



MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

Gestão 2010/2012

APRESENTAÇÃO

A principal bandeira da gestão 2010/2012 da OAB Joinville é o fortalecimento da advocacia na Subseção.

Para tanto, a direção da Ordem local vem adotando uma série de medidas voltadas para um melhor desempenho de suas atividades administrativas, iniciando por uma definição mais clara das tarefas de seus servidores, dando-lhes o máximo possível de orientações e informações técnicas, tudo em prol dos principais *clientes* dos serviços da Ordem, que são o advogado e o estagiário.

Somam-se a estas providências, a adoção de um periódico eletrônico, enviado por e-mail para todos os advogados, a implantação de um novo *site* na internet, disponibilizando uma série de informações, úteis aos advogados e estagiários e à comunidade. Dentro do princípio de total transparência quanto aos assuntos da Subseção, a diretoria disponibilizará, no *site*, a agenda de todos os eventos, notícia de todas as realizações e ações da Ordem, bem como prestação de contas mensal de suas finanças.

A preocupação com a fiscalização do exercício profissional e com a ética motivou a imediata adoção de providências para agilização do andamento dos processos disciplinares em curso na Subseção e, para uniformizar e auxiliar os Conselheiros nesta importante tarefa, como primeira providência esta gestão elaborou um *Manual do Procedimento Ético-Disciplinar*, o qual também foi disponibilizado no *site*, ao lado da reprodução das instruções dos Conselhos Federal e Seccional.

A preocupação com a ética, em primeiro lugar, funda-se na constatação que a conduta dentro dos seus padrões é o que confere ao advogado a legitimidade para exigir respeito aos seus direitos e prerrogativas.

Portanto, na sequência das medidas adotadas pela presente gestão, é que se lança, nesta oportunidade, o presente ***Manual dos Direitos e Prerrogativas do Advogado*** o qual, obviamente, não tendo a pretensão de esgotar o assunto, serve para destacar os principais pontos de tão importante pressuposto para que as funções constitucionais da advocacia sejam alcançadas.

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

Não se pode falar em fortalecimento da advocacia, se os profissionais que a integram transigirem com a violação e o desrespeito aos seus direitos e prerrogativas, que tem a sociedade como sua final destinatária.

Por fim, nos escusamos por eventuais falhas, as quais devem ser atribuídas unicamente ao signatário desta, ao tempo em que agradecemos, desde já, toda colaboração que for enviada para o aperfeiçoamento deste singelo trabalho.

Joinville, Abril de 2010

Miguel Teixeira Filho
Presidente da Subseção da OAB/SC em Joinville
Gestão 2010/2012

SUMÁRIO

1. A ATIVIDADE DA ADVOCACIA.....	5
1.1 DA INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA.....	5
1.2 DA OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NA OAB.....	5
1.3 DA OBEDIÊNCIA A PRECEITOS ÉTICO-DISCIPLINARES.....	6
2 DAS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS.....	7
2.1 NOÇÕES GERAIS.....	7
2.2 DA AUSÊNCIA DE HIERARQUIA E SUBORDINAÇÃO.....	7
2.3 DA INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL.....	8
2.4 DA INDEPENDÊNCIA DO ADVOGADO EMPREGADO.....	8
2.5 DO DIREITO A SER A FISCALIZADO PRIVATIVAMENTE PELA OAB.....	8
2.6 DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE PROFISSIONAL.....	9
2.7 DA INEXISTÊNCIA DE PRAZO DE VALIDADE PARA PROCURAÇÃO AO ADVOGADO E OUTRAS EXIGÊNCIAS ILEGAIS.....	10
2.8 DO DIREITO A TRATAMENTO CONDIGNO.....	12
2.9 DA IMUNIDADE DO ADVOGADO.....	12
2.10 DA INVIOLABILIDADE DO ESCRITÓRIO, CORRESPONDÊNCIAS E COMUNICAÇÕES.....	16
2.11 COMUNICAÇÃO RESERVADA COM CLIENTE PRESO OU DETIDO.....	17
2.12 DIREITO DE EXAME DE AUTOS FINDOS OU EM ANDAMENTO E DIREITO DE VISTA.....	19
2.13 DIREITO DE VISTA E RETIRADA DE AUTOS.....	21
2.14 DO LIVRE INGRESSO EM RECINTOS JUDICIAIS, REPARTIÇÕES E ASSEMBLÉIAS.....	23
2.15 DO DIREITO DE SER RECEBIDO POR MAGISTRADO INDEPENDENTEMENTE DE HORA MARCADA.....	26
2.16 DO DIREITO DE USO DA PALAVRA PELA ORDEM.....	29
2.17 DO DIREITO DE RECLAMAÇÃO VERBAL OU ESCRITA.....	29
2.18 DIREITO DE FALAR SENTADO OU EM PÉ.....	29
2.19 DO DIREITO À RECUSA EM DEPOR COMO TESTEMUNHA.....	30
2.20 DO DIREITO DE RETIRADA EM CASO DE ATRASO DO JUIZ OU OUTRA AUTORIDADE.....	30
2.21 DO DIREITO A SALA DE ADVOGADOS EM JUÍZOS, TRIBUNAIS, DELEGACIAS E PRESÍDIOS.....	30
2.22 DO DIREITO AO DESAGRAVO PÚBLICO.....	31
2.23 DOS DIREITOS DO ADVOGADO EM CASO DE PRISÃO.....	31
2.24 ADVOGADO PÚBLICO – EMISSÃO DE PARECER – LIMITES DA RESPONSABILIDADE.....	32
3. DO ABUSO DE AUTORIDADE.....	34
4. DA LEGITIMIDADE DA OAB PARA DEFESA DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS.....	36
5. DAS MEDIDAS EM DEFESA DAS PRERROGATIVAS.....	38

1. A ATIVIDADE DA ADVOCACIA

1.1 DA INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

De acordo com o que consagra o art. 133 da Constituição Federal, dispositivo reproduzido no art. 2º da Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), “o *advogado é indispensável à administração da Justiça*”.

Embora a atuação do advogado, para com seu cliente, diz respeito a um interesse privado, esta atuação tem por finalidade a realização da Justiça, que é um interesse social¹, daí que o parágrafo primeiro do art. 2º da Lei 8.906/94 estatui que “*no ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social*”.

1.2 DA OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NA OAB

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, condiciona tal direito à observância dos requisitos estabelecidos pela legislação infraconstitucional, como se vê:

Art. 5º (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

No caso da advocacia, o seu exercício, no Brasil, é privativo dos que se inscrevem nos quadros de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, sendo nulos os atos praticados por quem não é inscrito na Corporação, consoante estampam os artigos 3º e 4º da Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

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

Art. 4º. São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

¹ Gisela Gondin Ramos, *Estatuto da Advocacia Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. OAB/SC Editora. 4ª edição, 2003.

1.3 DA OBEDIÊNCIA A PRECEITOS ÉTICO-DISCIPLINARES

Para que a função social da advocacia seja alcançada em toda sua plenitude, a sociedade assegura aos advogados um rol de direitos e prerrogativas profissionais, as quais darão a estes profissionais a necessária independência e inviolabilidade.

No entanto, o mesmo interesse público que motiva a concessão de direitos e prerrogativas legais aos advogados, exige que a atuação destes profissionais se faça com rigorosa observância de preceitos ético-disciplinares.

Assim é que o artigo 31 do Estatuto da Advocacia diz que *“o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia”*, dispondo o artigo 33 que *“o advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina”*.

No seu artigo 34 o próprio Estatuto práticas que configuram infrações disciplinares, e para as quais se estabelecem punições que vão da advertência até a exclusão dos quadros da OAB.

Reconhecidamente, a Ordem dos Advogados é uma instituição de classe que age com rigor contra os que se afastam dos preceitos ético-disciplinares, não tendo lugar qualquer corporativismo.

E a Ordem atua desta forma, não apenas em razão da cobrança da sociedade, mas porque assim exigem os próprios advogados, que extraem de uma conduta digna apresentada pela classe, legitimação moral para cobrar, de todos, em especial das autoridades, o incondicional respeito aos direitos e prerrogativas que a Lei confere à advocacia.

É destes direitos e prerrogativas que trataremos no capítulo seguinte.

2 DAS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS

2.1 NOÇÕES GERAIS

Como já visto, os direitos e prerrogativas dos advogados estão estabelecidos em Lei para assegurar que o advogado exerça suas funções sociais com independência e inviolabilidade, no interesse da cidadania.

Longe de representar privilégios de uma classe profissional, os direitos e prerrogativas do advogado são garantia da própria sociedade. Seu destinatário final, portanto, não é o advogado, mas o cidadão.

Deste modo, quando o advogado aceita violação aos direitos e prerrogativas que a Lei lhe confere, está abrindo mão de direitos daquele que lhe outorgou o mandato.

Sob esta perspectiva é que devem ser vistos cada um dos tópicos a seguir destacados.

2.2 DA AUSÊNCIA DE HIERARQUIA E SUBORDINAÇÃO

Uma das principais características da Advocacia é a ausência de hierarquia e subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos, como bem estampa o artigo 6º do Estatuto da Advocacia:

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

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

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

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

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

2.3 DA INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL

Como já acima reproduzido, o parágrafo único do artigo 31 do Estatuto exige que o advogado mantenha independência em qualquer circunstância:

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

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

Esta mesma determinação emana dos artigos 21 e 22 do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Art. 21. É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado.

Art. 22. O advogado não é obrigado a aceitar a imposição de seu cliente que pretenda ver com ele atuando outros advogados, nem aceitar a indicação de outro profissional para com ele trabalhar no processo.

2.4 DA INDEPENDÊNCIA DO ADVOGADO EMPREGADO

A independência referida no tópico anterior também é assegurada ao advogado empregado, devendo por ele ser observada. É o que deflui do art. 18 do Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego.

2.5 DO DIREITO A SER A FISCALIZADO PRIVATIVAMENTE PELA OAB

Somente a OAB tem o direito de fiscalizar a atuação do advogado, aplicando-lhe, quando for o caso, as sanções de cunho administrativo, não se excluindo, evidentemente, a jurisdição comum, quando o fato constituir crime ou contravenção. É o que rezam os artigos 44, II, 70 da Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – serviço público, dotado de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

(...)

II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

(...)

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

(...)

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

Como a Lei 8.906/94 é uma lei especial, tem prevalência sobre normas de caráter geral.

Se leis gerais não podem afastar esta prerrogativa conferida pelo Estatuto aos advogados, afiguram-se absolutamente ilegais, com mais razão, quaisquer medidas administrativas de cunho sancionatório à advogados no exercício de suas atribuições profissionais.

2.6 DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE PROFISSIONAL

A cédula de identificação profissional é de uso obrigatório para o advogado, constituindo prova de identificação civil, para qualquer fim. Vale conhecer a legislação a respeito:

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.

Lei 6.206/75:

Art. 1º. É válida em todo território nacional, como prova de identidade, para qualquer efeito, a carteira emitida pelos órgãos criados por lei federal, controladores do exercício profissional.

Lei 5.553/68:

Art. 1º. A nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, é lícito reter qualquer documento de identificação pessoal, ainda que apresentado fotocópia autenticada ou pública forma, inclusive comprovante de quitação com serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de estrangeiro.

Art. 2º. Quando para a realização de determinado ato for exigida a apresentação de documento de identificação, a pessoa que fizer a exigência fará extrair no prazo de até 5 (cinco) dias, os dados que interessarem, devolvendo em seguida os documentos ao exibidor.

§1º. Além do prazo previsto neste artigo, somente por ordem judicial poderá ser retido qualquer documento de identidade pessoal.

§2º. Quando o documento de identidade for indispensável para a entrada de pessoa em órgãos públicos ou particulares, serão seus dados anotados no ato e devolvido o documento imediatamente ao interessado.

Art. 3º. Constitui contravenção penal, punível com a pena de prisão simples de 1 (um) a 3 (três) meses ou multa, a retenção de qualquer documento a que se reporta esta lei.

2.7 DA INEXISTÊNCIA DE PRAZO DE VALIDADE PARA PROCURAÇÃO AO ADVOGADO E OUTRAS EXIGÊNCIAS ILEGAIS

No art. 5º, da Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) encontramos disposição acerca da procuração ao advogado:

Art. 5º. O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

§1º. O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período.

O Código de Processo Civil ainda disciplina o mandato judicial, dispendo:

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromissos.

Tem se verificado ultimamente, especialmente na fase de execução ou cumprimento de sentenças, despachos judiciais determinando que o advogado apresente “*procuração atualizada*”, bem como apresente procuração com identificação do “*número da conta corrente do cliente*” e outras exigências inusitadas.

Todas estas imposições são absolutamente ilegais, porquanto contrariam as normas do Código Civil que dispõem sobre o instituto do mandato, as quais tem aplicação supletiva ao mandato judicial, conforme reza o art. 682, do mesmo Código Civil.

Com efeito, não há nenhuma disposição legal que preveja que o instrumento necessite ser “atualizado”, o que pressupõe que a procuração perderia a validade em razão do decurso do tempo.

As hipóteses de extinção do mandato estão taxativamente previstas nos incisos do artigo 682 do Código Civil, como abaixo transcrito, não se contemplando a perda da validade em razão do fator “longo tempo decorrido desde a outorga”, o qual quase sempre decorre da culpa do próprio serviço judiciário, que não dá conta da solução da lide em tempo razoável. Veja-se:

Art. 682. Cessa o mandato:

- I - pela revogação ou pela renúncia;
- II - pela morte ou interdição de uma das partes;
- III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;
- IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

Portanto, despachos judiciais que exigem a apresentação de procuração “atualizada” estão impondo obrigação que a Lei não faz, afrontando, assim, o art. 5º, II, da Constituição Federal.

Do mesmo modo, afigura-se ilegal a exigência de apresentação de procuração com “indicação de número da conta-corrente do cliente”, pois a cláusula que confere poderes especiais para receber e dar quitação habilita o advogado a

receber importâncias em nome do cliente, sendo de todo incabível exigir que o instrumento de mandato indique qualquer informação a respeito de número de conta corrente, seja do procurador, seja do beneficiário. Esta informação, se necessária, poderá ser prestada pelo próprio advogado, em petição nos autos. Para isso ele é procurador.

Proceder de forma contrária é desprezar o instituto do mandato judicial, criando constrangimentos desnecessários ao profissional da advocacia, lançando, generalizadamente, dúvidas quanto à sua idoneidade profissional, em total desrespeito à função social do advogado.

2.8 DO DIREITO A TRATAMENTO CONDIGNO

O advogado tem, por Lei, direito a receber tratamento à altura da dignidade da advocacia. É o que determina o parágrafo único do art. 6º, da Lei 8.906/94:

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

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

Semelhante disposição encontra-se grafada no art. 44 do Código de Ética e Disciplina da OAB, quando estabelece igual obrigação ao advogado:

Art. 44. Deve o advogado tratar o público, os colegas, as autoridades e os funcionários do Juízo com respeito, discrição e independência, exigindo igual tratamento e zelando pelas prerrogativas a quem tem direito.

2.9 DA IMUNIDADE DO ADVOGADO

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

Tal dispositivo está reproduzido no art. 2º, § 3º, da Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

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

(...)

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

A imunidade profissional é alçada a condição de prerrogativa, consoante se vê do § 2º, do art. 7], da Lei 8906/94:

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ~~ou desacato~~ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)

Sendo que o art. 142 do Código Penal ainda excepciona a ofensa irrogada em juízo do crime de injúria ou difamação:

Art. 142. Não constituem injúria ou difamação punível:

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

Diante da importância da atuação do advogado, reconhecida no próprio Texto Constitucional, tornou-se indispensável conceder a este profissional uma liberdade e uma autonomia de manifestação superior à dos demais cidadãos (desde que no exercício da profissão). Isto porque é exatamente do advogado a incumbência de ser a voz dos demais cidadãos frente à Justiça.

É óbvio que tal imunidade não autoriza (nem poderia) que o advogado ofenda gratuitamente quem quer que seja. A imunidade há de ser analisada em cotejo com a matéria discutida no feito e deve, mesmo que distantemente, guardar correlação com a tutela pleiteada ou com a matéria jurídica discutida. Quando o advogado deixa de lado o embate jurídico do pleito e parte para o ataque pessoal desvinculado da causa ou da discussão jurídica, não estará mais acobertado pela imunidade material, pois deixa de agir no exercício da profissão.

Acerca da matéria, vale transcrever esclarecedores julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. ART. 215 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AUSÊNCIA. IMUNIDADE MATERIAL DO ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO DIRIGIDA À OAB. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. As expressões tidas por ofensivas foram proferidas por advogada que agia no interesse de seus clientes, em representação dirigida à OAB, para que fosse enviada ao

Ministério Público Militar e ao 3º Comando Naval. 2. Eventual conflito aparente entre o art. 215 do Código Penal Militar e o art. 7º, § 2º da Lei 8.906/94 deve ser solucionado pela aplicação deste último diploma legal, que é lei federal especial mais recente e amplia o conceito de imunidade profissional do advogado. Precedentes. 3. A acusação por crime contra a honra deve conter um lastro probatório mínimo, no sentido de demonstrar a existência do elemento subjetivo do tipo. Conclusão que não pode ser extraída como consequência lógica do mero arquivamento da representação por ausência de suporte probatório. 4. Afasta-se a incidência da norma penal que caracterizaria a difamação, por ausência do elemento subjetivo do tipo e também por reconhecer-se ter a paciente agido ao amparo de imunidade material. 5. Habeas corpus provido para deferir o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa.

(STF - HC 89973, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 05/06/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00678 RTJ VOL-00202-03 PP-01204)

HABEAS CORPUS - RECURSOS ORDINÁRIO E CONSTITUCIONAL. Envolvendo a espécie acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso ordinário constitucional, a medida, rotulada também de recurso ordinário e recurso extraordinário, deve ser tomada como reveladora de habeas corpus originário. INJÚRIA - ATO DE ADVOGADO - REPRESENTAÇÃO CONTRA JUIZ - AÇÃO PENAL - JUSTA CAUSA - INEXISTÊNCIA. Limitando-se o profissional da advocacia a formalizar, perante a Corregedoria, representação contra magistrado, sem posterior divulgação do teor da medida, exerce prerrogativa alcançada pela norma do § 2º do artigo 7º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e do artigo 133 da Constituição Federal, não havendo justa causa a respaldar persecução criminal.

(STF - RHC 80429, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 31/10/2000, DJ 29-08-2003 PP-00038 EMENT VOL-02121-15 PP-03073)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA PROFERIDA POR ADVOGADA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO NO CURSO DE PROCESSO PREVIDENCIÁRIO.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE PROFUNDA ANÁLISE DA PROVA PARA SE CONSTATAR A INEXISTÊNCIA DE DOLO DA AGENTE. ANIMUS NARRANDI E/OU DEFENDENDI EVIDENCIADO. ATIPICIDADE DO ATO IMPUTADO À PACIENTE. FALTA DE JUSTA CAUSA À PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento de ação penal, em sede de habeas corpus, somente deve ser acolhido se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda de atipicidade da conduta.

2. Se os fatos que deram azo ao processo-crime estão impregnados de animus narrandi e/ou defendendi e apresentam-se em total consonância com o relatado pelos clientes da paciente, tanto nas declarações que prestaram, quanto nos depoimentos de suas testemunhas perante a autoridade judicial, resta evidenciada a ausência de dolo por parte da advogada, que simplesmente agiu no exercício regular de seu direito, que era defender seus constituintes.

3. Não pode ser imputado o delito de calúnia à paciente que apenas cumpriu o seu dever de ofício, ao indicar atos que, se falsos, decorreram de depoimentos prestados por terceiros, pois a advocacia constitui um múnus público e faz parte da administração da justiça, não devendo seus representantes passar pela vexatória situação de envolvimento

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

indevido em processos criminais, em forçada colocação de autoria de crime contra a honra, decorrente de depoimentos de testemunhas e clientes.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal.

(STJ - HC 113.000/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 15/06/2009)

HABEAS CORPUS. ADVOGADO DENUNCIADO POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS CONTRA MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES. PERSEGUIÇÃO ANTISSEMITA. ARTIGO 20 DA LEI Nº 7.716/89. DECLARAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA SUPOSTA CONDUTA CRIMINOSA ATRIBUÍDA AO SUJEITO PASSIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. O crime de perseguição antissemita encontra-se tipificado no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, cuja conduta consiste em "praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional".

2. Todavia, não se depreende das declarações atribuídas ao paciente a necessária individualização da suposta conduta criminosa imputada ao sujeito passivo, circunstância que impede a caracterização do crime de calúnia, para o qual se exige a falsa imputação de fato determinado, concreto e previsto no ordenamento jurídico como crime.

DIFAMAÇÃO. IMUNIDADE MATERIAL CONTIDA NO ART. 7º, § 2º, DO ESTATUTO DA OAB (LEI 8.906/94). DIVULGAÇÃO DE FATOS INFAMANTES À HONRA OBJETIVA DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. As expressões utilizadas pelo advogado no exercício de suas funções não constituem injúria ou difamação, já que abarcados pela imunidade prevista no artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/94, sendo certo que eventuais excessos estão sujeitos à sanções disciplinares a serem aplicadas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Demonstrado que a alegada perseguição antissemita seria a causa da má-vontade atribuída pelo paciente ao promotor de justiça, afasta-se a possibilidade de persecução criminal acerca de eventual crime de difamação, já que para a sua caracterização se faz necessária a divulgação de fatos infamantes à honra objetiva de determinada pessoa.

3. Ordem concedida.

(STJ – HC 99.789/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 08/02/2010)

HABEAS CORPUS. CRIME DE CALÚNIA PRATICADO POR ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO CONTRA MAGISTRADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI Nº 8.906/94. IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA O DELITO EM QUESTÃO. AUSÊNCIA DO ANIMUS CALUNIANDI. ORDEM CONCEDIDA.

1. Narram os autos que o crime de calúnia teria sido praticado por meio de uma petição, na ação penal em que o paciente exercia a defesa de um cliente, em desfavor do Juiz Substituto do Primeiro Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, no Distrito Federal, após o patrono da causa tomar conhecimento da decisão que indeferiu os pedidos de produção de provas.

2. É sabido que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção que só se admite quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

3. Afasta-se, de início, a alegada atipicidade da conduta decorrente de suposta imunidade profissional, garantida ao advogado pelos arts.

133 da Constituição Federal/88, 142, I, do Código Penal e 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, visto que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se aplicar os

referidos dispositivos legais quando se constatar a possibilidade de ocorrência do crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal.

4. Nos delitos contra a honra, deve-se observar não apenas as palavras utilizadas pelo ofensor, mas, principalmente, o contexto em que foram proferidas.

5. In casu, basta um simples exame da peça acusatória para se constatar, de plano, sem necessidade de se incursionar no campo probatório, que as palavras tidas como ofensivas à honra do Magistrado foram irrogadas em juízo – ação penal – pelo advogado da parte, ou seja, o paciente, e na discussão da causa.

6. Embora ríspidas e desnecessárias as expressões utilizadas pelo paciente na defesa de seu cliente, ao que quero crer, as mesmas não alcançam o patamar da relevância penal, não se configurando o crime em questão, notadamente em virtude da ausência do animus caluniandi.

7. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal.

(STJ -HC 105.114/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 03/08/2009)

2.10 DA INVIOABILIDADE DO ESCRITÓRIO, CORRESPONDÊNCIAS E COMUNICAÇÕES

A inviolabilidade do escritório, das correspondências e das comunicações do advogado, no que diz respeito ao exercício profissional, são um dos mais importantes pilares sobre os quais se assenta a autonomia e independência do advogado.

Tal como ocorre com todos os demais direitos e prerrogativas do advogado, o sigilo dos dados recebidos do cliente deve ser resguardado pelo profissional da advocacia, não apenas na condição de direito, mas de sagrado dever.

Assim é que o art. 25 do Código de Ética e Disciplina da OAB diz que :

Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça do direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Nos últimos anos, sob pretextos inquisitoriais, vinha se verificando uma crescente violação a essa prerrogativa dos advogados, expondo o profissional, injustamente, a situações vexatórias e constrangedoras, de tal modo, até mesmo, a prejudicar o exercício da sua atividade.

Fruto de intensa luta da OAB, em 2008 a Advocacia obteve mais uma significativa vitória contra o arbítrio, conseguindo que fosse aprovada e promulgada a Lei 11.767/2008, que alterou a redação do inciso II do art. 7º do Estatuto da Advocacia, consagrando, de forma insofismável, a garantia da inviolabilidade do

escritório ou local de trabalho do advogado, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.

A esse respeito, atualmente o Estatuto está assim redigido:

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

(...)

§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do **caput** deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§ 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

Portanto, como se vê, somente em casos em que estiverem presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte do advogado é que poderá o Juiz decretar a quebra de inviolabilidade do sigilo do escritório ou local de trabalho do advogado, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática.

Fora dessa hipótese, qualquer violação de sigilo ou interceptação de comunicação será ilegal, configurando abuso de poder.

2.11 COMUNICAÇÃO RESERVADA COM CLIENTE PRESO OU DETIDO

O direito de comunicação reservada do cliente com o advogado é corolário do princípio que assegura a todos os cidadãos o direito de uma efetiva defesa, sempre que sobre eles pairarem suspeita ou acusação de qualquer espécie,

mormente quando privados do seu direito de liberdade, mesmo que provisória ou preventivamente.

Tais garantias estão consagradas na Constituição Federal, nos seguintes e bem conhecidos termos:

- Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (EC n.º 45/2004)
- (...)
- LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
- (...)
- LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

O Estatuto da Advocacia, mais um vez tendo o cidadão como seu final destinatário, prevê como prerrogativas do advogado o direito deste se comunicar pessoal e reservadamente com seus clientes, sempre que se acharem presos, detidos ou recolhidos, em estabelecimentos de qualquer espécie ou natureza. Veja-se:

- Art. 7º. São direitos do Advogado:
- (...)
- III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

Portanto, são absolutamente inconstitucionais e ilegais quaisquer medidas, omissivas ou comissivas, por parte de qualquer autoridade ou servidor, civil ou militar, que impeça ao advogado o exercício deste direito, a qualquer momento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é bastante esclarecedora:

- ADMINISTRATIVO - DIREITO DO PRESO - ENTREVISTA COM ADVOGADO - ESTATUTO DA OAB - LEI DE EXECUÇÕES PENAS - RESTRIÇÃO DE DIREITOS POR ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE.
1. É ilegal o teor do art. 5º da Portaria 15/2003/GAB/SEJUSP, do Estado de Mato Grosso, que estabelece que a entrevista entre o detento e o advogado deve ser feita com prévio agendamento, mediante requerimento fundamentado dirigido à direção do presídio, podendo ser atendido no prazo de até 10 (dez) dias, observando-se a conveniência da direção.
2. A lei assegura o direito do preso a entrevista pessoal e reservada com o seu advogado (art. 41, IX, da Lei 7.210/84), bem como o direito do advogado de comunicar-se com os seus clientes presos, detidos ou recolhidos em estabelecimento civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis (art. 7º, III, da Lei 8.906/94).

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

4. Recurso especial improvido.

(REsp 673851/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005 p. 187)

ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO SAP 49 DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATO NORMATIVO REGULADOR DO DIREITO DE VISITA E ENTREVISTA COM CAUSÍDICO NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. RESTRIÇÃO A GARANTIAS PREVISTAS NO ESTATUTO DOS ADVOGADOS E NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a OAB/SP impetrou Mandado de Segurança, considerando como ato coator a edição da Resolução 49 da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, norma que, disciplinando o direito de visita e de entrevista dos advogados com seus clientes presos, restringe garantias dos causídicos e dos detentos.

2. O prévio agendamento das visitas, mediante requerimento à Direção do estabelecimento prisional, é exigência que fere o direito do advogado de comunicar-se com cliente recolhido a estabelecimento civil, ainda que incomunicável, conforme preceitua o art. 7º da Lei 8.906/1994, norma hierarquicamente superior ao ato impugnado. A mesma lei prevê o livre acesso do advogado às dependências de prisões, mesmo fora de expediente e sem a presença dos administradores da instituição, garantia que não poderia ter sido limitada pela Resolução SAP 49. Precedente do STJ.

3. Igualmente malferido o direito do condenado à entrevista pessoal e reservada com seu advogado (art. 41, IX, da LEP), prerrogativa que independe do fato de o preso estar submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado, pois, ainda assim, mantém ele integralmente seu direito à igualdade de tratamento, nos termos do art. 41, XII, da Lei de Execuções Penais.

4. Ressalva-se, contudo, a possibilidade da Administração Penitenciária - de forma motivada, individualizada e circunstancial - disciplinar a visita do Advogado por razões excepcionais, como por exemplo a garantia da segurança do próprio causídico ou dos outros presos.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1028847/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 21/08/2009)

2.12 DIREITO DE EXAME DE AUTOS FINDOS OU EM ANDAMENTO E DIREITO DE VISTA

A prerrogativa consta do inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto:

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

(...)

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

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

Por incrível que possa parecer, mesmo depois das intensamente divulgadas liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal, em decorrência das famigeradas “operações” dos órgãos policiais federais, ainda se vê autoridades policiais e judiciárias que insistem em descumprir tão básico preceito da Democracia, que é franquear ao advogado o irrestrito acesso a autos de inquéritos e processos, em defesa dos direitos de seus clientes.

Na data de 10/08/2004, , o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no HC 82.354/PR, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, firmando precedente que vem sendo aplicado como um verdadeiro leading case para a matéria:

I. HABEAS CORPUS: CABIMENTO: CERCEAMENTO DE DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL.

1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente.

2. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no habeas corpus voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores.

II. INQUÉRITO POLICIAL: INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO DO INDICIADO DO DIREITO DE VISTA DOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL.

1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.

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

3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é

sonagado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.

4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.

5. Habeas corpus deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição. (HC 82354, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 10/08/2004, DJ 24-09-2004 PP-00042 EMENT VOL-02165-01 PP-00029 RTJ VOL-00191-02 PP-00547)

Esta decisão lançou uma pá de cal sobre a matéria, a partir da qual somam-se inúmeros precedentes judiciais afastando as restrições impostas por agentes fiscais, delegados, juízes e outros ao livre acesso de autos e inquéritos aos advogados.

Por fim, em 02/02/2009, o Pleno do Supremo Tribunal Federal adotou a Súmula Vinculante 14, originária de proposta do Conselho Federal da OAB, disciplinando, em definitivo a questão, nos seguintes termos:

Proposta de súmula vinculante. Inquérito policial. Advogado do indiciado. Vista dos autos. 1. Aprovada a Súmula Vinculante nº 14, com a seguinte redação: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa". 2. Proposta acolhida com a aprovação da Súmula Vinculante nº 14.

(PSV 1, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00001)

Portanto, a partir da edição desta Súmula, diante do desrespeito a esta prerrogativa, não só cabem medidas civis e penais, como também Reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

2.13 DIREITO DE VISTA E RETIRADA DE AUTOS

Na mesma linha do item anterior, o Estatuto da Advocacia prevê que:

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...)

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

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

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

- 1) aos processos sob regime de segredo de justiça;
- 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;
- 3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

No mesmo diapasão, dispõe o CPC que:

Art. 40. O advogado tem direito de:

I - examinar, em cartório de justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155;

II - requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de 5 (cinco) dias;

III - retirar os autos do cartório ou secretaria, pelo prazo legal, sempre que lhe competir falar neles por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.

§ 1º Ao receber os autos, o advogado assinará carga no livro competente.

§ 2º Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste.

Portanto, são ilegais quaisquer “atos normativos”, “resoluções” ou portarias, administrativas ou judiciais, mesmo nos chamados “juizados especiais”, cíveis ou criminais, que pretendam restringir vistas e retirada de autos em carga.

Já se viu juízes invocarem o “princípio constitucional da eficiência” ou “princípio da celeridade processual” para negar vista de autos aos advogados, fazendo tabula rasa das prerrogativas constantes da Lei.

A esse respeito, a jurisprudência Superior já deu resposta, firmando que a invocação do princípio da eficiência não pode servir de fundamento para restringir

prerrogativas dos administrados, as quais também emanam do Texto Constitucional. É o que se vê do julgado abaixo:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADVOGADO: VISTA DOS AUTOS. I. - Ao servidor sujeito a processo administrativo disciplinar é assegurado o direito de defesa, que há de ser amplo. Lei 8.112/90, art. 153. II. - O advogado regularmente constituído tem direito a ter vista do processo administrativo disciplinar, na repartição competente, ou retirá-lo pelo prazo legal. Lei 8.906/94, art. 7º, XV. III. - Mandado de Segurança deferido. (MS 22921, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJ 28-06-2002 PP-00089 EMENT VOL-02075-03 PP-00535)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS.

1. O acórdão impugnado contém fundamentação suficiente para demonstrar que é obstado ao Poder Público impor restrições que violem prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal. Assim, a causa foi apreciada de modo adequado, e o mero inconformismo com a conclusão do julgado não enseja a utilização da via de embargos de declaração, que é limitada às hipóteses elencadas no art. 535 do CPC.

2. Quanto à mencionada contrariedade ao princípio da eficiência, a orientação das Turmas que integram o Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a alegação de ofensa ao art. 37, caput, da CF/88, é meramente reflexa (ou indireta), quando condicionada à verificação da legislação infraconstitucional (RE 204.915/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 16.6.2000; RE-AgR 455.283/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 5.5.2006). Ademais, o princípio em comento — que constitui "dever constitucional da Administração" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. "Manual de Direito Administrativo", 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 21) — não serve de fundamento para restringir prerrogativas legais dos administrados, que também emanam, ainda que de forma mediata, do Texto Constitucional.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 21.524/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 263)

2.14 DO LIVRE INGRESSO EM RECINTOS JUDICIAIS, REPARTIÇÕES E ASSEMBLÉIAS

A prerrogativa está assim disciplinada (Estatuto da Advocacia):

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

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

Sobre o assunto, colhe-se da jurisprudência:

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

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado." O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. "O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.

A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005.

3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "expediente forense e para atendimento ao público nos Escritórios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

(RMS 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 05/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (COLETIVO). ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/TJSP QUE RESTRINGE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO.

I - PRELIMINARES 1. Decadência: não há falar em extinção do direito de pleitear a segurança, porquanto não trata a hipótese de ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, porém de atos administrativos sucessivos e autônomos, cada qual com prazo próprio e independente.

2. Impetração contra lei em tese: possuindo o ato normativo efeitos imediatos, independentemente de qualquer ato da Administração, não há falar em impetração contra lei em tese.

3. Suposta perda de objeto: não obstante já se tenha mencionado que a hipótese versa sobre atos administrativos sucessivos e autônomos, da análise dos autos verifica-se que a impetrante (ora recorrente) diligenciou apresentando requerimento para que os efeitos da segurança se estendessem, inicialmente, ao Provimento 910/2005 (fls.

108/109); depois, na própria petição de recurso ordinário, ao Provimento 987/2005; e, já nesta instância, ao Provimento 1.113/2006. Cumpre ressaltar que tais atos prorrogaram, continuamente, sempre "por mais seis meses", a restrição em comento, com exceção do último, que tem prazo indeterminado de vigência.

II - MÉRITO 1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado." O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. O ato atacado, em sua atual vigência (Provimento 1.113/2006 do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), determina que os advogados e estagiários (inscritos na OAB) "serão atendidos, nos escritórios de Justiça de primeira instância e nos Cartórios de segunda instância, a partir das 10h00", reservando-se o intervalo de 9 às 10 horas "ao expediente interno das Unidades Cartorárias". Conforme se verifica, o ato impugnado viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

3. Assim, o recurso merece parcial provimento para que, conseqüentemente, a ordem seja parcialmente concedida, determinando-se o afastamento da restrição em relação aos advogados, mantendo-se, no entanto, em relação aos estagiários inscritos na OAB, porquanto o art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94 a eles não se refere, não havendo norma legal que lhes assegure as prerrogativas ali previstas.

4. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 21.524/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 249)

ROMS. ADVOGADO. PRERROGATIVAS E ATIVIDADE PROFISSIONAL. RESTRIÇÃO AO ACESSO NA PARTE INTERNA DO CARTÓRIO, DESDE QUE O ATENDIMENTO EM BALCÃO PROPICIE CONDIÇÕES DIGNAS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. LEI N.º 8.906/94.

I - Observadas as peculiaridades do caso em exame, o que de fato há de ser limitado é o acesso injustificado do advogado no interior das serventias judiciais, quando os préstimos oferecidos no balcão são, deveras, eficientes e hábeis a propiciar ao causídico comodidade ao desenvolvimento de sua profissão. Na hipótese examinada, o diminuto guichet de atendimento não propicia o pleno exercício da atividade do profissional liberal do direito.

II - As prerrogativas do advogado hão de ser respeitadas nos limites traçados em lei.

III - Recurso provido.

(RMS 5.728/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 15/10/2001 p. 253)

2.15 DO DIREITO DE SER RECEBIDO POR MAGISTRADO INDEPENDENTEMENTE DE HORA MARCADA

Aqui também uma prerrogativa a qual, sob diversos pretextos, dentre os quais o de “necessidade de se organizar a agenda” ou “excesso de trabalho”, é constantemente desrespeitada.

Assegura o inciso VIII do art. 7º do Estatuto da Advocacia que:

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

A matéria consta de RD no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, nos seguintes termos:

O advogado é essencial e indispensável à administração da justiça (CF/88, art. 133) e, nos termos do Estatuto da Advocacia merece respeito e consideração.

E, dúvida não resta, a ele se deve assegurar o direito de ser recebido em audiência pelo representante da Magistratura. Não haverá de ser preterido ou desrespeitado (CNJ – RD 20081000009318 – Rel. Cons. Rui Stoco – 69ª Sessão – j. 09.09.2008 – DJU 26.09.2008 – Ementa não oficial).

E da jurisprudência, colhe-se:

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FIXAÇÃO DE HORÁRIO PARA ATENDIMENTO DE ADVOGADOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 133, DA CF, 35, IV, DA LOMAN, E 7º, VIII, DA LEI 8.906/94. CONFIGURAÇÃO DE ATO ILEGAL E ABUSIVO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. No caso dos autos, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra a Portaria 1/2003, editada pelo Senhor Juiz de Direito da Vara de Família do Foro Regional do Continente da Comarca de Florianópolis/SC, que fixou horário para o atendimento das partes e de seus advogados, excepcionando os casos emergenciais e advogados oriundos de outras Comarcas do Estado e de outras Unidades da Federação. O Tribunal de origem denegou a ordem por ausência de direito líquido e certo.

2. É evidente a ilegalidade e inconstitucionalidade da portaria expedida pelo magistrado em primeiro grau de jurisdição, que limitou o exercício da atividade profissional ao determinar horário para atendimento dos advogados. Especificamente sobre o caso examinado, é inadmissível aceitar que um juiz, titular de vara de família da Capital Catarinense, reserve uma hora por dia para o atendimento dos advogados, os quais, em razão das significativas particularidades que envolvem o direito de família, necessitam do efetivo acesso ao magistrado para resolver questões que exigem medidas urgentes.

Assim, a afirmação do Tribunal de origem de que "a alegação de violação ao direito do livre exercício é pueril" não é compatível com a interpretação constitucional e infraconstitucional sobre a questão.

3. O art. 133 da Constituição Federal dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.". A redação da norma constitucional é manifesta no sentido da importância do advogado como elemento essencial no sistema judiciário nacional. Como figura indispensável à administração da justiça exerce função autônoma e independente, inexistindo dependência funcional ou hierárquica em relação a juízes de direito ou representantes do Ministério Público.

4. Por outro lado, o art. 35, IV, da LC 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), estabelece os deveres do magistrado, entre os quais a obrigação de "tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência". Dispõe o art. 7º, VIII, do Estatuto da Advocacia, ao relacionar os direitos do advogado: "Dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada.". A interpretação da legislação infraconstitucional é clara ao determinar a obrigatoriedade de o magistrado atender aos advogados que o procurarem, a qualquer momento, o que é reforçado pela prerrogativa legal que permite ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

5. A negativa infundada do juiz em receber advogado durante o expediente forense, quando este estiver atuando em defesa do interesse de seu cliente, configura ilegalidade e **pode caracterizar abuso de autoridade**. Essa é a orientação do Conselho Nacional de Justiça que, ao analisar consulta formulada por magistrado em hipótese similar, estabeleceu a seguinte premissa: "O magistrado é SEMPRE OBRIGADO a receber advogados em seu gabinete de trabalho, a qualquer momento durante o expediente forense, independentemente da urgência do assunto, e independentemente de estar em meio à elaboração de qualquer despacho, decisão ou sentença, ou mesmo em meio a uma reunião de trabalho. Essa obrigação constitui um dever funcional previsto na LOMAN e a sua não observância poderá implicar em responsabilização administrativa." (destaque no original) 6. Na lição do ilustre Ministro Celso de Mello, "nada pode justificar o desrespeito

às prerrogativas que a própria Constituição e as leis da República atribuem ao Advogado, pois o gesto de afronta ao estatuto jurídico da Advocacia representa, na perspectiva de nosso sistema normativo, um ato de inaceitável ofensa ao próprio texto constitucional e ao regime das liberdades públicas nele consagrado." (STF - MS 23.576 MC/DF, DJ de 7.12.1999).

7. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005, p. 166; RMS 13.262/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min.

Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.9.2002, p. 157.

8. Provimento do recurso ordinário.

(RMS 18.296/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 04/10/2007 p. 170)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (COLETIVO). ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/TJSP QUE RESTRINGE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO.

I - PRELIMINARES 1. Decadência: não há falar em extinção do direito de pleitear a segurança, porquanto não trata a hipótese de ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, porém de atos administrativos sucessivos e autônomos, cada qual com prazo próprio e independente.

2. Impetração contra lei em tese: possuindo o ato normativo efeitos imediatos, independentemente de qualquer ato da Administração, não há falar em impetração contra lei em tese.

3. Suposta perda de objeto: não obstante já se tenha mencionado que a hipótese versa sobre atos administrativos sucessivos e autônomos, da análise dos autos verifica-se que a impetrante (ora recorrente) diligenciou apresentando requerimento para que os efeitos da segurança se estendessem, inicialmente, ao Provimento 910/2005 (fls.

108/109); depois, na própria petição de recurso ordinário, ao Provimento 987/2005; e, já nesta instância, ao Provimento 1.113/2006. Cumpre ressaltar que tais atos prorrogaram, continuamente, sempre "por mais seis meses", a restrição em comento, com exceção do último, que tem prazo indeterminado de vigência.

II - MÉRITO 1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado." O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. O ato atacado, em sua atual vigência (Provimento 1.113/2006 do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), determina que os advogados e estagiários (inscritos na OAB) "serão atendidos, nos escritórios de Justiça de primeira instância e nos Cartórios de segunda instância, a partir das 10h00", reservando-se o intervalo de 9 às 10 horas "ao expediente interno das Unidades Cartorárias". Conforme se verifica, o ato impugnado viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

3. Assim, o recurso merece parcial provimento para que, conseqüentemente, a ordem seja parcialmente concedida, determinando-se o afastamento da restrição em relação aos

advogados, mantendo-se, no entanto, em relação aos estagiários inscritos na OAB, porquanto o art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94 a eles não se refere, não havendo norma legal que lhes assegure as prerrogativas ali previstas.

4. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 21.524/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 249)

2.16 DO DIREITO DE USO DA PALAVRA PELA ORDEM

A prerrogativa consta do inciso X do art. 7º, do Estatuto, nos seguintes termos::

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

2.17 DO DIREITO DE RECLAMAÇÃO VERBAL OU ESCRITA

A prerrogativa consta do inciso XI do art. 7º do Estatuto da Advocacia:

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

2.18 DIREITO DE FALAR SENTADO OU EM PÉ

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

2.19 DO DIREITO À RECUSA EM DEPOR COMO TESTEMUNHA

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

2.20 DO DIREITO DE RETIRADA EM CASO DE ATRASO DO JUIZ OU OUTRA AUTORIDADE

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

2.21 DO DIREITO A SALA DE ADVOGADOS EM JUÍZOS, TRIBUNAIS, DELEGACIAS E PRESÍDIOS

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 7º. (...)

§ 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB. (Vide ADIN 1.127-8)

2.22 DO DIREITO AO DESAGRAVO PÚBLICO

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

(...)

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

Regulamento Geral da Advocacia e da OAB:

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

§7º. O desagravo público, como instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia, não depende de concordância do ofendido, que não pode dispensá-lo, devendo ser promovido a critério do Conselho.

2.23 DOS DIREITOS DO ADVOGADO EM CASO DE PRISÃO

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 7º. São direitos do Advogado:

(...)

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

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, ~~assim reconhecidas pela OAB,~~ e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

(...)

§ 3º O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo.

No que diz respeito ao direito que o advogado tem a ser recolhido apenas em sala do Estado Maior, ou, em sua falta, em prisão domiciliar, assim se pronuncia a jurisprudência do STF:

RECLAMAÇÃO. ADVOGADO. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DE RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO MAIOR. AFRONTA AO DECIDIDO NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.127. 1. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127, este Supremo Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), declarando, apenas, a inconstitucionalidade da expressão "assim reconhecidas pela OAB". 2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que há de ser deferida a prisão domiciliar aos advogados onde não exista na localidade sala com as características daquela prevista no art. 7º, inc. V, da Lei n. 8.906/94, enquanto não transitada em julgado a sentença penal condenatória. Precedentes. 3. Reclamação julgada procedente. (Rcl 5212, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2008, DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-01 PP-00054 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 243-253)

PROCESSUAL PENAL. RECLAMAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. ADVOGADO. SALA DE ESTADO MAIOR. ESTATUTO DA ADVOCACIA. ART. 7, V, DA LEI 8.906/94. GARANTIA DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DESTA SUPREMA CORTE. PROCEDÊNCIA. I - É garantia dos advogados, enquanto não transitada em julgado a decisão condenatória, a permanência em estabelecimento que possua Sala de Estado Maior. II - Ofende a autoridade das decisões desta Suprema Corte a negativa de transferência de advogado para Sala de Estado Maior ou, na sua ausência, para a prisão domiciliar. III - Reclamação julgada procedente. (Rcl 5161, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe-036 DIVULG 28-02-2008 PUBLIC 29-02-2008 EMENT VOL-02309-01 PP-00114 RTJ VOL-00204-01 PP-00243 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 518-524)

2.24 ADVOGADO PÚBLICO – EMISSÃO DE PARECER – LIMITES DA RESPONSABILIDADE

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade do advogado nos pareceres que emite para a Administração Pública.

Dada a pertinência com os objetivos do presente trabalho, vale transcrever a ementa do decisório:

MANUAL DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.

(MS 24073, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-02 PP-00379)

3. DO ABUSO DE AUTORIDADE

Como referido ao longo deste trabalho, a violação de prerrogativas do advogado, em tese, pode configurar **abuso de autoridade**.

Ocorre que, embora pouco conhecida, vige no país a Lei 4.898 de 09/12/1965 que trata do crime de abuso de autoridade.

Destaca-se, das espécies de práticas consideradas como abuso de autoridade, a que consta da alínea “j” do art. 3º, que tipifica o atentado a direitos e garantias legais asseguradas ao *exercício profissional* como abuso de autoridade:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

(...)

- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional; *(incluído pela Lei n.º 6.657, de 05/06/79);*

Do artigo 5º da Lei 4.898 se colhe a definição de “autoridade”, que inclui qualquer pessoa que exerça cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração:

Art. 5º. Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

E do artigo 6º colhem-se as sanções aplicáveis quando verificada a conduta:

Art. 6º. O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.
(grifou-se)

§ 1º. A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;
- d) destituição de função;
- e) demissão;

f) demissão a bem do serviço público;

§ 2º. A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de cinquenta centavos a dez cruzeiros.

§ 3º. A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em:

- a) multa;
- b) detenção por dez dias a seis meses;
- c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos;

§ 4º. As penas previstas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas de forma autônoma ou cumulativamente.

§ 5º. Quando o abuso for cometido por atente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos. (grifou-se)

No julgamento do Recurso em Mandado de Segurança 18.296/SC, ocorrido em 28/08/2007 (já mencionado acima), o STJ entendeu que *“a negativa infundada do juiz em receber advogado durante o expediente forense, quando este estiver atuando em defesa do interesse de seu cliente, configura ilegalidade e pode caracterizar abuso de autoridade”*, indicando, de forma inequívoca, que a Lei 4.898 tem aplicação na espécie.

Assim sendo, com as devidas cautelas para não ser o advogado (paradoxalmente) acusado da prática do crime de calúnia (imputar falsamente a alguém a prática de crime), deve se examinar, caso a caso, a possibilidade de configuração de abuso de autoridade, por parte do agente que violar prerrogativas dos advogados, adotando-se as medidas cabíveis, o que se recomenda seja feito com a assistência da OAB.

4. DA LEGITIMIDADE DA OAB PARA DEFESA DOS DIREITOS E PRERROGATIVAS

Evidentemente que a defesa das prerrogativas pode ser feita pelo próprio advogado. No entanto, na sua qualidade de entidade a qual a Lei confere a atribuição de defesa dos advogados, ex vi do artigo 44, II, da Lei 8.906/94, a OAB, pelo seu Conselho Federal, Seccionais e Subseções, tem legitimidade para adotar as medidas defensivas em favor do direito de seus inscritos, neste particular.

Vale transcrever os dispositivos legais e regulamentares a respeito:

Lei 8906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB):

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

(...)

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Art. 49. Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei.

Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB.

Art. 50. Para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional. (Vide ADIN 1127-8)

Art. 60. (...)

§ 2º A Subseção é administrada por uma diretoria, com atribuições e composição equivalentes às da diretoria do Conselho Seccional.

Art. 61. Compete à Subseção, no âmbito de seu território:

(...)

II - velar pela dignidade, independência e valorização da advocacia, e fazer valer as prerrogativas do advogado;

III - representar a OAB perante os poderes constituídos;

(...)

Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB:

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

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

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

Art. 17. Compete ao Presidente do conselho ou da Subseção representar contra o responsável por abuso de autoridade, quando configurada hipótese de atentado a garantia legal de exercício profissional, prevista na lei 4.898, de 09 de Dezembro de 1965.

A OAB mantém, no Conselho Federal e nas Seccionais, Comissões especialmente voltadas à defesa das prerrogativas e prestação de defesa e assistência aos advogados, quando sofrerem violações aos seus direitos, no exercício da profissão

No âmbito da Subseção de Joinville, na forma do seu Regimento Interno, aprovado e registrado no Conselho Seccional, funciona a **Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas**, a qual, respeitados os limites da competência das Subseções, tem atribuições assemelhadas às suas congêneres da OAB Federal e da Seccional.

5. DAS MEDIDAS EM DEFESA DAS PRERROGATIVAS

Listamos algumas das principais medidas que podem ser adotadas em defesa das prerrogativas:

4.1 Solicitação de assistência da Comissão de Defesa de Prerrogativas da OAB (Seccional e/ou Subseccional)

4.2 Solicitação de Acompanhamento por parte da Comissão de Defesa de Prerrogativas da OAB (Seccional e/ou Subseccional)

4.3 Solicitação de abertura de Processo de Desagravo Público para a Comissão de Defesa de Prerrogativas da OAB da Seccional.

4.4 Representações aos órgãos de correição (Corregedoria dos Tribunais, do Ministério Público, da Polícia Federal, da Polícia Civil, da Polícia Militar etc);

4.5 Representação ao Conselho Nacional de Justiça;

4.6 Representação ao Conselho Nacional do Ministério Público;

4.7 Reclamação contra descumprimento de decisão/ordem emanada de Tribunal

4.8 *Habeas Corpus*

4.9 Mandado de Segurança

4.10 Mandado de Injunção