudo e análise de comportamentos por parte de todos os envolvidos neste processo, em respeito à dignidade e nobreza da profissão do advogado.

que a assistência aos mais necessitados já é prestada pelo Estado e pela OAB, inteligência dos dispositivos do Código de Ética e Disciplina e pelo provimento 205/2021 da OAB, não obstante a colaboração dos particulares e Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito, tal função cabe, **principalmente** ao Estado, conforme preceitos constitucionais insculpidos no art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134, ambos da Constituição Federal de 1988 e com a redação dada pela lei complementar 132 de 2009. Disponível em: < <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2022/e-5-928-2022>. > Acesso 07 ago. 2023



tirant
lo blanch

editorial.tirant.com/br/

Maurício Felberg, advogado de atuação brilhante e com larga experiência em questões éticas e de comunicação presta agora, mais uma vez, um grande serviço à advocacia.

Felberg não se limita a atuação como advogado, é jurista e sobretudo grande pensador da advocacia, tendo contribuído com diversas instituições, incluindo o trabalho como Presidente de Turma no Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OABSP).

Ao coordenar e idealizar este livro, Felberg traz a visão dos próprios relatores do Tribunal de Ética da OABSP. Ninguém melhor do que eles para dar visibilidade a um tema tão relevante.

Em tempos de proliferação de infrações éticas especialmente relacionadas à publicidade, com conteúdo de gosto duvidoso, para dizer o mínimo, mas que extrapolam em muito a necessária sobriedade, a discrição e o caráter informativo, essa obra vem em boa hora.

Diante da grande concorrência existente no mercado jurídico, para os que pretendem fazer publicidade de forma correta e sem exceder os limites éticos, este livro se torna leitura obrigatória.

Mas não é só. O livro dá luz ao posicionamento que os relatores do TED vêm adotando sobre os principais temas éticos em discussão na atualidade.

Dessa forma, além de contribuir para discussão dos temas éticos, esta obra auxiliará muito os advogados que atuam no âmbito do próprio TED.

Portanto, parabenizando o coordenador da obra, recomendo a leitura a todos que pretendam ter uma visão atualizada das principais discussões éticas da nossa profissão.

Eduardo Foz Mange



ISBN 978-655908745-7



9 786559 087457

+ ACESSO À VERSÃO DIGITAL GRÁTIS NA NOSSA PLATAFORMA DE LEITURA