# Deontologia Jurídica

## Ética das Profissões Jurídicas

*Elcias Ferreira da Costa*

4ª edição

gen | Editora FORENSE

O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

OceanofPDF.com

ELCIAS FERREIRA DA COSTA

# DEONTOLOGIA JURÍDICA

## Ética das Profissões Jurídicas

4ª edição

Rio de Janeiro
2013

OceanofPDF.com

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição, aícompreendidas a impressão e a apresentação, a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo. Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.
  As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei n. 8.078, de 11.09.1990).

- Deontologia jurídica
  ISBN 978-85-4739-2
  Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
  *Copyright © 2013 by*
  *Elcias Ferreira da Costa*

- **EDITORA FORENSE LTDA.**
  *Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional*
  Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
  Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896
  forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
  Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Produção Digital: Geethik

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
  Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

  C871d
Costa, Elcias Ferreira da

Deontologia jurídica – ética das profissões jurídicas / Elcias Ferreira da Costa. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-309-5628-8

1. Ética jurídica. 2. Ética judicial. I. Título.
96-0088. CDD 173.3

OceanofPDF.com

Para

Geninha
Maria Letícia
Itamárcio
Ana Carmen
Paulino

OceanofPDF.com

# ÍNDICE SISTEMÁTICO

*Prefácio à 2ª Edição*

PARTE I – Noções Gerais de Deontologia

CAPÍTULO I – O Objeto da Ciência Deontológica

CAPÍTULO II – Preeminência da Moral sobre o Direito

CAPÍTULO III – Instrumentalidade da Deontologia Jurídica

CAPÍTULO IV – Importância da Deontologia

CAPÍTULO V – Problemas Fundamentais da Deontologia

A) A essência da moralidade

B) Pressupostos da moralidade

B.1) A lei natural

B.2) Lei natural e livre-arbítrio

B.3) Conteúdo e cognoscibilidade da lei natural

B.4) Finalismo inerente à natureza humana

B.5) A procura de um fim último

B.6) Objetividade do fim último

B.7) Noção de bem ontológico e bem moral

B.8) Possibilidade de ser obstaculizado o alcance do fim último

B.8.1) A desiderabilidade dos fins intermediários

B.8.2) A labilidade da vontade humana

B.8.3) A labilidade da razão humana

C) O critério da moralidade

C.1) Critério objetivo

C.2) A circunstância concreta do caso

C.3) O princípio maquiavélico

C.4) O critério subjetivo da moralidade

C.5) Ato humano x ato de homem

C.6) Descaracterização da imputabilidade

CAPÍTULO VI – Direito e Moral
A) Ordens diferentes de fins e de necessidades
B) A imputabilidade moral do crime culposo
C) Relevância prática das distinções casuísticas
CAPÍTULO VII – Fontes da Obrigação Moral
A) A Ética kantiana
B) A Ética sociologista
C) A Ética marxista
D) A ética cristã
CAPÍTULO VIII – Fontes da Deontologia Jurídica
CAPÍTULO IX – Sanção e Responsabilidade Moral
CAPÍTULO X – Responsabilidade Social das Profissões

PARTE II – As Profissões Jurídicas

A ADVOCACIA

CAPÍTULO XI – A Advocacia: Uma Função Social
A) A finalidade da advocacia
B) Repercussão da atividade da advocacia sobre a sociedade
C) Instrumentos da atividade advocatícia
D) Destinação legal da advocacia
CAPÍTULO XII – Origem da Ordem dos Advogados
A) Os primórdios da atividade advocatícia
B) A Advocacia antes da regulamentação legal no Brasil
C) O Novo Estatuto da OAB
CAPÍTULO XIII – Natureza Jurídica e Atribuições da OAB
A) A OAB frente ao relativismo axiológico
CAPÍTULO XIV – Estrutura Jurídica da OAB
CAPÍTULO XV – Requisitos para Inscrição na OAB
A) Cancelamento de inscrição
CAPÍTULO XVI – O Compromisso do Advogado
A) A independência do advogado
B) Incompatibilidades com a advocacia
C) Impedimentos ao exercício da advocacia

D) Exemplos de independência do advogado
E) Independência e imunidade
F) Dependência econômica x independência técnica
CAPÍTULO XVII – Os Deveres do Advogado
A) Natureza ética dos deveres profissionais
B) Deveres de natureza institucional
B.1) Defender a Constituição
B.2) Defender a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito
B.3) Defender os direitos humanos e a justiça social
B.4) A assistência judiciária
B.5) A injustiça da lei
B.6) Pugnar pela rápida administração da justiça
B.7) Contribuir para o aprimoramento das instituições do Direito e das leis
C) Deveres de natureza ético-profissional
C.1) Observar os preceitos do Código de Ética Profissional.
C.2) Guardar sigilo profissional
C.3) O sigilo como imposição legal
C.4) Quando cessa o dever do sigilo
C.5) Exercer a profissão com zelo e probidade
C.6) Sinceridade e veracidade
C.7) Perspectiva ético-religiosa da veracidade
C.8) O testemunho falso
C.9) Respeito para com a pessoa do cliente
C.10) Responsabilidade profissional
C.11) Administração do cliente
C.12) Lealdade processual
C.13) Educação e polidez é bom
C.14) Zelar pela própria reputação mesmo fora do exercício profissional
C.15) A Prudência do advogado
C.15.1) Prudência e moderação na publicidade
C.16) A Caridade do profissional
C.17) Coragem e firmeza
CAPÍTULO XVIII – Recusa em Patrocinar Causa Considerada Ilegal, Injusta ou Imoral
A) Patrocinando o autor da ação ilícita ou imoral

B) Patrocinando o réu na esfera do direito privado
B.1) Patrocinando o réu na Justiça do Trabalho
C) O advogado-empregado
D) A defesa na esfera das relações de Direito Público
E) A defesa fiscal
F) A defesa criminal
G) A natureza moral do crime culposo
H) A defesa do agente por crime doloso
I) A defesa da mulher adúltera
J) Quando as provas não provam
K) O advogado “ad hoc”
L) O defensor público
M) Defesa criminal – dever de cristã solidariedade
CAPÍTULO XIX – Infrações Disciplinares
CAPÍTULO XX – A Ética dos Honorários Advocatícios
A) A diceologia
CAPÍTULO XXI – Decálogos do Advogado
CAPÍTULO XXII – O Legado de Rui Barbosa
CAPÍTULO XXIII – Um Advogado Chamado Jesus Cristo
A) A oração do advogado

A MAGISTRATURA

CAPÍTULO XXIV – A Pessoa do Juiz
CAPÍTULO XXV – Deveres do Juiz
A) Os deveres éticos do juiz
B) As virtudes do magistrado
C) Isenção de ânimo
D) Independência e complexo de Cesar
E) Não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar
F) Residir na sede da comarca
G) Comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão
CAPÍTULO XXVI – Mandamentos do Juiz
CAPÍTULO XXVII – As Grandes Tentações do Juiz
A) Soberba e arrogância

B) Popularidade e opinião pública
C) O juiz corrupto
D) A justiça que tarda
E) A justiça que se antecipa
F) A um passo da eternidade

CAPÍTULO XXVIII – Um Código de Ética para a Magistratura

CAPÍTULO XXIX – A Prece de um Juiz

O MINISTÉRIO PÚBLICO

CAPÍTULO XXX – Natureza e Destinação Legal do Ministério Público

CAPÍTULO XXXI – Deveres Éticos do Ministério Público

A) O Ministério Público e a ação penal pública
B) O Atendimento ao público
C) Vedações tutelares
D) Mandamentos do Promotor de Justiça
E) Intrepidez: virtude indispensável em um Promotor

ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

CAPÍTULO XXXII – Destinação Legal dos Auxiliares da Justiça

A) Os órgãos auxiliares da Justiça
B) O Oficial de Justiça
C) Tabeliães e Oficiais dos Registros Públicos
D) Requisitos para ingresso nas atividades Notarial e de Registrador
E) Deveres jurídicos dos Notários e Registradores

A POLÍCIA JUDICIÁRIA

CAPÍTULO XXXIII – A Polícia Judiciária

APÊNDICES

I. Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94)

II. Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB

III. Código de Ética e Disciplina da OAB

IV. Código de Ética Profissional (de 1934)

Bibliografia

OceanofPDF.com

# PREFÁCIO À 2ª EDIÇÃO

Decorridos onze anos da 1ª edição de *Deontologia Jurídica – Ética das Profissões Jurídicas*, e considerando a receptividade com que foi acolhida, circunstância que permite induzir às cinco tiragens efetuadas – ao todo seis milheiros – fez-se necessária uma reedição, em que se consertassem algumas imperfeições, bem como se preenchessem algumas lacunas – entre as quais um capítulo sobre a Polícia Judiciária – e, sobretudo, se atualizasse a legislação.

A saúde da democracia brasileira está profundamente abalada pelo espetáculo de desfaçatez com que muitos agentes políticos – parlamentares, executivos, juízes, delegados –, até promotores – têm aparecido na mídia e na imprensa, ora comandando, ora justificando procedimentos de corrupção, prevaricação, concussão e malversação da coisa pública. Não menos decepcionante a impressão de cinismo, que resulta da atitude de alguns advogados que, a pretexto de exercerem o direito de defesa, propugnam pela absoluta impunidade dos protagonistas da corrupção e do crime. Se há uma cobrança da sociedade pela vigência da ética em todas as atividades públicas, essa cobrança é dirigida com muito mais rigor às profissões jurídicas.

Das faculdades de direito procedem os candidatos à magistratura, ao Ministério Público e demais profissões jurídicas. É nas faculdades de direito onde se há de plantar – quando não foi possível no ambiente familiar –, a semente das virtudes que, espera-se, dignifiquem aqueles que farão parte da elite jurídica: a magistratura e o Ministério Público.

Ao transpor o pórtico da faculdade, o estudante de direito entra empolgado pelo ideal da justiça. De modo geral, o "fera" traz em sua imaginação e, mesmo, no coração o sonho de melhorar o mundo, vem acreditando em todas as exaltações transmitidas pelos luminares da advocacia e da magistratura.

Faz-se mister que os professores de direito não concorram para matar no nascedouro essa semente de são idealismo que seus alunos trouxeram do lar. A sociedade inteira necessita que os professores de direito alimentem nos estudantes esses sentimentos de justiça, razão de ser das profissões que aspiram exercer. Para todo estudante há sensação de orgulho, quando pode ver no seu professor uma pessoa que, além de sábia, é acessível, comedida e, sobretudo, otimista; que não faz elogio da sagacidade com que se pode dar "direito a quem não tem", e "absolver a quem deve, para o bem da sociedade, estar sendo punido".

Temos todos consciência de que o professor de direito é o ourives, a cujas mãos a sociedade confia a jóia de seus filhos, esperando que sejam buriladas e valorizadas, jamais, porém, jogadas no lixo do mau exemplo. Assim está escrito: "Não jogueis aos porcos as vossas pérolas".[1] Vale a pena recordar que a ciência que enriquece a personalidade do professor, bem como as chances de vitória que a vida lhe granjeou, proporcionando-lhe os títulos acadêmicos, são talentos que lhe foram confiados por Deus, a fim de serem transformados em outros tantos nas pessoas dos seus alunos. "A

quem muito foi dado, muito será cobrado".[2] Este livro pretende atuar como subsídio doutrinário para os professores de direito e seus alunos.

A presente edição homenageia os meus ex-alunos de deontologia jurídica, da Universidade Católica de Pernambuco, os quais, quando tenho a felicidade de encontrar – hoje advogados, juízes, promotores de justiça, delegados, escrivães (vitoriosos todos em suas respectivas profissões) – congratulam-se comigo pelas orientações de vida recebidas em aula, desconhecedores, porém, de que foi no seu convívio e na receptividade com que me ouviam e me interpelavam que encontrei a inspiração para as melhores lições contidas neste livro.

Que a bênção divina os acompanhe!

Recife, junho de 2007

*Elcias Ferreira da Costa*

*OceanofPDF.com*

1 *Neque mittatis margaritas vestras ante porcos*. *Bíblia*, Mateus, 7, 6.

2 *Cui multum datum est multum quareretur ab eo*. *Bíblia*, Lucas 12, 48.

OceanofPDF.com

Parte I

# NOÇÕES GERAIS DE DEONTOLOGIA

*OceanofPDF.com*

Capítulo I

# O OBJETO DA CIÊNCIA DEONTOLÓGICA

> "Para se estabelecerem as regras de ação é preciso uma Filosofia Moral, que assinale ao homem o seu lugar no universo; é o papel da metafísica, que visa determinar o sentido geral da vida."
>
> (Jacques Leclerq)

**1.** É a deontologia uma ciência do gênero **prática** e não **especulativa**, porquanto se propõe indagar não sobre o *quid sit jus*, estudado pela Ciência jurídica e pela Filosofia jurídica, nem o *quid sit juris*, estudado pela Dogmática jurídica; versa não sobre a natureza do Direito ou sobre quais as normas ou fatos jurídicos vigentes, mas sobre como deve ser a conduta dos profissionais do Direito. O seu *objeto material* não é, pois, nem o direito substantivo, nem o direito adjetivo, nem a técnica forense, mas tão-só a conduta do homem, que tem por profissão lidar com o Direito, seja advogado, magistrado, promotor de Justiça, serventuário da justiça ou notário.

**2.** A conduta do profissional do Direito – objeto material da deontologia – pode, entretanto, ser estudada por outras ciências, sob enfoque e aspectos diversos; dela pode se ocupar o sociólogo, o criminalista, o psicólogo ou a própria ciência do Direito (quando *v.g*. considera a atuação de qualquer dos profissionais do Direito no processo). A deontologia, esta tem por *objeto formal*, não apenas conhecer o que o profissional do Direito, como tal, deve fazer ou dele se pode exigir, mas oferecer princípios e noções capazes de informar a conduta *moralmente boa, digna e perfeita* do profissional do Direito. Há um misto de especulativa e de prático-axiológica no campo desta ciência, na medida em que por ela se visa, de um lado, a atingir o

“porquê” da conduta ideal e irreprovável do profissional do Direito, e, de outro, se propõem meios práticos para efetivar essa conduta.

**3.** O termo *deontologia*, derivado do grego **deon** (particípio neutro do impessoal **dei**) significando o *obrigatório*, o *justo*, o *adequado* e **logos**, significando tratado, ciência, foi empregado por Jeremias Bentham,[1] no sentido de ciência que estuda os deveres que se devem cumprir a fim de alcançar o ideal utilitário do maior número possível de indivíduos. Rosmini já distinguira entre *ciências ontológicas*, as que se ocupam do ser como é, e *ciências deontológicas*, as que versam sobre o ser como deve ser.[2]

Desnecessário, por outro lado, observar que ciência dos deveres é ciência moral. Deontologia é, pois, sinônimo de ciência moral ou ética.

A palavra *moral* deriva do latim *mores*, assim como **ética** deriva do grego *ethos*. Tanto uma como outra significam a mesma cousa, a saber, costume. Como se sabe, a primeira fonte de deveres, numa sociedade primitiva qualquer, identifica-se naquilo que “uma longa e inveterada repetição de atos tiver consagrado como necessário ao bom conviver” – *tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus* (Ulpiano, 1, 4, *Inst*., 1, 2, 9).

**NB.** O termo *ethos* foi utilizado no mundo helênico com notável carga expressiva. Escrito com *épsilon* o *ethos* designava o conceito de costume (daí “etologia”); enquanto que escrito com “eta”, o *ethos* se referia ao conceito de *caráter* – a observação é de Marciano Vidal.[3] Ainda segundo o citado autor, o sentido ético tem mais direta e estreita relação com o caráter do que com o costume, e que neste segundo sentido foi usado por Aristóteles. O mesmo vocábulo grego, escrito com “*e*” longo, significa também morada, lugar de estada permanente e habitual, cuja raiz semântica deu origem à significação de costume.[4]

## Divisão da Ciência Deontológica

**4.** Quando nosso estudo se centra em torno da natureza do ato moral e *do dever moral*, da responsabilidade, da finalidade do esforço moral do homem, estamos no terreno da *Ética Geral*. Quando tratamos dos meios que permitem atingir o fim último da ação moral, estamos fazendo *Ética Especial*. Esta, por sua vez, compreende duas subclasses: temos a *Ética individual*, quando se estudam os deveres que concernem à perfeição individual da pessoa, isoladamente considerada, como, por exemplo, o dever da castidade, para o solteiro; e temos a *Ética Social*, quando se estudam os deveres que concernem à perfeição do agente, não isoladamente considerado, mas enquanto vinculado que está à promoção do bem comum e cuja conduta se reflete sobre o meio social, como seja, por exemplo, o dever do profissional liberal ou do comerciante.[5]

É na segunda subclasse dessa divisão epistemológica que se enquadra a deontologia, a qual pode ser definida como: "*conjunto de regras e princípios que regulam determinadas condutas do profissional, condutas de caráter não técnico, exercidas ou vinculadas, de qualquer modo, ao exercício da profissão e atinentes ao grupo profissional*. É, na substância, uma espécie de urbanidade do profissional".[6]

Espécie do gênero moral, a deontologia é uma atividade científica que se preocupa em conhecer; mas – como enfatiza Jacques Leclerq – conhecer tendo em vista a ação, e é isto que constitui sua originalidade com relação às outras disciplinas filosóficas.[7] Especificamente, pois, deontologia jurídica é o mesmo que *ética das profissões jurídicas*, e, como tal, coloca o profissional num nível de realização superior ao de simples técnico do direito.[8]

OceanofPDF.com

1 O termo “deontologia” aparece pela primeira vez na obra *Deontology or Science of Morality*, publicada em 1834, falecido já seu autor. Cf. Reale, *Filosofia do Direito*, 10ª ed., Ed. Saraiva, p. 120. Embora discordemos dos pressupostos utilitaristas de Bentham, segundo o qual o objeto da deontologia é ensinar ao homem como deve dirigir suas emoções de modo que se subordinem, no que for possível, ao próprio bem-estar, e como conseguir a maior quantidade possível de prazer em relação à dor (Cf. William K., Frankena, *Ética – Curso Moderno de Filosofia*, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981), adotamos o seu neologismo, no sentido puramente etimológico e não-ideológico. Considerando-se, ademais, o largo emprego que se tem dado a essa palavra para significar especificamente a ética profissional, não há porque dispensá-la. Ressalte-se que certos autores convencionam empregar a expressão *Ética* para significar, preferentemente, a ciência da moralidade, reservando a palavra *Moral* para significar a qualidade da conduta ética e a palavra *deontologia* para significar o comportamento típico e característico de quem exerce uma determinada profissão (Cf. Adolfo Sanches Vasques, *Ética*, 4ª ed., Civilização Brasileira, p. 13).

2 Ferrater Mora, *Diccionário de Filosofia*, Madrid, Alianza Editorial, 1988, verbete *Deontologia*.

3 Marciano Vidal, *Moral de Atitudes I*, 2ª ed., Ed. Santuário Aparecida, p. 23. Cf. também de Angel Rodrigues Luño, *Ética – Filosofia e Realità*, Ed. Le Monier, 1992, p. 5.

4 Cf. Henrique C. de Lima Vaz, *Escritos de Filosofia II – Ética e Cultura*, Ed. Loyola, p. 13.

5 Cf. Arthur Utz, *Ethique Sociale, Les Principes de la Doctrine Sociale*, trad. française, Fribourg, Suisse, Editions Universitaires, 1960, tomo I, p. 67.

6 Carlo Lega, *Deontologia Jurídica*, trad. espanhola de Miguel Sanches Moron, 2ª ed., Madrid, Editorial Civitas, p. 23.

7 Jacques Leclerq, *As Grandes Linhas da Filosofia Moral*, Ed. Herder Editora da Universidade de São Paulo, 1967, p. 69.

8 Cf. Silvio Macedo, *in Enciclopédia Saraiva de Direito*, verbete *Deontologia*.

OceanofPDF.com

Capítulo II

## PREEMINÊNCIA DA MORAL SOBRE O DIREITO

**5.** A preeminência da ordem normativa da moral sobre a ordem normativa do Direito resulta da circunstância de que a moral reside no interior do homem e é ali, no santuário da sua consciência, onde se decide o destino da norma jurídica. A toda evidência, somente quando o destinatário da norma jurídica tem a virtude moral da justiça, somente quando alguém assimilou o hábito da obediência à lei e cultiva o respeito pela própria profissão, somente quando, levado por essas *disposições morais*, se decide a pôr em prática a norma jurídica, é somente então que o Direito funciona.

A angústia mais torturante da sociedade contemporânea, em nosso país, motivada pela permanente ameaça da paz, assumindo já a intensidade de um clamor geral, origina-se de se ver que muitas normas jurídicas deixam de ser cumpridas. O espetáculo da impunidade que permite andem soltos, passeando tranqüilamente pelas ruas, conhecidos delinqüentes, homicidas e assaltantes cruéis, reincidentes sonegadores de impostos, zombando dos que se sacrificam para cumprir as leis, esse espetáculo tem como causa precípua o haverem faltado virtudes morais naqueles que têm o dever jurídico de punir os delinqüentes, de promover a repressão aos ilícitos e que, não obstante, fogem a esse dever jurídico-profissional.

A norma jurídica existe e está vigente aí; todavia, com uma freqüência escandalosa, deixa de produzir os efeitos a que se destina. A razão dessa ineficácia reside unicamente em que aos destinatários da norma, que são responsáveis pela repressão e pela punição dos ilícitos, faltou o principal: não o conhecimento ou o domínio da lei, não as competências, não os instrumentos administrativos ou processuais. O que tem faltado, não raro,

aos responsáveis pela aplicação das normas jurídicas é, nada mais, nada menos do que a virtude moral para dar cumprimento ao preceito jurídico. Isso deixa patente que a norma jurídica não anda; que as mais belas, as mais perfeitamente elaboradas leis não possuem pernas para andar; e que, quando acontece de alguma norma produzir efeito, é exatamente porque *a conduta moral* do destinatário deu à norma com o que andar, com o que sair do *dever-ser-cumprida* para o *ser-efetivamente-cumprida*.

O advogado que se mancomuna com a parte adversa, traindo a confiança do cliente; o juiz que prevarica, prolatando sentença injusta e, às vezes, vendendo sentenças depois de ter vendido e revendido a consciência; o promotor ou o procurador que, em troca de propina, deixa correr, à revelia, as ações pecuniárias movidas contra o Estado ou contra o interesse público, ou que se omite a promover as ações públicas; os delegados que, a troco de suborno de natureza econômica ou mesmo político-administrativa, propositadamente, viciam peças de inquéritos ou se omitem em remetê-las ao Ministério Público; os serventuários que, conscientemente, viciam os atos judiciais em troca de favores das partes – todos esses protagonistas, bem-sucedidos economicamente, conhecem suficientemente a norma jurídica que lhes preceitua conduta diversa; todavia, *porque lhes falta virtude moral*, tudo se passa como se o Direito não existisse. É possível que aos olhos da sociedade posem como cidadãos probos e honestos, porque ardilosamente, inteligentemente, sagazmente sabem como praticar tais injuridicidades sem deixar vestígios.

Por outro lado, não se pode esquecer – como já advertira L. Cabral de Moncada – que é antes de tudo a Moral que nos diz que devemos acatar o Direito, por ser ele o Direito, independentemente do quanto de verdade se possa conter na moeda de ouro ou de prata dos seus valores.[1] Conseqüentemente, o Direito tem como pressuposto e condicionante de sua eficácia simplesmente a consciência moral. Radbruch frisou muito bem que, dos preceitos jurídicos, pode talvez fazer-se derivar, quando muito um *ter-*

*deser*, isto é, um *müssen*; nunca, porém, um *sollen*. Só pode rigorosamente falar-se dum *dever-ser* jurídico, duma *validade* jurídica, – dizia ele – quando o imperativo jurídico for dotado pela própria consciência dos indivíduos com a força obrigatória ou vinculante do dever moral.[2]

Não basta, pois, que se estimule o estudante universitário – candidato a profissões jurídicas ou a cargos políticos – para ser um astuto e ladino técnico da prática forense ou, mesmo, para que domine o universo do conhecimento jurídico. Quando a um profissional lhe falta a crença nos valores morais, quanto mais conhecedor das leis e perito na arte forense, tanto mais perigoso e pernicioso para a sociedade, na medida em que domina todos os mecanismos procedimentais apropriados para frustrar a aplicação da lei, para impedir a defesa da ordem social, para descurar a repressão ao crime e para assegurar a impunibilidade dos comprovadamente delinqüentes.

O chamado "império da lei" jamais passou de uma ilusória superstição positivista.

OceanofPDF.com

1 Luis Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. 2, *Doutrina e Crítica*, Coimbra Ed., p. 163.

2 Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, trad. do Prof. L. Cabral de Moncada, Coimbra, Armênio Amado Editor, Sucessor, 1961, vol. I, p. 128.

OceanofPDF.com

Capítulo III

## INSTRUMENTALIDADE DA DEONTOLOGIA JURÍDICA

**6.** Em se identificando o objeto formal da ciência deontológica, verifica-se, *primo intuitu*, que a instrumentalidade da mesma consiste em servir de meio para a perfectibilização da pessoa do próprio profissional do Direito, *enquanto profissional*. Na verdade, ao passo que as demais ciências jurídicas estudam o Direito que pode servir ou socorrer a qualquer um – terreno em que o profissional do Direito, ele mesmo, é o instrumento –, a deontologia, esta lhe oferece os princípios que podem enriquecer-lhe a própria personalidade. É a ciência que, se posta em prática, engrandece a pessoa do profissional, refletindo-se sobre a sociedade toda, de modo inestimavelmente benéfico. Com certa analogia com o que afirmou Nosso Senhor Jesus Cristo a respeito dos sacerdotes, pode-se dizer do profissional do Direito – magistrado, promotor, advogado, serventuário da justiça ou policial civil – que eles, em exercendo com fidelidade os seus deveres profissionais, atuam sobre a sociedade como o *sal da terra (Mat. 5, 13)*, que impede o processo de degeneração dos costumes.

Sem dúvida, muito têm a ver com a extensão e o alastramento da impunidade num grupo social, em primeiro lugar o juiz, em seguida, o Ministério Público, vindo depois o advogado e, finalmente, o serventuário da justiça, seja quando fazem a justiça emperrar – e como isso tem sido feito no Brasil de algum tempo para cá! –, seja quando deturpam o sentido da lei para transformarem em bom o que é mau e em virtude o que é vício, sem temer a maldição do Juiz Divino, proferida em Isaías: “Ai de vós, que dizeis que o bem é mal e que o mal é bem”,[1] seja, enfim, utilizando expedientes procrastinatórios do processo.

OceanofPDF.com

1 “*Vae vobis qui dicitis bonum malum et malum bonum*” (Isaías, 5, 20).

OceanofPDF.com

Capítulo IV

## IMPORTÂNCIA DA DEONTOLOGIA

**7.** Se se considera que ao fim da sua existência, polvilhada de lutas e angústias, o ex-magistrado, o ex-advogado, o ex-promotor, o ex-serventuário, ao atravessar o rubicão da morte, não carregará consigo um centavo sequer da fortuna que houver, porventura, amealhado, mas tão-somente as boas ações que houver praticado, estas como seu único advogado frente ao juiz, diante de cujos olhos nada fica oculto, consoante se lia no Missal Romano:

> "Quando, pois, sentar-se em juízo o Juiz,
> Tudo quanto oculto estiver aparecerá,
> Nada ficará sem retribuição."[1]

Quando se toma em consideração que do patrimônio que houver acumulado, mesmo sem prevaricação, só permanecerá por algum tempo o bom nome, a boa reputação – desbaratado entre herdeiros o patrimônio econômico inventariado – entende-se que a deontologia represente elevado valor para o profissional do Direito, que ambicionou uma riqueza que fosse inatingível às mãos de salteadores, insusceptível de consumação pelo fogo, pela ferrugem ou pelo cupim (*Luc.12, 33*).

Sempre oportuno refletir sobre o confronto entre o eterno e o efêmero, que o Mestre Divino descreveu com aquela irretorquível pergunta:

> "Que vantagem resta para o homem, se, tendo lucrado o mundo todo, a sua alma vier a se perder!?" (*Mt. 16, 26*).

Apontando para uma prestação de contas que aguarda todo advogado no *after day* de sua agitada peregrinação pelo tempo, observou o bastonário Nehemias Gueiros: “É no reino deste mundo que temos de ministrar a justiça, embora tenhamos de prestar contas no mundo intemporal. Todos somos seus ministros e ao mesmo tempo seus fiéis”. E, fazendo alusão à parábola evangélica das virgens imprudentes, aconselha os advogados a não perderem de vista esse incamuflável porvir: “Que cada um de nós – recomendava assim o autor do anteprojeto do nosso Estatuto – encha de azeite a sua candeia e cumpra sua religiosa tarefa”.[2]

Dentro da mesma perspectiva do que pode representar para o transtemporal a atuação do jurista neste mundo, sugeriu o jusfilósofo lusitano L. Cabral de Moncada que ao termo dos seus silogismos e conclusões, ainda as mais rigorosas, devia o profissional do Direito levantar uma interrogação e um brado de consciência: “*Quid hoc ad aeternitatem?*” – o que traduzido significa: “*Que repercussão terá isto para a minha eternidade?*”.[3]

Efetivamente, para um homem a quem lhe falte a perspectiva de retribuição estável e perpétua em uma vida futura, pelo sacrifício que houver feito a fim de cumprir os preceitos de moral, a deontologia e a ética não passam de infantil e insensata novela.

OceanofPDF.com

1 "*Judex ergo cum sedebit,*
*Quid quid latet apparebit,*
*Nil inultum remanebit.*"
Esfrofe da prosa "*Dies irae*", da Missa de "*Requiem*" (Missal Romano).

2 *A Advocacia e o seu Estatuto*, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1964, p. 62 – Nehemias Gueiros, homem de profunda religiosidade – era presbiteriano – foi presidente da OAB, redigiu o anteprojeto de que resultou a Lei nº 4.215, de 27.04.1963, o primeiro Estatuto dos Advogados. – Convém reproduzir o texto evangélico (Mateus, 26, 13) para melhor entender a aplicação que dele fez o ilustre bastonário pernambucano. – "Então será semelhante o reino dos céus a dez virgens que, tornando as suas candeias, saíram ao encontro do noivo. Mas cinco delas não tinham juízo e as outras cinco eram prudentes. Ora, as cinco sem juízo, tornando as candeias, não levaram azeite consigo; as prudentes, porém, levaram azeite nos seus vasos juntamente com as candeias. E, tardando o noivo, começaram todas elas a cochilar e adormeceram. E à meia-noite, ouviu-se um grito: Eis que vem o noivo, sai ao seu encontro. Então levantaram-se todas aquelas virgens, e prepararam as suas candeias. E aquelas que eram sem juízo disseram às prudentes: Dai-nos do vosso azeite, porque as nossas candeias estão se apagando. Responderam as prudentes, dizendo: Para que não suceda talvez faltar-nos ele a nós e a vós, ide antes aos que vendem e compra para vós. Mas, enquanto elas foram comprá-lo, chegou o noivo; e as que estavam preparadas entraram com ele a celebrar as bodas, e foi fechada a porta. Mais tarde vieram também as outras virgens, dizendo: Senhor, senhor, abre-nos a porta! Mas ele respondendo, disse: Na verdade vos digo que não vos conheço. Ficai, pois, vigiando, porque não sabeis o dia nem a hora".

3 L. Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. 2, *Doutrina e Crítica* – Coimbra Editora Ltda., p. 102.

OceanofPDF.com

Capítulo V

# PROBLEMAS FUNDAMENTAIS DA DEONTOLOGIA

Constituem problemas fundamentais da deontologia responder às seguintes indagações: 1. Em que consiste a essência da moralidade? 2. Quais os pressupostos da moralidade? 3. Quais os critérios especificadores do ato moral?

## A) A ESSÊNCIA DA MORALIDADE

**8.** Diversamente dos animais irracionais, o homem, colocado no mundo, tem diante de si fins a serem atingidos por atuação própria, fins sem a realização dos quais a sua existência se torna inviável, podendo mesmo perder a própria razão de ser. O homem tende, por um impulso metafísico e incontrolável, a sobreviver, a subsistir e a procurar um viver bom e, mesmo, se possível, um viver feliz. Como Santo Tomás observou, "é impossível se encontrar alguém que queira ser miserável".[1] Daí por que se considera como *fim existencial* tudo quanto é imprescindível para o viver humano, que é viver perfectível.

Efetivamente, para viver, necessita o homem de alimentação, necessita de apoio de outros homens para superar as dificuldades e os obstáculos que se lhe deparam, necessita também de uma relativa paz, de entender o sentido da palavra, uns dos outros, e de neles acreditar. Tem necessidade de unir-se com estabilidade a alguém, a fim de procriar e de mutuamente coabitar; necessita, sobretudo, de encontrar meios que possibilitem alcançar a plenitude de suas potencialidades, em mergulhando no oceano do Infinito

e do Absoluto, depois de ter realizado, no tempo, a finalidade para a qual foi posto na existência.

Destarte, está o espírito humano pendurado a uma certa quantidade de fins, os quais se designam com propriedade *fins existenciais, na medida em que a concreção dos mesmos condiciona o existir humano e a perfectibilização individual por que aspira toda pessoa*. Os próprios instintos corporais e espirituais do homem apontam para a existência desses fins, fins que se colocam à sua frente, logo ao vir à existência.

Pois bem, se o existir e o conviver bom e pacífico do homem; se, ademais, o realizar-se pleno e integral de sua própria natureza encontram-se condicionados à concretização dos fins existenciais; se, por outro lado, a concretização desses fins está condicionada, ora às condutas do próprio sujeito, ora às condutas do *outro*, dos que fazem a sua coexistencialidade, infere-se que toda conduta que concorre para comprometer ou obstacular a concretização de qualquer dos fins existenciais será uma conduta nociva, quer *ao destino do próprio* sujeito, quer *ao destino da comunidade* em que ocorreu; será, conseqüentemente *uma conduta má*. Inversamente, as condutas que concorrem para a concreção de qualquer daqueles fins, constituirão um bem, não só para o agente, como para toda a sociedade.

**9.** De modo geral, os homens acostumam-se a praticar condutas adequadas à concreção dos fins existenciais, de tal sorte que passam a designar-se como *costumes bons* essas condutas, ao se tornarem habituais, constantes e exigidas, e, inversamente, como contrárias aos bons costumes as condutas obstaculadoras dos fins existenciais. Origina-se daí a designação de *moral* (do latim *mos, moris*) para significar a conduta aceita e aprovada pelos costumes vigentes num grupo social, e a designação *imoral* para a conduta impeditiva de algum dos fins existenciais consagrados pelo costume.

Em conclusão, considera-se uma ação como moralmente má, quando capaz de obstacular a concreção ou preservação de algum dos fins

existenciais. *A essência da moralidade consistirá, pois, na qualidade da conduta que for efetuada em harmonia e em adequação com os fins existenciais*, no vértice dos quais preside o fim dos fins, o fim último para o qual existe todo existir criado.[2]

Johannes Messner, de quem haurimos a conceituação de *fins existenciais*, justifica assim a sua perspectiva:

> "Um exame do homem parece pôr a claro que a nossa definição de moralidade concorda com a experiência humana mais geral e mais segura. Com efeito, diz-nos a experiência que o homem tem uma série de fins naturais. Seguindo essa experiência geral, obtemos a seguinte enumeração: 1 – a autoconservação, incluindo a integridade física e a consideração social (honra pessoal); 2 – a realização perfeita de si mesmo, abrangendo o desenvolvimento da capacidade humana em ordem à elevação das condições de vida, assim como ao bem-estar econômico, com as devidas garantias da propriedade e dos necessários rendimentos; 3 – o alargamento da experiência, do saber e da aptidão para apreciar a beleza; 4 – a procriação através da união dos sexos e da educação dos filhos dela decorrentes; 5 – a participação voluntária no bem-estar espiritual e material dos outros homens, como ser humano de dignidade igual à deles; 6 – a união social em ordem à promoção da utilidade geral que consiste na segurança da paz e da ordem e na possibilidade de todos os membros da sociedade chegarem à perfeita realização do seu ser humano, participando proporcionalmente no acervo dos bens disponíveis; 7 – o conhecimento do culto de Deus e o definitivo cumprimento do destino humano mediante a união com Ele".[3]

## B) PRESSUPOSTOS DA MORALIDADE

**10.** Ser racional e livre, o homem se indaga sempre: Por que me sujeitar a tal norma? – Por que obedecer a alguém? – Qual a razão pela qual devo privar-me de algum bem que me alicia? – Terá a norma de moral algum fundamento racional?

A resposta a tais indagações pode ser iluminada por fontes de diferentes ordens de conhecimento: pode ser obtida por um conhecimento natural-racional – a *filosofia moral* – e por um conhecimento sobrenatural, isto é, pela religião – a *teologia moral*.

Evidência a mais intuitiva é que a razão de ser de toda religião consiste em propor um código de normas morais derivadas da revelação divina,

como roteiro para atingir a recompensa numa vida *post mortem*. E por se tratar de mensagem e preceito divino, obviamente possui uma força de persuasão e eficácia mais forte do que a ética descoberta pela razão, mesmo quando alicerçada sobre a experiência empírica. Para confirmá-lo bastaria um dentre outros provérbios de Salomão: “O temor de Deus é o princípio da sabedoria”.

Entretanto, a ética que nos propomos tratar é a que parte de pressupostos naturais racionais – da *filosofia moral* – e não a que procede de fonte sobrenatural, conquanto freqüentemente façamos alusão às fontes judaico-cristãs como argumento de confirmação do racional.

Importa, pois, inculcar que a moral, objeto de nossas considerações, repousa sobre fundamentos de natureza metafísica – como tais se entendendo os fundamentos que radicam sobre a própria essência concreta do homem e que, ademais, *são racionalmente demonstráveis*.

**NB.** A opção pelo estudo da ética filosófica, não impede que afirmemos constituir o conhecimento e a prática da Ética Cristã urgente necessidade para a sociedade moderna, vítima da mais nociva das ilusões, aquela a que se referiu o Senhor pela boca do profeta Jeremias: “*Este povo abandonou a mim, a fonte de água viva e cavou para si cisternas furadas, que não podem armazenar águas*” (*Jer. 2, 13*).

## B.1) A Lei Natural

**11.** A experiência quotidiana permite ao homem intuir que não é ele o começo do mundo nem a medida de todas as coisas, como sonhou Protágoras; pelo contrário, a experiência fá-lo perceber que por todos os lados encontra-se debaixo de leis físicas, de leis biológicas, de leis sociais e de leis da própria natureza cósmica. Uma dessas leis não foi escrita pelos homens, mas é perceptível por qualquer pessoa. Previamente ao emergir na existência, cada ser está fadado a realizar uma finalidade específica, finalidade insculpida na própria essência concreta de cada um, por Aquele

que criou todas as essências. Não é por acaso que o sol centraliza todo um sistema planetário e ninguém duvida que o caos sobreviria a todo esse sistema, fazendo desaparecer a própria vida, se o sol, fugindo à finalidade de sua existência, deixasse de expandir a energia, a luz e o calor com que o dotou a lei da criação, essa a que adequadamente designamos por **Lei Natural**.

Não foi por acaso que se descobriu como um valor novo – novo e essencial à sobrevivência da humanidade – a ecologia. A ecologia confirma precisamente isso: que a natureza tem as suas leis e muito alto é o preço que ela cobra dos que infringem suas normas.

Foi da contemplação da identidade de origem ontológica e dessa comunidade de vínculo com uma Lei Natural, conglutinando todos os seres numa mesma *fraternidade transcendental*, que se inspirou um dos belos poemas da literatura universal. Refiro-me ao "*Cântico das Criaturas*" de São Francisco de Assis (1181-1226):

> "Louvado sejas, meu Senhor, com todas as criaturas, especialmente o senhor irmão sol... pela irmã lua e pelas estrelas que no céu formastes... pelo irmão vento... pela irmã água, útil, humilde, preciosa e casta... pelo irmão fogo... pela nossa irmã, a mãe terra... pela nossa irmã, a morte corporal...".[4]

Importa, pois, entender e admitir a existência de uma lei própria da natureza, a qual preside toda à ordem cósmica do Universo, e dentro do Universo, à ordem essencial de cada ser; lei que *consiste em impor a cada criatura* – não excluída a criatura humana – *uma finalidade específica a atingir*, finalidade que se faz manifesta através dos fins existenciais a que se aludiu acima.

### B.2) Lei Natural e Livre-Arbítrio

Admitida a inferência de que a Lei Natural deriva de uma Razão Criadora, para a qual não existe *nem antes nem depois*, esta foi designada pelos antigos de *Lei Eterna*, e que Agostinho de Hipona descreveu como

sendo “a razão ou a vontade divina, enquanto prescreve que a ordem natural seja conservada e proíbe que seja perturbada”. “*Ratio divina vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans*” (*Contra Faustum, XXII, 27*).

Inserido pois, dentro dessa ordem cósmica, o homem está envolvido pela Lei Natural, que o direciona para a perfeição de sua própria essência, isto é, conservando, tal como o arquiteta a Lei Eterna, a ordem natural de sua essência. Daí que, diversamente do que ocorre com o sol, as galáxias, os vegetais e os brutos, os quais têm o seu processo de existir predeterminado, de modo fatal e incondicionado, o homem tem o curso do seu existir e a sua finalidade, ordenados também pela Lei Natural, porém, não como uma fatalidade irresistível, irrecorrível e predeterminada, mas condicionada ao exercício do livre-arbítrio da razão e de sua autodeterminação. Equivale dizer: a Lei Natural do homem impõe-se como forma de exigência do dever. Assim, pois, “o fato fundamental da deontologia, como teoria do dever, é o fato de que a própria natureza humana vincula o homem à Lei Natural moral”.[5]

A Lei Natural do homem é diferente da Lei Natural do sol, precisamente porque diferente é a natureza de um e de outro, como diferente a finalidade imposta a um e a outro. O sol não pode subtrair-se à Lei Natural; fatalmente ele ilumina, aquece e preside o sistema planetário do qual é centro. Já o homem, existindo também debaixo de uma Lei Natural diversa, tem a possibilidade de subtrair-se aos preceitos da Lei Natural. Só o homem tem deveres morais.

Na explicação de Maritain:

> “Dotado de uma natureza ou de uma estrutura ontológica que é um *locus* de necessidades inteligíveis, possui o homem finalidades que correspondem à sua constituição essencial e que são as mesmas para todos – como todos os pianos, por exemplo, quaisquer que sejam os seus modelos particulares e em qualquer lugar em que se encontrem, têm por motivo a produção de certas sonoridades harmônicas. Se não produzem tais sons, devem ser afinados ou rejeitados como inúteis. Quanto ao homem, dotado que é de inteligência, determinando seus próprios fins, compete-lhe

> harmonizar-se com os fins necessariamente exigidos por sua natureza. Isto significa que existe, pela própria virtude da natureza humana, uma ordem ou uma disposição que a razão humana pode descobrir e, segundo a qual deve agir a vontade humana a fim de se pôr em consonância com os fins essenciais e necessários do ser humano. A Lei não escrita ou Lei natural não é nada mais do que isso".[6]

Pressupostos da moralidade são, pois, primeiro, a existência de uma Lei Natural impondo deveres, segundo, a livre autodeterminação do homem, e terceiro, as conseqüências recompensatórias, a saber, a concreção ou a frustração dos fins existenciais, com subseqüente conquista ou perda do fim último.

## B.3) Conteúdo e Cognoscibilidade da Lei Natural

**12.** Como foi explicado acima por Maritain, a Lei que a natureza dita na essência de cada ser não consiste em determinado número de artigos, incisos e parágrafos, mas em princípios normativos sobre o que se deve fazer ou deixar de fazer, princípios dos quais alguns, generalíssimos e elementares, acertadamente designados de **preceitos primários,** se impõem à razão com evidência, tais como: *deve-se fazer o bem*, *deve-se evitar o mal*, *não faças a outrem aquilo que, se feito a ti, te ofenderia*.

Outros dizem-se **preceitos secundários**, por estarem implícitos no bojo daqueles, preceitos primários, e que a experiência apreende, de modo mediato, como inferências e como conclusões práticas dos mesmos. Assim: *dar a cada um o seu, não matar o inocente*, *respeitar os pais, prestar culto ao Criador do mundo* são preceitos que se manifestam à consciência de qualquer um como inferência de um silogismo prático: "Deve-se fazer o bem; ora, dar a cada um o seu é um bem; logo, deve-se dar a cada um o seu". "Deve-se evitar o mal; ora, matar um inocente é um mal; portanto, deve-se evitar de matar o inocente". "Deve-se fazer o bem; ora, respeitar os pais é um bem; portanto, devem-se respeitar os pais".

Preceitos ainda da Lei Natural, ditos terciários, são apreendidos como *determinação dos princípios secundários*. Seja, por exemplo: do preceito

primário de que deve-se fazer o bem, infere-se que “deve-se punir o delinqüente”, porque isto é um bem. Entretanto, não estando determinado, de modo explícito, pela Lei natural o modo de aplicar a punição, a aplicação da mesma será necessariamente determinada pela consciência axiológica vigente em cada grupo social, disso resultando que poderá ser, num determinado grupo social, prescrita com castigo corporal, noutro com privação de bem econômico, em outro com privação da liberdade.

Como se verifica, a consciência axiológica se faz jurígena quando, mediante a prescrição de norma jurídica positiva, determina como aplicar esse e outros preceitos secundários da Lei Natural.

É de se ressaltar que os princípios elementares, os chamados preceitos primários da Lei Natural, são apreendidos imediatamente por qualquer pessoa, como efeito de uma inclinação da própria inteligência. Não que sejam *inatos,* mas evidentes. Esse tipo de apreensão tem sido designada pelos modernos como *princípios da razão prática ou intuição*. Santo Tomás de Aquino, e com ele a tradição escolástica, designou-os de *sindérese*.

Quanto aos preceitos secundários da Lei Natural, aqueles que defluem como conclusões e inferências dos preceitos primários, por não serem evidentes, entende-se que a apreensão dos mesmos esteja condicionada ao grau de cultura de cada grupo social, circunstância que explica suficientemente por que alguns desses preceitos ora são desconhecidos, ora são reprovados em culturas primitivas.

Se na maioria dos povos é intuitivo que matar o inocente é um mal a ser evitado, tem acontecido que em alguns povos de rudimentar civilização matam-se vítimas em holocausto aos deuses.

De igual maneira, depende da evolução da cultura e, sobretudo, do aperfeiçoamento da razão, inferir a prioridade axiológica de certos instintos sobre outros, bem como elaborar uma hierarquia dos fins. É da razão, e não do instinto, que o homem infere que o bem-estar do indivíduo está condicionado ao bem comum e que, conseqüentemente, os interesses

individuais devem subordinar-se ao interesse da coletividade; o instinto de *per si*, se desgarrado da reta-razão, pode induzir a condutas incompatíveis com os preceitos primários da Lei Natural.

No conviver social, a cada dia, os homens descobrem interações novas de fatos e condutas sobre o comportamento individual; “a humanidade precisou de milhares de anos para chegar à idéia moral de fraternidade universal entre os homens, nos termos em que o apresenta a ética cristã”;[7] outro tanto de séculos foram necessários para a humanidade perceber que a natureza é um bem de todos e que todos estão obrigados a preservá-la.

Verifica-se, concludentemente, que a moral é uma exigência desta lei que rege o universo dos homens e que esta lei eles a encontram já dentro de si, ao chegarem à existência. Tem todo o sabor de uma experiência indiscutível e universal a famosa argumentação de Cícero:

> “A razão reta, conforme à natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandados, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada nem derrogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo Senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, uma antes e outra depois, mas uma, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios”.[8]

Que não seja privilégio de cristãos batizados ou de judeus a revelação desta lei, afirma-o, corroborando a observação de Cícero, o Apóstolo Paulo na Carta aos Romanos:[9] “Quando então os gentios, não tendo lei, fazem naturalmente o que é prescrito pela lei, eles, não tendo lei, para si mesmos são lei; eles mostram a obra da lei, gravada em seus corações, dando disto testemunho sua consciência e seus pensamentos que alternadamente se acusam ou defendem”. Dir-se-á, com propriedade, que a Lei Natural não

tem religião, no sentido de que ela se revela a toda pessoa humana, independentemente de revelação divina.

Advirta-se, todavia, que por não serem evidentes as conclusões práticas e as inferências lógicas extraídas dos preceitos primários da Lei Natural, resulta não serem idênticos em todos os grupos sociais os valores éticos vigentes; em alguns vigora a monogamia, em outros a poligamia. De igual maneira, como a determinação sobre a maneira de aplicar os preceitos secundários da Lei Natural depende da opção axiológica, em cada grupo social, por uma ou por outra dentre diversas técnicas alternativas aptas para obter o conteúdo do preceito secundário, resulta a variedade dos preceitos terciários, de sorte que, em alguns povos vige a pena de talião, e a justiça privada, em outros a justiça pública, em alguns a punição do ilícito com penas retributivas, noutros com penas recuperativas ou medicinais, em alguns com a privação da liberdade, noutros com a privação de bens econômicos etc.

Qualquer que seja a variedade de culturas e a conseqüente variação axiológica, sempre a concreção dos valores que vigem num determinado grupo social será condicionante da perfectibilização das pessoas inseridas no seu respectivo grupo e, por via de conseqüência, constitui verdadeiro *fim existencial*, erigido em objeto de dever moral.

### B.4) Finalismo Inerente à Natureza Humana

**13.** Por imposição metafísica da Lei Natural, o homem carrega em todos os seus instintos uma atração para certos objetos e certos fins. Inclusive é arrastado por uma sede insaciável de se realizar plenamente.

Conforme se aludiu acima, é o homem um ser perfectível, que vive um processo permanente de perfectibilização, sempre tentando passar de uma situação para outra melhor. Nesse impulso instintivo para o melhor, nada encontra que encha plenamente a ânsia de ser mais, de crescer em toda perfeição. Sem dúvida, somente o Infinito Ser poderá dar ao homem a

satisfação plena de todos os seus desejos e aspirações. Mesmo sem conhecer o seu *habitat,* o homem tem sede e necessidade do Infinito, aliás o homem não é e não pode ser livre para se sentir ou não se sentir atraído pelo infinito foco de perfeição; noutros termos, não é livre para rejeitar a destinação que à sua natureza foi imposta pela Lei Natural. Disse-o bem Pascoal que "o homem quer ser feliz e não quer ser senão feliz e não pode não querer sê-lo."

Todo ser que age, age por um fim; todo ser que age, seja considerado como causa eficiente, seja como efeito, tem um fim. A bala expelida pelo atirador de um revólver procura o seu destino, assim como o pássaro que voa ou o veado e a onça que correm pela floresta. A essa lei metafísica que rege toda atividade eficiente e todo movimento existencial, evidentemente, não constitui o homem uma exceção, muito embora entre ele e os irracionais medeie essencial diferença: precisamente porque ele se autodetermina em vista dos fins que se lhe possam deparar.

### B.5) A Procura do Fim Último

**14.** Considerando que o homem, sempre que age, age por um fim, percebemos intuitivamente que a cada agir, o fim objetivado, ou será um fim último ou será um meio em relação a um fim ulterior. Nesse último caso, evidente é que o fim não é querido em razão de si mesmo, senão que tira sua eficácia de um bem que ele deve procurar. Este, por seu turno, ou dependerá de um bem mais geral, ou será o fim derradeiro e o bem supremo da atividade humana. Seja como for, é necessário que cheguemos a um bem supremo, a um fim último, que desempenhe o papel de causa primeira em relação a todos os fins particulares. Porque não é possível nos determos na metade do caminho, nem irmos até ao infinito. A conseqüência será: ou absolutamente não existe um fim, por conseguinte um bem, nem desejo, nem movimento, ou existe um fim último.[10]

Concluímos, pois, que no seu processo de perfectibilização, o homem é chamado, de grau em grau, para um fim supremo, aquele que encherá plenamente, superabundatemente todas as suas potencialidades e aspirações, no qual se consuma a perfeição da essência humana. Por cima de todos os fins, ditos existenciais, por cima de todos os fins particulares, específicos de cada categoria humana, os atos efetuados pelo homem, todos têm de comum o estarem destinados a um fim transcendente comum, que é o fim específico imposto à natureza humana, a saber, o Bem supremo pelo qual ele aspira e que constitui o fim último.[11]

Este fim último é a razão de todas as buscas da vontade humana. Dizer que é impossível que alguém deseje ser miserável ou infeliz é o mesmo que dizer ser impossível que, em agindo, o homem se não determine sempre por evitar o que se antolha como pior e conseguir o melhor; numa palavra, implicitamente tenta assegurar-se a conquista do fim último.

Assim, pois, na escala dos fins existenciais, que como fins intermediários ordenados ao fim último, condicionam o processo de perfectibilização do homem, assegurar a possibilidade de atingir e conquistar aquele fim último é o que de mais importante pode se deparar para o homem peregrino. De modo análogo, afirmar de uma conduta que esteja em harmonia com qualquer dos fins existenciais, equivale a dizer que está em adequação com o fim último.

De certo, com tal afirmação não se está dizendo que, a cada decisão de agir, o homem esteja reflexivamente olhando para o fim último. Afirma-se, tão-somente, que em cada deliberação da vontade e em cada agir, a pessoa se determina imediatamente, por influxo do bem próximo, sem dúvida, estando porém, instintivamente, ontologicamente arrastada pelo fim último; tanto assim que, se conscientemente fosse advertida da perda definitiva ou iminente do fim último como conseqüência imediata do seu agir, abandonaria decididamente todas as contrafações que se opusessem à conquista do mesmo.

## B.6) Objetividade do Fim Último

**15.** Subjetivamente considerado, o fim último que o homem, inconscientemente, persegue em todos os seus movimentos voluntários, consiste naquilo que se designa com a palavra *felicidade* ou *beatitude*. "O princípio comum que domina todos os estudos e todas as discussões, tanto dos filósofos como dos teólogos" – lembra-nos Jolivet – "é que a perfeição do homem, se acaso é possível, deve coincidir necessariamente com a felicidade perfeita".[12]

Objetivamente, porém, consistirá em que o fim último? Estará situado aonde? Onde encontrá-lo? Eis a questão fundamental!

Se os homens aspiram todos pela felicidade, ensina-nos a experiência também que nem todos procuram a felicidade nos mesmos bens concretos. "Entre os diversos objetos que uns e outros procuram como beatificantes, não poderá haver mais do que um, o qual conterá, de verdade, com que fazer o homem se sentir feliz, que satisfaça plenamente e ordenadamente suas tendências naturais, que, em suma, seja sua verdadeira *felicidade objetiva*, e em face da qual as demais serão enganadoras, e apenas isso. Impõe-se como uma exigência da razão determinar-se em que consistirá esse bem supremo, causa necessária e suficiente do estado subjetivo de felicidade, cuja possessão aperfeiçoa e satisfaz ao máximo e *em relação com o qual se fará em concreto a distinção entre bem e mal*".[13] Dito de outro modo, mal será o que desvia do rumo que possibilita a conquista do fim último, e bem o que se enquadra no rumo dessas possibilidades.

O que na linguagem vulgar se costuma designar como instantes de felicidade nada mais são do que momentos fugazes e instáveis de bem-estar, de êxito ou de sucesso, não se podendo, pois, de forma alguma identificar com o fim último ou a felicidade objetivamente considerada.

Na indagação sobre em que consiste objetivamente o fim último, várias soluções foram excogitadas. Os estóicos situavam o bem supremo na virtude, a qual consistia para eles em se tornar insensível às afeições da

alma. Os epicuristas situavam-no no gozo dos prazeres, entendendo-se como tais, tanto os prazeres sensíveis como os espirituais. Para Kant, o fim supremo consistiria na vontade de se conformar com a lei; para os utilitaristas (Bentham, Stuart Mill) seria a felicidade terrestre do maior número de pessoas; para Nietzsche consistiria o bem supremo na produção de super-homens, que são para si mesmos o próprio fim, e aos quais devem servir como escravos os demais homens. Para Platão e Aristóteles seria a contemplação de Deus, enquanto para Santo Tomás e os filósofos católicos, o fim último e o bem supremo por que toda criatura humana aspira é a posse e a contemplação de Deus.[14]

Em argumentação silogística, A. Arendt demonstra assim a racionalidade da opinião aludida por derradeiro:

> "O objeto capaz de fazer o homem feliz deve satisfazer a todos os seus desejos, a possessão dele deve ser tranqüila e segura, e, finalmente, deve estar ao alcance de todos. Ora, nenhum bem criado reúne essas condições todas. Portanto, nenhum bem criado constitui o objeto suficiente de nossa felicidade".[15]

Como adequadamente observou Messner: "Nunca a eternidade de uma felicidade limitada satisfaria o homem. Isso não o levaria acima da eternidade mais ou menos agradável do tédio".[16] Em face de tal constatação, entende-se melhor a exclamação existencial de Santo Agostinho em seus *Solilóquios*: "Fizeste-nos para Ti, Senhor, e o nosso coração, enquanto não repousar em ti, estará sempre desassossegado!" – "*Fecisti nos ad Te et irrequietum est cor nostrum donec quiescat in Te!*".

### B.7) Noção de Bem Ontológico e Bem Moral

**16.** Para melhor se perceber a dinâmica e a dialética do agir humano, que deve estar sempre – mas que nem sempre está – em adequação com o fim último, oportuno se faz considerar a natureza do fim e o mecanismo das oscilações da vontade humana.

Entende-se por fim aquilo, em razão do qual algo se efetua e que só é causa de que algo se efetue, porque apresenta um aspecto de bem. Ninguém se decide a nada por nada. O fim, como já ensinou Santo Tomás de Aquino, é aquilo que apresenta um núcleo de bem. *Id quod habet rationem boni*.

Por sua vez, entende-se por bem, no sentido ontológico, tudo aquilo que está em conformidade com a tendência natural para a qual um ser existe ou em face do qual se inclina a atividade natural de um ser. É a perfeição de que uma coisa é susceptível: um piano feito para produzir sons, será bom se produz realmente esses sons, um cozinheiro será bom se faz comidas saborosas e de um médico se diz que é bom, se normalmente acerta no diagnóstico e no tratamento das enfermidades. Com a expressão *bonum est id quod omnes appettunt* descreveu Santo Tomás esse *quid* secreto, inerente a um ser e que faz com que qualquer um possa ser por ele atraído.[17]

Pois bem, é aqui, nessa esfera do que seja *um bem* ou o bom, é aqui onde se joga o conceito de moral. Efetivamente, sob o ponto de vista da criação divina, tudo quanto existe é bom, é um bem, *na medida em que está de acordo com a natureza com que foi criado*,[18] e, enquanto existem, é por um ato de eficiência divina que são conservados no existir.[19] Nesse sentido ontológico, todo ser é um bem – *ens et bonum convertuntur* – por mais que não consiga entendê-lo um filósofo da estirpe de Joseph Hessen.[20]

Rigorosamente falando, aquilo que chamamos *mal* não existe. O mal, como essência, não existe, é uma *contradictio in terminis*. Existem *seres maus*, no sentido de que neles se percebe a ausência de algum bem, que por sua natureza ali deveria estar. Neste sentido, já haviam observado os escolásticos que o mal se percebe na ausência de uma perfeição qualquer em determinado ser: *malum ex quocumque defectu*, isto é, o mal resulta de qualquer deficiência ou falha.

Alguém já disse, entre nós, que não existem doenças, mas doentes, ou seja, a doença, como ente, não existe; existem, sim, conhecidos sintomas, resultantes da ausência de algum ou de um conjunto de elementos bons e

desejados no organismo, o qual – por se terem deteriorado algum daqueles elementos – tornou-se doente.

Já nos transportando para o terreno da moral, constatamos que a conduta, que, *ontologicamente considerada, é sempre um bem* (na medida em que deflui da atuação perfeita de faculdades humanas e é sustentada por uma energia dada e conservada por Deus), quando, por decisão da vontade livre do agente, movimenta-se no sentido contrário à concretização de algum dos fins existenciais ordenados ao fim último, *essa conduta decai da perfeição exigida pela Lei Natural*, e, pelo fato de se contrapor aos preceitos da Lei Natural, caracteriza-se conduta moralmente má. Estamos, então, diante do que se pode designar de *mal moral*: algo efetuado pela liberdade e assentado sobre um *ente ontologicamente* bom, que é a *conduta*.

Na conduta imoral, o ente-conduta (que é sempre um bem ontológico, na medida em que atingiu e desdobrou a sua perfeição entitativa), passa a ser dirigida para uma finalidade que está inadequada à concreção de algum dos fins existenciais ou ao fim último e, destarte, decai da perfeição exigida pela Lei Natural.

> "O revólver usado pelo homicida nunca deixou de ser um bem, desde que completo, aparelhado e eficaz. A desintegração do átomo, com a qual se obtém energia, é um bem; como produção da inteligência e da habilidade técnica humanas é uma perfeição ontológica do homem. A própria força física com que o criminoso aciona o revólver homicida, nunca deixou de ser, sob o aspecto ontológico, um bem; é o próprio Deus que sustenta toda a energia existente no cosmos, incluindo-se a energia que produz os atos humanos. A energia do criminoso em usando arma para destruir a vida inocente, tal como a energia do homem que utiliza processos de desintegração do átomo para destruir a vida de centena de milhares de pessoas inocentes, num e noutro casos, a energia assim usada, sem deixar de ser um bem em si mesma, aponta para a maldade, inerente a condutas que se especificaram como más, por se desviarem do fim último. Não faz diferença se a conduta do homem ensandecido, aproveitando a energia divina que movimenta as cordas vocais, profere blasfêmias ou louvores a Deus. Está nos planos de Deus permitir que a liberdade do homem seja exercida, tanto quando ele a emprega para louvá-lo (hipótese em que à conduta como bem ontológico se acresce o bem moral) – como quando o faz para blasfemar (hipótese em que a conduta, sendo

> um bem sob o aspecto ontológico, se contaminou com a desordem moral, decorrente do fim mau a que se dirigiu)".

## B.8) Possibilidade de ser Obstaculizado o Alcance do Fim Último

**17.** Encontrando-se o fim último no topo da escala do movimento existencial do homem, entende-se que, antes de ser atingido e até que o seja, terá o homem percorrido sucessiva e ininterruptamente pelo tempo afora, toda uma teia e uma cadeia de *fins intermediários*, em face dos quais, ou se posiciona na direção do fim último objetivo e em sintonia com ele, ou se posiciona em direção oposta e em discordância com ele, dificultando-se, com esta conduta, ou se impedindo definitivamente, o acesso ao mesmo.

Se exato é afirmar que o homem, em cada gesto e conduta, é implicitamente arrastado pelo desejo do fim último, entretanto, a experiência demonstra que, no decidir-se por uma ação, tem acontecido que o homem opte por um objeto, o qual, ao contrário de concorrer para atingir o fim último, afasta-o dessa direção. É o que também ocorre quando a conduta se põe em desarmonia com algum dos fins existenciais.

Pois bem, essa conduta contrariando os preceitos da Lei Natural e desviando o seu agente do roteiro adequado ao fim último, pode ter por causa um dos seguintes motivos:

I) por causa da *desiderabilidade dos fins intermediários*;

II) por causa da *labilidade da vontade humana*;

III) por causa da *labilidade da razão humana*.

### B.8.1) A Desiderabilidade dos Fins Intermediários

**18.** Se o fim último está no término de um processo que envolve todo o existir humano sobre a terra e para ele tende o homem através de seus atos, e se, por outro lado, todo e qualquer ato do homem é determinado por fins imediatos, esses fins imediatos, quando comparados com o fim último,

dizem-se *intermediários*, na medida em que é através deles, como de meios, que o homem pode dirigir-se ao fim último ou dele se afastar.

Consideramos, no parágrafo anterior, que todo fim encerra um aspecto de bem e que aquilo que se designa como mal moral, na verdade encerra necessariamente um núcleo de *bem ontológico*, na medida em que é um ser. Os fins intermediários, que de imediato atraem a opção do ato humano, também eles oferecem um núcleo de bem. Seja, por ex., o açúcar que contém substância nociva para a saúde do portador de diabete, mas que não deixa de lhe ser agradável ao paladar; seja o latrocínio, que, embora aniquilando uma vida inocente e, conseqüentemente, causando prejuízo à sociedade, contudo, sob o ponto de vista ontológico, satisfaz ao instinto de ambição e de perversidade do ladrão e, exatamente por isso, o empolga; seja o adultério, que, embora nocivo à paz e à dignidade da família, oferece à concupiscência do adúltero um prazer sexual e, sob esse aspecto, é ontologicamente um bem. Pois bem, em todos os exemplos aduzidos é esse aspecto de bem ontologicamente apetecível, o que constitui a *desiderabilidade dos fins intermediários* e explica a ocorrência, tanto do pecado como das infrações, não só jurídicas, como disciplinares e morais.[21]

### B.8.2) A Labilidade da Vontade Humana

**19.** Por outro lado, a ocorrência de conduta inadequada para atingir o fim último se explica, sobretudo, pela *labilidade da vontade* humana. Como se evidencia pela experiência, não está a vontade humana ontologicamente determinada pela razão. Isto explica por que, freqüentemente, estamos aliciados a fazer aquilo que a nossa razão não aprova. De forma lapidar descreveu Pascal essa experiência universal de que “o coração tem razões que a própria razão desconhece.”

A Lei Natural direciona o homem para a perfeição de sua natureza; isso, todavia, não mediante uma necessidade e uma coerção fatal, mas preservando a sua autodeterminação, pressuposto que é da mesma Lei

Natural. A lei moral é assim, para o homem – consoante observa Messner – um *imperativo da própria natureza dele*; a obrigação moral é uma necessidade, sob certo aspecto, incondicionada – se se considera que não há outra possibilidade de atingir a plenitude de sua natureza, senão agindo conforme a Lei Natural; mas, por outro, é uma necessidade condicionada, na medida em que a mesma depende da autodeterminação da vontade humana.[22]

Não existiriam normas de moral, se a vontade do homem fosse predeterminada a só efetuar condutas boas e fosse metafisicamente impedida de efetuar condutas más; ou então, se em agindo, o homem obedecesse irresistivelmente a uma fatalidade. Em seu tempo, lamentava-se o Apóstolo Paulo perante o Senhor, por ter que carregar em sua pessoa duas leis antagônicas: uma, a lei do espírito e outra, a da carne – expressão com que designou os instintos irracionais, tanto os da sensibilidade como os do espírito (*Rom. 7, 23*).

A virtude não é, senão, essa conduta, pela qual a vontade, iluminada pela razão e, às vezes, também auxiliada pela graça sobrenatural, priva-se de um gosto ou de um capricho – quando o objeto destes afasta-o da harmonia com o fim último – e, destarte, repudia uma solicitação dos instintos, subordinando-se a uma lei. O mérito da virtude cristã decorre do sacrifício imposto por tal opção; e o domínio sobre os instintos, quando incompatíveis com a moral, torna-se mais assequível, quando o cristão se autopolicia, a fim de não ser surpreendido pelo assédio das solicitações instintivas, que ameaçam de frustração seus propósitos de autodomínio. Neste sentido foi a admoestação de Jesus aos apóstolos: "*Ficai vigilantes e orai, a fim de não cairdes em tentação. Na verdade, o espírito está disposto, entretanto, fraca é a carne*" (*Mc., 14, 38*). Sem dúvida, frente à solicitação da lei do espírito, de um lado, e ao aliciamento das tendências instintivas, de outro, a labilidade da vontade humana é uma contingência psicológica. Essa problemática existencial conheceu em sua própria carne o Apóstolo Paulo,

quando solicitou ao Senhor que afastasse dele *o aguilhão da carne, um anjo de Satanás que o esbofeteava*, tendo, porém, recebido do Senhor resposta negativa: “Para venceres, a minha graça bastará” (*2 Cor. 12, 7-9*).

### B.8.3) A Labilidade da Razão Humana

**20.** Finalmente, freqüentes vezes, um erro de avaliação, decorrente de descaso pelo conhecimento da lei ou de um ambiente cultural depravado, pode levar o homem a produzir atos em desarmonia com o fim último. Pode a razão errar em avaliar a eutanásia como um bem, o índio antropófago poderá ser levado a ver na consumação dos prisioneiros valentes um bem; alguns grupos sociais, impregnados de espírito hedonista ou inspirados por um individualismo cego passarão a considerar que o aborto é uma questão de foro íntimo de cada mulher e a reduzir o valor da vida humana, existente no feto humano, à condição de mero apêndice descartável da mãe; o pivete, criado no ambiente de delinqüentes e marginais, considerando-se odiado pela sociedade, poderá entender que assaltar é um imperativo de sobrevivência. Ocorre, por vezes, que o ambiente profissional, contaminado por generalizada corrução administrativa, induz os agentes administrativos a considerarem a propina e o peculato como condutas normais, pelo fato de que todos naquele grupo assim se comportam; não menos censurável é a praxe generalizada, em algumas comarcas, de dar ao oficial de justiça importância em dinheiro, praxe que o induz a condicionar a citação a prévio ou posterior pagamento de gratificação extorquida; alinhando-se na mesma situação os que acham normal deixar de fazer a citação para favorecer ao doador da propina.

O desconhecimento da lei moral, derivado, nas hipóteses supra-aventadas, pelo embotamento da razão e pela depravação da consciência, resultante de uma convivência inveterada com atos proibidos ou com ambientes degenerados, explica também a ocorrência do pecado e de certas infrações da Lei Natural. Dizemos que explica, e não que justifica.

Diz-se *invencível* a ignorância, quando anterior à deliberação da conduta e não desejada, e *vencível*, aquela ignorância que a pessoa se recusa afastar por desejar permanecer nela.[23]

Em conclusão: a desiderabilidade dos fins intermediários, a labilidade, tanto da vontade como da razão humana, permitem explicar por que, não obstante atraído metafisicamente pelo fim último, acontece ao homem freqüentemente se conduzir em desarmonia com o mesmo.

## C) O CRITÉRIO DA MORALIDADE

**21.** Na avaliação de uma conduta, sob o aspecto-moralidade, dois critérios são levados em consideração, a saber: um *objetivo*, outro *subjetivo*. Dito de outro modo: a avaliação do que seja moralmente exigido *em cada caso particular*, depende, tanto da objetiva adequação do ato com as exigências dos fins existenciais como de se encontrar o agente no pleno uso da razão e da vontade, e, ainda, das exigências imediatas da situação concreta.

### C.1) Critério Objetivo

**22.** Admitido em tese, conforme acima demonstramos, que a essência da moralidade consiste na qualidade da conduta que está em adequação com os fins existenciais e, por via de conseqüência, com o fim último, e admitido que o pressuposto da mesma é a autodeterminação da vontade, propõe-se agora verificar o critério que pode, *no caso concreto*, determinar a natureza moral de uma conduta.

Considerando-se que o ato humano consiste em um *tender para algo* (fazer ou deixar de fazer), é neste objeto, para o qual se atira a vontade, que reside a *qualificabilidade moral* de uma conduta, como boa ou como má, consoante esteja este objeto (fazer ou deixar de fazer) adequado ou inadequado à concreção de algum dos fins existenciais, conseqüentemente, em harmonia ou em contrariedade com o fim último. Designavam os

escolásticos como *finis operis* esse algo objetivo, imediato, a que se atira a vontade no seu agir.

Isto, entretanto, não exaure o sentido axiológico de uma conduta. Em se atirando sobre um determinado objeto, a vontade o faz, *hic et nunc*, por um motivo seu particular, o que vulgarmente se designa por *intenção*. Seja a hipótese de dar uma esmola ao necessitado: este é um objeto imediato, em si mesmo bom, visto que adequado aos fins existenciais. Entretanto, em se decidindo a dar essa esmola, alguém poderá fazê-lo, tanto pelo desejo de executar um ato de caridade como por motivo particular diverso, por exemplo, o de ser aplaudido pela sociedade, ou de comprar a consciência do favorecido para votar em candidatura política. Outra hipótese: beijar alguém é um fim imediato, objetivamente bom; poderá alguém fazê-lo, tanto com a intenção de saudar afetuosamente a outrem como para servir de senha a fim de seqüestrar Jesus, sem confundi-lo com alguns dos seus discípulos, tal como fez Judas Iscariotes. Em cada uma das diferentes hipóteses, o objeto escolhido – o *finis operis* –, em si bom, terá sido especificado de modo diferente, por causa do *finis operantis*, por causa da intenção particularmente visada. Em uma hipótese, dar esmola ou beijar será um ato moralmente bom e virtuoso, quando se tenciona, com a esmola amenizar a carência do mendigo e com o ósculo saudar amistosamente o amigo; na outra hipótese, porém, não será, nem bom, nem virtuoso, pois se tenciona uma vantagem egoísta, a saber, tenciona-se com o dar a esmola obter o aplauso público ou subornar a consciência, e com o ósculo, oferecer uma senha para traiçoeiramente entregar o Mestre.

Em cada uma das hipóteses, dos dois exemplos figurados, o *finis operantis*, que é o ato interno da vontade, a intenção particular que motivacionou o agente a praticar aquelas obras, foi ele que imprimiu a cada uma das condutas a especificação e qualificação moral própria. Evidentemente, sem a particular intenção visada em cada uma delas, nem teria sido dada a esmola, nem teria acontecido o beijo. De modo análogo,

dever-se-á dizer que aquele que mata para roubar é mais ladrão do que homicida, como explicara Aristóteles.

## C.2) A Circunstância Concreta do Caso

**23.** Entretanto, o critério objetivo da moralidade, o *finis operis*, aquilo a que se procura chegar, com o ato de fazer ou de deixar de fazer, pode ter a sua materialidade descaracterizada por uma *circunstância concreta especial*. Tomemos o exemplo do ato de matar alguém; é um *finis operis* objetivamente mau, dado que ordinariamente se coloca inconciliável com o fim último, por incompatível com a preservação de um dos fins existenciais, a conservação da vida. Entretanto, quando se é agredido por mão assassina ou ameaçadora, *numa tal circunstância*, o *finis operis* – matar – não obstante, por sua materialidade se contrapor ao fim existencial da vida, passa a ser opção única para cumprir o dever maior de preservar a própria vida. Dir-se-á que, numa tal situação, o *finis operis*, o objeto a que se dirige a sua atitude em atirando no agressor ou revidando de outra maneira, consiste, não em eliminar a vida do agressor ou causar-lhe lesão corporal, mas em afastar o obstáculo levantado à sua própria integridade física, ocorrendo a morte ou lesão corporal do agressor como mera conseqüência de sua autodefesa e não como objeto intencionado.

Outra hipótese em que a circunstância concreta pode alterar a materialidade do *finis operis*: Numa sala de aula, em que se encontra o aluno X, que fora jurado de morte por um desafeto, penetra um pistoleiro, indagando ao professor sobre a presença do aluno X. Se o professor diz a verdade, estará ajudando ao pistoleiro alcançar seu objetivo criminoso; nesta circunstância, negando a situação verdadeira, estará o professor recusando ao pistoleiro a condição necessária para atingir o seu intento homicida. Na hipótese, aparentemente, materialmente houve uma mentira; formalmente, houve uma recusa em ajudar o homicida a perpetrar o crime planejado. A restrição mental aqui se aplica adequadamente: “O aluno X

não está aqui para ser assassinado". O *finis operis* verdadeiro consistiu não em mentir, porém, em impedir a destruição de uma vida. Outra hipótese de circunstância concreta que altera a materialidade do *finis operis* ocorre no furto famélico e nas diversas hipóteses do "estado de necessidade".

Idêntica é a situação do náufrago que, apoiado numa única tábua acessível no mar, afasta da mesma o outro que procura também se apoiar nela, criando perigo para um e outro. E há ainda a hipótese do uso de drogas alucinógenas que, se ingeridas por mera satisfação sensível, seria objetivamente imoral, porque nociva à vida, podendo, entretanto, numa situação concreta de determinada doença, ser indicada medicinalmente como atenuante de dores insuportáveis; ou, pelo inverso, a ingestão de elementos letais, a estricnina, por exemplo, que poderá ser medicinalmente, e na dose terapeuticamente certa, indicada como antidepressivo. A circunstância concreta descaracteriza, nas hipóteses figuradas, a materialidade do *finis operis*.

Uma ação será moralmente boa quando tanto o *finis operis* quanto o *finis operantis* estão em harmonia com os fins existenciais e o fim último, considerada a circunstância concreta do caso. Será moralmente má, se, ou o *finis operis* ou o *finis operantis* estiver em contrariedade com qualquer dos fins existenciais e com o fim último.

### C.3) O Princípio Maquiavélico

**24.** Entre os critérios de moralidade da conduta indicados pelos teóricos, destaca-se aquele segundo o qual o fim ulterior bom justifica os meios objetivamente maus. Tal critério é fundamentalmente imoral, na medida em que eleva à categoria de bem moral algo que, por sua natureza, se opõe à concreção ou preservação de algum dos fins existenciais e desvia da busca do fim último. Aplicação de tal critério ocorreu, na década de 1980, no Brasil, quando um delinqüente efetuou um seqüestro e, em seguida, exigiu, como condição para resgatar o refém seqüestrado, que a família deste

distribuísse elevada soma de dinheiro aos pobres de uma favela do Rio de Janeiro. Hipótese semelhante seria a do advogado que, para obter a absolvição do inocente levado a juízo, recorresse à calúnia e à difamação de terceiros. O fim objetivado será bom; entretanto, o objeto imediato, escolhido como meio para atingir aquela finalidade é intrinsecamente mau. Já ensinara o apóstolo Paulo que "é justa a condenação daqueles que dizem: façamos o mal para vir o bem" (*Rom. 3, 8*).

Em duas profissões, sobretudo, a aplicação do chamado princípio maquiavélico (segundo o qual o fim justifica os meios) é mais aliciante, a saber, na política e na advocacia, precisamente pelo caráter de beligerância que caracteriza uma e outra dessas profissões. Ao advogado, comprometido na batalha judicial em absolver ou condenar o réu, bem como ao político, decidido em obter para o partido ou para a própria candidatura a vitória na eleição, insinua-se a tentação de que *terá que vencer, não importam os meios*. Os prejuízos que de tal comportamento decorrem para a sociedade são imensos e por vezes insanáveis.

Em *O Príncipe*, depois de aludir ao tirano Agátocles que, não obstante ter praticado um sem-número de traições e crueldades, conseguira viver por longo tempo em segurança em sua pátria, sem que seus súditos conspirassem contra ele, enquanto outros, procedendo de igual forma, não puderam conservar o Estado, conclui Maquiavel: "Para mim, creio ser isto conseqüência *do bom* ou *mau emprego que se faz das crueldades*. Bem *empregadas*, podem-se chamar, se é lícito dizer bem do mal, as que alguém pratica de uma só vez por *necessidade de segurança*, sem nelas depois insistir, mas antes *transformando-as o mais possível em proveito dos súditos*. Mal empregadas são as que, embora pouco numerosas no começo, se multiplicam em vez de se extinguirem com o correr do tempo".[24] Em Maquiavel "a habilidade, a sutileza na ação, o golpe, é assim mais eficaz que as próprias virtudes, que nem sempre levam ao êxito político" – com

esta apreciação resume Silvio de Macedo a nefasta doutrina de inspiração maquiavélica.[25]

## C.4) O Critério Subjetivo da Moralidade

**25.** O critério subjetivo da moralidade de uma conduta situa-se apenas no plano do *finis operantis*. E consiste na imputabilidade, entendida esta como a propriedade do ato humano, em virtude do qual deverá o mesmo ser atribuído a alguém como autor. Resulta a imputabilidade moral da existência de um dúplice nexo de causalidade ligando a conduta ou o evento ao seu agente, a saber, não só causalidade física mas, e sobretudo, causalidade psicológica. A imputabilidade é, pois, pressuposto para a responsabilidade moral, porquanto esta requer, como princípio formal, o *finis operantis*, ou seja, a intenção particular que o agente buscou no objeto da conduta efetuada.

Impende observar que, se no terreno da ciência jurídica a palavra imputabilidade faz alusão mais à qualidade de pessoa que é ou não é imputável – os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis –, no terreno da ciência moral a expressão imputabilidade se emprega preferencialmente para significar a qualidade da conduta ou do evento relativamente à capacidade física e psicológica do seu agente.

## C.5) Ato Humano x Ato de Homem

**26.** Designa-se por *ato humano perfeito* aquele que procede de autodeterminação da vontade, num sujeito plenamente livre, e elicitado com perfeito conhecimento do fim.[26] Entretanto, como *ato de homem*, e não propriamente ato humano, deve-se considerar aquele a que tiver faltado ou plena autodeterminação da vontade ou pleno conhecimento da natureza do fim. Sirvam de exemplos os atos praticados por alguém em momento de sonambulismo ou em acesso de loucura ou de completa embriaguez inculpável.

O ato humano pode ser *voluntário in causa*. Como tal se entende o ato não escolhido, mas que sucedeu como conseqüência e efeito de um ato escolhido conscientemente ou previsto como apto a desencadear o efeito ocorrido. Seja a hipótese de quem voluntariamente se embriaga, sabendo que, toda vez que isso ocorre, torna-se violento e provocador de brigas, rixas, das quais é previsível resultar morte ou lesões corporais, embora tais conseqüências não sejam desejadas em si.

Diversa é, sem dúvida, a hipótese de quem se embriaga, a fim de ficar excitado e encorajado para praticar o ilícito que, de outro modo, não teria disposição para fazer. No caso, estaríamos diante da primeira etapa de um *iter criminis* premeditado, evidenciando um *finis operantis* perverso, penalmente qualificado.

## C.6) Descaracterização da Imputabilidade

**27.** A imputabilidade de um ato humano pode, assim, ser descaracterizada pela superveniência de vícios que venham a impedir o conhecimento do objeto – o *finis operis* – ou comprometer a livre determinação da vontade – o *finis operantis* –, contingência esta que ocorre ou por vícios da inteligência, obnubilando o conhecimento da natureza do objeto, ou por vícios da voluntariedade, que desnaturem o movimento da vontade para o objeto atingido.

O desconhecimento da norma, desconhecimento que no plano do Direito raramente é excusável, e nunca dispensa a obrigação de observá-la, consoante o brocardo consagrado no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro *ignorantia legis neminem excusat* (ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece), no plano da moral supõe uma distinção: de um lado, temos o que se designa por ignorância *invencível*, aquela que não pode ser afastada mesmo com certo esforço – ignorância dessa natureza elimina toda imputabilidade – e, de outro lado,

temos a ignorância dita *vencível*, a qual atenua mas não extingue a imputabilidade.[27]

Já o *erro de fato*, a *fraude* e o *dolo* impedem às suas vítimas de terem um conhecimento exato sobre a natureza do objeto da própria conduta.

No campo do Direito Penal, o problema é assim colocado pelo professor da Universidade Católica de Pernambuco, Roque de Brito Alves: "Ao determinar que o desconhecimento da lei é inescusável – art. 21, *caput*, 1ª parte (CP) – a nossa legislação manteve o dogma '*ignorantia legis neminem excusat*', a lei em seu significado formal, não isentando de pena, não afastando a culpabilidade alegar o agente não conhecer a lei ou compreendê-la ou conhecê-la mal, sendo apenas uma atenuante comum (art. 65, II). Já o erro de proibição recai sobre a ilicitude do fato, excluindo a culpabilidade, enquanto o erro de tipo incide ou versa sobre os elementos circunstanciais do tipo, exclui o dolo mas pode haver culpa. No erro de proibição, se escusável, a culpabilidade é excluída, e se inescusável, é atenuada, com redução da pena".[28]

A *ignorância inculpável das circunstâncias* que envolvem um caso concreto, poderá, de certo, excluir a imputabilidade pelas conseqüências do ato, o mesmo não se podendo afirmar da ignorância das circunstâncias, *quando sobre elas alguém tinha obrigação profissional* de se inteirar previamente. O advogado que tem obrigação de perscrutar todas as circunstâncias envolvendo uma causa que lhe foi confiada, não tem excusa moral se, depois de obter a sentença favorável, vier a saber que houve da parte do seu constituinte dolo, fraude ou má-fé.

> "A ignorância das circunstâncias da natureza ou das conseqüências dos atos humanos autoriza eximir um indivíduo de sua responsabilidade pessoal; mas essa isenção estará justificada somente quando, por sua vez, o indivíduo em questão não for responsável pela sua ignorância; ou seja, quando se encontra na impossibilidade subjetiva (por razões pessoais) ou objetiva (por razões históricas e sociais) de ser consciente do seu ato pessoal".[29]

A *coação*, tanto a externa como a interna, afeta a autodeterminação do sujeito. Também o *medo* faz a razão trepidar em face do perigo iminente. O próprio ato elicitado[30] por medo é, em si, voluntário; entretanto, diminui bastante a liberdade.

Os *estados patológicos* que afetam, seja a razão, seja a vontade, na medida e no grau em que os afetam, eliminam ou atenuam a voluntariedade e, conseqüentemente, descaracterizam a imputabilidade.

OceanofPDF.com

1 *Summa Theologica, I-II, Quaestio XIII, articulus 6*.

2 Para os filósofos de inspiração tomista, em geral, a regra da moralidade está no julgamento da razão reta (*dictamen rectae rationis*), entendendo-se por razão reta, a razão (prática), informada pela Lei Divina ou pelos princípios da Lei Natural, presentes, de forma habitual, na sindérese. Cf. Joseph de Finance, S. J., *Ethique Générale*, Rome, Presses de l'Université Gregorienne, 1967, p. 169. Para Regis Jolivet, um objeto é moralmente bom ou mau em si mesmo, na medida em que esteja ou não proporcionado à obtenção do fim último. *Tratado de Filosofia IV Moral*, trad. de Geraldo Barreto, Rio de Janeiro, Liv. Agir Ed., 1966, p. 55.

3 Johannes Messner, *Das Naturrecht*, trad. brasileira de Alípio Maia de Castro, sob o título *Ética Social*, São Paulo, Ed. Quadrante, p. 29.

4 Cf. Raimundo Cintra e Rosa Maria Muraro, *As Mais Belas Orações de todos os Tempos*, Rio de Janeiro, Liv. José Olympio Ed., 1976, p. 74.

5 Johannes Messner, ob. cit., p. 60.

6 Jacques Maritain, *O Homem e o Estado*, trad. de Alceu Amoroso Lima, 3ª ed., Liv. Agri Ed., 1959, p. 102.

7 Johannes Messner, ob. cit., p. 86.

8 Cícero, *De República Liv. III, XVII*, trad. brasileira de Agostinho da Silva, Ed. Abril Cultural, coleção Os Pensadores.

9 *Bíblia*, Romanos, 2, 14.

10 Deste modo desenvolve Regis Jolivet (ob. cit., p. 51) o argumento elaborado já por Aristóteles na sua *Ética*, Parte III, Seção II, nº 3, e *Ética e Nicômaco*, Liv. X, 8. 1178, e por Santo Tomás de Aquino na I-II ae 1.I, art. 4 da *Summa Theologica*.

11 Abbé Henri Collin, *Manuel de Philosophie Thomiste*, 16 ème edition, Paris-Vie, Librairie P. Téqui, tome, II, nº 635. Aristóteles, *A Ética*, I Parte, 1. A dependência metafísica do homem em face do fim último, demonstra-a Octávio Nicolas Derisi com a seguinte argumentação: "A moral pressupõe um ser livre, o que, porém, não significa que seja o homem, livre de querer ou não querer investigar o fim último. A razão disso é que todo ser carrega em sua natureza uma destinação ou finalidade, imposta pelo Autor da criação. Não estaria na vontade do homem aceitar ou rejeitar a destinação de sua natureza; é uma lei da qual não pode o homem evadir-se". *Los Fundamentos del Orden Moral*, Buenos Aires, Monografias Universitárias, 1941, p. 390.

12 Regis Jolivet, *Tratado de Filosofia – IV Moral*, trad. de Geraldo Dantas Barreto, Rio de Janeiro, Liv. Agir Ed., 1966, p. 55.

13 Abbé Henri Collin, ob. cit., p. 199.

14 Id., ibid., p. 253, nº 705.

15 Desidério Mercier, *Tratado Elemental de Filosofia*, tomo II, *Filosofia Moral*, trad. espanhola de José de Besalú, Luis Gili, Barcelona, 1910, p. 258. O fim último a que nos referimos até agora é o fim último natural, a que o homem pode e deve tender e para o qual, quando tende, o faz com os meios e as faculdades naturais; pois, considerado sob a aspecto sobrenatural, e conhecido através da revelação e atingível pelos meios sobrenaturais da graça sobrenatural, o fim último consiste, não apenas em atingir a Deus pelo conhecimento e contemplá-lo – até aí chegou a filosofia de Aristóteles – porém, ademais, em mergulhar no próprio oceano da glória divina, tornar-se *consors divinae naturae*, como se expressou o Apóstolo Pedro. Referindo-se às condições dadas por Deus, diz Pedro que "por elas foram dadas as preciosas e grandíssimas promessas, a fim de que assim vos tornásseis participantes da natureza divina, depois de vos libertardes da corrupção que prevalece no mundo como resultado da concupiscência" (*2ª de Pedro, 1, 4*).

16 Messner, ob. cit., p. 63.)

17 *De Veritate*, Q.I, a.I, e *Summa Theologica, I, q. 6, a 2, ad 2um*. Na parte I, q. 6, a 2 ad 2um da Summa *Theologica*, observa Santo Tomás, que a expressão supra-enunciada não deve ser entendida no sentido de que todo bem seja desejado por todos, e sim que tudo que é desejado carrega um núcleo de bem *rationem boni habet.*

18 *Omme ens inquantum est ens est bonum – Summa Theol., I, q. 5 a. 3*.

19 Deus, exatamente por ser perfeitíssimo, não criaria algo que fosse mau. "E Deus viu tudo quanto tinha feito – *et erant valde bona* – e era tudo muito bom", *Gênesis, 1, 31*.

20 A dificuldade de Joseph Hessen aparece no seguinte argumento: "Diz-se demônio um ser espiritual que quer o mal e não pode querer outra coisa. Este ser é também um *ens*. Portanto, segundo a doutrina aristotélico-tomista, é um valor". (*Filosofia dos Valores*, 3ª ed., trad. de L. Cabral de Moncada, Coimbra, Armênio Amado Editor, Sucessor, 1967, p. 74). Assevera o mesmo autor, noutro lugar: "Se devemos admitir que todo *ens* é um *bonum*, algo que não podemos deixar de considerar valioso, seguir-se-ia que a dor está neste caso" (ob. cit., p. 73). Na verdade, atrapalhou-se Joseph Hessen diante da perspectiva aristotélico-tomista, segundo a qual: Todo ente é bom; ora – raciocinou ele assim – o demônio é um ente, portanto é bom. – A conclusão é, sem dúvida alguma, certa; *apenas* não foi capaz o autor da *Filosofia dos Valores* de distinguir entre o *plano da essência ontológica* – plano no qual de tudo quanto corresponde à finalidade de sua essência se diz que é ontologicamente bom, e o *plano da essência moral* que se situa na ordenação que a Lei Eterna impõe aos seres livres de atingirem o seu fim último. Como se evidencia a sua conclusão foi mais larga do que as premissas.

Por outro lado, esqueceu-se Hessen de que o mal, no sentido ontológico não existe; o que a linguagem designa como mal nada mais é do que a verificação de que num determinado ente está faltando alguma perfeição que completaria a sua essência; de um tal defeito, da privação de um tal bem, poder-se-á dizer que seja um mal. Da dor se deverá dizer o mesmo; essa ocorre

quando algum elemento necessário ao funcionamento do organismo falha; aí a ausência do bem, ocasiona o que se chama dor, ou doença.

21 Essa dinâmica da atração que os bens transitórios podem exercer sobre a vontade humana, exigindo do homem virtuoso firmeza e decisão para se não deixar enlear pelas tentações dos bens proibidos pela Lei Natural, foi descrita, em forma de romance, pelo escritor místico São João da Cruz, na seguinte estrofe do *Cântico Espiritual* em que faz falar a Esposa:
"*Buscando meus amores,*
*Irei por estes montes e ribeiras,*
*Alheia às próprias flores*
*E às feras carniceiras,*
*Atravessando fortes e fronteiras*".

22 Messner, ob. cit., p. 60.

23 Carolus Boyer, S. J., *Cursus Philosophiae – Ethica Specialis*, Parisiis, Desclée de Brower et Soc., volumen alterum, p. 459.

24 Maquiavel, *O Príncipe*, trad. de Lívio Xavier, da coleção Os Pensadores, Ed. Abril Cultural, Editor Victor Civita, 1978, pp. 35-38.

25 Silvio Macedo, *Curso de Axiologia Jurídica – Os Valores Jurídicos em Novas Perspectivas*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1986, p. 62.

26 Carolus Boyer, SI, ob. cit., p. 458.

27 Farges, ob. cit., p. 372.

28 Roque Brito Alves, *Programa de Direito Penal – Parte Geral*, Recife, 1986, p. 207.

29 Adolfo Sanchez Vasquez, ob. cit., p. 95.

30 Em várias oportunidades temos recorrido ao neologismo *elicitar*, derivado do verbo latino *elicere*, para expressar, com maior exatidão, o ato de extrair de uma faculdade psicológica uma função específica; *elicere actus* equivale dizer "arrancar para fora um ato deliberado". O autor argentino Octávio Nicolas Derisi usou a expressão *apetito elícito* em oposição ao conceito de *apetito natural*, reservando para o primeiro o sentido de "tendencia hacia el fin iluminada y dirigida por un conocimiento inteligente o sensible; el segundo, la tendencia instrínseca e impresa en la naturaleza misma del ser hacia su própria perfección" (cf. *Los Fundamentos del Orden Moral,* Buenos Aires, Monografías Universitárias, 1941). Os autores franceses também conhecem a distinção entre *acte elicité* e *acte impere*. *Vide* Joseph de Finance, S. J., ob. cit., p. 33, e Abbé Henri Collin, ob. cit., p. 207.

OceanofPDF.com

Capítulo VI

## DIREITO E MORAL

**28.** Há um ponto em que Direito e Moral se encontram: na sua origem metafísica. O homem carrega em sua natureza instintos específicos, dos quais alguns, se não atendidos, tornariam a *vida social insustentável* e outros tornariam-na em todo caso difícil; outros enfim, se obstaculizados, impediriam o homem de atingir o fim último para o qual foi criado.

Estamos empregando aqui a palavra instinto, não no sentido ético de inclinação desordenada e desviada da razão, mas no sentido psicológico empregado por Messner e que, na terminologia de Santo Tomás de Aqui-no, se dizem *inclinações naturais, tendências da natureza*. Nesse sentido, fala-se de instintos corporais – alimentação, sexo, sensibilidade –, e de instintos espirituais – amor, ódio, desejo, simpatia.

Há, em síntese, na natureza do homem, um instinto de evoluir, de enriquecer-se física e existencialmente, de satisfazer a todas as suas potencialidades; numa palavra, *uma tendência instintiva de perfectibilizar-se*, de atingir uma perfeição sem limites.

Na busca de elementos dos quais espera encontrar a satisfação de seus instintos – tanto corporais como espirituais –, a natureza do homem é sempre uma ao lado de outras; e, por isso, muitos dos condicionamentos de sua perfectibilização estão a depender de condutas dos que fazem a sua circunstancialidade.

Assim, pois, nesse processo em que se acha envolvido por um impulso metafísico, há condicionamentos de perfectibilização que o homem tem que alcançar por suas próprias condutas: são os condicionamentos que se referem *à finalidade da sua essência específica* e que se constituem objeto

da moral, especificamente da *ética individual*; e há condicionamentos de perfectibilização que dependem das condutas livres dos que fazem a sua circunstancialidade. Pois bem, neste segundo plano, dos condicionamentos de perfectibilização que dependem das livres condutas, uns dos *outros*, isto é, dos que fazem a alteridade de sua coexistência, alguns resultam de condutas, insuscetíveis de qualquer coerção externa: são os condicionamentos exigidos pelas normas da moral, mas que refletem sobre o bem comum, constituindo a esfera da *ética social*; outros são condicionamentos de que depende a perfectibilização, uns dos outros, na esfera da *alteridade*, da vida em *intersubjetividade*, condicionamentos que resultam de condutas, também livres, porém exigidas mediante coerção externa, ou seja, que deverão ser obtidos *nolenter volenter*, isto é, a gosto ou a contragosto dos destinatários, pelos mecanismos da ordem pública estatal; estes constituem objeto da norma do direito. Na ordem da normatividade jurídica, o exigir de condicionamentos de perfectibilização circunscreve-se tão-somente ao que concerne o viver intersubjetivo, social, e por isso são exigidos coercitivamente, embora os destinatários da norma jurídica estejam livres para optar entre efetuar uma conduta juriforme ou enfrentar as conseqüências da sanção legal.

## A) ORDENS DIFERENTES DE FINS E DE NECESSIDADES

**29.** Verifica-se do aqui exposto que a ordem normativa do direito e a ordem normativa da moral são determinadas por duas ordens diferentes, tanto de fins como de necessidades. Uma e outra condicionam, sem dúvida, o existir humano: de um lado a norma da moral, urgida pela *necessidade de atingir a plenitude de sua perfeição essencial* e *direcionada metafisicamente para o fim último, no qual unicamente tal realização é possível*, e, de outro, a ordem normativa do direito, urgida pela necessidade de *atingir a perfectibilização da pessoa apenas dentro do plano da alteridade*, isto é, no plano das relações sociais e intersubjetivas.

Essas duas ordens normativas não se excluem. Entretanto, os horizontes axiológicos de uma e de outra colocam-se em planos paralelos, ou, numa comparação mais analógica, em círculos concêntricos: num, o horizonte axiológico da moral, urgindo tipos de conduta compatíveis com a perfeição exigida pela própria essência do homem, relativamente ao seu fim último e aos fins existenciais com aquele conexos; e noutro, o horizonte axiológico do direito, urgindo tipos de conduta adequados à perfeição do homem, relativamente, *apenas*, à órbita do viver intersubjetivo temporal.

Deve-se considerar, entretanto, que, se não se excluem reciprocamente essas duas ordens – pois uma e outra existem por causa da perfectibilização do homem –, pode ocorrer que, *na seleção dos bens a serem tutelados pelas normas de uma e de outra*, essas ordens eventualmente se dissociem, na medida em que uma possa exigir determinados condicionamentos que não o sejam pela outra.

Assim é que, no plano da ordem jurídica, é irrelevante que o homem pague ao credor com alegria ou com ódio a obrigação que deve, ou que deseje a morte do desafeto ou que se vanglorie da desgraça de outrem. Todavia, no plano da ordem moral, tais condutas são incompatíveis com os seus valores e a sua finalidade. Essa dimensão mais ampla do horizonte axiológico da ordem normativa da moral já fora verificada pelos romanos quando afirmavam que nem tudo que é lícito é honesto – *nom omne quod licet honestum est*.

Por outro lado, se há de considerar que na ordem normativa da moral, não configura ilícito se o profissional cirurgião, por descuido involuntário deixou nas vísceras do paciente operado materiais causadores de infecção; ou se o advogado, sem querer e por mero esquecimento incontrolável pela vontade, perdeu o prazo de uma contestação em juízo, ocasionando danos ao constituinte. Entretanto, essas condutas, em ambos os casos, são juridicamente imputáveis aos seus autores, como ilícitas: no primeiro caso, como ilícito penal, no segundo, como ilícito civil.

## B) A IMPUTABILIDADE MORAL DO CRIME CULPOSO

**30.** São diversas a natureza da responsabilidade moral e a da responsabilidade jurídica, no crime culposo. Por exemplo, o homicídio decorrente do excesso de velocidade no trânsito, ou de quem dirige sem ter habilitação legal, ou de quem, sem ter perícia para efetuar certa cirurgia, arriscou-se a fazê-la, no desejo (não estamos na hipótese do estado de necessidade) de ajudar a salvar a vítima, ou ainda, a hipótese da imprudência cometida pelo atirador de elite que, para evitar o sacrifício dos reféns detidos por seqüestrador e ameaçados de morrer, atira certo no assaltante, mas por não prever a possibilidade de passagem do projétil para um dos seqüestrados, atingiu-o mortalmente – em hipóteses como essas, a norma jurídica não exime de uma imputabilidade que, no plano da moral, pode não se configurar.

Evidentemente, a norma de direito, regulando a perfectibilização do homem *na ordem da alteridade*, não pode condicionar essa perfectibilização à inverificável ausência de intenção – do *finis operantis* – pois, se assim fosse, dificilmente se asseguraria a vida e a incolumidade das pessoas atingíveis por aquelas hipóteses. Note-se, entretanto, que nas hipóteses de crime culposo, tanto como nas de crime preterdoloso e eventual, recai sobre qualquer pessoa a *obrigação legal* de empregar os meios indispensáveis à preservação da vida de terceiros e de evitar as possíveis conseqüências do ato culposo.

Sem dúvida alguma, na conseqüência do que se convencionou designar de dolo eventual, mesmo sob o aspecto moral, há indissimulável culpa *in causa*, na medida em que o agente põe, conscientemente, o fato do qual prevê possa resultar dúplice efeito lesivo. No que ao crime preterdoloso ou preterintencional se refere, o problema que se põe é mais de aferição do grau de culpa, para efeito de dosagem da pena, do que mesmo sobre a existência da culpa, a qual já é pressuposto da questão.

Sob o aspecto da moral, alguém não pode ser responsabilizado pelas conseqüências que não desejou com a prática de sua conduta, embora fossem elas previsíveis como eventuais, não, porém, previstas como inevitáveis. O pai ou a mãe, que, por um descuido, deixou acessível à criança sob sua guarda vasilhame de medicamento tóxico-letal, não se eximiria da responsabilidade jurídica, pois, a convivência na sociedade impõe o dever de evitar tais riscos. Não se dirá, rigorosamente, que seja imoral tal conduta. Hipótese análoga é a dos pais que, aplicando castigos corporais ao filho, por azar – como se costuma dizer – atingissem gravemente órgão ou região delicada, resultando invalidez ou morte, ou, mesmo, lesão corporal. Assim é que, os eventos danosos, resultantes de condutas efetuadas por negligência, não podem, em regra, ser imputados moralmente aos seus agentes; de igual maneira, os efeitos danosos decorrentes de condutas efetuadas por imprudência ou por quem não possui habilitação legal para exercer atividades reguladas por lei. Entretanto, as condutas, como tais, de que resultaram efeitos danosos, quando foram efetuadas em desobediência às leis do país, não têm como elidir à imputabilidade moral que as caracteriza, mesmo quando os seus efeitos não sejam imputáveis.[1]

## C) RELEVÂNCIA PRÁTICA DAS DISTINÇÕES CASUÍSTICAS

**31.** Questionará alguém: Que sentido deontológico terão para um profissional do Direito tais distinções aparentemente acadêmicas? A aparente impressão de academicismo desaparece quando se considera que o advogado tem o dever moral de colaborar com a justiça na aplicação da lei, não podendo pleitear a absolvição pura e simples de quem sabe ser responsável por crime. Ora, nas hipóteses do chamado crime culposo, não existe a culpabilidade moral pelo evento, resultando de tal circunstância plena liberdade de consciência para o advogado pleitear a absolvição pura e simples do acusado (*vide infra* nº 114).

Tal diversidade de avaliação não autoriza a se inferir que tudo seja relativo. Se a responsabilidade moral pressupõe a imputabilidade psicológica, entretanto o viver em sociedade requer condutas que, não apenas sejam moralmente responsáveis, mas que ademais não criem risco *à incolumidade dos indivíduos*, daí resultando a necessidade legal de se exigir, não só a boa vontade interior, mas além disso, a precaução externa, a obrigação de impedir o perigo e o risco na vida e na integridade física das pessoas.

Sendo ademais evidente que o instinto induz toda pessoa a querer evitar a punição, não houvesse a penalidade pelo crime culposo, com toda certeza, muitos agentes de crime doloso, a fim de se evadirem a toda e qualquer sanção penal, alegariam, de certo, a ausência de intenção pelo resultado de ações que praticaram verdadeiramente com dolo, mas sobre as quais tentariam criar a convicção de terem sido efeito de imperícia, simples imprudência ou negligência.

OceanofPDF.com

1 Afirmando ser dever de justiça e de caridade promover e ajudar as instituições que estão a serviço de um aprimoramento das condições de vida dos homens, o Concílio Vaticano II reprova a atitude dos que têm em pouca monta algumas normas de vida social, como por exemplo, para proteção da saúde e as estabelecidas para regular o trânsito de veículos, não advertindo que, por esta falta de cuidado, colocam em perigo a própria vida e a dos outros (*Gaudium et Spes*, nº 30).

OceanofPDF.com

Capítulo VII

## FONTES DA OBRIGAÇÃO MORAL

**32.** Advertimos previamente que fontes da ciência moral não devem ser confundidas com as *fontes da obrigação moral*, da mesma forma que as fontes do conhecimento jurídico não se identificam com as fontes da obrigação jurídica. A obrigação e o dever jurídico surgem com a causalidade jurídica, dada a ocorrência do fato gerador, previsto em norma, sendo que o nascimento da obrigação pressupõe o conhecimento da norma. Analogamente, a obrigação moral surge com *a consciência moral*, entendendo-se por ela não apenas o conhecimento psicológico da lei moral, mas o próprio julgamento axiológico feito pela consciência a respeito do que está sendo proposto à decisão da vontade (ação ou omisssão) e sobre a conseqüência da decisão que a vontade houver tomado.

Como ensina recente documento da Igreja, "*a retidão da consciência moral* é mesmo uma implicação e uma exigência da dignidade da pessoa humana. É pela consciência moral que a pessoa: *a)* percebe os princípios da moralidade (*sindérese*); *b)* aplica-os, nas circunstâncias criadas, mediante um discernimento das razões e dos bens; e *c)* em conclusão, faz um julgamento sobre os atos concretos a praticar ou já praticados".[1]

Resulta, assim, a consciência moral de um juízo definitivo da razão prática, pelo qual a pessoa humana reconhece a qualidade moral de um ato concreto, que se propõe realizar ou que já praticou, seja por comissão ou omissão. "Em tudo que diz e faz, está o homem obrigado a seguir fielmente aquilo que ele sabe ser justo e correto...". A consciência – assim descreveu-a o Cardeal Newman – é uma lei do nosso espírito, mas que ultrapassa nosso espírito, que nos faz imposições, que significa responsabilidade e

dever, temor e esperança... É mensageira daquele que, no mundo da natureza como no da graça, nos fala sob véus, instrui-nos e nos governa. A consciência é o primeiro de todos os porta-vozes de Cristo”.[2]

Duas são, pois, as funções que caracterizam a consciência moral: é legisladora (desde que nos dá conhecimento da Lei de Deus), é juíza, e não apenas testemunha dos nossos atos; como legisladora, diz-nos o que devemos fazer, e não apenas o que se passa em nós, e avalia, como juíza, os nossos atos, segundo um ideal determinado, e não se contenta em reuni-los em volta de um eu único.[3]

Dois problemas se impõem a qualquer sistema normativo de moral, a saber: *Se existe algum dever de praticar ou deixar de praticar algumas ações, que ações são essas?* Outro: *Qual a razão por que devo praticar algumas ações ou deixar de praticar outras?*

Visto que o homem é um ser dotado de razão, indagar sobre o “por que deve praticar alguma ação” e “por que” deve omitir outras, flui como uma exigência da própria natureza. Por outro lado, nenhum ser humano satisfaz-se em saber simplesmente que tem deveres morais, porém, interessa-lhe, sobretudo, saber quais são os deveres que lhe são impostos? Efetivamente, na consciência de dever não cabe o indefinido.

Na resposta a tais questionamentos, diversas teorias foram formuladas, consoante os pressupostos epistemológicos de origem diversa.

A teoria ética que tentamos explicar no presente livro, consideramo-la – seguindo Haritain – uma teoria *realista e cósmica*, nos seus pressupostos epistemológicos. Realista, porque parte da experiência vivencial, não sendo produto de idealização subjetiva de algum pensador e, menos ainda, produto da opção subjetiva ou caprichosa de cada pessoa. E designamo-la de cósmica, porque urgida do próprio destino metafísico que direciona o homem dentro da ordem universal dos seres criados. Pressupõe essa teoria que há uma ordem no universo, ordem que preexiste ao próprio aparecer de cada homem no existir. Como na conceituação de qualquer ordem, também

a ordem cósmica evidencia “uma arrumação entre seres iguais e desiguais, de sorte que cada um ocupe o devido lugar para o qual está direcionado” – “*parium disparium que rerum sua cuique loca tribuens disposito*” –[4] e permite, ademais, inferir que “a finalidade que envolve qualquer ser, constitui para ele uma necessidade relativamente ao fim preestabelecido”,[5] segundo a observação de Tomás de Aquino. Para o homem, dotado que é de autodeterminação e livre-arbítrio, a finalidade que o envolve impõe-lhe metafisicamente a necessidade de alcançar um bem supremo, como razão última de ser de todos os fins que povoam o seu existir, entretanto, o alcançar o bem supremo, almejado como fim último, está condicionado à autodeterminação pessoal, o que é específico de sua natureza.

A constatação dessa experiência vivencial permite à razão inferir que, não podendo o bem supremo ser atingido pela prática do que lhe é oposto, somente pela prática do bem – entenda-se aqui por bem o que é específico do ser racional, o *bem moral* – pode o homem atingir a realização plena de sua essência.

Dentro dessa mesma perspectiva realista, o procedimento na investigação da fonte da obrigação moral, tal como acima efetuamos, leva em conta a peculiaridade da psicologia humana, de sorte que o homem se sentirá e estará moralmente obrigado, toda vez que, diante de qualquer decisão a tomar, a razão prática, num primeiro relance intuitivo, ilumina-lhe a vontade sobre a natureza moral do ato a praticar (se bom) ou a evitar (se mau) e, simultaneamente, preceitua-lhe que efetue a conduta – se intuída como boa – ou evite-a – se intuída como má.

A consciência moral – que não é uma terceira faculdade espiritual, mas um *hábito* da própria razão prática – pressupõe, destarte, um conhecimento teórico dos princípios práticos, adequados ao fim último a que está o homem metafisicamente direcionado (*ética individual*), e adequados, ainda, aos fins existenciais, que condicionam o processo de perfectibilização do existir próprio e, reciprocamente, do existir de seus coexistenciais (*ética*

*social*); daí por que a malícia ou a bondade moral de cada ato depende também do grau de conhecimento da razão prática, consoante o adágio – *Nil volitum quin praecognitum – Não se deseja o que se não conhece –*, ensejando as diferentes qualificações da consciência, como laxa ou rigorista e, eventualmente, duvidosa;[6] daí, também, por que, como critério subjetivo da moralidade dos atos se considera a imputabilidade moral fundada sobre um nexo causal de natureza psicológica ligando a conduta e o seu efeito ao agente, como autor responsável, tanto da conduta como do evento.

## A) A ÉTICA KANTIANA

**33.** De modo diferente tem sido explicado a essência e os fundamentos da moralidade pela ética kantiana.

Partindo do pressuposto gnoseológico de que a razão humana não atinge a realidade noumênica dos seres que fazem a circunstancialidade empírica do homem – *a coisa em si* –, mas tão-só a aparência fenomenal das coisas, e que a verdade resulta de uma correspondência harmoniosa entre as formas *a priori* da sensibilidade, colhidas da experiência empírica, e as formas *a priori* da razão, Kant construiu uma moral, partindo, também, de dentro da subjetividade, erigindo em fundamento do dever moral um dever preexistente, uma fonte autônoma, sediada na própria vontade: "Age de tal maneira que tua vontade possa ser considerada, ao mesmo tempo, como elaborando e promulgando, por sua máxima de ação, uma lei universal".[7]

Numa tal ótica, se dirá que uma lei universal fundamenta a moralidade da ação; entretanto, segundo Kant, essa lei universal deriva, não de um legislador, mas do próprio sujeito legislado; é a moral que, por não depender de uma lei exterior, mas por ser, como ele pressupõe, produto da própria razão prática, chamar-se-á *autônoma*, em contraposição com uma moral que, por vir de fora, seria *heterônoma*, aviltando, segundo ele, a liberdade. Assim como, para Kant, na penumbra de um juízo sintético *a priori*, oriundo da razão pura e na razão pura encarcerado, estaria a fonte da

verdade ontológica, de igual maneira, na lei autônoma interior do homem, como legislador de si mesmo, estará a fonte e a razão de ser da lei moral.

Como observa Maritain, "Kant fez a ética depender de um **Tu Deves** que ele não tinha como justificar e que assim ia aparecer, necessariamente, totalmente arbitrário. Fez da ética um sistema estabelecido *a priori*, pelo qual, em vez de se apoiar sobre a experiência moral dos homens para dela destacar reflexivamente os princípios, dita-lhes o filósofo, os artigos de uma legislação da Razão Pura, despoticamente imposta à sua vida".[8]

Conseqüência lógica de tal pressuposto é que um ato será bom, não porque esteja em harmonia com uma Lei Natural cósmica, nem porque o objeto imediato a que se dirige – o *finis operis* – esteja em harmonia com o fim último ou mesmo com os fins existenciais, mas tão-somente por sua conformidade intencional com a forma da moralidade que é o Dever; boa será ação se houve boa-vontade na decisão de praticá-la; e a obrigação de efetuar uma conduta decorre – segundo Kant – não de que seja objeto de algum preceito da Lei Natural ou divina, ou necessário à concreção de algum dos fins existenciais, ou urgida pela razão adequadamente iluminada, isto é, não de que seja um *finis operis* em harmonia com o fim último, mas tão-somente, pela determinação de cumprir um dever.[9]

No extremo oposto do racionalismo kantiano, ensina João Paulo II que "a justa autonomia da razão prática significa que o homem possui em si mesmo a própria lei, recebida do Criador. Mas, *a autonomia da razão não pode significar a criação, por parte da mesma razão, dos valores e normas morais*".[10] Como adverte De Finance, "uma autonomia absoluta é um *non-sense*. Ninguém se obriga a si mesmo, a não ser se pressupondo uma obrigação fundamental".[11]

## B) A ÉTICA SOCIOLOGISTA

**34.** Alguns sociólogos, levando ao extremo a crença no influxo do meio e dos costumes sobre o comportamento humano, entenderam de situar a

fonte da obrigação moral e da norma de moral nos costumes de cada grupo social. No ensinamento de Durkheim, faz-se norma de moral aquilo que os costumes decidiram. O fato social, coletivo, cria a idéia da obrigação moral que vai, a seguir, pautar o comportamento dos indivíduos.[12] Dentro de tal perspectiva, "não se deve dizer que um fato ofende a consciência comum, por ser criminoso, mas sim, que é criminoso, por ofender a consciência comum. Não reprovamos algo porque seja um crime, mas é crime porque o reprovamos".[13]

Admitido tal pressuposto, nada mais subsiste de moral; tudo, refoge para o relativismo. Partindo do mesmo princípio tem-se dito que o homem é produto do meio. O resultado de tal concepção é que ninguém é responsável por nada, e será da sociedade a culpa pelo crime e pelo pecado dos outros. E ainda: consagra-se, a partir de tal pressuposto, a vigência do *pecado social*, no qual se diluem todas as responsabilidades individuais. Sem dúvida, a expressão "pecado social" foi também empregado pelo magistério eclesiástico, mas no sentido meramente analógico, conforme se lê no "*Catecismo Católico*", nº 1.869: "Os pecados provocam situações sociais e instituições contrárias à bondade divina. As 'estruturas de pecado' são a expressão e o efeito dos pecados pessoais. Induzem suas vítimas a cometerem, por sua vez, o mal. Em sentido analógico constituem um pecado social". A fuga para o asilo do pecado social é muito cômoda para se alijar, farisaicamente, da própria consciência o fardo de uma corresponsabilidade na injustiça social, para a qual muitos dentre os críticos sociais contribuem *individualmente*.

Maritain destaca o contraditório inerente ao pressuposto sociologista, porquanto, ao pretender que o sentimento radical da obrigação moral nasce da pressão social e dos sentimentos coletivos, esquecem os sociólogos dessa linha que os dados apresentados pela sociologia *pressupõem* eles já a existência do sentimento da obrigação moral, o qual, previamente a toda incidência sociológica, atua na consciência dos indivíduos.[14]

A teoria sociologista descamba logicamente no relativismo moral. “Se se pudesse justificar os juízos morais recorrendo aos fatos, a uma situação efetiva, – argumenta Vazquez – não se teria critério para justificar o comportamento moral oposto de duas comunidades distintas, a não ser que se adotasse, com todas as suas conseqüências, esta conclusão relativista: justifica-se o comportamento de vários indivíduos ou comunidades humanas pela simples razão de que assim se comportam efetivamente. Não haveria, portanto, razão alguma de condenar moralmente certa forma de comportamento predominante na Alemanha nazista, ou, na atualidade, nos países que ainda sofrem as práticas do racismo ou do colonialismo”.[15]

## C) A ÉTICA MARXISTA

**35.** Consoante a perspectiva marxista, tal como a verdade, a moral é considerada como o reflexo dos interesses de uma classe, a classe dominante, e não como uma lei absoluta, que se impõe a todas as consciências. Com efeito, a filosofia marxista parte da hipótese, ainda não comprovada cientificamente, de que os meios de produção econômica *determinam* – isso mesmo! *determinam* – a consciência, e que a moral, tanto quanto o direito, o Estado e quaisquer instituições sociais, são produtos de ideologia, surgida como superestrutura de um determinado modo de exploração econômica, no interesse da classe dominante.

Coerentemente com esses pressupostos, Lenin afirmou: “A nossa moralidade está inteiramente subordinada aos interesses da luta de classes do proletariado”.[16] Noutro escrito, *La maladie infantile du comunisme*, o líder bolchevique doutrinava na mesma direção: “É preciso saber fazer todos os sacrifícios, usar todos os estratagemas, utilizar a astúcia, adotar processos ilegais, por vezes violar a verdade, como único fim de entrar nos sindicatos e aí realizar a tarefa comunista”.[17] Por outro lado, estabelece o marxismo que, sendo o homem um ser histórico, a moral de classe está

submetida às flutuações de tempo e do espaço, em função dos interesses em jogo.

Mais: como todas as superestruturas, a moral é essencialmente relativa às condições econômicas e sociais, de sorte que, mudando a base econômica, muda também a superestrutura ideológica e, evidentemente, a moral – a observação é de Adolfo Sanchez Vazquez.[18] E mais: quando, num incerto porvir, consoante a profecia messiânica de Marx, instaurada que seja a sociedade comunista e todas as alienações estiverem suprimidas, a obrigação ética desaparecerá como obrigação.[19]

Pelos argumentos acima aduzidos e pela consideração de que uma moral para ser verdadeira terá que ser transcendente ao próprio homem, pode-se inferir que a ideologia marxista em nada concorre para revelar uma autêntica fonte de obrigação moral; antes, induz-nos a aceitar, com Rubel, que a ética marxista *caracteriza-se negativamente pelo seu amoralismo*.[20]

## D) A ÉTICA CRISTÃ

A ética cristã distingue-se das demais éticas por duas características: Primeiro, pela sua fonte de cognoscibilidade, a qual não deriva nem da experiência racional, exclusivamente, como a ética cósmico-realista, que viemos explanando até aqui, nem de uma lei subjetiva imposta pela própria razão (a ética kantiana), nem dos fenômenos econômico-sociais (a ética marxista), nem do puro fato social (ética sociologista), mas do próprio ensinamento de Jesus Cristo, constante dos livros do Novo Testamento e da tradição apostólica. “Muitas outras cousas fez Jesus” – afirma o apóstolo João, encerrando o seu Evangelho – “as quais se tivessem de ser escritas uma por uma, creio que o mundo não poderia conter os livros” (*Jo. 21, 25*). Sem dúvida, o ensino de Jesus aprovou muitos dos preceitos revelados por Deus na Lei Antiga, entretanto, deu-lhes um sentido novo e acrescentou outros. Referindo-se ao Decálogo, disse ao jovem rico: *Se queres entrar na vida, guarda os mandamentos* (Mt. 19, 17).

Distingue-se, em segundo lugar, a ética cristã pelo conteúdo dos seus preceitos, os quais constituem o horizonte axiológico mais sublime e mais dignificante que o homem já conheceu.

> "*Se a vossa justiça não exceder a dos escribas e a dos fariseus, não entrareis no reino dos céus*" (Mt. 5, 21). "*Foi dito: Amarás o teu próximo e odiarás o teu inimigo. Eu porém, vos digo: amai os vossos inimigos e orai pelos que vos perseguem*" (Mt. 5, 35-43). "*Ouvistes que foi dito: não cometerás adultério. Eu, porém, vos digo: Todo aquele que olha para uma mulher com desejo libidinoso já cometeu adultério com ela no coração*" (Mt. 5, 27). "*Dou-vos um mandamento novo: que vos ameis uns aos outros*" (Jo. 13, 34). "*Deveis ser perfeitos, como o vosso Pai celeste é perfeito*" (Mt. 5, 48). "*Se queres ser perfeito, vai, vende os teus bens e dá aos pobres, e terás um tesouro nos céus*" (Mt. 19, 21).
>
> "*Abençoai os que vos perseguem... A ninguém pagueis o mal com o mal... seja vossa preocupação fazer o que é bem para todos os homens... se o teu inimigo tiver fome, dá-lhe de comer, se tiver sede, dá-lhe de beber... Não te deixes vencer pelo mal, mas vence o mal com o bem*" (Rom. 12, 14-21). "*O corpo não é para a fornicação e, sim, para o Senhor... Aquele que se entrega à fornicação, peca contra o próprio corpo... Ou não sabeis que o vosso corpo é templo do Espírito Santo, que está em vós e que recebestes de Deus?... Alguém pagou alto preço pelo vosso resgate; glorificai, portanto, a Deus em vosso corpo*" (I Cor. 58-7).

O apóstolo Tiago endereçou aos empregadores a seguinte advertência: "*Lembrai-vos que o salário, do qual privastes os trabalhadores que ceifaram os vossos campos, clama*" (Tiago, 5, 4).

Na perspectiva dessa ética, opera-se uma transfiguração sobrenatural da pessoa humana: "O *próprio Espírito* – escreveu São Paulo – *se une ao nosso espírito para testemunhar que somos filhos de Deus. E se somos filhos, somos também herdeiros, herdeiros de Deus e co-herdeiros de Cristo*" (Rom. 8, 14).

A moral cristã pressupõe o esforço natural da vontade e o indefectível auxílio de uma força sobrenatural da graça, a qual inspira e precede a iniciativa humana, ajuda a praticar as condutas devidas: "*É pela graça de Deus que sou o que sou*; e a *sua graça não foi em mim estéril*" (I Cor. 15, 10).

A sanção da Lei do Amor da ética cristã consiste “em participarmos da natureza divina, depois de sermos libertados da corrupção que prevalece no mundo” (2 Pedro 1, 3). Sob metáforas e parábolas diversas foi prometida por Jesus a posse do reino dos céus, a própria participação na glória da Trindade, aos que durante o viver terreno praticarem a ética por ele ensinada: “*Os olhos não viram e o coração do homem não percebeu, aquilo que Deus preparou para os que o amam*” (I Cor. 2, 9); “*os sofrimentos do tempo presente não têm proporção com a glória que deverá revelar-se em nós*” (Rom. 8, 18).

A ética cristã foi vivida com perfeição por um número mais que centenário de cristãos que foram elevados ao culto de veneração (não de adoração) nos altares; centenas deram a vida pelo próximo,[21] centenas diariamente dedicam-se, à sombra do anonimato, com sacrifício dos próprios interesses e conforto, a minorar o sofrimento de doentes, de encarcerados, de famintos e de desesperados. Os valores da ética cristã, no que concerne ao amor do próximo e à justiça social, continuam inspirando todas as diversas correntes religiosas que procuram se orientar pelos santos Evangelhos.

OceanofPDF.com

1 *Catecismo de Igreja Católica*, nº 1.780.

2 *Idem*, nº 1.780.

3 Collin, ob. cit., nº 632, Cf. também Angel Rodriguez Luño, *Etica, Filosofia e Realità*, Lei Monnier, Firenze, 1992, p. 246.

4 Santo Agostinho (*De Civitate Dei, XIX*).

5 *Necessitas cuivalbet rei ordinatae ad finem ex suo fine desumitur* (*Post. Anlyticorum*, L. I, lec. 1).

6 Cf. Silvio Macedo, *Curso de Axiologia Jurídica – Os valores Jurídicos em Novas Perspectivas*, Rio de Janeiro, Forense, 1986, p. 184.

7 Kant, I, *Crítica da Razão Prática*, I Parte, Livro I, Cap. I, § 7. Cf. também *Introducción a la Metafísica de los Costumbres*, trad. espanhola de Felipe Gonzalez Vicen, Madrid, 1954, pp. 69-70 e p. 80.

8 Jacques Maritain, *A Filosofia Moral*, trad. de Alceu Amoroso Lima, Rio de Janeiro, Liv. Agir Ed., 1973, p. 135.

9 Cf. Collin, H., ob. cit., tomo II, nº 708.

10 *Veritatis Splendor*, nº 40.

11 Joseph de Finance, S. J., ob. cit., p. 222.

12 Fernando Bastos Ávila, *Introdução à Sociologia*, Liv. Agir. Ed., p. 133.

13 Durkheim, *Divisão do Trabalho*, trad. de Carlos Alberto Ribeiro, em coleção Os Pensadores, Editor Victor Civita, 1978, p. 41.

14 Jacques Maritain, *Problemas Fundamentais da Filosofia Moral*, trad. de Geraldo Dantas Barreto, Liv. Agir Ed., p. 28.

15 Adolfo Sanches Vasquez, ob. cit., p. 222.

16 Jacques Maritain, em *A Filosofia Moral*, p. 278, transcreve o seguinte trecho do "Discurso de Lenin no III Congresso das Juventudes Comunistas Russas: "Quando os homens nos falam de moral, nós respondemos: para o comunista a moral reside totalmente nessa disciplina solidária e coerente, e nessa luta consciente das massas contra os exploradores... Nossa moral está inteiramente subordinada aos interesses da luta da classe do proletariado... É moral tudo o que serve para destruir a antiga sociedade exploradora e para unir todos os trabalhadores em torno do proletariado no esforço de criar a nova sociedade comunista... a moral serve para que a sociedade se eleve e para libertá-la da exploração do trabalho".

17 *Apud* Auguste Etcheverry S. J. *O Conflito Atual do Humanismo*, Porto, Livraria Tavares Martins, 1975, p. 174.

18 Adolfo Sanchez Vazquez, ob. cit., p. 258. Cf. também Etcheverry Auguste S. J., ob. cit., p. 170.

19 Cf. Engels, *Düring bouleverse la Science, apud* Etcheverry, ob. cit., p. 168. Cf. também E. B. Pasukanis, *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, tradução de Paulo Bessa, Ed. Renovar.

20 M. Rubel, "Pages Choisies Pour une Éthique Socialiste", *in O Pensamento de Karl Marx*, Porto, Liv. Tavares Martins, 1975, 2º vol., p. 158.

21 Lembre-se, entre outros, o franciscano Frei Maximiliano Kolbe. Feito prisioneiro da Gestapo no campo de concentração de Auschwitz, durante a II Guerra, ao ver que um dos colegas de prisão fora escolhido para morrer de fome e de sede, numa cela isolada, como represália pela fuga de um companheiro de *bunker*, e considerando que aquele era casado e pai de cinco filhos, ofereceu-se para substituí-lo no castigo. Aceito como substituto do sorteado para morrer, foi, em julho de 1941, executado pelo nazistas numa câmara de ácido carbólico.

OceanofPDF.com

Capítulo VIII

## FONTES DA DEONTOLOGIA JURÍDICA

**36.** No que se refere às *fontes da Deontologia jurídica,* como ciência propriamente dita, podemos enumerá-las na seguinte ordem:

I – A **Lei Natural**, que submete todo homem, mesmo os que não foram atingidos pela revelação sobrenatural, e que é revelada no senso moral que está presente em todos os níveis de civilização.

II – A **Lei Divina positiva,** revelada por Deus, no Antigo Testamento, através dos Profetas, compendiada nos mandamentos do Decálogo e no Novo Testamento, revelada por Jesus Cristo, Deus, Filho de Deus, e transmitida pela Tradição Patrística, a qual, e unicamente ela, nos transmite o conteúdo dos Livros Sagrados autênticos (*Evangelhos, Atos dos Apóstolos, Epístolas dos Apóstolos, Apocalipse*) e assegura-nos a autoria hagiográfica dos mesmos.

III – Para *os Católicos*, o **Magistério da Igreja**, enunciado nos documentos pontifícios e conciliares, constituem o paradigma para aplicação dos princípios da moral aos casos concretos, que o evoluir da civilização e da cultura ensejam. Indubitavelmente, o batismo, sacramento pelo qual alguém se incorpora no Corpo Místico de Cristo e, de modo especial, o sacramento do crisma, acarreta para os que se consideram católicos, a obrigação de dar testemunho de Cristo, em todo lugar. Em se alistando alguém no Corpo Místico de Cristo, perde a liberdade de escolher um caminho próprio para encontrar o Pai, perde a liberdade de criar uma religião nova e instituir uma moral segundo critérios próprios. Poder-se-á debater e discutir sobre o fundamento teológico ou mesmo racional das diretrizes pontifícias; porém, não mais se é livre para *substituir o magistério*

*da Igreja* pelas opções pessoais, tanto quanto não é livre a própria Igreja para inovar uma doutrina moral que não seja aquela que lhe foi transmitida pelos Apóstolos, os quais foram incumbidos pelo Mestre de transmitirem os seus preceitos: "*Fazei que todas as nações se tornem discípulos... ensinando-as a observar tudo quanto vos ordenei*" (Mt. 28, 30).

"A Igreja acolhe com gratidão e guarda com amor – afirma o Papa na encíclica *Veritatis Splendor (nº 45)* – todo o depósito da revelação, tratando-o com religioso respeito e cumprindo a sua missão de interpretar autenticamente a lei de Deus à luz do Evangelho. Além disso, a Igreja recebe como dom a *nova Lei*, que é o 'cumprimento' da lei de Deus em Jesus Cristo e no Seu Espírito: é uma lei *interior*, escrita, não com tinta, mas com o Espírito de Deus vivo, não em tábuas de pedra, mas em tábuas de carne, nos nossos corações *(2 Cor. 3, 3)*; uma lei de perfeição e de liberdade *(2 Cor. 3, 17)*; é a lei do Espírito de vida em Cristo Jesus *(Rom. 8, 2)*."

Todavia, independentemente de ser ou não ser católico, a consciência do profissional que quer agir como cristão, sente-se jungida não só pelos preceitos da Lei Natural, mas ainda pelos preceitos da moral evangélica. E a opção evangélica, essa é, sem sombra de dúvida, radical: "**Não se pode servir a dois senhores**" é o dilema proposto pelo Redentor *aos que livremente quiserem segui-lo (Mt. 6, 24)*, radicalismo que repetiu noutra oportunidade, proclamando: "**Quem não colhe comigo, dispersa**" (Luc. 11, 23).

Entendia Alessandro Manzoni que, nas questões de moral, não se pode prescindir do Evangelho: ter-se-á que, ou rejeitá-lo, ou assumi-lo como fundamento.[1]

**NB.** Não obstante o prisma em que consideramos a ciência deontológica seja o da "filosofia moral", e, não o da "teologia moral", entretanto o conhecimento das obrigações morais pode ser mais amplo ou menos amplo, consoante a quantidade maior ou menor de fontes descobertas pelo

profissional do direito. Ora, sendo grande, entre os profissionais do direito, o número daqueles que reconhecem a Sagrada Escritura como fonte de obrigações morais, sendo também grande o número de operadores do direito que professam a religião católica, então, para os profissionais que se inserem em qualquer desses dois grupos interessa conhecer também as fontes de que pode resultar para eles conhecimento de obrigações morais. A indicação das fontes poderá ser ampliada, se outras confissões religiosas houver, que imponham aos seus seguidores um *magistério doutrinal*.

IV – **Atos Normativos (legais ou regulamentares) especificamente reguladoras da atividade funcional dos profissionais do Direito**. As fontes acima indicadas concernem ao conhecimento da *Ética Geral*. No que se refere ao conhecimento da *Ética Especial*, em cuja espécie se insere a *Ética Profissional*, dentro de cujo âmbito se situa a *Deontologia Jurídica*, como ética dos profissionais do direito, as suas fontes constam de normas comunicadas e/ou reveladas através dos cânones que regulam cada uma dessas profissões, sejam cânones provindos do Poder Legislativo – normas formalmente jurídicas –, sejam de cânones originados do poder regulamentar delegado pelo legislador aos órgãos supremos das respectivas entidades de classe, quando houver (no caso da Ordem dos Advogados do Brasil, tal delegação foi dada ao Conselho Federal), e ainda de normas que fluem, como inferências do princípio institucional da respectiva profissão.

Especificamente, temos como normas jurídicas regulando a profissão advocatícia a *Lei nº 8.906/94, artigos esparsos do Código de Processo Civil;* como normas regulamentares temos o *Código de Ética e Disciplina*, elaborado em 1995 pelo Conselho Federal da OAB, por delegação do legislador da Lei nº 8.906/94, o *Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB*, expedido pelo Conselho Federal da OAB (em 16.10.1994), os *Provimentos do Conselho Federal da OAB, no que se compatibilizam com o novo Estatuto de 1994*; e, finalmente, podemos

considerar como fonte subsidiária o *Código de Ética de 1934*, naquilo que não conflitar com o novo Código de Ética e Disciplina de 1995.

No que pertine às outras profissões jurídicas, temos como fontes da ciência deontológica: a *Lei Complementar nº 35/79*, conhecida como *Lei Orgânica da Magistratura*, regulando os deveres dos juízes, e dispositivos vários do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, dispositivos da *Lei Orgânica Nacional do Ministério Público nº 8.625, de 12.02.1993*, regulando os deveres dos membros do Ministério Público, *a Lei Complementar nº 80, de 13.01.1994*, regulando a Defensoria Pública, a *Lei nº 8.935, de 18.11.1994*, dispondo sobre os serviços notariais e de registro,. e diversos dispositivos do Código de Processo Civil concernentes à conduta profissional dos serventuários da justiça.

OceanofPDF.com

1 *Osservazioni sulla morale cattolica*, *apud* Mario A. Cattaneo, *in Persona e Stato di Diritto*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1994, p. 5. O próprio M. A. Cattaneo, comentando a frase de Voltaire, "*la moral vient de Dieu comme la lumière*", afirma que "a moral é uma só, é aquela que Deus colocou no coração dos homens e revelou nos Dez Mandamentos". Ob. cit., p. 7.

OceanofPDF.com

Capítulo IX

## SANÇÃO E RESPONSABILIDADE MORAL

**37.** Dizer que o homem foi colocado no existir debaixo de uma Lei Natural, lei que, sendo própria para a espécie humana, encontra-se inserida em uma ordem cósmica – que autores cristãos designaram de Lei Eterna – , a direcionar todos seres do Universo para atingirem, cada um, a sua finalidade específica, isso equivale dizer que o homem está preso a deveres morais, e que ao adimplemento de tais deveres estão ligadas conseqüências de ordem também moral.

Na verdade, a toda lei corresponde uma sanção, do contrário seria puro enunciado ineficaz e ilusório. Consiste a sanção em vincular ao ato previsto em norma conseqüências proporcionadas ao seu valor. Quando um ser livre age – a observação é de Jacques Leclercq – julga-se inadmissível que seu ato não tenha conseqüências e que estas não estejam em relação com o valor moral do ato. Uma boa ação deve trazer vantagem, e uma ação má, desvantagem.[1]

A sanção da Lei Natural visa a proporcionar a realização ou o restabelecimento da ordem – da qual ela é expressão ideal – e tal sanção, obviamente, será, ou remuneradora – quando o destinatário, chegado ao derradeiro elo do seu processo existencial praticando uma conduta adequada ao fim último, conquista-o como um prêmio, ou será vindicativa – quando o homem, chegado ao derradeiro elo de seu processo existencial praticando uma conduta desviada do fim último, perde-o definitiva e irremediavelmente.

Isso, considerado sob o prisma da sanção puramente natural da Lei Moral.

No que se refere aos preceitos da deontologia oriundos de atos normativos formais (Leis, Regulamentos, Códigos, Provimentos), são previstas sanções com penas disciplinares, que vão desde a censura até a suspensão da multa, até a exclusão dos quadros da corporação.

Olhando sob a perspectiva sobrenatural, em que, além dos esforços das faculdades puramente naturais, atua o dom divino da fé e da esperança cristãs, não apenas conhecer a Deus em sua infinita beatitude (como ensinaram Platão e Aristóteles), mas possuí-lo e mergulhar no oceano da sua própria glória e beatitude é a recompensa pelo cumprimento da obrigação moral e da lei divina, cumprimento observado tanto na trajetória como – e sobretudo – no momento final do processo existencial. A prática da moral é feita de um rosário de renúncias, esforços, sacrifícios e fidelidades, possibilitados pela iniciativa e cooperação da graça divina. A sanção punitiva resulta da perda da beatitude desejada.

Um olhar retrospectivo, em chegando alguém no outro lado da vida que passou, ensejará a verificação de que valeu a pena crer e esperar nas promessas divinas e amar a Deus acima de todos os bens criados. Conforme está escrito, "*é fiel o Deus que vos chamou à comunhão com o seu Filho Jesus Cristo, nosso Senhor*" (1 Cor. 1, 9).

OceanofPDF.com

1 Jacques Leclercq, *Les Grandes Lignes de la Philosophie Morale*, trad. portuguesa de Cônego Luis Campos, Ed. Herder Ed. da Universidade de São Paulo, 1967, p. 14. O termo “sanção”, na ciência jurídica – lembra Soares Martinez –, foi importado da moral e da teologia. De “*sancire*”, com o significado de selar, consagrar, confirmar. Tem a palavra “sanção” o significado originário de reconhecimento de méritos e deméritos. Cf. *Filosofia do Direito*, de Soares Martinez, Coimbra, Livraria Almedina, p. 252.

OceanofPDF.com

Capítulo X

## RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS PROFISSÕES

**38.** Designa-se como profissão a prestação de serviços especializados, para os quais se requer habilitação e credenciamento regulados por lei, à base de aptidões técnica e moral, prestação em caráter permanente, e na qual o prestador retira o meio econômico para sua subsistência.

Entretanto, como adverte o prof. Gilvandro Coelho, da Universidade Católica de Pernambuco, os que se dedicam a uma profissão não vendem mercadorias. Prestam serviços considerados necessários, pelos quais recebem honorários, daí derivando – ainda na observação do professor citado – razão pela qual o Estado, na qualidade de guardião do bem comum, deve promover ou fiscalizar a formação profissional, bem como controlar o exercício das profissões através de órgãos próprios e de códigos de ética específicos.[1]

Há, por parte da sociedade, interesse em que determinados serviços relacionados, seja com a saúde, seja com a segurança coletiva, seja com a paz social, venham a ser prestados privativamente por pessoas idôneas, habilitadas consoante critérios legais e credenciadas mediante avaliação de suas capacidades.

A saúde pública é tutelada pela profissão médica, a segurança coletiva contra a violência dos mais fortes, contra os abusos do poder político e econômico é tutelada pela advocacia, a paz social é tutelada, conforme o caso, ora pela força militar, ora pela justiça; podem-se, ainda, considerar como relacionados com prestação da justiça o Ministério Público, ao se investir da função de promover a aplicação da lei e conseqüente eficácia da ordem jurídica, os agentes da Polícia Civil, enquanto os serventuários da

justiça são credenciados para viabilizarem a perfeição e a segurança dos atos judiciais, bem como a segurança nas construções, nas prestações de outros serviços de interesse público. Cada uma dessas profissões (pelo fato de receberem da sociedade a prerrogativa e a fidúcia para prestarem, com exclusividade, tais serviços e de, em razão deles, perceberem remuneração econômica) assume peculiar responsabilidade perante a mesma sociedade, na medida em que, unicamente pela prestação, com dignidade, dos respectivos múnus, por pessoas habilitadas legalmente, pode a sociedade colher os condicionamentos de que necessita para sua realização.

Ao optar por uma profissão, o homem se impõe uma série de deveres que não tinha antes. São conseqüências do vínculo contraído com a sociedade e próprias do profissional que o indivíduo se torna. Todas as pessoas que possuem o grau que ele acaba de obter têm iguais responsabilidades, juntamente com os mesmos direitos.[2]

A responsabilidade social das profissões foi enfatizada por Ihering, nos seguintes termos: “Para julgar um homem, para determinar o seu valor social, o mundo considera em primeiro lugar o modo como ele exerce a sua profissão”.

> “O egoísmo da sociedade – prossegue o autor – não indaga o que é o *homem em si*: quer apenas saber o que ele vale *para ela*. *Nada ser* para a sociedade, viver cada um unicamente para si, não constitui uma existência muito louvável, mas pode passar sem reparos; porém, o que não é permitido é não ser para a sociedade o que se *deve* ser; e nada pode compensar o indivíduo da amargura proveniente do sentimento da sua incapacidade. Aquele que leal e energicamente cumpre o seu dever profissional, encontra neste mesmo esforço um amparo contra os mais duros revezes da sorte; tem a consciência de que a sua vida, para ele erma de encantos, continua a ser útil aos outros”.[3]

Todavia, a responsabilidade social das profissões pode ser visualizada por uma ótica ainda mais transcendente. A propósito, observa Carlo Lega que, segundo a perspectiva cristã, “as profissões se consideram como um serviço que se presta ao homem *e como missão que se inclui no desígnio*

*divino, como cumprimento de um dever*”.[4] Esta é, pelo menos, a ótica em que se posicionou o Papa Pio XII, falando aos membros da *União Médica Latina*, em 07.04.1955: “Toda profissão querida por Deus comporta uma missão, que é a de fazer atuar no campo da profisão mesma *os pensamentos e intenções do Criador* e ajudar os homens a compreender a justiça e a santidade do pensamento divino”. Dito de outro modo: o profissional do Direito carrega consigo pensamentos e intenções do Criador, pensamentos aos quais lhe compete dar execução.

Por sua vez, o Concílio Vaticano II, no *Decreto sobre o Apostolado Secular*, exorta os leigos a utilizarem sua habilidade profissional, levando em conta as virtudes que concernem às relações sociais, como sejam, a probidade, a sinceridade, a cortesia e a fortaleza de espírito.

O médico pernambucano, catedrático da UFPE, Francisco Montenegro (já falecido), costumava dizer aos seus íntimos, que, ao se deparar em classe diante dos seus alunos, sentia como se a Divina Providência ali estivesse, acompanhando as suas explicações e lhes confiando o destino cultural daqueles ouvintes. Gostava de se considerar como um instrumento da Divindade, tendo por missão completar o trabalho da Providência relativamente à formação científica dos seus alunos.

Colocado dentro dessa ótica, não é diversa a posição do profissional do direito. Nada impede que também ele – juiz, promotor, serventuário da justiça, notário, advogado ou policial civil – assuma idêntica consciência, não só da presença divina que o circunda e acompanha em todos os meandros de sua atividade profissional, mas sobretudo da importantíssima missão social que a Providência lhe reservou para desempenhar, na sua existência, como um programa de execução indelegável, qual seja ajudar os homens a compreender a justiça e a santidade do pensamento divinal”.

OceanofPDF.com

1 Gilvandro Coelho, *Vivências Acadêmicas*, Recife, Assessoria Editorial do Nordeste (AEN), 1992, p. 29.

2 Walmor Marcos de Freitas, *Elementos de Ética Profissional do Orientador Educacional – Filosofia Moral de Deontologia*, Ed. Salesiana Dom Bosco, 1984, p. 72.

3 Carlo Lega, *Deontologia de la Profession de Abogado*, trad. española de Miguel Sanchez Moron, Madrid, Editorial Civitas, 1983, p. 27.

4 Rudolf von Ihering, *A Evolução do Direito (Zweck in Recht)*, 2ª ed., Cidade de Salvador, Liv. Progresso Ed., 1956, p. 134.

OceanofPDF.com

Parte II

# AS PROFISSÕES JURÍDICAS

*OceanofPDF.com*

# A ADVOCACIA

*OceanofPDF.com*

Capítulo XI

## A ADVOCACIA: UMA FUNÇÃO SOCIAL

> "A advocacia não é certamente um caminho glorioso. É feito, como todas as coisas humanas, de sacrifícios e exaltações, de amarguras e de esperanças, de desenganos e renovadas ilusões. Entretanto, é grande virtude entrevermos nela esse pequeno fio de ouro da glória que desejamos para nosso filho."
>
> (Eduardo Couture)

**39.** Função social e não apenas profissão exclusivamente econômica ou técnica, o exercício da advocacia deve ser considerado, não nos episódios de defecção ou nas ações censuráveis de alguns profissionais, mas:

I – na finalidade de sua atividade;

II – no instrumento indicado para atingir a sua finalidade;

III – na sua destinação legal.

Faz-se mister valorizar, ante os olhos do futuro advogado, aquilo que vai absorver a sua vida e coroar os seus esforços. Não se ama o que se desconhece ou, o que se conhece, mas se não admira. Não se aplaude o que é censurável no meio social em que se vive; sequer se compra no mercado o que a propaganda classificou como nocivo ao bolso ou à saúde. Não é, de certo, na conduta dos advogados desonestos ou indignos que se identificará a característica da profissão do advogado. Pode-se, entretanto, procurá-la no ideal do advogado perfeito.

Se a massificação da advocacia, ocorrida entre nós, de dois decênios para cá, trouxe como conseqüência negativa a impossibilidade de uma seleção mais rigorosa, com inegável prejuízo para o conceito da profissão, o futuro advogado deve olhar, com realismo, para a dignidade e real importância do modelo profissional, tal como tem sido conceituado por processualistas categorizados, dentre os quais podemos evocar o Juiz

Eliezer Rosa. Na avaliação daquele insigne magistrado, “o advogado está abaixo do sacerdote, mas acima de tudo o mais – na beleza imortal da advocacia exercida com saber e dignidade. Se Napoleão pretendia cortar a língua a todo advogado, Voltaire queria ser advogado, porque achava que era a mais bela carreira humana; e Brieux queria que os advogados fossem anjos, porque a advocacia era profissão acima das possibilidades humanas”.[1]

O perfil institucional do advogado está assim descrito no Código de Ética e de Disciplina: “O advogado, indispensável à administração da justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce” (art. 2º).

Depois de descrever a personalidade do mau advogado, adverte Carlo Lega:

> “Devemos dar fé que existe o advogado entusiasta de sua profissão, enamorado da causa e das questões jurídicas inerentes a ela, das quais fala com todos os seus colegas; existe o advogado altruísta, disposto a renunciar de bom grado a seus honorários nos casos *piedosos*; existe também o advogado fraternal, que ajuda o colega inexperiente ou impossibilitado. Existe, portanto, no mundo da profissão forense, toda uma humanidade na qual se move um microssomo de paixões e ideais, de interesses e de sentimentos distintos, que se sintetiza na pessoa de um homem que tem o dever de assistir, defender e sustentar a outro homem que se encontra em condições de necessidade e que se vê forçado a reclamar sua ajuda; ou bem, a assistir a outro sujeito qualquer (uma entidade, uma empresa, uma sociedade), cujos interesses devem ser igualmente tutelados. Em todo caso, o advogado tende a realizar, dentro de suas possibilidades, a *justiça material, superior à formal*, servindo-se dos instrumentos mais diversos em relação com sua personalidade e com seu temperamento. Entende-se daqui porque a arte forense se manifesta com formas poliédricas, porém, todas elas impregnadas de humanidade”.[2]

Essa valoração pode ser feita sob um prisma puramente social e jurídico, qual o que se focaliza nos três itens indicados no início deste capítulo, mas pode ainda ser colocado debaixo de uma ótica sobrenatural, aquela que o apóstolo São Paulo, em seu tempo, sugeria aos cristãos: “*Quer*

*comais quer bebais, tudo fazei para a glória do Senhor Jesus*" (1 Cor. 10, 31). Nada impede que o advogado faça suas as palavras do famoso cântico de S. Francisco de Assis:

> "Senhor, fazei-me instrumento de vossa paz! – onde houver ódio que eu leve o amor, – onde houver ofensa que eu leve o perdão, – onde houver discórdia que leve a união, – onde houver erros que eu leve a verdade, – onde houver desespero que eu leve a esperança, – onde houver tristeza que eu leve a alegria, – onde houver trevas que eu leve a luz! – Ó Mestre, fazei que eu procure menos ser consolado do que consolar, ser compreendido do que compreender, ser amado do que amar. Pois, é dando que se recebe, é perdoando que se é perdoado e é morrendo que se vive para a vida eterna".[3]

Sem, dúvida, sabendo-se que, consoante o oráculo da Sagrada Escritura, **a paz é fruto da justiça** (Tiago, 3, 18), ser o advogado instrumento da paz de Cristo é ser semeador da justiça. E outra não é, com certeza, a suprema destinação da advocacia.

## A) A FINALIDADE DA ADVOCACIA

**40.** Consideremos, pois, em que sentido se pode afirmar que a função social da advocacia se infere da própria *finalidade da sua profissão*.

Sem dúvida, o fim natural da atividade do advogado é evidente: **primeiro**, descobrir o direito do cliente e, uma vez descoberto, promover a sua eficácia e concreção; em **segundo** lugar, colaborar com o Poder Judiciário na composição dos litígios e na aplicação do direito objetivo, segundo a justiça; **terceiro**, cooperar diretamente na efetividade da ordem jurídica na comunidade.

Quanto ao primeiro item, verifica-se, *prima facie*, que é da finalidade da atividade do advogado dar concreção ao *direito subjetivo* do cliente, com o que se exclui o patrocínio de qualquer pretensão injusta; *concreção do direito subjetivo*, do direito que nasce, seja da ocorrência de um fato previsto em lei, ou de uma garantia constitucional. Estão nesta segunda categoria os direitos subjetivos públicos, processuais, penais e

constitucionais; tudo quanto se inscreve dentro das circunstâncias atenuantes ou mesmo excludentes de punibilidade; tudo quanto se insere dentro do direito subjetivo, menos quando este, embora faculdade legal assegurada, tenha por pressuposto de fato, manifesta injustiça, dolo ou fraude. A faculdade legal que nasce, *v.g*., de uma concordata fraudulenta, tenha embora o nome de direito subjetivo, não passa de injustiça; a prescrição ou o usucapião, malevolamente planejados, terão a seu favor o amparo legal, mas não perdem a substancial característica de imorais e injustos. Os jurisconsultos romanos tiveram, não apenas a intuição, mas o cuidado de advertir para a falsa aparência do justo: *non omne quod licet honestum est,* ou seja, nem tudo que tem amparo legal é decente.

Também não se incluem entre os verdadeiros direitos subjetivos a serem patrocinados por advogado: utilizar a calúnia ou difamação contra quem quer que seja, para obter absolvição em julgamento criminal, mesmo contra a pessoa da vítima já falecida, a pretensão de obter indenizações de obrigação civil ou trabalhista inexistente ou, se existente, porém, em valores superiores ao devido, lançar mão de qualquer recurso legal ou analogia a fim de liberar o cliente de pagar obrigações civis ou pensão alimentícia, das quais seja verdadeiro devedor.

No preâmbulo que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil fez preceder à promulgação do Código de Ética e Disciplina está enfatizado entre os princípios norteadores da conduta do advogado o de "empenhar-se por dar ao seu constituinte o amparo do Direito" – e não o amparo das suas pretensões – e o de "proporcionar-lhe a realização prática de seus *legítimos interesses*" – e não a realização prática de interesses de qualquer natureza.

Deve-se, pois, distinguir entre *objeto* de uma pretensão e o *conteúdo* da mesma. Pode ser justo o objeto da pretensão, *v.g*., indenização por qualquer dano ou obrigação contratual, enquanto o montante pleiteado – o conteúdo da pretensão – pode ser injusto quando superavaliado.

Quanto à segunda finalidade a que tende a atividade do advogado, a saber, *colaborar com o Poder Judiciário na composição dos litígios e na aplicação do direito objetivo, segundo a justiça*, observe-se que em todos os tempos aparece a figura daquele que sabe patrocinar a causa, alegar a justiça e persuadir o julgador. A Constituição Brasileira de 1988 (art. 133) expressamente afirma ser a atividade do advogado *essencial à justiça*. E na medida em que o advogado auxilia o julgador a conferir a adequação do fato que envolve o seu cliente com o valor consagrado no ordenamento jurídico, está concorrendo para a composição do litígio, está evitando dentro do grupo social a intranqüilidade e o recurso à justiça privada.

Entretanto, importa muito considerar que não é da finalidade da advocacia colaborar com o Poder Judiciário na aplicação do direito objetivo, com desprezo da justiça; o direito objetivo *legalista*, colhido mediante uma interpretação literal, distanciado do espírito da lei ou incompatível com este, conduz ao predomínio da injustiça. O advogado deverá ter seu coração e sua inteligência voltados sempre para a busca da justiça na aplicação racional do direito objetivo.

Não colabora, também, com o Poder Judiciário na aplicação do direito objetivo segundo a justiça, o advogado, quando patrocina a inocência de quem sabe ser autor de fato punível, quando circunstâncias excludentes de criminalidade não existiram.

Como terceira finalidade a que se destina servir, a atividade advocatícia está a de *cooperar diretamente na efetividade jurídica da comunidade*. Efetivamente, na medida em que propugna pela aplicação de lei em favor do seu cliente, o advogado está, concomitantemente, atuando para que a lei seja observada e para que a ordem jurídica seja efetivada. Até mesmo quando a lei é omissa e lacunosa, a colmatação da mesma pode depender e resultar – e o mais das vezes assim ocorre – do trabalho interpretativo do advogado, o qual entrega ao juiz os argumentos fundantes da aplicação da analogia.[4]

## B) REPERCUSSÃO DA ATIVIDADE DA ADVOCACIA SOBRE A SOCIEDADE

**41.** São relevantes as conseqüências que resultam dessa atividade profissional do advogado para a sociedade. Efetivamente, na medida em que colabora com o Estado-jurisdição na composição dos litígios, está o advogado se arvorando em *artífice da paz social*. Além disso, na medida em que, investigando e interpretando a lei, procura desvendar-lhe o sentido oculto que poderá tutelar o seu constituinte, o advogado se faz *pedagogo da efetividade jurídica*. Sem esta atividade interpretativa e militante do advogado, a lei perderia, não raro, a sua eficácia ou seria desviada dos fins a que se destina atingir – a verdadeira *ratio legis* –, deixando, conseqüentemente, a sociedade privada dos valores que estão incrustados na lei. Finalmente, sempre que, erguendo-se contra o abuso de autoridade, defende tenazmente a concreção dos direitos públicos subjetivos, se constitui o advogado em *agente propulsor de justiça distributiva* e, conseqüentemente, *paladino das liberdades públicas*.

**42.** Entretanto, esses objetivos aqui considerados não são alcançados pelo profissional da advocacia, sem mais nem menos. Do advogado pode dizer-se o que Cícero afirmou do orador: *Poeta nascitur, orator fit* – a saber, se o poeta vem do berço, o orador faz-se por esforço pessoal.

Analogamente, o advogado competente e honesto não nasce feito; mas se faz pelo esforço pessoal, constante e generoso. Entre outros requisitos a preencher, terá o advogado que conhecer bem a lei, em geral, e a lei específica a ser invocada como fundamentação do pleito que lhe foi confiado; imprudente seria o advogado que, sem ter conhecimentos sólidos, *v.g*., em legislação tributária, assumisse uma defesa fiscal ou previdenciária. Deverá, pela mesma razão, ter uma noção dos princípios filosóficos que servem de pressupostos para a reta interpretação e aplicação da lei. Deverá ter, não menos, uma consciência da sua responsabilidade perante a sociedade e o cliente, a fim de não violar o direito e a justiça, sob pretexto

de defender a pretensão daquele. Precisará, finalmente, manter solidariedade com os ditames provimentais da Ordem dos Advogados.

O Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, no seu preâmbulo, enumerou entre os princípios norteadores da atuação advocatícia aprimorar-se o advogado no domínio da ciência jurídica, de modo a se tornar pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal, merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo.

## C) INSTRUMENTOS DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA

**43.** Em segundo lugar, a função social do advogado deve ser aferida *nos instrumentos de sua atividade*.

*A lei, os costumes jurídicos e os princípios gerais do Direito* são os nobres instrumentos com que trabalha a advocacia. A lei é – todo mundo sabe – o ambiente que permite medrar a paz e a ordem na sociedade. A Lei – quase sempre – é o oráculo da consciência jurídica do grupo social; a ela a comunidade se agarra, como quem se vale de um medicamento para curar-se. Leis injustas, as há, *inevitavelmente* – a imperfeição é a sombra inarredável da contingência humana! –, mas são raras; fora das pouquíssimas exceções de lei injusta, a lei carrega em seu bojo – esta é a sua razão de ser, a sua essência – um bem jurídico, relacionado com a preservação ou concreção dos valores vigentes na comunidade. Cícero tinha razão em proclamar (*Pro Cluentio*) que asseguramos a liberdade quando somos escravos da lei. "*Servi legis sumus ut liberi esse possimus*".

A lei, pois, como ostensório dos valores sociais, é a ferramenta de trabalho do advogado; esse instrumento não tem dono, pertence ao destino de toda a comunidade. Defendendo-a e preservando-a, o advogado está não apenas colhendo seu sustento econômico, mas também tutelando a sobrevivência da própria ordem social. A mesma observação vale para os costumes jurídicos e para os princípios gerais do direito, com os quais o advogado labuta na sua faina profissional.

O segundo instrumento com que trabalha o advogado é *a confiança e a sobrevivência dos interesses do cliente*. Observa Ruy de Azevedo Sodré: "O advogado tem, realmente, muito de sacerdote, quando ouve a confissão do criminoso, os fatos da intimidade do lar, os meandros do negócio, as desavenças e os ódios". Para esse autor, "a advocacia é mesmo o encontro de uma confiança, que se entrega a uma *consciência*".[5] Aliás, não é novidade a analogia estabelecida entre o exercício do advocacia e o sacerdócio. Já Ulpiano reconhecia essa semelhança, quando, depois de reproduzir a definição de Celso sobre o direito como sendo a *ars aequi et boni*, acrescentou: "Não sem fundamento chamam-nos de sacerdotes do Direito. Na verdade cultuamos a justiça, temos por profissão conhecer o bem e o eqüitativo, separando o que é justo do que é iniqüidade, discernindo o lícito do ilícito, procurando estimular os bons, não só mediante intimidação de penas, como pela promessa de prêmios, propondo uma filosofia não simulada, mas, salvo melhor juízo, verdadeira...".[6] Bastaria a consideração desses aspectos, para se entender o quanto de social e não menos de dignificante se mistura na atividade profissional do advogado.

**44.** Do uso específico desses instrumentos, resulta ser a advocacia a mais intelectual das profissões. Efetivamente, o evoluir dinâmico e vertiginoso da sociedade, sobretudo em nossos dias, condiciona essa instabilidade legiferante, que obriga o legislador a acompanhar, com sua elaboração permanente, o desenrolar dos fatos, o surgimento de problemas e as crises de crescimento de uma sociedade complicada.

O advogado não pode atuar com proficiência, sem estar constantemente consultando códigos, *vade-mecuns* e exegetas.

Incidir em erros reiterados, reincidentemente exarar petições que por ineptas sejam indeferidas liminarmente pelo juiz, poderá ensejar suspensão do exercício da advocacia, sujeitando-o a novamente prestar perante o Conselho da Ordem provas de habilitação (Lei nº 8.906/94, art. 37, § 3º).

Com certo exagero, talvez, Maurice Garçon não hesitou em afirmar que "o advogado deveria ser onisciente, e como não pode alcançar esse grau de perfeição, deve esforçar-se o mais possível, por tudo saber e compreender... Os processos em que intervirá no decurso de sua carreira versarão os mais diferentes e mais variados assuntos." Conclui, então, que "é dever moral do advogado adquirir sempre mais conhecimento. Pode ter elocução fácil ou de recorte elegante, mas se os discursos que proferir não forem convincentes, não logrará o seu objetivo".[7]

Resulta daí ser também a advocacia a profissão mais solicitada pelos profissionais de outras áreas. E a razão disso está em que, em todos os ramos da convivência humana, surgem relações sociais e, com estas, relações jurídicas, oferecendo campo para atuação do advogado.

Recentemente o legislador pátrio não somente estatuiu como privativas do advogado as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas, como, ademais, condicionou a validade dos atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas a que sejam os mesmos visados por advogados, previamente à entrada para registro nos órgãos competentes (Lei nº 8.906/94, art. 1º, II e § 2º).

Faz-se o advogado conselheiro e confidente adequado para inspirar nos que dele precisam as virtudes sociais e morais – pois estas são o pressuposto para a observância das leis – e para afastar do caminho da injuridicidade o cliente que, mal-intencionado, entra em seu escritório. Nesse sacerdócio da justiça e da legalidade, o advogado, orientando, conciliando e aconselhando antes das audiências, tem a oportunidade de evitar, por um lado, o predomínio da injustiça e, por outro, o desgaste de contendas judiciais sem perspectiva de êxito, e – quantas vezes! – restaurar as vigas e os alicerces de lares ameaçados de implosão e de divórcio.

Numa época como a nossa, em que a permissividade legal concorreu para formar na consciência nacional a imagem do casamento como mero acordo provisório de vontades – disso resultando a avalanche de

desfazimento de laços matrimoniais –, o advogado pode exercer valiosa influência, quando esclarece os constituintes sobre a inestimável vantagem de superar os efeitos das desavenças que, o mais das vezes, são superestimadas pelos cônjuges que os procuram e que não têm condições emocionais que permitam avaliar o elevado preço psicológico e moral de separações precipitadas. O casamento, como instituição natural, amarrando corpos e almas em torno de projetos de vida, projetos de vida que só a dois podem ser adequadamente realizados, não foi feito para se desmanchar, antes da morte de um dos dois. Daí por que raramente ocorre sem traumas violentos o seu desfazimento.[8]

As conseqüências acima previstas podem ocorrer, desde que o advogado esteja bem inteirado da causa que lhe é confiada, desde que ponha o valor moral e o interesse social acima do sucesso econômico e efêmero e, desde que cultive, com pertinácia, as virtudes morais requeridas pela profissão e consignadas, tanto na legislação, como no Código de Ética e de Disciplina. No preâmbulo deste, declara-se que deve o advogado nortear-se "pelo indispensável senso profissional, mas também pelo desprendimento, jamais permitindo que o anseio do ganho material sobreleve à finalidade social do seu trabalho."

## D) DESTINAÇÃO LEGAL DA ADVOCACIA

**45.** A função social do advogado depreende-se também *da destinação legal da sua profissão*. Antes que a Constituição de 1988 declarasse que a advocacia é indispensável para a aplicação da justiça, o legislador ordinário já havia declarado, na Lei nº 4.215/63, art. 68, que "no seu ministério privado o advogado presta *serviço público*, constituindo com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da justiça", e no novo Estatuto do Advogado, corporificado na Lei nº 8.906/94, em termos análogos dispõe que "no seu ministério privado o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º). A Constituição

vigente consagrou, ademais, o princípio da inviolabilidade do advogado por suas ações" (art. 133).

Tanto é pública e social a função da advocacia, que o legislador reservou-a apenas aos que estiverem inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e na forma da lei (Lei nº 8.906/94, art. 3º).

OceanofPDF.com

1 Eliezer Rosa, *Dicionário de Processo Civil*, p. 50.

2 Carlo Lega, ob. cit., p. 44.

3 *Apud* Raimundo Cintra e Rosa Maria Muraro, ob. cit., p. 75.
**NB.** Como cristão que é, o advogado está comprometido por um dever profissional, a jogar todas as suas energias para fazer valer o direito do seu cliente contra pretensões indevidas, quer de pessoas privadas, quer de pessoas públicas, tendo, portanto, *obrigação de convencer o juiz a compreender a justiça da causa que abraçou*, mesmo que em sua conduta pessoal seja incompreendido. É, pois, como pessoa privada, e não como profissional, que o cristão advogado poderá, à imitação de São Francisco, optar mais por compreender os outros do que mesmo por ser compreendido. Pesa sobre ele o dever profissional de induzir o juiz a compreender a justeza da causa assumida.

4 Cf. nosso livro *Analogia Jurídica e Decisão Judicial*, Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 1986, p. 106.

5 Ruy de Azevedo Sodré, *A Ética Profissional e o Estatuto do Advogado*, São Paulo, Edições LTr, 1977, p. 57.

6 "*Cuius mérito quis nos sacerdotes appellet; iustitiae namque profitemur, aequm ab iníquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortaione efficere cupientes, veram ni fallor philosophiam, non simulatam affectantes*." Ulpianus, *Liber Primus Institutionum, D. 1.1.1.1*.

7 Maurice Garçon, *O Advogado e a Moral*, trad. de A. S. Madeira Pinto, 2ª ed., Coimbra, Armênio Amado, Editor Sucessor, p. 33.
Dentro dessa filosofia de ação, o Presidente da OAB, Ernando Uchoa Lima, em seu discurso de posse (1995), enfatizou a necessidade de "se criarem mais Escolas Superiores de Advocacia e incentivar as já existentes, como instrumento de atualização e aperfeiçoamento profissionais". E a razão dessa necessidade de se multiplicarem Escolas Superiores de Advocacia consiste – na observação do *batonnier* – precisamente na circunstância de que "nenhuma outra profissão exige tão estreito e permanente contato com a realidade, com o desenvolvimento das idéias e das doutrinas e máxime nesta quadra de crescente complexidade das relações jurídicas" (*Jornal do Conselho Federal*, nº 41/1995).

8 Na formação jurídica do advogado devem estar bem arraigadas essas convicções expostas pelo insigne jurista Washington de Barros Monteiro: "Dentre todas as instituições públicas ou privadas, a da família reveste-se da maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social. Cícero apelidou-a de *seminarium reipublicae*. Efetivamente, onde e quando a família se mostrou forte, aí floresceu o Estado; onde e quando se revelou frágil, aí começa a decadência geral. Desse

mesmo sentimento se impregna a encíclica *Casti Connubbii*, ao afirmar que a salvação do Estado e a prosperidade da vida temporal dos cidadãos não podem permanecer em segurança onde quer que vacile a base sobre a qual se apóiam e de onde procede a sociedade, isto é, o casamento e a família. Realmente, no seio desta originam-se e desenvolvem-se hábitos, inclinações e sentimentos que decidirão um dia da sorte do indivíduo. No colo da mãe, assevera Planiol, forma-se o que há de maior e de mais útil ao mundo, um homem honesto", *Curso de Direito Civil – Direito da Família*, 29ª ed., Ed. Saraiva, 1992, 2º vol., pp. 1-2.

OceanofPDF.com

Capítulo XII

# ORIGEM DA ORDEM DOS ADVOGADOS

## A) OS PRIMÓRDIOS DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA

**46.** A origem histórica da profissão da advocacia é assunto que continua sob a penumbra das muitas hipóteses e conjecturas. Mais fácil e, mesmo, mais interessante será constatar a presença de quantos no passado se agigantaram assumindo, perante os juízes da sociedade, a defesa dos acusados, sobretudo dos acusados inocentes. Neste sentido se há de entender a afirmação de Rui Barbosa, de que o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude.

Numa tal conceituação, advogado teria sido Moisés, no século XV a.C., em se insurgindo frente ao Faraó na defesa da sua raça contra as discriminações impostas na terra do Egito; advogado teria sido o valente jovem israelita, Daniel, que saiu em defesa de Susana, a casta filha de Helcias e esposa do prestigiado chefe de família Joaquim, caluniosamente acusada de adultério pelos dois juízes do povo.[1]

Todavia, parece mais exato afirmar que, como atividade profissional, legitimada para agir em defesa de alguém que sofre violação ou ameaça de violação de seus direitos, seja por ação de pessoa privada, seja por abuso de poder de autoridade, a advocacia, como profissão diferenciada, somente aparece nas duas cidades que foram berço da civilização ocidental, a saber, Atenas e Roma.

Diz-se que Péricles (495-429 a.C.) teria sido o primeiro advogado profissional, tendo-se guardado a memória de Demóstenes, Sócrates, Lísias,

Isócrates, Andóciles, ao lado de outros menos famosos.[2] Foi, porém, em Roma, depois da geração de juristas e de advogados famosos, como Cícero, Quinto Scévola, Elio Sexto, Quinto Múcio, Papiniano, Paulo, Gaio, que se organizou, já no reinado de Teodósio (347-395 d.C.), contemporâneo de Ulpiano, o *Ordo* ou *Collegium Togatorum*, cujos membros, uma vez inscritos nas *Tabulae* respectivas, e comprovada a respectiva aptidão para o múnus, eram autorizados para atuar junto aos Tribunais. Entretanto, em seus inícios romanos, o exercício da advocacia fora privilégio patrício, próprio dos *liberi*. A Enio Flávio deveu-se a façanha de afrontar o hermetismo do Direito. Foi com o *jus Flavianum* que se rompeu o esoterismo das fórmulas, dando-se acesso aos plebeus para aquelas funções.

Em Roma, no período republicano, distinguiam-se duas categorias de advogado: o *patronus* ou *causidicus*, que debatia as causas e defendia em juízo os direitos de seus patrocinados, e o *advocatus*, a quem competia assessorar e instruir a parte ou o seu patrono sobre a questão de direito.

Registra a memória, em época já mais recente, o esforço desenvolvido pelo rei de França, São Luís (1215-1270), no sentido de regular o exercício da profissão, objetivo que foi concluído por seu filho, Felipe III, passando-se a exigir matrícula de todos os advogados, os quais deviam prestar perante o Parlamento um juramento especial. Nessa época destacou-se, não só pela ciência, mas, sobretudo, pela caridade em defender os pobres, o advogado Yves Helori, em cujo túmulo – diz uma tradição malévola e preconceituosa – se teria lapidado o seguinte epitáfio:

*Sanctus Yvus erat Brito*
*Advocatus, sed non latro:*
*Res miranda populo!*

O que traduzido significa: *Santo Ivo era bretão, advogado, mas não ladrão; coisa de que a população pasmava*.

Conhecido já em seu tempo como o *advogado dos pobres, dos órfãos e das viúvas,* com justiça foi considerado como padroeiro dos advogados.

Nascido em 1253, em Ker-Martin, antigo ducado da Bretanha, e falecido em 1303, foi canonizado, decorridos apenas 30 anos após a morte; dele se conservou o mais antigo **Decálogo do Advogado**. Em 1342, fundou-se em Paris a Confraria dos Advogados, sob a designação de *Barreau*, cujo chefe portava nas procissões o bastão com o estandarte de São Nicolau, costume que deu origem ao título de *batonnier*, para os Presidentes da Ordem, na França, tendo sido introduzido no vocabulário português com a tradução de *bastonário*.[3]

Coube à gloriosa (?) Revolução Francesa, feita em nome dos direitos do homem (!), a iniciativa de abolir, pelo Decreto de 02.09.1790, a Ordem dos Advogados da França, resultando de tal feito serem os palácios da Justiça invadidos pela desordem, pela arbitrariedade, quando não pela vingança. De nada valeram defesas como as que ainda foram tentadas por alguns advogados, como Raymond de Séze, Tronchet e Maleshérbes, em favor de Luis XVI e de Chaveau-Lagarde em favor de Maria Antonieta. Também Napoleão Bonaparte detestava os advogados, considerando-os "facciosos artesãos do crime e da traição". Com a restauração da monarquia, pela ordenança de 1822, foi assegurada a independência plena à Ordem dos Advogados.

Da atividade profissional dos advogados em Portugal ocuparam-se sucessivamente as *Ordenações Afonsinas*, *as Manoelinas* e *Filipinas*. Dos advogados exigia-se probidade, sob pena de terem o seu nome riscado da lista; exigia-se, ademais, que falassem a verdade e emitissem, com franqueza, a sua opinião, que guardassem o sigilo profissional, que ficassem responsabilizados pelos danos causados aos constituintes, por culpa, desleixo ou ignorância, ou que abandonassem as causas sem justo motivo ou sem licença do juiz. Em contrapartida, eram-lhes reconhecidas certas prerrogativas, tais como: foros de nobreza, privilégios militares, isenção de impostos, isenção da obrigação de aboletar soldados em sua casa e da obrigação de serem testemunhas.[4]

**47.** No Brasil, tentativas muitas se fizeram, desde o Império, a fim de se instituir um órgão de classe que congregasse todos os advogados do Brasil. A criação do *Instituto dos Advogados Brasileiros*, no ano de 1843, teve essa finalidade.

Na vigência da primeira Constituição Republicana, tornou-se impossível a realização de tal entidade, em face do que se dispunha no art. 72, § 24: *é garantida plena liberdade para qualquer profissão moral, intelectual e industrial*. Ao Governo Provisório e discricionário de Getúlio Vargas reservara o destino o mérito de tornar realidade a aspiração de milhares de advogados brasileiros, o que fez mediante o Decreto de nº 19.408, de 18.11.1930, em cujo art. 17 se dispôs que: "Fica criada a ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de seleção e disciplina dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto dos Advogados Brasileiros e aprovados pelo Governo".

## B) A ADVOCACIA ANTES DA REGULAMENTAÇÃO LEGAL NO BRASIL

**48.** A época que precedeu à regulamentação da profissão dos advogados – a informação vem de André de Faria Pereira – "não havia egresso das penitenciárias ou comerciante falido que não se julgasse com o direito de sobraçar uma pasta e afrontar o pretório no exercício da mais degradante rabulice. A consciência coletiva repelia os intrusos, mas seus malefícios desmoralizavam o ambiente, a tal ponto que a função dos advogados dignos sofria a concorrência dos aventureiros ousados e não havia meios de evitar a intoxicação causada no meio social pelos elementos claudicantes que prosperavam à sombra de generalizada irresponsabilidade".[5]

O primeiro *Regulamento-Estatuto dos advogados* nasceu do Decreto nº 20.784, de 14.12.1931, e resultou de redação de Levy Carneiro. Pelo Decreto nº 22.478, de 20.02.1933, o mesmo Governo Provisório de Getúlio Vargas consolidou todos os dispositivos legais, concernentes ao exercício da

advocacia, em um só regulamento, o qual vigorou até a promulgação da Lei nº 4.215, de 27.04.1963.

A Lei nº 4.215 disciplinou o exercício da profissão advocatícia durante 31 anos. Dentro do espírito daquele Estatuto, a Ordem esteve voltada fundamentalmente para os aspectos formais da disciplina, fiscalização, seleção e prerrogativas profissionais.

## C) O NOVO ESTATUTO DA OAB

**49.** A evolução econômica da sociedade brasileira, a massificação da advocacia, ensejada pela multiplicação de Faculdades de Direito, ocorrida a partir dos anos 70, associada ao fenômeno da inflação progressiva, gerada pela política econômica dos governos, sobretudo a partir da construção de Brasília, fez surgir no Brasil, o que por motivos diferentes já ocorrera decênios antes na Europa, a proletarização da advocacia.[6] De lá para cá, a advocacia liberal tornou-se privilégio de escassa minoria, o advogado preso à relação de emprego com poderosas sociedades de advogados, auditorias empresariais e mesmo com empresas – o advogado de partido – passou a constituir o perfil do advogado. Já em 1978, Eugênio R. Haddock Lobo e Francisco Costa Netto descreviam a tendência, dominante dentro da Ordem, de se empenhar na solução dos prementes e inadiáveis problemas econômicos que envolvem a própria sobrevivência dos advogados.[7]

A Lei nº 8.906, de 04.07.1994, inspirada no anteprojeto oferecido pelo Conselho Federal, veio ao encontro dessa problemática. Ao confronto com a Lei nº 4.215/63, verifica-se, *prima facie*, que o legislador preocupou-se com os direitos e as prerrogativas da classe, mais do que com a seleção dos candidatos à inscrição e com a disciplina. Enquanto o Estatuto de 1963 especificava no art. 87, 23 tipos de deveres ético-jurídicos do advogado, entre os quais o dever jurídico de observar o Código de Ética, o legislador do Estatuto de 1994 achou suficiente *declarar o dever jurídico de proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o*

*prestígio da classe da advocacia (art. 31), e que o advogado se obrigue a cumprir rigorosamente os deveres consagrados no Código de Ética e Disciplina*. Acrescenta ainda que o "Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente e 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. 33, parágrafo único). É lamentável que esta omissão de um artigo regulando os deveres ético-jurídicos dos advogados, no próprio texto legal dos seus Estatutos, aconteça num ano em que o Conselho Federal da Ordem assomou como um dos protagonistas, ao lado da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e de outros setores da sociedade brasileira, na defesa da ética na política, quando do processo "político" do *impeachment* do Presidente Collor.[8] Indiscutivelmente, a ética na política, em defesa da qual, não só agora, mas no porvir, a Ordem deverá estar sempre empenhada, muito depende da ética dos profissionais do Direito.

É de se notar que desde 1934 a classe dos advogados brasileiros conheceu e observou um Código de Ética, elaborado pelo Conselho Federal, o qual vigorou até fevereiro de 1995, quando foi sucedido pelo atual Código de Ética e de Disciplina, que, reforçando os mesmos princípios éticos constantes daquele Código anterior, deu nova forma e acrescentou dispositivos novos exigidos pelos muitos problemas jurídico-profissionais, criados pelos novos tempos. O velho Código de 1934, por se tratar de um conjunto de normas éticas, naquilo que não foi alterado ou implicitamente revogado pelo Código atual, não perdeu em nada a sua atualidade, mesmo com o advento da nova redação do *Código de Ética e Disciplina*, exarada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1995. Vale ressaltar que o aludido parágrafo único do art. 33, parágrafo único, do novo Estatuto remete para o Código de Ética e Disciplina regular ademais os respectivos procedimentos regulamentares, procedimento que não constam do Código de Ética de 1934.

Impende ainda ressaltar que o novo Estatuto avantaja-se sobre o anterior, ao prefixar, de modo claro e preciso, a dúplice finalidade institucional da Ordem, a saber: não só promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil, mas, em primeiro lugar: defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44).

É muito importante a prefixação dessa finalidade institucional, porquanto, é na finalidade da Ordem que se vai encontrar o núcleo fundamental e a razão de ser de todos os deveres éticos dos seus integrantes, de acordo com o princípio assim enunciado por Santo Tomás de Aquino: "A necessidade que obriga a toda entidade que está destinada a um fim, é desse fim que se há de colher".[9]

**50.** Sobre as modalidades de organização que a profissão de advogados assumiu noutros países, transcrevemos a informação de Alberto Barreto de Melo, publicada em *Anais da I Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*, no Rio de Janeiro, em 1978, às pp. 724-726:

"A organização dos advogados em corporação profissional não é comum a todos os países; é peculiar às nações latinas como a França, Itália, Espanha, nas quais a profissão foi regulamentada desde épocas remotas. Na França, no século XIII, éditos reais legislavam sobre a advocacia e os *Établissements* de São Luis continham disposições referentes ao exercício da profissão. Na Itália, já na república de Veneza, as leis regulavam os requisitos e obrigações dos causídicos. Na Espanha, o primeiro *Colégio de Abogados*, crê-se, foi o de Saragoça, cujas ordenações foram aprovadas em 1576. O Colégio de Valladolid data de 1592, o de Madrid de 1595, o de Vallência de 1579, o de Córdoba de 1769 e o de Málaga de 1776. No Brasil seguimos o modelo francês do *barreau* e o italiano do *albo*. Antonio Visco

chama este sistema de *advocacia vinculada*, porque exige, para o exercício da profissão, a inscrição em um quadro e a sujeição a uma disciplina exercida pelo órgão corporativo.

"Há países onde a advocacia é livre: basta ao seu exercício o título acadêmico registrado no Tribunal. É o sistema adotado na Alemanha, Suíça, Noruega, Áustria, Dinamarca, Holanda. Nestes países não há uma organização profissional que agrupe os causídicos, mas o número deles é limitado.

"Na Argentina não existe organização corporativa dos advogados, mas em Buenos Aires o exercício da profissão está sujeito à inscrição num *Colégio de Abogados*. Contudo, o poder disciplinar sobre os profissionais do Direito é exercido pelo Judiciário.

"Na Inglaterra encontramos os *solicitors* e *barristers* que se agrupam em associações livres, para tutela da classe, sem a natureza de corporação de Estado. A mais antiga destas associações data de 1869.

"Também nos Estados Unidos os *attorneys* associam-se na *American Bar Association*, organização privada, sem qualquer parcela de poder estatal.

"Noutros países – Rússia, Hungria, Polônia, Tchecoslováquia, Romênia, Bulgária – o advogado é um funcionário público como o juiz. É nomeado pelo Tribunal para a defesa de um acusado e pago pelo Estado, segundo uma tarifa preestabelecida; não é remunerado pelo cliente. Antonio visco denomina o sistema de *advocacia socializada* e diz que nele "o advogado está a serviço do Estado, ou seja, a serviço do Partido Comunista, e deve ter em mira, no exercício de sua atividade, não o interesse do cliente, mas o da Nação. É o próprio juiz que nomeia o advogado, que é pago, como um funcionário público, pelos cofres do Estado e não pelo cliente. O sistema foi herdado do Império Tzarestga, no qual não havia advogados livres, mas mandatário jurados." A informação aqui reproduzida data do ano de 1978,

11 anos antes da derrocada do regime comunista na Rússia e nos países satélites.

*OceanofPDF.com*

1 *Bíblia*, Daniel, cap. 13.

2 Aulus Gelius, gramático e historiador do século II d.C., imputou a Demóstenes a deslealdade de, após acertado a defesa da república ateniense contra os legados Milésios, prevaricar no dia seguinte, recebendo dinheiro para silenciar, motivo pelo qual compareceu em público com o pescoço enrolado, simulando uma angina. Em face do embuste, teria o povo exclamado: *non anginam sed argentanginam pateris Demosthenes* (Informação *apud* Raul Horácio Viñas, *in Ética y Derecho de la Abogacia y de la Procuración*, Buenos Aires, Ediciones Pandedille, 1972, p. 40).

3 Informa-nos Mário Gonçalves Viana (*Ética Geral e Profissional*, Livraria Figueirinhas Porto, p. 205) que em Roma os advogados eram equiparados em dignidade aos senadores, mas, por outro lado, eram olhados com desconfiança, por contribuírem para protelar a marcha dos processos e dificultarem a ação da justiça. Teriam mesmo existido em Roma advogados de segunda classe, designados de *moratores*, por exercerem como atividade principal recorrer a manobras dilatórias, a fim de ganharem tempo. Como se pode observar da informação *supra*, a maledicência sobre a atuação dos advogados não é de hoje; já existia bem antes dos tempos de São Luís, rei de França.

Ao jovem universitário, que se dirige para o grau de bacharelado em Direito convém lembrar que a dignidade de uma coisa é tanto maior quanto mais próxima está da dignidade do fim a que se destina. Ora, a despeito das diatribes que têm sido assacadas contra a classe dos advogados, quaisquer que sejam as defecções de uma maioria inescrupulosa, resta a evidência de que a advocacia é, pela sua finalidade, a atividade que está mais próxima do ideal humano da justiça. Daí por que, em famoso acórdão, o juiz Eliezer Batista podia afirmar que: "*Sem Deus e sem os advogados, não há Justiça!*".

4 Cf. Mário Guimarães de Souza, *O Advogado*, Recife, 1935.

5 Citação *apud* Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 234.

6 Cf. Piero Calamandrei, *Demasiados Abogados*, trad. espanhola de R. Xirau, Buenos Aires, Edições Jurídicas Europa-América, 1960, p. 33; Cf. Antonio Evaristo de Morais Filho, *A Crise da Advocacia*, em Anais da XIII Conferência Nacional da OAB, Belo Horizonte, p. 443.

7 Eugênio R. Haddock Lobo e Francisco Costa Netto, *Comentários ao Estatuto da OAB e às Regras da Profissão do Advogado*, Ed. Rio, 1978, p. 18.

8 Eleito em 1994, o presidente Fernando Collor de Melo, no dia 29.12.1994, uma hora antes de se iniciar pelo Congresso o julgamento que deveria destituí-lo do cargo, apresentou sua renúncia ao cargo, passando, a partir desse momento, à condição de semples cidadão. Mesmo informados, pela leitura da carta de renúncia, de que ninguém estava ocupando a curul presidencial, mesmo

assim, os Congressistas, pela voz do ministro do STF, Sidney Sanches, entenderam de destituir do cargo quem não mais lá estava.

9 Santo Tomás de Aquino, *Post Analyticorum* L. I, lectio 1ª.

OceanofPDF.com

Capítulo XIII

## NATUREZA JURÍDICA E ATRIBUIÇÕES DA OAB

**51.** Não é a Ordem uma sociedade puramente civil, pois que a sua existência foi criada por lei. Não é uma autarquia, não estando juridicamente atrelada a nenhum órgão público. Não é uma simples *universitas personarum* ou um *universitas bonorum*, com o que se caracteriza uma fundação. Nem mesmo se dirá que seja uma corporação de ofício, ao estilo das corporações medievais de artesãos ou mesmo das corporações reguladas na *Carta del Lavoro*, embora o legislador do Estatuto de 1963, na exposição de motivos ao projeto de que resultou a Lei nº 4.215/63, tenha descrito como dotada de *uma natureza corporativa*.

Associação *sui generis*, regulada em parte pelo direito público, com atribuições de sujeito de poder de *imperium*, e, por outro lado, sujeita ao direito privado,[1] o órgão de classe dos advogados apropriou do direito francês a expressão e o designativo de *Ordem*, com o qual se obtém uma conotação de disciplinamento, escol e teleologismo. *Ordo*, descreveu-a Santo Agostinho como sendo a *parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio*, isto é, "uma coordenação de coisas iguais e desiguais, pela qual se atribui a cada uma o seu lugar." No caso da Ordem dos Advogados, temos uma coordenação de atividades profissionais dirigidas a uma finalidade, um compromisso com a finalidade específica para a qual foi criada e um monopólio de seleção. Como ordem de pessoas, carrega ainda a destinação de tutela e defesa da classe (Lei nº 8.906/94, art. 44, II).

No art. 1º do Regulamento de 20.02.1933, em que se consolidaram os diversos decretos governamentais concernentes ao exercício da advocacia, dispunha-se que: "A Ordem dos Advogados do Brasil criada pelo art. 17 do

Decreto nº 19.408, de 18.11.1930, é órgão de seleção, defesa e disciplina da classe dos advogados em toda a República".

**52.** *Órgão Seletivo*. Dada a insubstituível função atribuída à profissão dos advogados, qual seja, a de *privativa colaboração na administração da justiça* (*vide* CF, art. 133), compreende-se o interesse da sociedade, no sentido de que essa corporação não seja um agrupamento simplesmente de técnicos, congregados só pelo critério da habilidade profissional, mas de profissionais selecionados pelo critério de um mínimo de virtudes morais. Daí o legislador ter tido o cuidado de impor requisitos, não só de natureza intelectual, mas também e, sobretudo, de natureza moral. (Confiram-se os arts. 9 a 12, e 31 a 33, da Lei nº 8.906/94.)

Por outro lado, estabeleceu o legislador que a atividade especificamente reservada ao advogado se insere na categoria de um *serviço público*, privado, o qual a Constituição de 1988 declarou como sendo *indispensável à administração da justiça*.

**53.** A OAB figura na Constituição Federal como um órgão dotado com a atribuição de apresentar candidatos para compor um quinto dos Tribunais Judiciários (arts. 94, 104, inc. II; 107, inc. I; 111, § 1º; 111-A, inc. I; 119, inc. II; e 123, parágrafo único, inc. I) e apresentar dois advogados para compor o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, inc. XII, consoante redação dada pela EC nº 45/2004), estando legitimado a propor ação direta de inconstitucionalidade de lei (CF, art. 103, inc. VII), tendo, ademais, assegurada a participação na realização dos concursos para o ingresso em cargo inicial, tanto da magistratura como do Ministério Público (CF, arts. 93, inc. I, e 129, § 3º).

Como sujeito de uma delegação de poderes, a Ordem dos Advogados do Brasil está dotada de competências próprias de poder estatal, tais como, competência *legiferante*, competência *tributária* e competência *integrativa da lei*.

*Competência Legiferante*. Poder-se-á discutir a constitucionalidade do inc. V do art. 54 da Lei nº 8.906/94, na medida em que, reeditando idêntico dispositivo do anterior Estatuto (Lei nº 4.215/63), efetua uma verdadeira delegação de soberania, quando atribui ao Conselho Federal da Ordem competência para *editar e alterar o Código de Ética e de Disciplina*, sabendo-se que, no art. 33, da mesma lei, o Código de Ética foi elevado à categoria de norma jurídica. Efetivamente, se o Código de Ética e Disciplina dos Advogados, por força do aludido artigo da Lei nº 8.906, que explicitamente declara falta disciplinar "infringir o Código de Ética", passou a ter força de norma jurídica, e sendo esse mesmo diploma legal que deferiu ao Conselho Federal da Ordem competência para alterar o Código de Ética, infere-se que seja uma competência de *natureza legiferante*.

*Competência Tributária*. Sabe-se que o poder impositivo tributário é uma competência constitucional, própria de pessoas de direito público, dotadas do poder de império. Essa competência foi delegada pelo legislador ao Conselho Federal da Ordem, nos arts. 46, 47 e 58, inc. IX, da Lei nº 8.906.

Em sentido contrário, Paulo Luiz Neto Lobo entende que, por não constituir receita pública e por não ingressarem no orçamento público, as receitas oriundas de contribuições obrigatórias da OAB não se enquadram na categoria de tributos.[2]

*Competência Integrativa do Ordenamento Jurídico*. Ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil foi deferida pelo legislador competência própria do Poder Judiciário, qual seja, a de integrar o ordenamento jurídico, *resolvendo os casos omissos na Lei nº 8.906/94*. Precisamente isto está disposto no art. 54, inc. XVIII, da referida lei.

**54.** Afora essas competências de que resultam para a Ordem verdadeira participação na soberania estatal – seja ao regulamentar lei federal, seja ao modificar e alterar o Código de Ética, elevado que foi à categoria de norma jurídica, ou, ainda, ao colmatar lacunas da lei federal –, além da

competência de impor taxas e contribuições tributárias, a Ordem dos Advogados do Brasil dispõe das seguintes atribuições:

*a*) *Disciplinar* – podendo aplicar penas disciplinares, na forma dos arts. 35 a 43 da Lei nº 8.906/94, devendo velar pela dignidade da advocacia (art. 54, inc. III) e aplicar penas aos infratores da mesma Lei ou do Código de Ética (art. 70).

Consoante a interpretação de Marcelo Caetano, a Ordem dos Advogados do Brasil, como órgão de disciplina, "representa, já na sua formulação originária, um desmembramento do poder estatal de controle de uma determinada atividade. É o poder de *imperium* do Estado que se atribui, separadamente da administração direta, ao próprio *corpus* dos profissionais. A Ordem recebe do Estado o poder de disciplinar a atividade profissional dos advogados, em típica função pública a ser exercida em benefício da sociedade".[3]

Dentro dessa finalidade, atribui o legislador aos Conselhos Seccionais a competência para constituírem um Tribunal de Ética, para julgar os processos disciplinares instruídos pelas subseções ou por relatores do próprio Conselho (art. 70, § 1º).

*b*) *Seletiva* – podendo deliberar sobre inscrições, incompatibilidades, impedimentos e cancelamentos nos quadros da Ordem (arts. 9º, 11 e 12 da Lei nº 8.906/94), excluir da inscrição no mesmo quadro os que tiverem sido condenados por crime infamante, salvo reabilitação judicial (art. 8º, § 4º), bem como os que passarem a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia (art. 11, IV).

Verifica-se – consoante comentário de Ruy de Azevedo Sodré – "uma conjugação dos dois poderes. Um só, o de seleção, poderia dar à Ordem dos Advogados do Brasil o colorido de uma corporação medieval, objetivando a proteção de seus membros. Já o poder de disciplina, conjugado com o de seleção, acentua o elevado sentido de dar ao órgão de classe a missão de

zelar pelos interesses, em potencial, do público e os da justiça com a qual colabora, ajudando-a em sua administração".[4]

*c*) *Tutelar* – na medida em que compete ao Presidente da Ordem representar em juízo ou fora dele os interesses coletivos ou individuais dos advogados (art. 54, II) e ao Conselho promover o desagravo público do advogado que, no exercício da profissão ou de cargo ou de função de órgão da Ordem dos Advogados do Brasil houver sido objeto de ofensa (art. 7º, § 5º).

**55.** *Delimitação de Competência*. Considerada a finalidade institucional da Ordem dos Advogados do Brasil, torna-se óbvio que fica por fora de sua competência, "discutir ou se pronunciar sobre assuntos de natureza pessoal, política ou religiosa, estranhos, de qualquer modo, aos interesses da classe dos advogados", conforme constava de expresso dispositivo da Lei nº 4.215/63 (art. 145), consagrando uma tradição que vem desde o Decreto nº 22.478, de 20.02.1933 (art. 8º). É válido entender-se como inspirado por essa preocupação o cuidado do legislador em estabelecer que a realização de Conferência a serem promovidas trienalmente pelo Conselho Federal e pelos Conselhos Seccionais não se devam efetuar em data coincidente com o ano eleitoral (art. 80, *Das Disposições Gerais e Transitórias*). É muito importante que os Conselhos Regionais resistam à tentação de, sob pretexto de defender a Ordem Jurídica ou mesmo *direitos humanos*, comprometerem a imagem da Ordem, engajando-a em reivindicações de natureza político-partidária ou mesmo confessional mais do que institucional.

**56.** *Imunidade Tributária*. Corrobora a natureza da Ordem como instituição de interesse público e social a imunidade tributária total que lhe é deferida pelo legislador, em relação a seus bens, rendas e serviços (art. 45, 5º), bem como a isenção concedida aos inscritos nos seus quadros de pagamento obrigatório da contribuição sindical. Por ser serviço público relevante, inclusive para fins de disponibilidade e aposentadoria, o exercício

dos cargos de Conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da Ordem dos Advogados do Brasil é obrigatório e gratuito (art. 48).

## A) A OAB FRENTE AO RELATIVISMO AXIOLÓGICO

**57.** Colhendo em sala de aula as opiniões de alunos concluintes de Direito, pude perceber quão impregnada de ceticismo axiológico está a mentalidade dos universitários adolescentes, e quão necessário se faz alertar as suas inteligências para o condicionamento que subordina o conviver de toda sociedade a um mínimo de normatividade.

A criação de uma entidade coordenadora e reguladora das condutas dos profissionais de uma classe – no caso, a classe dos advogados – pressupõe que a sociedade necessite do disciplinamento dessa profissão eminentemente pública, e necessite, conseqüentemente, de uma seleção de profissionais, a ser feita com base em um mínimo de valores éticos absolutos.

O relativismo moral leva a concluir pela irracionalidade das próprias normas penais. Efetivamente, não teria sentido punir condutas pelo pressuposto de serem más, se tudo é relativo, se não é possível um critério objetivo para caracterizar quais as condutas de que resultam prejuízos ao bem comum e à paz social, frente a condutas que são compatíveis com as finalidades sociais fundamentais. Se se admite que tudo é relativo e que o que para alguns é tido por mau poderá ser visto como bom por outros – e, em conseqüência, indiferente se faz para a sociedade optar por uma ou outra conduta –, em todos os campos do conviver intersubjetivo; se se aceita como princípio o relativismo moral que reduz todos os valores a *pontos de vista* meramente *subjetivos*, eliminada está toda fundamentação para se construir não só uma entidade selecionadora, como ainda toda e qualquer autoridade sancionadora. Não haverá – numa tal hipótese – mais distinção entre probidade e improbidade, entre dignidade e indignidade, entre conduta nociva e conduta inocente, entre ação dolosa e ação justa, entre fator de

conturbação social e fator de paz social: tudo será relativo, porque alguém poderá avaliar subjetivamente como bom aquilo que outros suportam e sofrem como nocivo e mau. Até mesmo o alicerce da ordem jurídica, que Duguit, na seqüência de Jellineck, identificou como o *mínimo ético*[5] consagrado por um grupo, se dissolveria, a prevalecer o princípio do relativismo *axiológico*.

A respeito da independência que deve manter o advogado frente a quaisquer tipos de pressões psicológicas, escreveu Maurice Garçon: "O advogado regula sozinho sua conduta. Ele é o único árbitro de seu comportamento, o que o obriga a tornar-se particularmente escrupuloso".[6]

Freqüentemente reproduzida pelos autores que tratam da deontologia, o citado pensamento do advogado francês tem sido interpretado por alguns como se o advogado fosse o árbitro do que é certo e do que é errado, ele, o único juiz do que é moral ou imoral. Na verdade, o que o autor quis enfatizar foi, apenas, que as decisões e orientações a serem tomadas pelo advogado, em cada caso concreto, ocorrem no santuário indevassável da sua consciência, são de exclusiva responsabilidade sua, e que não precisa admitir a interferência de qualquer pressão exterior. E só. Ninguém, de certo, poderá subtrair a consciência do advogado ao julgamento do Juiz Supremo.

Que a independência moral do advogado encontre um limite de origem heterônoma afirma-o o Código de Ética e Disciplina, no seu art. 1º:

> "O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e *com os demais princípios da moral individual, social e profissional*".

OceanofPDF.com

1 Cf. Paulo Luiz Neto Lobo, *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*, co-edição do Conselho Federal da OAB, Brasília Jurídica, 1994, p. 152.

2 Id., ibid., p. 152.

3 Citado por Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 239.

4 Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 240.

5 *Die Sozialethische Bedeutung von Recht Unrecht und Strafe*, citado por Paulino Jacques, *in Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1978, p. 305. Endossamos a crítica de Reale (*Filosofia do Direito*, 10ª ed., Ed. Saraiva, pp. 446 e 708) ao conceito de *mínimo ético*, no sentido como foi empregado por Jellineck e Duguit, como sendo critério puramente relativista e pragmático que bitola o bem moral e o jurídico pelo elemento extrínseco e contingente da pressão social. Adotamos, todavia, a expressão, enquanto adequada para delimitar o círculo concêntrico do horizonte axiológico da normatividade jurídica relativamente ao mais amplo horizonte axiológico da normatividade ética. Num sentido aproximado, a mesma expressão foi empregada por Sérgio Cotta: "*Ciò significa che il diritto garantisce un grado di vita morale indispensabile per tutti, e Che la sua trasgressione comporta una violazione dela morale stessa. Si è giunti persino ad affermare che il diritto è "un massimo etico quanto a forza, efficacia, risultati*". *Il Diritto nell'Esistenza – Linee di ontofenomenologia giuridica*, seconda edizione rivedura e ampliata, Milano, Giuffrè Editore, 1991, p. 273.

6 Maurice Garçon, ob. cit., p. 10.

OceanofPDF.com

Capítulo XIV

## ESTRUTURA JURÍDICA DA OAB

**58.** Organização federativa, a estrutura da Ordem consta de um órgão com atribuições em nível nacional (o Conselho Federal), dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, e de órgãos em nível estadual (os Conselhos Seccionais), também dotados de personalidade jurídica própria e jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estadosmembros, do Distrito Federal e dos Territórios; consta ainda de órgãos de Subseções, como subdivisões autônomas em cada Seção, abrangendo municípios ou parte de município (Lei nº 8.906/94, art. 45, §§ 1º, 2º, 3º); finalmente, parte de sua estrutura são ainda as Caixas de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, criadas pelos Conselhos Seccionais, em que houver mais de mil e quinhentos inscritos (art. 45, § 4º).

O *Conselho Federal* é formado pelas delegações de cada unidade federativa – cada unidade três delegados – e pelos ex-presidentes, como membros honorários vitalícios (art. 51).

A Diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Geral Adjunto e de um Tesoureiro, a quem compete exercer a representação nacional e internacional da Ordem dos Advogados do Brasil, convocar o Conselho Federal, presidi-lo, representá-lo ativa e passivamente, promover-lhe a administração patrimonial e dar execução às suas decisões (art. 55 e § 1º).

O *Conselho Seccional* compõe-se de Conselheiros em número proporcional ao de inscritos, segundo os critérios estabelecidos no Regulamento Geral. Dele são membros honorários vitalícios os ex-

presidentes (art. 56). O Conselho da Seccional tem a sua Diretoria constituída nos mesmos critérios que presidem a constituição da Diretoria do Conselho Federal e com análogas atribuições a nível estadual (art. 59).

A *Subseção* pode ser criada pelo Conselho Seccional, que fixa sua área territorial e seus limites de competência e autonomia, podendo a sua área territorial abranger um ou mais municípios, ou parte de município, inclusive da capital do Estado que conte com um mínimo de 15 advogados, nela domiciliados profissionalmente. Uma Diretoria, com atribuições equivalentes às da Diretoria do Conselho Seccional, administra a Subseção (art. 60 e §§ 1º, 2º e 3º).

A *Caixa de Assistência dos Advogados*, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule e é criada na forma do Regulamento Geral, podendo promover a seguridade complementar em benefício dos advogados (art. 62 e §§ 1º, 2º).

A eleição dos membros de todos os órgãos da Ordem dos Advogados do Brasil será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos e é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 63 e § 1º).

A chapa para o Conselho Seccional deve ser composta dos candidatos ao Conselho e à sua Diretoria e, ainda, dos candidatos à delegação ao Conselho Federal e à Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados para eleição conjunta (art. 64, § 1º).

De três anos é o mandato em qualquer órgão da Ordem dos Advogados do Brasil, iniciando-se em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da eleição, salvo o Conselho Federal, cujos eleitos iniciam o seu mandato em primeiro de fevereiro do ano seguinte ao da eleição (art. 65 e parágrafo único).

OceanofPDF.com

Capítulo XV

## REQUISITOS PARA INSCRIÇÃO NA OAB

**59.** A finalidade seletiva da Ordem dos Advogados do Brasil é ressaltada pelo legislador ao estabelecer que somente aos inscritos na mesma Ordem é permitido o exercício da advocacia e que deverão os que a postularem preencher um mínimo de requisitos, tanto de ordem técnica, como científica e moral (Lei nº 8.906/94, art. 8º).

Pela inscrição nos quadros da Ordem fica o bacharel em Direito habilitado a exercer a advocacia em qualquer parte do território nacional; a *inscrição principal* é feita no Conselho Seccional, em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, devendo considerar-se domicílio profissional a sede principal da atividade advocatícia, ou, em caso de dúvida, o domicílio da pessoa física (art. 10 e § 1º). Com a inscrição principal, pode o advogado exercer sua atividade profissional na respectiva Seção em caráter permanente, e, em caráter eventual ou temporário, em qualquer parte do território nacional, devendo entender-se por *exercício temporário da profissão* a intervenção judicial que não exceda de cinco causas por ano (art. 10, § 2º).

No caso de mudança efetiva do domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente (art. 10, § 3º).

**60.** São ***requisitos legais para inscrição*** nos quadros da Ordem:

I – capacidade civil; II – diploma ou certidão de graduação em Direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; III – título de eleitor e quitação de serviço militar, se brasileiro; IV – aprovação em Exame de Ordem; V – não exercer atividade incompatível com a

advocacia; VI – idoneidade moral; VII – prestar compromisso perante o Conselho.

A propósito do requisito de idoneidade moral, o legislador estabelece que, se for por alguém argüida inidoneidade moral do candidato, esta somente será declarada se obtiver no mínimo dois terços de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar (art. 8º, § 3º).

A falta de idoneidade moral será evidente quando o candidato tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial (art. 8º, § 4º).

Comentando o novo Estatuto, observa Paulo Luiz Neto Lobo que a extinção punitiva, no juízo criminal, de fato que caracterize inidoneidade moral não a elide, impedindo-se a inscrição, e que é irrelevante a ausência de pena criminal ou administrativa como pressuposto do indeferimento do pedido de inscrição.[1] No seu entender, mesmo antes da condenação, a inscrição pode ser negada, se os fatos forem suficientes para a configuração de inidoneidade moral, comprovados por documentos ou testemunhas.[2]

O Estatuto de 1963 estabelecia como requisito de seleção para se inscrever na Ordem dos Advogados do Brasil não ter o candidato conduta incompatível com o exercício da advocacia. Segundo o Estatuto vigente, tal qualidade moral não é exigida como requisito de inscrição. À primeira vista, fica a impressão de que, em omitindo, esse requisito o Estatuto eximiu a Ordem do dever de investigar a vida do candidato, acastelando-a, apenas, no dever de julgar a questão da inidoneidade, e isso tão-somente quando provocada, consoante o princípio processual *ne iudex sine auctore*.

Não obstante o princípio constitucional, segundo o qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, a não ser em virtude de lei, poder-se-á entender que a omissão do legislador foi suprida pelo Regulamento Geral da Ordem (que – frise-se – não é lei em sentido formal), ao dispor no seu art. 20, § 3º, que “a conduta incompatível com a advocacia,

comprovadamente imputável ao requerente, impede a inscrição no quadro de advogados.”

Por outro lado, a conduta considerada incompatível com o exercício da advocacia aparece no Estatuto em vigor como uma dentre as infrações disciplinares sancionadas com a pena de suspensão e compreende os seguintes tipos: prática reiterada de jogo de azar, como tal definido em lei, a incontinência pública e escandalosa e a embriaguês habitual (Lei nº 8.906, art. 34, inc. XXV, c/c art. 37, I). No entendimento de E. R. Haddock Lobo e F. Costa Neto, a incompatibilidade com o exercício da advocacia não se exaure nas três condutas acima referidas; “o parágrafo apenas dá o modelo, além do qual pode ir a figura, cabendo em cada caso ser aferida ou não a satisfação do requisito”.[3]

Na interpretação do conselheiro paulista, Luiz Azevedo, na seleção dos candidatos “devem-se levar em conta não apenas os condicionamentos negativos, isto é, aquelas atitudes que não se afinam com a nobreza do exercício da profissão, mas sim, os aspectos positivos da vida pregressa e do proceder do candidato, de vez que estes são, na verdade, os elementos hábeis, capazes de qualificar o candidato ao ingresso pretendido.” Referindo-se à praxe adotada pela seccional paulista no processo de seleção dos candidatos, afirma o autor que “ali se adotava interpretação não restritiva ao art. 110 (do antigo Estatuto), considerando conduta incompatível toda imoderação ética, pessoal ou profissional capaz de comprometer o exercício da advocacia; com fulcro nesse entendimento, tem aquela Seccional negado inscrição àqueles candidatos destituídos do pressuposto moral, ocorrendo, também casos de suspensão do exercício profissional, fundados no mesmo.”[4]

Há de se levar em conta que implica inidoneidade moral ter sido o candidato condenado por crimes infamantes, salvo reabilitação judicial (Lei nº 8.906/94, art. 8º, § 3º).

Comentando o citado parágrafo, diz Paulo Luiz Neto Lobo que por crime infamante se deve entender todo aquele que acarreta para seu autor a desonra, a indignidade e a má-fé, e que essas desvalorizações da conduta criminosa são potencializadas e caracterizadas como infames, quando o crime é praticado por profissional do Direito, o qual tem o dever qualificado de defender a ordem jurídica. E exemplifica com o furto que, se cometido por um ladrão comum, não se equipara em grau de infâmia ao praticado por um advogado, que é sempre presumida.[5]

De certo, "não é a gravidade do crime que o qualifica como infame, quando praticado pelo advogado (seja como mandante, seja como executor) mas a repercussão inevitável à dignidade da advocacia. O estelionato (por exemplo, a emissão de cheque sem fundo) será infamante para o advogado; o crime de homicídio (muito mais grave) poderá não o ser".[6]

O Estatuto anterior, constante da Lei nº 4.215/63, era mais rígido nos critérios de seleção dos candidatos aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, ao estabelecer como requisito de inscrição que "não tivesse sido condenado por sentença transitada em julgado em processo criminal, salvo por crime que não importe incapacidade moral" (art. 48, inc. VI). A esse requisito não se estava acrescentada a ressalva quanto à reabilitação judicial, como fez o Estatuto em vigor. De acordo com o novo Estatuto, reabilitado judicialmente, qualquer que tenha sido o crime, nada mais resta de empecilho para qualquer bacharel em direito se inscrever na Ordem dos Advogados do Brasil, como advogado.

Se por um lado é válido sustentar com Paulo Luiz Neto Lobo que "o sistema jurídico não admite sanção punitiva de caráter perpétuo", por outro, é intuitivo que a mera reabilitação judicial não tem a eficácia de apagar do conceito da sociedade aquela mancha moral que ficou para o resto da vida pela prática de crimes infamantes, mancha que a reabilitação judicial com certeza não conseguirá extinguir, "embora imacule" – como assevera o citado autor – "os seus assentamentos".[7] Assim como poderá o legislador,

visando a um equilíbrio no mercado de trabalho, estabelecer um ***numerus clausus*** de inscrições no universo da Ordem dos Advogados do Brasil – sugestão já aventada por estudiosos – assim poderá estabelecer mais rígidos critérios que considere adequados a resguardar a finalidade seletiva da instituição. A admissão nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil de delinqüentes condenados por crimes de estelionato, roubo, latrocínio, concussão, sedução de menores, tortura, mesmo se reabilitados judicialmente, não pode deixar de ensejar a impressão de que a instituição "é um abrigo de ladrões e de corruptores", nem a reabilitação judicial impedirá que os autores de tais delitos continuem sendo indigitados pela sociedade como indignos da privilegiada profissão. Mais zeloso se mostrou o legislador em resguardar o decoro do Parlamento, ao excluir da elegibilidade o candidato parlamentar que nos oito anos anteriores às eleições tiver praticado os atos que firam o decoro parlamentar, e com prazos diferentes outros candidatos que tiverem sido condenados criminalmente por crimes diversos (cf. Lei Complementar nº 64, redação dada pelas LC nº 81/94 e 135/2010).

Considere-se, por outro lado, que não se trata de "sanção punitiva", nem de "pena" no sentido técnico-jurídico da palavra, como parece entender o citado autor, mas de uma restrição seletiva.

Também o legislador francês parece que foi mais zeloso em resguardar o bom conceito da Ordem dos Advogados, estabelecendo critérios de seleção mais rigorosos, pois, conforme estabelece o art. 53 do *Règlement Interieur*, antes de ser o candidato admitido à prestação do juramento e ao estágio, deverá o *batonnier* designar um Relator dentre os conselheiros da Ordem, para investigar sobre a moralidade do candidato, bem como verificar se o mesmo preenche os requisitos formais.[8]

Aliás, consoante informam-nos Jacques Hamelin e André Damien, *ex vi* da Lei de 31.12.1971, para ser admitido ao juramento que o admitirá ao estágio, o candidato terá que preencher, além dos requisitos de naturalidade

e de competência, as seguintes condições de moralidade: I – não ter sido autor de fatos que deram lugar a condenações penais por atitudes contra a honra, a probidade ou os bons costumes; II – não ter sido autor de fatos de igual natureza que tenham dado lugar a sanção disciplinar ou administrativa de destituição, cancelamento ou revogação, retirada de *agrément* ou de autorização; III – não ter sido fulminado por falência pessoal.[9] Como se vê, com tais requisitos de admissão ao estágio, será mais provável que se possam excluir da inscrição nos quadros da Ordem candidatos indignos, do que com a liberalidade instaurada no vigente Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Na Argentina, a *Lei Forense* exige como requisito para inscrição no Colegiado conduta *distinguidíssima e imaculada;* ao passo que no projeto de Gonella se fala em *pulcra integridade* e *constante decoro em sua conduta*, assim como em uma vida privada tal que dela não derive descrédito para a dignidade da Ordem Forense.[10]

Tendo afirmado que a conduta privada do advogado pode chegar a diminuir a prestigiada profissão, recomenda, entretanto, o autor aqui citado, que as investigações sobre tais fatos não se devem levar a cabo com excessivo rigor, nem se deve penetrar na intimidade da vida doméstica, a menos que transluzam no exterior reverberos que cheguem ao conhecimento da coletividade.[11]

Somente se aprofundando o espírito da lei e, sobretudo, a finalidade institucional da advocacia, somente se pressupondo uma seleção, tanto quanto possível, aprimorada, pode-se inferir que fundamentação terá encorajado Calamandrei a afirmar que “se algum dia a virtude vier a ser banida da sociedade, poderá encontrar o seu último refúgio junto à Ordem dos Advogados”.[12]

## A) CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO

**61.** Prevê o legislador as hipóteses de cancelamento dos quadros da Ordem, o qual pode resultar da aplicação de penalidade ou de modificação da situação jurídica do advogado inscrito. Fatores de cancelamento, são: I – se assim requerer o inscrito; II – sofrer penalidade de exclusão; III – falecer; IV – passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia; V – perder qualquer dos requisitos necessários para inscrição (Lei nº 8.906/94, art. 11).

*OceanofPDF.com*

1 Paulo Luiz Neto Lobo, ob. cit., p. 66.

2 Id. ibid., p. 64.

3 Haddock Lobo/F. Costa Netto, ob. cit., p. 101.

4 Luiz Carlos de Azevedo, *Direitos e Deveres do Advogado*, Ed. Saraiva, 1983, p. 58.

5 Paulo Luiz Neto Lobo, ob. cit., p. 140.

6 Id. ibid.

7 Id. ibid., pp. 144-145.

8 Cf. E. R. Haddock Lobo/F. Costa Netto, ob. cit., p. 99. Informa Maurice Garçon que, na França, a preparação que antecede à inscrição do diplomado no quadro dos advogados é demorada e severa. Começa com o estágio, que tem a duração de três anos, podendo ser prorrogada até cinco anos, a pedido do estagiário. Ob. cit., p. XIII.

9 Jacques Hamelin *et* André Damien, *Les Règles de la Profession d'Advocat*, 6 ème edition, Paris, Dalloz, 1989, p. 154.

10 C. Lega, ob. cit., p. 50.

11 Id. ibid., p. XIV.

12 *Apud* Carlos Luiz Azevedo, ob. cit., p. 34.

OceanofPDF.com

Capítulo XVI

## O COMPROMISSO DO ADVOGADO

**62.** Dentro da finalidade institucional da advocacia, o legislador decerrou para o advogado um horizonte de valores morais e fez desse horizonte axiológico objeto de um compromisso, algo como um juramento, dando com isso continuidade a uma tradição que vem desde os tempos de São Luis de França e das Ordenações Afonsinas e Filipinas. Tradição que encontra apoio, de certo, no senso comum de qualquer povo. Observa, a propósito, Cresson que "o juramento é o freio que os legisladores de todos os países encontraram, no sentimento religioso e na consciência atenta contra as debilidades do homem; por sua solenidade, trata de obter o sacrifício dos interesses privados frente ao interesse geral e público e este sacrifício, na medida do possível, lhe é imposto; todos os legisladores prescreveram o juramento aos advogados do passado".[1]

O vigente Estatuto dos Advogados preceitua como requisito de inscrição prestar compromisso perante o Conselho, sendo a fórmula do compromisso estabelecida pelo *Regulamento Geral da Advocacia*, nos seguintes termos:

*Prometo exercer a advocacia com dignidade e independência;*

*– observar a ética, os deveres e prerrogativas profissionais;*

*– defender a Ordem jurídica do Estado Democrático, os direitos humanos, a justiça social, a boa aplicação das leis, a rápida administração da justiça e o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.*

No compromisso adotado pelo Estatuto anterior, constava ainda os seguintes tópicos: "*não pleiteando contra o Direito, contra os bons*

*costumes e a segurança do País, defendendo, com o mesmo denodo, humildes e poderosos*."

## A) A INDEPENDÊNCIA DO ADVOGADO

**63.** Prometendo exercer com independência a advocacia, o candidato faz prova de aceitar livremente o que estabelece o § 1º do art. 31 do novo Estatuto, a saber: "O advogado, no exercício de sua profissão, deve manter independência em qualquer instância".

O conceito de independência, que se impõe como prerrogativa da profissão do advogado, compreende "a ausência de toda forma de ingerência, de interferência, de vínculos e de pressões provenientes do exterior e que tendam a influenciar, desviar ou distorcer a ação do ente profissional na consecução de seus fins institucionais e a atividade desempenhada pelos colegiados no exercício de sua profissão".[2]

A independência pode ser considerada, tanto em face do poder político, como em face do poder econômico. A primeira modalidade, a qual se configura em regimes de governos discricionários, como tem ocorrido periodicamente em todos os países do mundo, essa requer do profissional coragem, desassombro e, às vezes, heroísmo; mas sempre consciência da sua condição de paladinos da liberdade. Nos tempos de paz, a situação da independência política se torna comprometida com a admissão em funções ou cargos públicos, na medida em que com isso se estabelece uma situação de subserviência do advogado em face dos agentes políticos e das autoridades a que servem.

## B) INCOMPATIBILIDADES COM A ADVOCACIA

**64.** Procurando criar condições para essa independência, mas também visando a impedir eventual captação de clientela, favorecida pelo exercício de funções públicas, o que configuraria uma concorrência desleal com a classe, o legislador pátrio estatuiu tipos de incompatibilidades e de

impedimentos decorrentes da investidura em cargos ou funções públicas. São, pois, consideradas *incompatíveis* com a advocacia as seguintes atividades, funções e cargos:

I – chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais; II – membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta; III – ocupantes de cargos ou funções de direção em órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público; IV – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro; V – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza; VI – militares de qualquer natureza, na ativa; VII – ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais; VIII – ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

Duas exceções são previstas no elenco das incompatibilidades com o exercício da advocacia: *a*) não incidem na incompatibilidade do inciso III os que não detenham poder de decisão sobre interesses de terceiro, a juízo do Conselho competente da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico;

*b*) consoante o art. 8º do *Regulamento Geral da Advocacia*, a incompatibilidade prevista no inciso II do supracitado art. 28 da Lei nº 8.906/94 não se aplica aos advogados que participam dos órgãos nele referidos, na qualidade de titulares ou suplentes, representando a classe dos

advogados; ficam, entretanto, impedidos de exercer a advocacia perante os órgãos em que atuam, enquanto durar a investidura.

A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente (Lei nº 8.906/94, art. 28 e §§ 1º, 2º).

Por *incompatibilidade* entende o legislador o conflito total de qualquer atividade, função ou cargo público, com o exercício da advocacia; e, por *impedimento*, o conflito parcial. O conflito total acarreta a proibição total desse exercício (art. 27).

## C) IMPEDIMENTOS AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

**65.** Configuram impedimento ao exercício da advocacia os seguintes cargos: I – os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora, excetuando-se desse impedimento os docentes dos cursos jurídicos; II – os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de cargo público (art. 30 e parágrafo único).

## D) EXEMPLOS DE INDEPENDÊNCIA DO ADVOGADO

**66.** Gesto de independência e de coragem, que cobre de glória a Ordem dos Advogados do Brasil, teve o advogado Sobral Pinto.

Afrontando o Estado Novo de Getúlio Vargas, em 1937, protestou veementemente contra as cruéis condições com que eram tratados na masmorra os presos políticos, clientes seus, Luis Carlos Prestes e Harry Berger, em favor dos quais invocou a aplicação da *Lei de Proteção aos Animais*; com desassombro atacou, nas colunas do *Jornal do Commercio*, a quebra da legalidade; e, quando impedido pelo DIP (Departamento de

Imprensa e Propaganda) de escrever nos jornais, passou a verberar a violação das liberdades públicas, editando e distribuindo, com os próprios recursos, um folheto intitulado *Do Primado do Espírito nas Polêmicas Doutrinárias*. Outra vez, agora em 1968, o impávido advogado carioca, encontrando-se em Goiânia para proferir discurso aos bacharelandos de Direito, não acatou a ordem arbitrária de prisão, repelindo-a: "Não sairei daqui, só irei arrastado, pois não pratiquei crime algum". Arrastado do hotel, suportou ser preso, mas sempre protestando, intrepidamente, contra a violência.

Longa lista de outros advogados que sofreram torturas e violência por defenderem, com denodo e independência, presos políticos, na década de 1970, e outros que foram assassinados por assumirem a defesa de posseiros contra latifundiários poderosos, foi elaborada pelo bastonário Hermann Assis Baeta e publicada nos *Anais da XIV Conferência Nacional da OAB* (Vitória – ES, 1992).

**67.** Independência também demonstraram, no ocaso da ditadura Vargas, os integrantes do *Instituto dos Advogados de Pernambuco*, publicando manifesto em que apregoavam a nulidade das Leis Constitucionais exaradas pelo ditador, nos estertores do Estado Novo, em 1945:[3] gesto de eloqüente desafio ao arbítrio do poderoso Chefe de Governo.

A coragem na defesa da justiça e dos mais fracos se insere no próprio *ethos* que inspirou a criação da Ordem, consoante observou Nehemias Gueiros, autor do anteprojeto de que resultou o Estatuto de 1963:

> "O espírito religioso e guerreiro da sociedade feudal, que fez das ordens de cavalaria o reduto da defesa dos mais fracos, é o mesmo espírito que inspira e comanda o herói cavalheiresco em que o advogado se tem de incarnar. A mesma transposição do caráter sagrado para o militar, imposta ao cavaleiro da Idade Média, é prescrita também ao advogado: faz o culto da lei, mas esgrime a espada em defesa dela; predica o Direito, mas transforma-o de instrumento de paz em arma de guerra para conquistar a justiça".[4]

A independência do advogado em face dos detentores do poder está, nos tempos atuais, de certo modo, assegurada, tanto por técnicas processuais como, sobretudo, pelo respaldo da opinião pública nos regimes democráticos. Neste sentido, corroborando o que já vinha estabelecido no Código de Ética, desde 1934 (Seção III, inc. II), o novo Estatuto da Ordem lembra-lhe que "nenhum receio de desagradar ao magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício de sua profissão" (Lei nº 8.906/94, art. 31, § 2º). A história pátria é rica em fatos que elevaram a coragem de advogados à culminância de um pódio, ao terem que enfrentar o repúdio da opinião pública por assumirem a defesa de acusados de crimes bárbaros e mesmo hediondos e, outras vezes, por desafiarem ameaças veladas dos governantes, quando assumiram a defesa de perseguidos políticos.

De independência deve ainda estar revestida a personalidade do advogado, em seu relacionamento com os magistrados. Faz-se mister esteja bem consciente de que se o magistrado tem o poder para presidir o processo e dirigir todos os atos procedimentais, não resulta disso que seja ele seu superior. Há quem considere amesquinhar-se a profissão e infringir-se a ética com o comportamento do advogado que demonstra temor reverencial perante o magistrado ou qualquer outra autoridade. Temperada, de certo, pela serenidade, pelo equilíbrio e pela urbanidade, a sua postura no patrocínio da causa há de ser de altivez e dignidade, evitada, necessariamente, toda petulância, impertinência ou prepotência.[5]

O Estatuto é bastante incisivo: "Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos" (art. 6º). Com a mesma ênfase, o Código de Ética e Disciplina estabelece como dever do advogado "atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé" (art. 2º, parágrafo único, II).

Se a arrogância, a empáfia, se a petulância do advogado no relacionamento com os magistrados redunda em ridículo, a subserviência é inconciliável com a dignidade profissional e com a altivez inerente à finalidade da profissão.

Em famoso acórdão de que foi relator, no Tribunal de Justiça de Belo Horizonte, o juiz Rafael Magalhães enfatizou que:

> "O advogado precisa da mais ampla liberdade de expressão para bem desempenhar o seu mandato. Apontar os erros do julgador, profligar-lhe os deslizes, os abusos, as injustiças em linguagem veemente é direito sagrado do pleiteante".

E diz mais:

> "Seria uma tirania exigir que o vencido se referisse com meiguice e doçura ao ato judiciário e à pessoa do julgador que lhe desconheceu o direito. O protesto – afirmou ele – há de ser, por força, em temperatura alta".[6]

## E) INDEPENDÊNCIA E IMUNIDADE

**68.** Não foi por outro motivo e finalidade que o constituinte de 1988 inseriu no texto constitucional a imunidade judiciária para a advocacia, assegurando ao advogado inviolabilidade por seus atos e manifestações no exerício da profissão, nos limites da lei (CF, art. 133), imunidade anteriormente prevista apenas em legislação infraconstitucional nos seguintes termos: "Não constituem injúria ou difamação punível: I – a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa pela parte ou seu procurador" (CP, art. 142, nº I).

Compreende a imunidade os conceitos ou opiniões pelos mesmos emitidas, em suas razíes ou alegações jurídicas, juntas ao processo, ou qualquer ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa. O Estatuto de 1994, textualmente dispõe que "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, excessão feita do crime de desacato à autoridade judicial,[7] sem

prejuízo das sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil, pelos excessos que cometer" (Lei nº 8.906/94, art. 7º, § 2º).

Evidentemente, não encontra amparo nessa prerrogativa a ofensa que não tenha qualquer vinculação com o fato em que se funda a defesa, ou a que tenha sido irrogada em circunstância fora da discussão da causa e, obviamente, a calúnia.

## F) DEPENDÊNCIA ECONÔMICA X INDEPENDÊNCIA TÉCNICA

**69.** Todavia, modalidade de subserviência mais cruel e humilhante é, sem dúvida, a que decorre da dependência econômica. Para o legislador não pareceu nada difícil dispor no texto estatutário que "a relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerente à advocacia" (Lei nº 8.906/94, art. 18).

Entretanto, grande é o desafio, melhor dizendo, a tentação, para o advogado principiante, que não dispõe ainda de numerosa clientela e que não exerce emprego público nem outra atividade rendosa, dobrar a sua consciência às imposições de um empresário prepotente e desonesto, desses que, ao contratarem os serviços profissionais do advogado, cinicamente revelam ser o móvel da contratação conseguir burlar as leis em benefício de seus interesses e obter, pelo processo, vantagens injustas ou ilícitas. Em circunstâncias tais, precisa o advogado estar de sobreaviso, armado de convicções morais firmes, a fim de não se dobrar ao império do vil metal. Profissão liberal, a advocacia era, entre os romanos, apanágio dos homens livres, prendados com situação econômica estável, situação inacessível aos escravos. Daí veio o hábito de designar-se a remuneração da advocacia não *stipendium* ou *salarium*, ou *merces*, mas *honorarium*.

Um episódio da vida de Jesus parece aplicável ao advogado.

Narram os Evangelhos que, tendo levado Jesus a um alto monte, Satanás descortinou aos seus olhos *humanos* (Jesus, Deus assumiu uma natureza perfeitamente humana, portanto, sugestionável, embora impecável)

o deslumbrante espetáculo das riquezas do mundo, para simplesmente propor-lhe: *Tudo isto eu te darei, se apenas te ajoelhares aos meus pés*.

Ao advogado não é raro que clientes desonestos insinuem-lhe (e com que força de persuasão!): “Dinheiro não é problema, contanto que consigas o sucesso da minha pretensão”.

Em uma circunstância como esta, em que solicitado por dois possantes interesses antagônicos – o da virtude que a consciência lhe propõe, de um lado, e, de outro, o do lucro aviltante que lhe aumenta o patrimônio – a *auri sacra fames*, como caracterizou o poeta latino –, resta ao advogado dizer como Jesus Cristo: **Va de retro, Satanas!** – Afasta-te, Satanás. Adorar, somente a Deus se há de fazê-lo! (Mateus 4,10).

O Código de Ética e Disciplina adverte ao advogado, vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, integrante de departamento jurídico ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, que deve zelar pela sua liberdade e independência (art. 4º, *caput*).

Como aconselhou Rui aos advogados iniciantes: “Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade!”

A propósito dessa independência moral, qual se deseja num advogado, afirmou Plinio Barreto peremptoriamente: “Se o amor da riqueza é, no advogado, maior do que o amor da honra, troque de profissão. Procure outra, em que, para chegar à riqueza, não seja estranhável que se abandone a honra”.[8]

**70.** Mais tentadora, sem dúvida, é – como descreveu E. Couture – “a situação, quando nosso melhor cliente, aquele rico e ambicioso, cuja amizade é para nós fonte de proventos, nos propõe uma causa sem fundamento. O advogado necessita, ante essa situação, de absoluta independência moral... sua autenticidade como advogado revela-se no dia em que pode dizer a esse cliente, com a dignidade de sua profissão e com a simplicidade afetuosa de sua amizade, que a causa é indefensável”.[9] Na

verdade, consoante dispõe o Código de Ética e Disciplina, o exercício da advocacia é incompatível com qualquer processo de mercantilização (art. 5º).

Nessa matéria, mestre Ruy de Azevedo Sodré deixou-nos a seguinte lição:

> "O advogado precisa conservar-se severo para consigo mesmo, a fim de manter a independência que é apanágio da profissão, não cedendo a injunções, não pactuando nem se curvando a solicitações, donde quer que venham, pois a liberdade moral de ação, a liberdade de julgamento, a liberdade de expressão, são-lhe requisitos básicos, sem os quais nunca postulará como verdadeiro profissional da advocacia".[10]

O ideal seria que a independência do advogado lhe fosse assegurada por uma situação econômica relativamente folgada, o suficiente, ao menos, para dissuadi-lo de postar-se diante do cliente, como um pedinte. Entretanto, a não-existência de tal condição econômico-financeira de forma alguma justifica o abandono da dignidade pessoal e, menos ainda, a prostituição da consciência.

A independência do advogado também deve impor-se na escolha dos meios jurídicos e na condução do seu trabalho profissional; o advogado não deve permitir que haja tutela direta ou indireta do cliente, de terceiros ou do magistrado, pois, como lembra Paulo Luiz Neto Lobo, é sua, inteira e indelegável, a responsabilidade pela direção técnica da causa ou da questão.[11]

OceanofPDF.com

1 *Apud* R. H. Viñas, ob. cit., p. 202.

2 C. Lega, ob. cit., p. 77.

3 Cf. Cláudio Pacheco, *Tratado das Constituições Brasileiras*, Ed. Freitas Bastos, 1958, p. 149.

4 Nehemias Gueiros, ob. cit., p. 52.

5 Cf. Paulo Luiz Neto Lobo, ob. cit., p. 119.

6 A informação é de Ruy de Abreu Sodré, ob. cit., p. 425.

7 No julgamento da Adin 1.127-8, o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "ou desacato", contida no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94.

8 *Apud* Carvalho Neto, *Advogados como Aprendemos como Sofremos*, 3ª ed., Gráfica Editora Aquarela, 1989, p. 86.

9 Eduardo Couture, *Os Mandamentos do Advogado*, trad. de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio de Atahyde, Sergio. Porto Alegre, Antonio Fabris Editor, 1987, p. 42.

10 Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 63.

11 Paulo Luiz Neto Lobo, ob. cit., p. 118.

OceanofPDF.com

Capítulo XVII

# OS DEVERES DO ADVOGADO

> "É realmente impossível exigir de um advogado os deveres que a sociedade dele espera, sem corretamente prepará-lo, ministrando um mínimo de conhecimentos éticos."
>
> (Maurice Garçon)

## A) NATUREZA ÉTICA DOS DEVERES PROFISSIONAIS

**71.** Afastando-se da sistemática adotada pelo Estatuto anterior, o qual, num artigo constante de 22 incisos, discrimina os deveres ético-jurídicos do advogado, o Estatuto atual, de forma genérica, estabeleceu para o advogado *a obrigação de cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina* (art. 33), declarando, ademais, revogada a Lei nº 4.215/63 (cf. Lei nº 8.906/94, art. 87). Por outro lado, os dispositivos constantes de diversos atos normativos, tais como *Provimentos* e o próprio *Código de Ética*, elaborado em 1934, naquilo que não conflitam com o novo Código e com o novo Estatuto, conservam a sua vigência e aplicabilidade. No seu art. 66, das *Disposições Gerais e Transitórias*, diz o novo Código de Ética e Disciplina que "revogam-se as disposições em contrário". Os dois Códigos se completam. Em conseqüência, a deontologia buscará, como fonte primeira dos deveres éticos do advogado, não mais o Estatuto da Advocacia, mas o Código de Ética e de Disciplina de 1994 e, subsidiariamente, o Código de Ética de 1934.

Faz-se mister, ainda, observar que a profissão jurídica impõe ao profissional deveres de dúplice natureza: deveres de natureza jurídica, aqueles que defluem de *preceitos e normas jurídicas*, revestidos de

coercitividade, e deveres de natureza moral profissional, precisamente aqueles que defluem como inferências *da própria finalidade institucional que especifica e determina todo o campo de atuação da entidade da classe*.

No que se refere à profissão advocatícia, os deveres de natureza jurídica do advogado são prescritos através de normas revestidas de força coercitiva, as quais se encontram esparsas em alguns artigos do Código de Processo Civil, em alguns do Código Penal e, ainda, através daquelas normas do Estatuto vigente (Lei nº 8.906/94), que sancionam com penas disciplinares condutas proibidas ao profissional (*vide* arts. 34 a 43 da mesma lei); já os deveres de *natureza moral*, estes se encontram explicitados no Código de Ética e Disciplina da Advocacia, cuja violação acarreta a pena de censura (art. 36, inc. II), razão pela qual os preceitos nele consignados devem ser considerados não como simples recomendações de bom comportamento – a observação é de Paulo Luiz Neto Lobo –, mas como normas que devem ser cumpridas com todo rigor, e, de modo implícito, em todos os textos regulamentares que, no presente ou no passado, condensam as exigências éticas da profissão; finalmente, os deveres de natureza ética encontram-se, ainda, na interpretação prudencial dos mestres da deontologia jurídica, bem como no consenso dos grandes expoentes da atividade forense.

O Estatuto jurídico dos advogados, constante da Lei nº 4.215/63, foi explicitamente revogado pelo art. 87 da Lei nº 8.906/94. Todavia, os preceitos *de natureza ética*, nele contidos, conservam o mesmo esplêndido vigor de quando foram legislados. E a razão é simples. Como se sabe, a ordem normativa da moral é totalmente independente da ordem normativa do Direito e, até, freqüentes vezes, mais abrangente do que aquela. O plano normativo do Direito circunscreve-se àquele *mínimo ético*, que condiciona a perfectibilização do homem *na ordem da alteridade*, tão-somente. Assim, pois, a revogação das normas que regulam o mínimo ético, condicionante da ordem na alteridade, e que constam de qualquer diploma jurídico – como no caso a Lei nº 4.215/63 – *não atinge o horizonte axiológico da ordem*

*normativa da moral*, pois esta, à semelhança de um imenso espectro de luz, se espalha por sobre o Estatuto e, à semelhança de uma límpida seiva, irriga todo o sistema linfático do ordenamento jurídico.

## B) DEVERES DE NATUREZA INSTITUCIONAL

**72.** Toda e qualquer instituição, ao se propor atingir determinada finalidade, compromete-se com os meios que condicionam a realização da finalidade escolhida. Quando se quer um fim, empregam-se os meios adequados: é uma observação evidente do senso comum. *Qui vult finem vult et media*. Argumentava, com outras palavras, Santo Tomás de Aquino: "A necessidade que urge toda entidade ordenada a um fim, é derivada da sua própria finalidade".[1]

No caso específico da instituição da Ordem dos Advogados, o legislador explicitou os elementos de sua finalidade nos termos seguintes:

> "Defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas" (art. 44, I).

Atingir os objetivos supra-enunciados, concretizar essa finalidade institucional da profissão constitui, pois, o dever fundamental, porque institucional, de todos os que fazem a Ordem dos Advogados do Brasil.

Além dos deveres fundamentais, identificados com a finalidade institucional acima descrita, outros deveres do advogado podem ser conhecidos através de normas específicas, ora com enunciado positivamente preceptivo, ora com enunciado negativamente preceptivo, exatamente quando proíbem condutas havidas como incompatíveis, seja com a moral individual, seja com a moral social profissional.

As normas promulgadas com enunciado positivamente preceptivo, algumas estão expressamente referidas nos dois Códigos de Ética – o de 1934 e o de 1995 – e em alguns diplomas legais, outras são enunciadas

como conclusão dos princípios institucionais que presidem a finalidade da Ordem, a respeito dos quais se tratou no nº 39, *supra*.

### B.1) Defender a Constituição

**73.** Partindo do pressuposto de que a advocacia é uma função essencial à aplicação da justiça e que a Constituição é, não-somente a norma fundamental do sistema jurídico nacional, como também o horizonte dos valores supremos da opção política da nação, o exercício da advocacia somente será legítimo na medida em que atue sempre na defesa da Constituição. Tal inferência não implica dizer que a Constituição seja obra perfeita e imutável. Pelo contrário. A perfectibilidade indefinida será sempre a razão de ser de toda atividade humana. Todavia, enquanto produto autêntico de processos legítimos de votação, emenda ou revisão, a Constituição vigente assegura ao advogado o paradigma de validade e legitimidade de todas as relações jurídicas e dos direitos subjetivos a serem pleiteados. Contribuir para que a Constituição se aperfeiçoe ou que suas falhas e defeitos sejam corrigidos identificará sempre a qualidade de patriota que deve ser todo cidadão honrado. Sendo, porém, atribuição própria de algumas entidades políticas ou não-governamentais promover e elaborar as reformas na Constituição, ao advogado não compete, inspirado por subjetivos julgamentos de valor, passar por cima da Constituição ou infringi-la. Bem pelo contrário, pelos motivos acima considerados, deverá estar firme na defesa da Constituição vigente. Diga-se mais: sem que se possua um profundo conhecimento da Constituição, ninguém conseguirá ser nem bom jurista, e menos ainda, advogado proficiente.

Consoante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, dentre os princípios norteadores que formam a consciência do advogado está o de “pugnar pelo cumprimento da Constituição”.[2]

Para que melhor possa desincumbir-se do dever institucional de defender a Constituição, o constituinte de 1988 deferiu ao Conselho Federal

da Ordem dos Advogados do Brasil a competência para propor ação direta de inconstitucionalidade (cf. art. 103, VII), o que, na vigência de constituições anteriores, era prerrogativa do Procurador-Geral da República, bem como ação declaratória da constitucionalidade (redação dada ao art. 103, pela EC nº 45/2004).

### B.2) Defender a Ordem Jurídica do Estado Democrático de Direito

**74.** De forma negativa, o dever de defender a ordem jurídica observa-se evitando a conduta nociva à manutenção dessa Ordem, o que ocorre quando *se advoga contra literal disposição de lei, salvo se ocorrer a hipótese de fazê-lo motivado por boa-fé ou pelo direito de argüir inconstitucionalidade da lei ou, mesmo, com fundamento na injustiça da lei ou, ainda, em pronunciamento judicial anterior* (consoante prevê o art. 34, inciso VI, da Lei nº 8.906/94). Analogicamente, pode-se entender que o dever de defender a Constituição da República se observa quando se apontam os vícios de inconstitucionalidade de ato normativo, oriundo de qualquer dos poderes.

Com mais precisão do que o texto do anterior Estatuto, o legislador do Estatuto vigente delimitou o conceito de ordem jurídica ao de *ordem jurídica do Estado democrático de Direito*, com o que liberou a Ordem dos Advogados do Brasil do dever de defender uma ordem jurídica que viesse a ser estabelecida sobre os escombros da legitimidade ou sobre a supressão de algum dos direitos humanos fundamentais. A Ordem não estará jamais comprometida com a defesa de regimes de exceção, que configuram a situação oposta ao Estado democrático de Direito.

### B.3) Defender os Direitos Humanos e a Justiça Social

**75.** Dizer que a Ordem está comprometida com a defesa dos direitos humanos e com a justiça social equivale a dizer que a Ordem e os seus integrantes têm o dever de batalhar pela aplicação da Constituição, a qual se

define como alicerçada sobre *a dignidade da pessoa humana,* e consagra entre os seus objetivos fundamentais *construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais* (cf. arts. 1º, III e 3º, I e III).

A Ordem dos Advogados do Brasil, como instituição, não pode, e o advogado, como inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não deve ficar indiferente à sorte dos oprimidos, nem insensível ao problema que onera a consciência de todos os que, no conjunto da sociedade brasileira, desfrutam de uma situação privilegiada, na medida em que podem, satisfatoriamente, atender às necessidades vitais básicas e às da família, tanto no que concerne à moradia e alimentação como no que pertine à educação, à saúde, ao lazer, ao vestuário, à higiene, ao transporte e à previdência social (cf. art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988). Na sociedade brasileira, os que se enquadram na situação aqui descrita são verdadeiramente privilegiados e constituem uma minoria. Essa minoria, que recebe no processo de distribuição de renda uma quota que é negada ao resto – diga-se: à maioria da nossa população –, essa minoria, na qual está incluída a categoria-advogados, encontra-se onerada por uma *hipoteca social* – consoante a enérgica e adequada expressão do Papa João Paulo II –, não tendo como moralmente subtrair-se ao dever de "fazer alguma coisa pela justiça social."

A questão inelidível é, pois, como pode o advogado cumprir esse dever de defender a justiça social?

Efetivamente, não basta a retórica que ornamenta os belos discursos e as declarações coletivas elaboradas e enfatizadas nas Conferências Nacionais da Ordem dos Advogados do Brasil. A efetiva forma de o advogado cumprir esse dever enseja-se, não-somente quando, remunerado profissionalmente, pleiteia em juízo o justo e a restauração do *justo social*,[3] mas também quando oferece gratuitamente a sua colaboração profissional na defesa dos necessitados, sem esperar que a Defensoria Pública esteja

sempre presente, atenta e solícita em chegar antes, com a assistência judiciária que o texto legal *teoricamente* "garante".

Como serviço público assistencial, a Defensoria Pública poderá ou não oferecer aos necessitados de justiça o mesmo grau de eficiência que os órgãos de seguridade social vêm prestando aos que dependam de "benefícios" legalmente assegurados. Também no que se refere à precariedade da prestação da justiça, é indissimulável e eterna verdade "sociológica" o que disse o Senhor no Evangelho: *Pobres sempre tereis*. Como igualmente certo é que para todos, sem exceção, foram ditas aquelas palavras do Evangelho: "Tive fome e me destes de comer. Tive sede e me destes de beber. Era forasteiro e me recolhestes. Estive nu e me vestistes... cada vez que o fizestes a um desses meus irmãos mais pequeninos, a mim o fizestes" (Mat. 25, 38).

Entretanto, está prescrito no art. 2º, parágrafo único, inciso IX, do Código de Ética e Disciplina, como dever do advogado, "pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade."

## B.4) A Assistência Judiciária

**76.** O Estatuto anterior, inspirado no anteprojeto do saudoso Nehemias Gueiros, dentro de uma visão mais humanista e universal do que a vigente Lei nº 8.906, dedicou todo um capítulo ao tema da assistência judiciária aos necessitados. Dir-se-á que o legislador do vigente Estatuto desconheceu a tradição de solidariedade e compromisso com os necessitados, tradição que remonta aos patronos da classe, Santo Ivo e Santo Afonso de Ligório.[4] Em dois únicos dispositivos do vigente Estatuto, em que se alude à assistência aos necessitados, um é para reivindicar honorários de sucumbência em favor do advogado, e, isso mesmo, somente na hipótese de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviços, e outro – no art. 34, XII – declarando infração disciplinar ao que se recusar a prestar, sem

justo motivo, assistência jurídica, também, e somente, quando nomeado *em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública*.

O art. 11 do anteprojeto de que resultou o atual Código de Ética e Disciplina continha o seguinte dispositivo, de inspiração solidarista, o qual contudo não foi aproveitado no texto definitivamente aprovado:

> "Sempre obediente aos limites traçados por seu órgão de classe, o advogado deverá ser justo e leal na determinação do valor de seus serviços, o que poderá levá-lo a *nada reivindicar, se legítima a causa e sem recursos o constituinte*".

Tem-se a impressão de que a preocupação do legislador com o aspecto econômico, no vigente Estatuto, avantajou-se sobre a vocação social e solidarista, inspiradora das gerações pioneiras da advocacia.

Considerando-se, porém, que em muitas comarcas, sobretudo no longínquo interior do país, onde os poucos advogados que atuam encontram-se assoberbados com freqüentes indicações judiciais para defensor *ad hoc*, e que o Estado assumiu com a Constituição de 1988 o seu dever de prestação jurisdicional, foi prudente o legislador em limitar o dever do advogado apenas quando da impossibilidade da Defensoria Pública.

Na verdade, não menos que nas gerações passadas, também entre os advogados de hoje não são poucos, nem raros, os que generosamente e sem alarde prestam assistência gratuita aos necessitados, independentemente de indicação judicial.

### B.5) A Injustiça da Lei

**77.** Assim como o olhar é o espelho da alma, a letra da lei é o espelho da justiça que o legislador pretendeu regular. Assim como o esforço pessoal dissimula, algumas vezes por virtude, outras por hipocrisia, o que vai dentro d'alma, criando uma distorção entre o que aparece externamente e a realidade interior, assim, às vezes, ocorre que o texto da lei – seja por

inadequação lingüística, seja por verdadeira falha do legislador – se distancia da justiça a que o espírito da lei, a *ratio legis*, se destina.

Nenhum grupo social aceitaria uma lei que se destinasse, *ex professo*, a obstacular o bem comum. Quando acontece que a procura do bem comum venha a ser dificultada por alguma lei, isso decorre de deficiência do legislador – seja porque não teve exata compreensão para escolher a técnica mais adequada para ser objeto de regulação, seja porque, malevolamente assim agiu, usurpando o poder de legislar, o qual, como já em seu tempo ensinava Santo Tomás de Aquino, originariamente pertence à comunidade governada.[5] Isso, porém – reconheça-se – não é o normal, mas são casos excepcionais.

Aqui, na hipótese da lei injusta, se impõe o movimento criador da jurisprudência, em fazendo valer a eqüidade, ou mesmo a epiquéia, de sorte a descobrir o verdadeiro espírito da lei, o qual poderá ser encontrado mediante um processo de imersão no contexto dos demais princípios que inspiram o ordenamento jurídico e ainda, nos próprios preceitos da Lei Natural. O recurso à analogia, aos princípios gerais do Direito, ou mesmo aos costumes, nos casos omissos e nas lacunas da lei, e, ainda, o poder da eqüidade reconhecido ao julgador poderão, como verdadeira alternativa do Direito legislado, impedir que venha, por prevalência de legalismo positivista, o *summum ius* a produzir uma *summa injuria*. Explicou muito bem Jean Marc Trigeaud:

> "A eqüidade grega arcaica (*epikeia*), significa, como a própria justiça (*dikê)*, uma negação da desordem (da *ubris*). Ela supõe a conveniência e a harmonia. E por aí ela é criadora do *kairos*; o *kairos* que traduz, nas diversas dimensões (morais, políticas, culturais), a *medida justa* de uma situação concreta. A eqüidade aplica a este caso concreto *a norma de justiça* e não a *norma de direito* que, todavia, a contém como um pressuposto".[6]

É oportuno observar, com Antonio Carlos de Campos Pedroso, que "não há jurisprudência sem atuação da eqüidade". "É ela o princípio de justiça que preside toda e qualquer interpretação do Direito".[7] Confirma-o não-só o

art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como ainda o art. 5º da mesma, ao estabelecer que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

E se o Código de Processo Civil parece destoar dessa orientação, ao restringir que “o juiz só decidirá por eqüidade nos casos previstos em lei”, ter-se-á que entender tal dispositivo em sintonia com o estabelecido na Lei de Introdução, como abrangendo todo o horizonte que se estende pela amplidão “dos fins sociais a que a lei se destina e das exigências do bem comum” – finalidades fundamentais, das quais não pode o juiz se afastar. Norma instrumental e adjetiva, a lei processual não se destina a impedir que o juiz dê eficácia aos fins sociais a que qualquer lei se destina e, menos ainda, a impedir que ele atenda às exigências do bem comum.

Casos expressos autorizando o emprego da eqüidade são considerados os seguintes: o do art. 11, II, da Lei nº 9.307/96, autorizando os árbitros a julgarem por eqüidade, se assim for convencionado pelas partes, o do art. 6º da Lei nº 9.099/95, ao prescrever que o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar justa e equânime, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum, o do artigo 1.586 do Código Civil, estipulando que, havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais, e, ainda do mesmo Código, o artigo 1.740, inc. II, estabelecendo que ao tutor incumbe reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando haja mister correção. O emprego da eqüidade está, de forma explícita, previsto ainda no art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas e em dois lugares do Código Tributário Nacional, a saber, nos artigos 108, inc. IV, § 2º, e 172, IV. A respeito da restrição imposta pelo art.127 do Código de Processo Civil, no sentido de delimitar o emprego da eqüidade tão-somente nos casos previstos em lei, observa Mônica Sette Lopes[8] que tal dispositivo deve ser entendido como mensagem exemplificativa, e nunca exaustiva, do rol de possibilidades. Destarte, a

conclusão a que se chega é a de que eqüidade, enquanto mecanismo de atuação adaptadora, ultrapassa os limites fixados no art. 127 do Código de Processo Civil, mesmo que se considere apenas o diâmetro que ela concede à versão aristotélica na metáfora baseada na régua de Lesbos.

Ainda no ensinamento da citada autora, permanece incompatível com o conceito de eqüidade que, na medida em que é invocada para assegurar a igualdade das partes e a busca da segurança jurídica, fosse a mesma invocada como *aequitas contra legem*.

Mas quando a lei for manifestamente injusta, não haverá necessidade de se legitimar ou inventar um direito alternativo paralelo ao direito-direito, porquanto, não é de hoje, vem já de longe – e disso se fez eco o Decálogo de Eduardo Couture – o dever de o advogado, na hipótese de conflito entre o Direito e a justiça, lutar pela justiça; e o próprio Estatuto do Advogado, tanto o vigente como o revogado, justificam, que o advogado possa advogar contra expresso dispositivo de lei, quando a lei for manifestamente injusta (Lei nº 8.906/94, art. 34, VI).

Transcrevo a seguir trechos de uma das sábias sentenças do juiz federal Artur Maciel, em que a eqüidade e a justiça do aplicador da lei se sobrepuseram à letra da lei. O juiz tinha diante de si um réu, que fora flagrado vendendo cigarros de procedência estrangeira no fiteiro de sua propriedade, numa das ruas centrais da cidade do Recife, sendo toda a mercadoria, num total de 362 carteiras de cigarros, apreendida. Com aquele comércio, o réu, de 35 anos de idade, sustentava uma companheira, dois filhos e uma sogra com 76 anos de idade. Na sua sentença, disse o Juiz Artur Maciel: “O denunciado é um homem que nesta selva humana – de uma cidade problema e difícil – tenta viver, sustentar seus dependentes, explorando um modesto fiteiro de cigarros, onde também vende maçãs e confeitos. Condená-lo não seria justo, nem equânime, e nem com isso mandaria o juiz uma mensagem de justiça e de amor àqueles que sofrem, que lutam, que choram, que desejam, enfim, um pouco de lugar ao sol. De

que adiantaria mandar à masmorra esse humilde homem, vendedor de cigarros americanos, e deixar impunes os seus clientes, geralmente pessoas entediadas, que andam pelas ruas da cidade ostentando luxúria desnecessária e esgarçando ao ar a fumaça do cigarro importado com o dólar de que tanto necessita o País? O juiz até, talvez, fuja à aplicação fria, glacial de regra jurídica imposta ao quadro que se lhe põem à consciência para julgar. Todavia, há de se afirmar que o juiz nunca foi e nem é autômato, simples aplicador de texto ou cérebro eletrônico de precisão irrepreensível. Nesse drama, é preferível mandar aos pequenos filhos do denunciado algumas maçãs ou alguns confeitos. Talvez assim, a vida seja menos amarga. Talvez assim, mais tarde, um dia, essas crianças quando tiverem compreensão saberão se orgulhar da justiça de nossa terra. Ante o exposto: Absolvo o denunciado da imputação que lhe foi feita, determinando que a Secretaria faça as devidas anotações. P.I.R. Recife, 23.09.1970. Dr. Artur Barbosa Maciel”.[9]

A propósito da eqüidade como a *justiça do caso concreto*, convém lembrar que, já santo, Tomás de Aquino ensinara que “em certos casos é um mal seguir a lei constituída. Mas é um bem, deixando de lado as palavras da lei, seguir o que pedem a razão de justiça e a utilidade comum. E a isto se ordena a eqüidade” (*Summa Theol*. II-II, q. 120, art. 1). Foi exatamente o que fez o justo magistrado Artur Barbosa Maciel, na sentença supra-reproduzida.

Entretanto, o Direito que vale para o advogado é o mesmo Direito que vale para o juiz; se, de um lado, está o Direito, do outro lado estará o injurídico. Para o juiz, tanto como para o advogado, a lei, a norma é o paradigma, é *o normal* e é por ela que se devem regular todas as condutas de uma sociedade. Nenhuma sociedade sobrevive *sem o* ***Direito***. E, em face do Direito, outra alternativa não há, a não ser o *não-direito. Do outro lado do Direito, estará, apenas, o injurídico.*

Lutar para melhorar as normas vigentes, mediante processos jurídico-constitucionais, é dever de todo profissional do Direito; propugnar pelo não-cumprimento das normas, a pretexto de considerá-las injustas, fomentar a desobediência civil como princípio regulador de ação forense, isso resulta inevitavelmente em promover, seja a anomia, seja a anarquia, arrogando-se cada indivíduo, representado pelo advogado, em legislador na causa em que é ele mesmo uma parte. O conviver e a paz social são, sem sombra de dúvida, incompatíveis com a rebeldia de um individualismo subjetivista e anárquico.

Nos grupos sociais de vigência democrática, as legítimas aspirações das classes marginalizadas – os oprimidos da perspectiva da luta de classes –, enquanto não satisfeitas, seja por ausência de regulação legislativa, seja por vigência de uma legislação que ficou distanciada das necessidades novas – essas aspirações, nascidas *post legem*, têm chances de ser normativizadas, mercê da pressão de movimentos populares, de reivindicações coletivas e, sobretudo, mercê de cobrança aos legisladores, a cada oportunidade de pleito eleitoral.

O processo legislativo ainda é – outro não apareceu melhor – o mecanismo que no regime democrático possibilita diminuir as desigualdades que geram intranqüilidade e luta de classes na sociedade. Daí por que, sabiamente, o Código de Ética e Disciplina prescreve: “O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos” (art. 3º).

O Direito legislado ordinariamente evolui em seguida às manifestações de novas descobertas axiológicas, tanto quanto o direito costumeiro, nos lugares onde a elaboração deste foi possível. Na rua não se acha o Direito, mas, com certeza, atuam na rua as aspirações e reivindicações *jurígenas*, a alma do povo, numa palavra, os valores que, *a seu tempo*, haverão de ser

assumidos pelo legislador. Esta, porém, não é uma atribuição institucional da advocacia.

Atribuição, pois, institucional do advogado é investigar e descobrir no texto legal o espírito da lei e, mesmo, a verdadeira *ratio legis*, aquilo que deu motivo ao aparecimento da lei e sem o que a lei não teria surgido.[10]

No preâmbulo do Código de Ética e Disciplina, o Conselho Federal inclui entre os princípios que representam imperativos da conduta do advogado, o de "lutar pelo respeito à lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum".

Nessa incessante e ciclópica tarefa de reconstruir um Direito novo com as potencialidades inerentes ao ordenamento jurídico e aos mecanismos político-constitucionais vigentes, entendem os autores Hamelin e Damien que o advogado se acha investido de um *profetismo próprio*, profetismo que lhe foi confiado pela tradição e pela história da sua Ordem, disso resultando para eles o dever de denunciar os inadequados funcionamentos da justiça e da sociedade.[11]

### B.6) Pugnar pela Rápida Administração da Justiça

**79.** O revogado Estatuto de 1963 estabelece como dever do advogado "pugnar pela rápida administração da justiça". Como se trata de dever ético e não jurídico, não há por que contestar a vigência de tal preceito, sobretudo quando se considera que constitui ademais uma aspiração comum de toda a classe profissional. Dentro desse contexto, o velho Código de Ética de 1934 estabelecia como sendo defeso ao advogado "fazer requerimentos, promover diligências e, em geral, praticar atos desnecessários ao andamento da causa, com o intuito exclusivo de receber ou avolumar custas ou maliciosamente protelatórios" (Seção III, inc. VIII). De certo, por serem tão consentâneos com os elevados propósitos da profissão tais preceitos, o Conselho Federal dispensou-se de incluí-los no novo Código em vigor. Se

quem quer o fim quer os meios adequados, e como todo advogado quer que a justiça seja rápida e eficiente, conclui-se que todo advogado se sentirá jungido por estes preceitos.

A morosidade da justiça costuma ser unanimente lamentada. Não se comporta coerentemente o advogado que utiliza expedientes protelatórios os quais, quando usados pela parte adversa, lhe trazem sérios prejuízos. Com o realismo de sua rica vivência na advocacia, doutrinou E. Couture:

> "Os incidentes protelatórios, assim como os recursos infundados, constituem uma subversão de valores. Poderão todos esses ardis forenses ser *eficazes* em alguma oportunidade; entretanto, muito raramente serão justos".

E arrematando a lição, advertiu que

> "... em algum caso, poderão significar uma vitória ocasional; mas na luta o que importa é ganhar a guerra e não simples batalha".[12]

## B.7) Contribuir para o Aprimoramento das Instituições do Direito e das Leis

**79.** Este preceito vem enunciado no art. 2º, parágrafo único, inciso V, do Código de Ética e de Disciplina.

Não está, porém, descrito em lei qual o fato gerador de que resulte, em concreto, para o advogado o dever de contribuir para o aprimoramento das instituições do Direito e das leis. Este dever, sem dúvida, incumbe, prioritariamente à Ordem como um todo, pois dela espera a sociedade iniciativas culturais de que resultem sugestões para revogação de texto de leis ou aperfeiçoamento de projetos de lei em tramitação nos órgãos legislativos. A realização de seminários e semanas de estudo promovidos pela Ordem, os encargos que a Ordem costuma conferir a advogados para debaterem problemas jurídicos, oferecerem pareceres sobre projetos de lei em tramitação, inserem-se nesse contexto.

Explicitamente, estabelece o Estatuto que compete ao Conselho Federal "colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos e opinar, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos" (Lei nº 8.906/94, art. 54, XV), e "ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei" (art. 54, XIV).

De certo, para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas contribui o advogado quando "solicitado por pessoa idônea, e se o considerar oportuno, emite parecer fundamentado sobre questões jurídicas, inspirando-se nos princípios de Direito, nos preceitos legais e no bem comum" (Código de 1934, Seção I, III, Ordem dos Advogados do Brasil, al. *c*); mas, de modo especial, quando atende a convocação da Ordem dos Advogados do Brasil para pronunciar-se a respeito de questões jurídicas ou projetos de lei.

## C) DEVERES DE NATUREZA ÉTICO-PROFISSIONAL

### C.1) Observar os Preceitos do Código de Ética Profissional

**80.** Criada a Ordem dos Advogados do Brasil em 1930, ficou atribuído ao Conselho Federal a competência para votar e para alterar o Código de Ética Profissional. Em 27.07.1934, foi aprovado pelo Conselho Federal o projeto anteriormente elaborado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, passando a vigorar a partir de 15.11.1934.

Um Código de Ética, pela própria designação, parece indicar um código de condutas a serem observadas naquela esfera de normatividade que se não confunde com a esfera da normatividade jurídica, propriamente dita. Como se sabe, um dos aspectos em que a norma de moral se distingue da norma jurídica reside na propriedade que caracteriza a norma jurídica de impor condutas *coercitivamente*, propriedade que falta à norma de moral. Entretanto, a partir do momento em que o legislador, através de norma

positiva, explicitamente dispõe que “o advogado se obriga a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e de Disciplina” (Lei nº 8.906/94, art. 33) e sanciona a transgressão de seus dispositivos com a pena de *censura*, elevou tal obrigação à categoria de norma jurídica, atribuindo-lhe a coercibilidade que, como mero preceito moral, lhe não é própria.

Aliás, coerentemente com o espírito da lei, segundo a qual se criou uma Ordem com a finalidade de selecionar os que possam dignamente pertencer ao seu quadro e afastar da profissão os considerados indignos, os que poderiam, com sua conduta, contribuir para o desprestígio da classe (Lei nº 8.906/94, art. 31), o legislador entendeu de atribuir força coercitiva aos dispositivos do Código de Ética. Oportuna atribuição esta, pois, do contrário, não passaria de preceito de eficácia precária, se não duvidosa.

A evolução da vida nacional, fazendo surgir, no decorrer de cinqüenta anos, nova conjuntura econômica acompanhada dos inevitáveis reflexos sociais, criou para o exercício da advocacia problemas outrora inexistentes. Entre outros, problema do mercado de trabalho, com a conseqüente proletarização da advocacia, a figura do advogado-empregado, o surgimento das grandes sociedades de advogados, e empresas de auditoria, além do crescimento do número dos necessitados de assistência jurídica, em fim, a mentalidade economicista tendente a transformar o exercício da advocacia em simples mercancia, negociável mediante cálculos de força de trabalho e outros critérios de avaliação de mercadorias, todos estes problemas revelaram a necessidade de se elaborar um novo Código de Ética e Disciplina, que possibilitasse conciliar o cunho liberal da profissão com a solidariedade social, não apenas com a comunidade, como um todo, mas com a própria categoria profissional, esta dividida também entre uma minoria de liberais, de um lado, e assalariados, de outro, entre titulares de cargos públicos bem remunerados, de um lado, e de outro carentes de apoio econômico e de seguridade. Impôs-se, ademais, a necessidade de aprimorar

os mecanismos de disciplinamento da categoria, disseminada nos grandes centros urbanos de grande densidade demográfica e nas cidades satélites, distantes daquelas em que está situado o seu domicílio profissional, orientar sobre os honorários profissionais etc. O novo Código de Ética e Disciplina veio para atender a estas necessidades. Há nele todo um título dedicado ao Processo Disciplinar.

### C.2) Guardar Sigilo Profissional

**81.** O sigilo profissional é, sem dúvida, uma das conseqüências mais importantes da concessão de prerrogativas que a sociedade e o legislador deferem à classe dos advogados.

À privatividade desse múnus, à inviolabilidade que a Constituição Federal defere aos advogados corresponde, em contrapartida, o respeito que, de direito natural, é devido à pessoa do cliente, quando abre sua consciência à confiança que lhe inspira a pessoa do advogado. “O segredo” – afirma Serrano Neves – “não pertence a quem faz a confidência nem ao que o recebe; pertence à profissão, à sociedade que exige essa segurança dos homens, aos quais é entregue o cuidado de seus respeitáveis interesses”.[13]

A advocacia tem sido por mais de um autor comparada ao sacerdócio. “Quando numa consciência se instala o remorso, num organismo a moléstia e, num patrimônio um perigo, a pessoa que se vê assim atingida pelo mal, tem necessidade incoercível de se confiar a um religioso, a um médico e a um advogado, para que, informada ampla e minuciosamente sobre a natureza e a extensão de tais males, possa este os atenuar ou removê-los adequadamente. É claro que estas informações só são completas, se aquele que precisa de as ministrar, tem absoluta certeza de que o sacerdote e o advogado que as vão receber, não serão jamais, em hipótese alguma, compelidos, em nome da lei, a revelá-las a ninguém, qualquer que seja o fim que venha a ser invocado para justificar a exigência de sua revelação”.[14]

A caracterização da responsabilidade jurídica e moral pelo sigilo da profissão pressupõe exata delimitação das matérias que incidem na compreensão do preceito.

A doutrina não é muito divergente no assunto. Entende-se que 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.

### C.3) O Sigilo como Imposição Legal

**82.** Entretanto, não só a ética implica a obrigação de guardar o segredo profissional; a própria ordem jurídica também o assume como valor jurígeno essencial. Regulam o sigilo profissional os seguintes dispositivos de lei:

– No art. 154 do Código Penal, capitula-se como crime *revelar, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem*.

– Mais longe vai o Código de Processo Penal, arrolando entre as pessoas proibidas de depor *aquelas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho* (art. 207).

– Também a norma do Código Civil assegura que ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a cujo respeito, por estado ou profissão, deve guardar segredo (Lei nº 10.406/2002, art. 229, inc. I).

– Noutro inciso, o XIX do art. 7º da Lei nº 8.906/94, corrobora o legislador o direito-dever que onera o advogado de *recusar-se a depor como testemunha em processo no qual haja funcionado 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 constitui sigilo profissional*. Noutro lugar, tipifica o legislador como

infração disciplinar, punível com pena de censura, *violar sem justa causa, sigilo profissional* (Lei nº 8.906, art. 36, I, c/c art. 34, VII).

Verifica-se concludentemente que 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.

No ensinamento de Maurice Garçon, para o advogado como para o médico, o segredo é matéria de **ordem pública**, baseia-se na confiança que obriga necessariamente o cliente a informar o profissional a quem se dirige, sem receio de que as suas confidências venham a ser divulgadas e a prejudicá-los. O segredo do advogado, todavia, difere do segredo do médico, na medida em que grande parte das confidências do cliente se destinam a assegurar a sua defesa perante os tribunais e, portanto, a ser divulgado. Seria impossível – acrescenta o autor – advogar, sem revelar certas confidências recebidas ou o conteúdo de certos documentos.[15]

Deve, entretanto, o advogado saber distinguir entre assuntos confidenciais, mas que são necessários à defesa, e assuntos, confidenciados sob a condição imposta de não serem revelados. De qualquer forma, nenhuma matéria pode ser revelada, a não ser na medida em que forem necessárias à defesa. Aconselha o advogado francês que o advogado convencione previamente com o cliente, sobre quais, dentre as matérias confidenciadas, poderão ser utilizadas na sua defesa.

A respeito do sigilo profissional, dispõe o Código de Ética e Disciplina que “o advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte” (art. 26). Dispõe, ainda, que as confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte (art. 27), presumindo-se como confidenciais as comunicações

epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

Postulando contra ex-clientes ou ex-empregador em nome de terceiros, judicial ou extrajudicialmente, deve o advogado resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas (*Código de Ética e Disciplina*, art. 19).

Deve ainda o advogado precatar-se a fim de não quebrar ou violar o segredo ou o sigilo profissional, quando se der a oportunidade de fazer divulgação pública de assuntos técnicos ou jurídicos de que tenha ciência em razão do exercício profissional como advogado constituído, como assessor jurídico ou parecerista, devendo, em tal situação, limitar-se aos aspectos que resguardem aqueles assuntos.

O zelo em preservar o sigilo profissional deve levá-lo a recusar o patrocínio da causa, quando tenha sido convidado também pela parte contrária e dela recebido confidências em caráter sigiloso (*Código de Ética e Disciplina*, art. 20).

### C.4) Quando Cessa o Dever do Sigilo

**83.** No ensinamento de Ruy de Azevedo Sodré, são hipóteses em que cessam para o advogado o dever do sigilo profissional: *a*) quando estiver em jogo o direito à vida, a honra afetada ou a própria defesa da Pátria; *b*) quando atacado pelo próprio cliente, a sua defesa implique alegar fatos conhecidos por informação confidencial do cliente; *c*) quando estiver em jogo grave dano à coletividade; *d*) quando autorizado pelo próprio cliente, o que, na medida do possível, deverá fazê-lo por escrito.

O dever de reserva sobre tudo quanto lhe foi confidenciado pelo cliente, como relacionado com a sua defesa, é bem mais amplo do que a obrigação juridicamente tutelada. Lembra C. Lega que é interesse geral, que se vincula à exigência de funcionalidade da profissão forense, que o advogado deva observar comportamentos de estrita reserva sobre aquelas mais íntimas e

delicadas situações que o cliente lhe confidenciou, porquanto – afirma – o Estado está chamado a tutelar a funcionalidade da profissão, garantindo a todo cidadão a liberdade de poder desabafar com plena confiança e sem qualquer preocupação junto a seu advogado, com a segurança plena de que o segredo será mantido.[16]

A própria autorização por escrito, concernente à revelação do sigilo, não supre o dever moral que tem o advogado de distinguir entre o que é conveniente ou passível de utilização na faina da defesa e o que deve ser mantido, a todo custo, em segredo.[17] Tal obrigação persiste, sem dúvida, mesmo *post mortem* do cliente.

Consoante a moral exposta no *Catecismo da Igreja Católica*, três circunstâncias autorizam revelar o segredo profissional, a saber, quando da retenção do segredo resultarem necessariamente danos gravíssimos: *a)* ou para quem os recebeu; *b*) ou para quem os confiou; *c*) ou para uma terceira pessoa. Todavia, mesmo quando certas informações privadas, que sejam prejudiciais a outrem, não hajam sido confiadas sob o sigilo, mesmo assim – conforme o documento eclesiástico – não devem ser divulgadas, a não ser por uma razão grave e proporcionada (§ 2.491).

**84.** Particular atenção merecem duas entre onze conclusões elaboradas por uma Comissão criada pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1952 – a informação colhemos em Ruy de Azevedo Sodré:[18]

> “. . . . . .
>
> **10.** O advogado não deve silenciar ante o julgamento de um inocente, especialmente em caso de homicídio, sabendo por confissão do cliente quem é o criminoso, diante, inclusive, dos relevantes compromissos que tem para com o Poder Judiciário e os interesses da ordem jurídica, sob pena de incorrer em favorecimento pessoal;
>
> **11.** Entretanto, se ninguém é tido como responsável pelo crime, não cabe ao advogado, confidente necessário, o papel de apontar o criminoso”.

## C.5) Exercer a Profissão com Zelo e Probidade

Dispõe o Código de Ética e Disciplina, no seu art. 2º, parágrafo único, I, que é dever do advogado *preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão*; e ainda, que deve *atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé* (art. 2º, parágrafo único, II).

Entende-se, sem dificuldade, que, em face da elevada finalidade da advocacia, o seu exercício nos moldes como a sociedade quer que seja desempenhado acarreta consigo todas essas virtudes. O Estatuto de 1963 sintetizara essa expectativa da sociedade, enunciando como um dos deveres: *exercer com zelo e probidade*.

O Código de Ética e Disciplina, no seu preâmbulo, diz que o advogado deve tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, também *pela probidade*.

**85.** Zelo. É sinônimo de fervor, emulação, ciúme. Exigir o legislador que o advogado exerça com zelo sua profissão pressupõe que o profissional seja vocacionado para ela, sinta-se gratificado de poder exercê-la e encontre nela motivação de orgulho e entusiasmo. Sem dúvida, quem procura uma profissão apenas como um instrumento apto para obter sua sustentação econômica, jamais exercê-la-á com entusiasmo e com zelo e, rarissimamente, com eficiência. Visando a tal disposição, prescrevia o Código de Ética de 1934 que "o advogado *aplicará todo o zelo e diligência e os recursos do seu saber, em prol dos direitos que patrocinar*" (Seção III, inc. I).

**86.** Probidade. A expressão *probidade* – do latim *probus* (honesto, digno) – implica, em sua conceituação, um conjunto de virtudes que caracterizam a personalidade de alguém, inatacável em sua honradez, reputação, dignidade; numa palavra, *honradez acima de toda prova*, tanto no trato com os que o procuram profissionalmente como com os colegas e com as autoridades.

O *Diccionário Latino Español*, de Raimundo Miguel, aduz como sinônimos de *probus* as seguintes palavras: *bonus, pius, honestus, castus, sanctus, integer, innocens*.[19]

A probidade que se exige do advogado é, sobretudo, no exercício da profissão. Positivamente estabelecia o anterior Código de Ética que "o advogado aplicará todo o zelo e diligência e os recursos de seu saber, em prol dos direitos que patrocinar e que zelará pela sua competência exclusiva na orientação técnica da causa, reservando ao cliente a decisão do que lhe interessar pessoalmente" (Sec. III, incs. I e III). Advirta-se, porém, que a probidade, entendida como inteireza de conduta individual, não menos do que na vida profissional, é uma cobrança também da sociedade. Daí por que o Estatuto de 1963 impunha como dever consectário deste o de *zelar a própria reputação mesmo fora do exercício profissional* (Lei nº 4.215, art. 87, VIII).

O Código de Ética e Disciplina, expressamente, prescreve que deve o advogado "velar por sua reputação pessoal e profissional e empenhar-se permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional" (art. 2º, III, IV). E no âmbito estritamente profissional, impõe-lhe o "dever de se abster de emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana" (art. 2º, parágrafo único, VIII, *d*).

Não se engana a sociedade com a vã ilusão de dividir a pessoa do profissional em duas éticas antagônicas, uma, do indivíduo, outra, do profissional, como se inteiramente dissociadas uma da outra. Ninguém pode ser um profissional digno de respeito e honra da sua classe, se com sua conduta pessoal na sociedade transgride ou afronta as normas e os valores morais consagrados no seu meio social.

O Código de Ética e Disciplina enfaticamente estabelece que: "O advogado não pode ser conivente, nem dar o seu concurso àqueles que

atentem contra a moral, a honestidade ou a dignidade da pessoa humana" (art. 2º, VIII, *d*).

O *batonnier* A. Danet, proclamava com orgulho:

> "Para o advogado a vida profissional resume-se numa só expressão: *ser honrado*. Para ser um bom advogado, não basta crer-se dotado das aptidões naturais que exige nossa profissão; é-lhe necessário, sobretudo, uma alma delicada, um coração reto, *probidade* acima de toda suspeita, e inacessível a qualquer tentação".[20]

Ninguém ignora a generalizada censura que se faz a toda a classe profissional pelo fato de um mesmo advogado emitir, em momentos diferentes, em torno de idênticas situações de fato e de direito, pontos de vista ou emitir pareceres antagônicos. Reprovando tal tipo de conduta, dispõe o Código de Ética e Disciplina que "é legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de pretensão concernente a lei ou direito que também lhe seja aplicável, ou contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente (parágrafo único do art. 4º)". E ainda inculca o dever de "abster-se de patrocinar causa contrária à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta. De igual maneira, deve ainda o advogado declinar seu impedimento ético, quando tenha sido convidado pela outra parte, desde que tenha dela recebido a revelação de segredos, ou então, se é que já lhe tenha dado seu parecer" (art. 20).

No exercício da profissão, a probidade compreende:

*a)* sinceridade e veracidade no relacionamento com o cliente e em juízo;

*b)* respeito para com a pessoa do cliente e com os seus problemas;

*c)* responsabilidade profissional;

*d)* administração do cliente;

*e)* lealdade processual.

## C.6) Sinceridade e Veracidade

**87.** “*Ser fiel à verdade para poder servir à Justiça, como um de seus elementos essenciais*” – assim se lê no preâmbulo que encabeça o Código de Ética e Disciplina. E no próprio corpo do texto vem estabelecido expressamente o dever de “atuar com veracidade” (art. 2º, II).

Essa preocupação com a veracidade repontava em vários dispositivos do anterior Código de Ética. “O advogado deve denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de lhe submeter a consulta ou confiar a causa” (Seção II, al. *a*).

O novo Código de Ética e Disciplina estabelece que “deve o advogado informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão e das conseqüências que poderão vir da demanda.”

Também em juízo, o comportamento do advogado, no que diz respeito à veracidade de suas informações e à sinceridade de suas afirmações na reprodução de jurisprudência e nas citações doutrinárias, pode influir fortemente na persuasão do julgador, e com justo motivo. Explicitamente, o Código de Ética e Disciplina estabelece como defeso ao advogado “expor os fatos em juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé” (art. 6º).

O Estatuto em vigor enuncia entre as infrações disciplinares, “deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária e de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa” (Lei nº 8.906/94, art. 34, inc. XIV).

Oportunamente, pois, o mestre Ruy de Azevedo Sodré insiste em que o primeiro dever do advogado é não enganar os juízes. Considera ele como uma das faltas mais graves a que induz o juiz a acreditar que a doutrina ou a jurisprudência acobertam a causa defendida pelo advogado desonesto, pois que à parte contrária não resta, em conseqüência, senão a probabilidade de, em futuro recurso, desmascarar a mentira e restabelecer a verdade.[21]

É contundente Maurice Garçon em afirmar que, em consciência, não pode o advogado pleitear contra a verdade; seria fraudulento sustentar em

juízo a inocência do acusado quando se tem conhecimento de sua culpabilidade. Se o cliente persiste na sua atitude negatória e quer forçar o advogado a secundá-lo – afirma categoricamente o mencionado autor – a solução é só uma: renunciar à defesa. E acrescenta: "Um advogado que sabe que o seu cliente é culpado não tem o direito de se socorrer da retórica para demonstrar uma inocência contrária à verdade".[22]

Refere Calamandrei que, em Congresso forense, celebrado em Breslau, no ano de 1913, discutiu-se, em profundidade, sobre se o advogado tinha o dever de não dizer em juízo coisas contrárias à verdade e de que modo poderia esse dever conciliar-se eventualmente com a obrigação de tutelar o interesse do cliente e de manter o segredo profissional. Ao fim, chegou-se a um consenso, no sentido de que "a mentira do defensor, ainda quando inspirada no zelo pela parte confiada à sua defesa, constitui grave infração da honra profissional, podendo, inclusive, dar lugar a correições disciplinares contra o advogado mentiroso".[23]

Na apreciação de Paulo VI, "O advogado *é um homem em busca da verdade: a verdade dos fatos para apoiar num terreno sólido a sua defesa*".[24]

A verdade, como fundamento da sentença justa, e a veracidade das partes, como pressuposto para o discernimento certo e justo do órgão judicante, estão nas preocupações do legislador, quando prescreve enfaticamente que "ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade", quando dispõe que "são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade (CPC, art. 14), e quando repele com sanções o litigante de má-fé (CPC, arts. 16 a 18). Para o Código de Processo Civil, reputa-se litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, alterar a verdade dos fatos, usar do processo para conseguir objetivo ilegal, opuser resistência injustificada ao andamento do processo, proceder de

modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, provocar incidentes manifestamente infundados, interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório" (CPC, art. 17, conforme redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.06.1998).

**88.** Impende ressaltar que do dever da verdade não se segue fique o advogado obrigado a delatar aspectos desfavoráveis, porventura implicados na causa entregue ao seu patrocínio. Uma coisa é o dever de não mentir, não deformar a verdade, e outra é o dever de *dizer a verdade toda*. A isto não está obrigado o advogado, podendo, mesmo, omiti-la, ignorá-la. Por outro lado, há um consenso quase universal de que ninguém está obrigado a confessar o próprio ilícito.

Relativamente ao peso de persuasão que reveste a palavra do advogado sincero sobre o convencimento do juiz, observa Garçon:

> "Quando o juiz sabe que o letrado que tem na sua presença é um homem escrupuloso, incapaz de o enganar, dispensa-lhe uma confiança que lhe confere uma autoridade incontestada. O julgador acredita na palavra de quem nunca se mostrou complacente consigo mesmo e que é incapaz de atraiçoar a sua consciência. A confiança que, por tais motivos, outorga ao advogado é a melhor recompensa da sua honestidade e confere-lhe um crédito ilimitado".

Adverte, todavia, o mesmo autor, a respeito da sinceridade do cliente:

> "Não é exato, como correntemente se julga, que o cliente se comporta para com o advogado como o penitente com o confessor. Afirma-lhe, repetidas vezes, que assim procede, mas falta a verdade; no que lhe refere há sempre uma certa dose de dissimulação ou de restrição mental".[25]

**89.** A veracidade do advogado não estará, em hipótese alguma, comprometida com a informação falsa ou mesmo caluniosa dada pelo cliente em juízo. Estaria, contudo, comprometida, sem dúvida alguma, se tivesse orientado o cliente a procurar testemunhas falsas ou se orientou ele próprio as testemunhas a fornecerem declarações falsas. Mais do que isso, é dever do advogado administrar o cliente, quando mal intencionado, para

que este trilhe o caminho da justiça real; e jamais deverá deixar ser por ele arrastado pelas veredas da falsidade e da fraude. Numa tal situação, terá que fazer seu o lema da bandeira do Estado de São Paulo: *Duco non ducor*. "Dirijo eu, e não me deixo ser dirigido". O anterior Código de Ética preceitua: "É dever do advogado evitar quanto possa que o cliente pratique, em relação à causa, atos reprovados por este Código. Se o cliente persistir na prática de tais atos, terá o advogado motivo fundado para desistir do patrocínio da causa" (Seção IV, inc. I, al. *a*).

Tal é o ensinamento de Santo Tomás de Aquino para a hipótese em que o advogado, após a propositura da ação, descobre o lado injusto da causa: só lhe resta ou aconselhar o cliente a desistir da causa ou pedir que o desonere da procuração ou tomar a iniciativa de renunciar. De igual maneira, a renúncia ao mandato pode se impor à consciência do advogado quando este percebe que o cliente não mais confia na sua orientação ou assistência ou na sua honestidade.

Aproveitável recomendação do anterior Código de Ética, para situações como a descrita acima: "No caso de renúncia de mandato, terá o advogado o maior cuidado em preservar a defesa dos direitos a ele confiados, e abster-se-á de declaração pública, ou de declaração nos autos, sobre o mérito da causa" (Seção VII, inc. III).

Na prática, a renúncia do advogado ao mandato procuratório, por motivos de consciência, deverá ser efetuada com muita discreção e cautela, visto que, em qualquer das hipóteses supra-aludidas, cria-se um dilema: por um lado, a renúncia pode gerar no meio social a suspeita ou inferência de que a causa seja indefensável, e com isto se estaria infringindo *indiretamente* o sigilo profissional; por outro lado, se a procuração é retirada pelo próprio cliente, ainda que por sugestão do advogado, poderá ensejar contra o profissional a suspeita, seja de inabilidade, seja de incompetência, do advogado ou, mesmo, de perda de confiança pelo cliente.

Mesmo na hipótese em que não consiga o advogado fugir ao assédio dos repórteres da imprensa indagando insistentemente sobre os motivos da renúncia, nada lhe proíbe acastelar-se sob a alegação de motivos éticos ou pessoais. Como quer que seja, em face do conflito de dois deveres para o advogado: o de preservar o sigilo profissional que, *só indiretamente* e não por culpa sua, poderá ser atingido no caso de renúncia e o dever de não agir com desonestidade patrocinando causa ilícita ou imoral, prevalece, sem dúvida, o dever maior de recusar o patrocínio de causa indefensável.

Entretanto, o atual Código de Ética e Disciplina estabelece que "a renúncia ao patrocínio implica a omissão do motivo" (art. 13).

## C.7) Perspectiva Ético-Religiosa da Veracidade

**90.** "A mentira mostra-se condenável na sua natureza, sendo uma profanação da palavra, cuja função outra não é senão comunicar a outros a verdade conhecida" – lê-se no *Catecismo da Igreja Católica*. Consoante o mesmo documento, "o propósito deliberado de induzir o próximo em erro, por palavras contrárias à verdade, constitui uma falta *para com a justiça e para com a caridade*. E mais grave se torna a culpabilidade pela mentira perpetrada, quando a intenção de enganar corre o risco de ter conseqüências funestas para aqueles que forem desviados da verdade (§ 2.485).

O ato de mentir configura, ademais, um gesto *de violência* para as suas vítimas, na medida em que as atinge na capacidade de conhecer, capacidade esta que é condição para qualquer julgamento e deliberação. "Na mentira está o germe da desavença entre os espíritos e de todos os males que desta resultam; a mentira solapa a confiança entre os homens e rasga o tecido das relações sociais (§ 2.486). Consoante a moral católica, a toda falta cometida contra a justiça e a veracidade corresponde um dever de reparação, a qual, se impossível de ser pública, deverá ser dada, pelo menos secretamente; e, mais do que isso, corresponde-lhe ainda o dever de indenizar pelos prejuízos causados (id., § 2.487).

## C.8) O Testemunho Falso

**91.** “A mentira assume gravidade maior e mais funesta quando é cometida em público e perante um tribunal; e se o testemunho falso perante o tribunal tiver sido precedido de juramento, constitui, ademais, um perjúrio (id., ibid., § 2.476), incorrendo em sanção penal – consoante o Código de Processo Civil (art. 415) – quem faz afirmação falsa, cala, ou oculta a verdade em juízo.” Além do mal, intrínseco ao próprio ato de mentir, hão de se considerar as conseqüências dele decorrentes sobre a sociedade, conseqüências que, possivelmente, nem sempre são consideradas pelos profissionais do foro. É que da mentira pronunciada perante o tribunal pode resultar: *a)* ou a condenação de um inocente; *b)* ou a absolvição de um culpado; *c)* ou o agravamento da sanção pronunciada sobre um acusado. Como conseqüência disso ficam comprometidos o exercício da justiça e a eqüidade da sentença a ser prolatada pelos juízes.

No país inteiro levanta-se o clamor contra a impunidade como uma das causas de aumento da criminalidade em nossos dias. E não há como se ignorar que uma das causas mais evidentes da impunidade esteja na mentira de advogados criminalistas, quando absolvem os autores de conduta punível. Tão pouco lisonjeiro quanto injusto para a classe dos advogados é a opinião que, em decorrência dessas condutas, se vem formando na sociedade brasileira, de que seja privilégio da advocacia o “direito de mentir” para defender o constituinte delinqüente.

Ensinam J. Hamelin e A. Damien que, em audiência, não pode o advogado mentir, ainda que seja para salvar seu cliente e afirmar o contrário daquilo que este lhe confia. Se lhe compete sublinhar a dúvida ou as contradições da instrução, até mesmo fazer libertar um culpável por motivos de processo, não pode o advogado, como guardião que é das regras do Direito, pleitear o falso, quando sabe o verdadeiro; e, estando proibido pelo segredo profissional de fazer registro dessas confidências, se empenhará, no interesse do próprio cliente, em induzi-lo a escolher um

advogado que possa pleitear por ele, com a fé necessária a uma defesa verdadeira;[26] em apoio de sua posição aludem os citados autores ao julgamento da Corte de Cassação criminal, de 25.01.1984.

### C.9) Respeito para com a Pessoa do Cliente

**92.** Procuram o advogado pessoas de vida corretíssima e pessoas sem elevada reputação social, justos e criminosos, empresários em plena ascensão econômico-financeira e outros, oprimidos pelos revezes de um negócio em franca decadência; pessoas acabrunhadas pela humilhação em decorrência de fatos vergonhosos envolvendo familiares ou a si próprias.

A sensibilidade pessoal pela dignidade das pessoas, bem como a boa educação doméstica – quando existem – inclinam o advogado a tratar todas as pessoas com a máxima consideração e habilidade, cuidadoso em não ferir a sensibilidade de quem quer que seja. O ideal seria que todo advogado pudesse dispor, em seu escritório, de uma sala reservada, na qual o cliente se sentisse tranqüilo para expor o seu problema, sem o constrangimento de estar sendo ouvido por outros colegas de escritório. Quem procura o advogado, como quem procura o médico – lembra Ruy de Azevedo Sodré é sempre alguém necessitado de orientação e remédio, seja para garantir a situação favorável, seja para solucionar ou minorar problemas que dependem de decisões judiciais. O advogado – diz ele – tem muito de sacerdote, quando ouve a confissão do criminoso, os fatos da intimidade do lar, os meandros do negócio, as desavenças, os ódios.[27]

Razão talvez assista ao renomado autor. Sem dúvida o advogado depara-se, não raro, com as mesmas oportunidades de sacerdócio que o padre, quando no confessionário. Na verdade, quando o cliente depara-se com o advogado – se autor, ansioso por ajuda e esperançoso de sucesso, se réu primário, humilhado e consciente do mal perpetrado, ou se reincidente, com um misto de cinismo, planejando, uma vez mais, burlar a justiça – em qualquer das situações aqui descritas, o advogado está ali, não como juiz,

nem como vingador, mas na condição de servidor da sociedade e de patrono dos necessitados.

Por outro lado, o advogado há de sentir-se humilde e deprimido pela tremenda responsabilidade que, diante da sociedade e diante de Deus, começa a pesar sobre seus ombros. Se é um homem de fé, o advogado tem presente que, enquanto orienta o constituinte, está sendo julgado pelo Juiz Supremo, em face do qual nenhuma hipocrisia ou mentira prospera; se não é um crente, há de, contudo, sentir a responsabilidade de estar concorrendo ou para a preservação ou para a destruição dos valores sociais. Se crente, respeita, tal como o sacerdote, a condição humilhante do constituinte e tudo faz para impedir que este se sinta constrangido – obviamente se a hipótese é de que esteja diante de um réu arrependido, pois, se contrária for a hipótese, procurará reconstruir as convicções morais, porventura apagadas da consciência do mesmo, por culpa – quem sabe? – de uma sociedade que institucionaliza o privilegiamento de classes. Somente adotando qualquer dessas posturas poder-se-á comparar ao sacerdote, em cuja consciência está sempre viva a recomendação do apóstolo São Paulo: “Quem de vós se julgar firme, precavenha-se para não cair” (1 Cor. 10, 12).

Observa Luiz Carlos Azevedo:

> “Se não se pode exigir do advogado o desprendimento e a candura do monge, não é por isso que se irá dar loas àqueles que se avêm com matreirice e alicantina... Que não se transforme num Catão improvisado, mas a sua habilidade há de ser coartada pelos preceitos da ética e da moral, para que não venha a resvalar na malícia e na deslealdade”.[28]

No que se refere ao trato com o cliente, trato que deve ser impregnado de respeito e, sobretudo, muita consideração, qualquer que seja a classe social a que pertença, calha bem a observação de E. Couture: “Existe um pequeno demônio que ronda e persegue os advogados e a cada dia põe em perigo a sua missão: a impaciência.” As muitas virtudes que, segundo o processualista citado, são requeridas pela advocacia, devem ser assistidas

pela virtude da paciência, sobretudo paciência em escutar. O advogado deverá sempre pensar que cada cliente considera seu caso o mais importante do mundo.[29]

Finalmente, encarece que a lealdade do defensor para com seu cliente deve ser constante e não deve faltar senão quando ele se convença de se haver enganado ao aceitar a causa, situação em que deverá renunciar à defesa, procedendo, porém, com a máxima discrição possível, para não criar embaraço ao advogado que houver de substituí-lo.

## C.10) Responsabilidade Profissional

**93.** Não se dirá que seja probo um advogado, se lhe faltar o mínimo ético da responsabilidade profissional. A profissão envolve um *munus* social e, no caso, um múnus público.

No caso de perda, extravio ou subtração de autos que se encontravam em seu poder, estabelecia a Lei nº 4.215/63 a responsabilidade moral-profissional de promover as seguintes providências: *a)* comunicar o fato ao Presidente da Seção ou Subseção em cujo território ocorrer; *b)* requerer a restauração dos autos respectivos.

Deveres de responsabilidade moral profissional são: indenizar prontamente o prejuízo que causar por negligência, erro inescusável ou dolo, consoante dispunha o velho Código de 1934 (Seção IV, I, al. *e*); uma vez conclusa a causa ou dela havendo desistência, com ou sem extinção do mandato, devolver os bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, dar ao cliente pormenorizada prestação de contas e demais prestações solicitadas pelo mesmo a qualquer momento (Código de Ética e Disciplina, art. 9º).

Na hipótese de renunciar ao mandato, deverá o advogado continuar, durante os 10 dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo (Lei nº 8.906/94, art. 5º, § 3º).

Não deve o advogado aceitar procuração de quem já tenha patrono constituído, sem prévio conhecimento deste, salvo por motivo justo ou para adoção de medidas judiciais urgentes e inadiáveis (Código de Ética e Disciplina, art. 11).

Quando se trata de sociedade de advogados, prescreve o novo Código de Ética e Disciplina que "o mandato judicial ou extrajudicial deve ser outorgado individualmente aos advogados que integrem sociedade de que façam parte, e será exercido no interesse do cliente, respeitada a liberdade de defesa (art. 15). Entretanto, o mandato judicial ou extrajudicial não se extingue pelo decurso de tempo, desde que permaneça a confiança recíproca entre o outorgante e o seu patrono no interesse da causa (Código de Ética e Disciplina, art. 16).

É de se advertir que "os advogados integrantes de uma mesma sociedade profissional ou que se tenham reunido para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos" (Código de Ética e Disciplina, art. 17).

Na hipótese, porém, de sobrevirem conflitos de interesses entre seus constituintes, e não estando acordes os interessados, com a devida prudência e discernimento, optará o advogado por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado o sigilo profissional (Código de Ética e Disciplina, art. 18).

Finalmente, impende advertir que, pelo novo Código de Ética e Disciplina, não pode o advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente (art. 23).

## C.11) Administração do Cliente

**94.** Por administração do cliente, a doutrina tem entendido aquela atuação do advogado que consiste em assumir a direção técnica dos interesses do constituinte, sem se deixar levar pelas emoções que costumam

envolver a parte e, sobretudo, recusando-se a secundar-lhe nas pretensões insustentáveis ou a contemporizar com expedientes desleais. Essa administração do cliente se enseja quando se trata de afastar o constituinte de uma arriscada aventura judicial, seja porque destituída de sólida fundamentação probatória, seja porque controverso o amparo legal da pretensão, seja, enfim, pela desproporção entre o desgaste, não só psicológico como econômico e o êxito da causa, a se aventurar.

Insere-se na administração do cliente a prescrição contida no anterior Código de Ética, no sentido de que o advogado evite, quanto possa, que o cliente pratique, em relação à causa, atos reprovados pelo mesmo Código (Seção IV, I, al. *a*).

Na administração incide também não se sujeitar o advogado a aceitar imposição de cliente que pretenda ver com ele atuando outros advogados, nem aceitar a indicação de outro profissional para com ele trabalhar no processo (Código de Ética e Disciplina, art. 22).

Depara-se ainda a necessidade de precaver-se o advogado a fim de não se levar pelas emoções e impulsos sentimentais do cliente, lembrado sempre de que é patrono e não parte.

O contrário da administração do cliente seria a incompreensão do constituinte. No extremo oposto, diz Carlo Lega, encontra-se a defesa do cliente, mesmo a contragosto seu, quando ele, por injustificada apatia e indiferença, está disposto a renunciar a um direito que lhe pertence. Em casos que tais, o advogado – prossegue o citado autor – comporta-se mais como amigo do que como advogado.[30]

## C.12) Lealdade Processual

**95.** O conceito de probidade implica ainda o dever de lealdade processual, como tal se entendendo não só os comportamentos que o advogado costuma ter em suas relações intersubjetivas, como o de comportar-se segundo as normas da correção e da boa educação e o de

exercer a profissão em harmonia com o sentimento de auto-responsabilidade, mantendo a palavra dada, agindo abertamente sem tortuosidades ou equívocos, honestamente respeitando as regras do jogo: assim argumenta Carlo Lega.[31]

Dentro dessa ótica, enumera o autor citado como faltas ao dever de lealdade processual: a falsa indicação da residência de uma parte com o intuito de impedir à parte contrária a exceção de incompetência *ratione loci*, a falta de comunicação, a tempo, das conclusões, a apresentação à última hora de um novo documento não comunicado ao adversário, a inexata exposição dos fatos que servem de base à controvérsia, a alteração de um documento apresentado na causa, o intento de subornar testemunhas.

Aplicam-se neste terreno as disposições do Código de Processo Civil, estabelecendo os deveres das partes e dos procuradores, *aos quais compete:* (I) expor os fatos em juízo, conforme a verdade, (II) proceder com lealdade e boa-fé, (III) não formular pretensões, nem alegar defesa cientes de que são destituídas de fundamento, (IV) não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito, (V) cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (CPC, art. 14, I-V).

Particularmente a respeito dos advogados, dispõe o parágrafo único do aludido artigo do CPC, que, ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V daquele artigo (NB: o último acima reproduzido) constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a 20% (vinte por cento) do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

**96.** Inserem-se também no dever de lealdade processual os seguintes dispositivos do antigo Código de Ética: “Deve o advogado não se pronunciar sobre caso que saiba entregue ao patrocínio de outro advogado, sem conhecer os fundamentos da opinião, ou da atitude do mesmo advogado e na presença dele, ou com seu prévio e expresso assentimento; verificar, com isenção, os motivos da resolução do cliente, quando convidado para substituir outro advogado constituído anteriormente, aconselhando, nesse caso, o cliente a obter a desistência do mandato anterior e a liquidar previamente as contas do seu colega; não aceitar procuração sem a anuência do advogado com quem tenha de colaborar ou a quem substitua, salvo, nesta hipótese, para revogação de mandato anterior, por motivo justificado; finalmente, não assumir o patrocínio de interesses que possam entrar em conflito, salvo depois de esclarecidos os próprios interessados, podendo considerar-se que estejam os interessados esclarecidos, quando, cientemente, constituem o mesmo advogado” (Seção II, inc. I, al. *c, i, h*, e *k*).

O novo Código de Ética e Disciplina dispõe neste caso que não deve o advogado aceitar procuração de quem já tenha defensor constituído, sem prévio conhecimento do mesmo; salvo por motivo justo, para medidas judiciais urgentes ou inadiáveis (art. 11).

Prescrevia o legislador do Estatuto de 63 que não deve o advogado aceitar procuração de quem já tenha advogado constituído, salvo: *a)* com autorização prévia daquele com o qual irá colaborar ou ao qual substituirá; *b)* para revogação de mandato, por motivo justo, se o advogado anterior, notificado dos motivos apresentados pelo constituinte para a revogação, não demonstrar a sua improcedência no prazo de 24 horas; *c)* se o constituinte comprovar que pagou tudo que era devido ao advogado anterior e este recusar autorização referida na alínea *a*; *d*) para medidas judiciais urgentes ou inadiáveis, cuja inexecução possa acarretar prejuízo irreparável, no caso

de ausência ou recusa do advogado anterior ao requerimento das mesmas (Lei nº 4.215/63, art. 87, inc.).

Há deslealdade profissional na atitude de quem celebra convênios para prestação de serviços jurídicos com redução dos valores estabelecidos na Tabela de Honorários, na medida que tal conduta implica captação de clientela ou de causa, a não ser que – a ressalva é feita pelo mesmo Código – ocorram condições peculiares de necessidade e dos carentes e que tais condições tenham sido demonstradas com a devida antecedência ao respectivo Tribunal de Ética e Disciplina (Código de Ética e Disciplina, art. 39).

Incompatível ainda com o dever de lealdade processual é a atitude de quem se entende diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste (Código de Ética e Disciplina, art. 2º, parágrafo único, VIII, al. *e*) e, ainda, a de receber do cliente, em prejuízo deste, segredo ou revelação que possa aproveitar a outro cliente, ou ao próprio advogado – condutas essas vedadas expressamente no anterior Código de Ética (Seção III, inc. VIII, al. *g*, e Seção IV, inc. I, al. *g*).

Ocorre ainda uma forma de faltar com a lealdade processual; é quando o advogado altera maliciosamente ou deturpa o teor de depoimento, documentos, alegação de advogado contrário, citação de obra doutrinária, de lei ou de sentença; quando redige infielmente depoimento ou declaração; em suma, quando, por qualquer modo, tenta iludir o adversário ou o juiz da causa (Código de 1934, Seção III, inc. VIII, al. *c*, e Lei nº 8.906/64, art. 34, XIV).

Finalmente, incide ainda no dever de lealdade e de probidade processual comportar-se conforme as regras do decoro, da correção e da boa educação, tanto nos contatos humanos com os colegas, com as partes litigantes, com os juízes e com os funcionários das secretarias como nos escritos defensivos, nas alegações e nas conclusões, não compartindo nem estimulando ódios ou ressentimentos.

Quanto ao adversário, que não deve ser visto como inimigo, mas como colega, também se impõe um dever de lealdade, por uma razão muito clara, como adverte Couture: “Se às astúcias e deslealdades dele respondêssemos com a mesma moeda, o juízo não seria mais a luta de um honrado contra um desleal, mas a luta de dois desleais”.[32]

No relacionamento com o juiz, entende o autor citado seja importante a lealdade do advogado, visto que, desconhecendo os fatos, terá o juiz que acreditar na boa-fé do advogado.

Finalmente, completa-se a personalidade do advogado com o espírito de coleguismo e fraternidade, que se não deixa envolver pelos sentimentos de hostilidade que dominam as partes em litígio, mas, bem ao contrário, timbra em resguardar e defender a reputação e a honorabilidade dos colegas, e preza como motivo de ufania ser membro de uma numerosa família, em cujos antepassados brilha o exemplo de todas as virtudes morais e cívicas. *Laudabile vitaeque hominum necessarium advocationis officium*: “Advocacia! – profissão digna de louvor e necessária ao viver da humanidade” –, assim definia a Constituição do Imperador Anastácio, nos primórdios do século VI.

## C.13) Educação e Polidez é Bom

**97.** Se a educação, no sentido de civilidade e tratamento polido, é qualidade que se requer em qualquer profissional, não há por que considerar o advogado dispensado da mesma. É bem verdade que educação se recebe em casa, no convívio da família, no exemplo e no ensinamento dos pais, sobretudo. Contudo, quando tais circunstâncias não favorecem, o esforço pessoal por assimilar os bons modos sugeridos pelo Código de Ética e Disciplina, praticados por profissionais que se impõem ao respeito pela sua conduta educada, poderá atingir o mesmo objetivo.

No trato forense educação, e polidez, sobretudo coleguismo, não dão prejuízo, hábitos esses que, de certo, não se hão de confundir com timidez e

subserviência. Efetivamente, o motivo das lides e batalhas forenses está, não no profissional, mas nos constituintes que o procuram. As questões passam, os profissionais ficam, e a boa fraternidade também. O antagonismo das posições em que se vêm postos os advogados deve ser testemunho da sinceridade e ardor com que cada um sustenta e interpreta a justeza de um ponto de vista humano. O ranço que soi ficar entre as partes depois de uma lide, o ressentimento natural que as separa umas de outras não pode envolver a própria personalidade e sensibilidade do patrono, por mais compenetrado que tenha estado na defesa dos interesses dos constituintes. Daí a importância do preceito do Código de Ética e Disciplina: “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 que tem direito” (art. 44).

O mesmo Código, ainda neste ponto, contém dispositivo oportuno: “Impõe-se ao advogado lhaneza, emprego de linguagem escorreita e polida, esmero e disciplina na execução dos serviços” (art. 45). Entretanto, o velho Código de 1934 vai mais longe: exige dos advogados que sejam tratadas com urbanidade também a parte contrária e as testemunhas, os peritos e outras pessoas que figurem no processo, não compartindo nem estimulando ressentimentos (Seção V, I, al. *c*).

Não menos oportuna, ainda do mesmo Código anterior, a seguinte norma ética: “abster-se de entendimentos tendenciosos, ou de discussão, particularmente com o juiz, sobre a causa a propor ou em andamento” (Seção V, I, al. *d*).

## C.14) Zelar pela Própria Reputação, mesmo fora do Exercício Profissional

**98.** A norma jurídica do vigente Estatuto prescreve ao advogado o dever de proceder de forma que se torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 31).

Obviamente, só quem zela pela própria reputação, tanto no plano profissional como ainda na vida social, pode se fazer merecedor do respeito e contribuir para o prestígio da classe.

Daí por que o Código de Ética e Disciplina enumera entre os deveres do advogado: velar pela sua reputação, não só profissional, como também pessoal, e empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional (art. 2º, parágrafo único, incs. II-III).

O vigente Estatuto define como condutas incompatíveis com o exercício da advocacia a prática reiterada do jogo de azar, não autorizado por lei, a incontinência pública e escandalosa, a embriaguez ou a toxicomania habituais (Lei nº 8.906/94, art. 36, II, c/c art. 34, inc. XXV e parágrafo único), enumeração que, consoante generalizado entender dos intérpretes do Estatuto, tem um valor meramente exemplificativo, abrangendo em sua compreensão todas as condutas que se reflitam desabonadoramente sobre a reputação e o conceito social do advogado.

Não basta que o inscrito na Ordem dos Advogados seja probo, requer-se, consoante explicitamente preceitua o legislador, que seja inatacável e, conforme ensina Bellart, seja um verdadeiro modelo de virtudes na vida pública e privada. “Difícil será encarnar tal modelo” – adverte-o ainda o citado autor – “mas é irrecusável que a moralidade na vida pública e na particular seja a mesma.”[33]

Com expressões semelhantes, expõe Carlo Lega a mesma convicção:

> “O princípio da probidade profissional, dada a amplitude de seu conteúdo, se estende às vezes à conduta privada do profissional. De fato, esta pode repercutir de maneira indireta sobre a reputação pessoal do profissional, assim quando, por exemplo, o advogado contrai dívidas com terceiros e lhes não paga, ou emite letras de câmbio e deixa que sejam protestadas, assina cheques sem fundo, apropria-se de somas pertencentes ao cliente e confiadas ao advogado para determinados fins ou cobrados pelo advogado em nome do cliente e não restituídas a este”.[34]

Tal tipo de conduta lesa não só a reputação pessoal do profissional, como também o prestígio da categoria inteira.

À semelhança da profissão do político, a profissão do advogado é sujeita a tentações, as mais terríveis e de consequências desastrosas. Eduardo Couture, talvez da própria experiência, podia escrever: “A tentação passa sete vezes, cada dia, em frente do advogado. Este pode fazer do seu ministério a mais nobre de todas as profissões”.[35] Se, como dizia Salomão, “o justo cai sete vezes”, o advogado, que não se presume justo, cairá quantas? – Entretanto, a despeito dessa evidência da psicologia e labilidade humanas, qualquer que seja a pressão das tendências naturais para a queda, Deus não falta com o auxílio de sua graça ao homem de coração reto, tal como agiu com o apóstolo Paulo: “a minha graça te dará força suficiente para venceres o aguilhão do pecado” disse-lhe o Senhor (2 Cor. 12, 9). E. Couture devia, no citado trecho extraído da Bíblia, ter completado a frase de Salomão, o qual, depois de dizer que o justo cai sete vezes, acrescentou: “porém, se levantará outras tantas vezes” (Prov. 24, 16).

## C.15) A Prudência do Advogado

**99.** *Pedagogo da efetividade jurídica e artífice da paz social*, como decorrência da própria finalidade de sua instituição, completa a personalidade do advogado a virtude da prudência e adorna-a, como uma coroa, a caridade.

Virtude que dispõe a razão prática para discernir, em cada circunstância, qual o nosso verdadeiro bem e a escolher os meios adequados para atingi-lo, a prudência, qual uma locomotiva das demais virtudes a lhes indicar a medida e a regra, é ela que guia, de forma imediata, o julgamento da consciência. É graças a essa virtude que o homem aplica, sem errar, os princípios morais aos casos particulares e supera as dúvidas concernentes ao bem a praticar e ao mal a evitar (*Catecismo da Igr. Católica*, § 1.806). A prudência atua como a bússola e o paradigma do bom profissional liberal, profissional do qual sempre se espera que não erre na escolha dos meios aptos para vencer. É pela prudência que o advogado sugere ao seu cliente,

no momento adequado, a melhor opção a fazer e, sobretudo, dissuade-o de enfrentar o juízo se pode, por outros meios, mais eficazes e menos penosos, atingir a satisfação dos bens obstaculizados.

Atitudes prudentes sugere o Código de Ética e Disciplina ao advogado, em lhe impondo o dever de "estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios e de aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial (art. 2º, parágrafo único, incs. VI-VII). É também de sabedoria e prudência a orientação dada pelo velho Código ao advogado, no sentido de que antes de emitir juízo sobre a demanda a que se propõe o cliente, se inteire de todas as circunstâncias do caso (Seção II, inc. I, al. *b*).

De prudência a observação de E. Couture: "Ainda que pareça inacreditável, o certo é que ninguém tem razão antes da coisa julgada". E aconselha a seguir: "A melhor regra profissional não é aquela que promete a vitória, mas a que informa ao cliente que provavelmente se poderá contar com ela". Lembra a seguir que o *Fuero Juzgo* cominava com a pena de morte o advogado que se comprometia a triunfar na causa, ao passo que a *Terceira Partida* impunha perdas e danos ao advogado que assegurasse a vitória ao seu cliente.[36]

Sem dúvida constitui gesto de prudência o advogado defender ciosamente sua competência exclusiva na orientação técnica da causa, reservando ao cliente a decisão do que lhe interessar pessoalmente (Código de 1934, Seção III, inc. III). Na verdade, nada mais imprudente do que o advogado assumir o ônus de uma decisão, cujas conseqüências recairão exclusivamente sobre o cliente; de igual maneira, deve ser considerada imprudente a atitude de entregar os autos judiciais ao cliente, segundo adverte o Código de 1934 (Seção IV, inc. I, al. *b*).

Outros deveres concernentes à prudência são: comunicar imediatamente ao cliente o recebimento de bens ou valores a ele pertencentes; dar ao cliente, quando este as solicite, ou logo que concluído o negócio, contas

pormenorizadas do mandato; não reter documentos, nem quaisquer quantias, bens ou valores, ou compensá-los, fora dos casos legais (Código de Ética de 1934, Seção IV, inc. I, al. *c* e *d*).

A prudência aconselha ao advogado que restitua ao cliente os papéis de que não precise, dê recibo das quantias que o cliente lhe pagar ou entregar a qualquer título, não apresente alegação grave, sobre matéria de fato ou deprimente de qualquer das partes litigantes, sem que se funde, ao menos, em princípio de prova atendível ou que o cliente a autorize por escrito; finalmente, não aceite poderes irrevogáveis ou em causa própria, nem em regra os poderes de transigir, confessar e desistir, sem indicação precisa do objeto, ainda que fora do instrumento do mandato. De igual maneira a prudência exige que, sobrevindo conflito de interesse entre seus constituintes, não se acordando os interessados, o advogado renuncie ao mandato de uma das partes. São essas regras mui oportunas e que constam das alíneas *a, b, c, d* do inc. II da Seção IV e do inc. II da Seção VII do velho Código de Ética.

Imprudente é a atitude do advogado que, em processo de execução, requer penhora de bem imóvel, quando a penhora mobiliária seria amplamente suficiente; e ainda, quando requerendo penhora de bem imóvel, não verifica com precisão o endereço do mesmo.

O Código de Ética e Disciplina sugere ao advogado que, em caso de não existir no mesmo Código definição ou orientação sobre questão de ética profissional, que seja relevante para o exercício da advocacia, consulte o Tribunal de Ética e Disciplina, o qual é competente para orientar e aconselhar sobre ética profissional, respondendo às consultas em tese (art. 47 c/c art. 49).

Ainda no terreno da prudência, inserem-se as seguintes vedações impostas pelo Código de Ética e Disciplina: não utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente; patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue; vincular o

seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso e oferecer serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela (art. 2º, parágrafo único, VIII, al. *a*, *b* e *c* e art. 7º).

O advogado prudente é discreto e cauteloso na redação de memoriais e outras publicações, a fim de evitar enxovalhar a honra ou o bom nome de pessoas envolvidas nos feitos processuais em que atua. Dentro da orientação oferecida pelo Código de Ética de 1934, é de prudência "nos memoriais e outras publicações, sobre causas que possam envolver escândalo público, especialmente as referentes ao estado civil e as que interessem à honra ou boa fama, omitir o advogado a indicação nominal dos litigantes" (Seção III, inc. VII).

E no que concerne aos noticiários sobre seus atos, recomenda o velho Código que "poderá publicar, na imprensa, alegações forenses, que não sejam difamatórias, não devendo, porém, provocar ou entreter debate sobre causa de seu patrocínio. Quando circunstâncias especiais tornarem conveniente a explanação pública da causa poderá fazê-la, com a sua assinatura e responsabilidade, evitando referências a fatos estranhos" (Seção III, inc. VI).

Importa em conduta prudente, como convém à nobre profissão, que o advogado se abstenha de: I – responder com habitualidade consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social, com intuito de promover-se profissionalmente; II – debater, em qualquer veículo de divulgação, causa sob seu patrocínio ou patrocínio de colega; III – abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega; IV – divulgar ou deixar que seja divulgada a lista de clientes e demandas; V – insinuar-se para reportagens e declarações públicas (Código de Ética e Disciplina, art. 33).

### C.15.1)Prudência e Moderação na Publicidade

**100.** Particular cautela demonstrou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ao regular no Código de Ética e Disciplina os modos de publicidade que devem ser empregados pelos advogados.

Em primeiro lugar, o anúncio dos serviços profissionais do advogado, quer individual quer coletivamente, deverá ser pautado por *discrição e moderação*, com a finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto de outra atividade (art. 28), devendo-se mencionar o nome completo do advogado e o número da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 29).

Por isso considera-se imoderado o anúncio profissional do advogado, mediante remessa de correspondência a uma coletividade, salvo para comunicar a clientes e colegas a instalação ou mudança de endereço, a indicação expressa do seu nome e escritório em partes externas do veículo (art. 31, § 2º).

Em segundo lugar, está vedado inserir o seu nome em anúncio relativo a outras atividades não advocatícias, tais como contabilidade, administração de imóveis etc., mesmo que o advogado faça parte delas (art. 31, § 2º).

A moderação exigida, porém, não impede que se faça referência aos títulos e qualificações relativos à profissão de advogado, títulos e qualificações que tenham sido conferidos por universidades e por instituições de ensino superior, reconhecidas (art. 29, § 1º).

Em terceiro lugar, correspondências, comunicados e publicações versando sobre constituição, colaboração, composição e qualificação de componentes de escritório e especificação de especialidades profissionais, bem como boletins informativos e comentários sobre legislação, somente podem ser fornecidos a colegas, clientes, ou pessoas que os solicitem ou os autorizem previamente (art. 29, § 3º).

Em quarto lugar, são vedados no anúncio: a menção de qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido, por ser passível de captar clientela (art. 29, § 4º). Aliás, a preocupação em

impedir que os advogados promovam captação de clientela ressurge no art. 31, § 1º, do mesmo Código, onde se veda fazer nos anúncios referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento, termo ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos, suscetíveis de implicar direta ou indiretamente, captação de causa ou de clientes, bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional.

Quando o anúncio utiliza as expressões “escritório de advocacia” ou “sociedade de advogados”, deverá indicar o número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil ou o nome e o número de inscrição dos advogados que integrem o escritório (art. 29, § 5º).

Vedada a utilização de *outdoors* ou equivalente, o anúncio, quando se fizer sob a forma de placas, na sede profissional ou na residência do advogado, deve ser levada em conta a devida discrição, tanto no que se refere ao conteúdo como no que diz respeito à forma e dimensões, evitando todo aspecto mercantilista (art. 30). Aliás, já no art. 5º do Código de Ética e Disciplina está prescrito que o exercício da advocacia é incompatível com qualquer processo de mercantilização.

Dentro do critério da discrição e moderação e de resguardo ao processo de mercantilização ditado pelo Código de Ética e Disciplina, não deve o anúncio conter fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos, por incompatíveis com a sobriedade da advocacia, sendo proibido, ademais, o uso dos símbolos oficiais e dos que sejam utilizados pela Ordem dos Advogados do Brasil (art. 31).

Quando eventualmente chamado a participar de programa de televisão ou de rádio ou de entrevista na imprensa, de reportagem televisionada ou de qualquer outro meio, para manifestação profissional, é vedado ao advogado fazer pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão – forma sem dúvida indireta de fazer comparações competitivas –, devendo ater-se aos objetivos exclusivamente ilustrativos,

educacionais e instrutivos, evitando qualquer tipo de promoção pessoal ou profissional (art. 32).

A promoção pessoal ou profissional pode ocorrer também, quando o advogado é convidado para manifestar-se de público, por qualquer modo ou forma, visando ao esclarecimento de tema jurídico de interesse geral; o Código de Ética e Disciplina previne para que o advogado evite fazer insinuações que resultem nessa promoção, e, ainda, que evite o debate de caráter sensacionalista (art. 32, parágrafo único).

## C.16) A Caridade do Profissional

**101.** Para o homem que é, a um tempo, profissional do direito e candidato à sociedade divina e que, *por uma escolha feita antes que o mundo existisse,* tem o seu destino fincado, *para ser santo no amor, aos olhos do Altíssimo* (Efésios 1, 4), o mundo e a história não são apenas uma figura que passa (*praeterit enim figura huius mundi*, I Cor. 7, 31), mas um processo que marcha inexoravelmente rumo a uma sentença final, a qual culminará exatamente numa consumação de amor. Para esse profissional, adepto consciente do Evangelho, a mais brilhante e sedutora das virtudes é aquela que constitui a marca registrada do cristianismo e cujo conhecimento ultrapassa, como disse o mesmo Apóstolo, a toda sabedoria (Ef. 3,19), precisamente, *a caridade*.

Comentando a expressão Paulina de que "a plenitude da lei é a caridade" (*Rom. 13, 10*), o jusfilósofo italiano Sergio Cotta escreveu:

> "O direito-justiça, na medida em que dá o seu a cada um, encontra a sua plenitude naquele amor pelo Ser absoluto, o qual comporta o amor por todo existente, no qual está presente o Ser. Esta é exatamente a perfeição da justiça (e da lei), tanto em sua direção vertical – voltada para o Ser – como na sua direção horizontal – voltada para o ente".[37]

Se o Direito é, na expressão de Carneluti, o triste sucedâneo da caridade, para o profissional do Direito, esta é bem o horizonte de paz que

permite o mundo sonhar e deve ser a atmosfera própria dos que querem ser cristãos. Ela permite que vejamos em todos os outros um reflexo, um vestígio da face divina de Cristo.

Poucos como o profissional do Direito, conhecedor e lidador que é de tantas leis e códigos humanos, têm a privilegiada condição de perceber a superioridade dessa outra lei, que substitui pela fraternidade a justiça e a sanção legal: a lei da caridade. “A ele foi dado conhecer o amor de Cristo que excede a todo conhecimento...” (*scire supereminentem scientiae charitatem Christi*).[38]

Na sociedade dos nossos dias, em que o mercado de trabalho se encontra superinflacionado pelas sucessivas levas de novos bacharéis, que a cada ano saem das universidades, a lei da selva ou o *salve-se quem puder* constitui a inspiração que vem do instinto de sobrevivência econômica, bem como do princípio capitalista: a competição. Entretanto, o advogado superpõe-se aos próprios instintos e sublima-se acima dos influxos do ambiente capitalista quando, revestido da caridade cristã, estende ao colega, que se inicia no fragor das armas forenses, o apoio de sua experiência, ou mesmo a oferta de uma solidariedade profissional, que lhe abra espaço para oportunidades de atuação.

Incontestavelmente, a trajetória do advogado é palmilhada de oportunidades que o permitem ver Cristo na face de seu constituinte. Dir-se-á mesmo impossível encontrar-se um só advogado que não tenha, mais de uma vez, em sua existência, distribuído alívio, restaurado esperanças, enfim, surpreendido o constituinte com um gesto de desinteressada simpatia e generosa solidariedade, algo, com certeza, que não representa qualquer proporção com honorários pagos ou prometidos.

Permito-me transcrever uma página do autor argentino Raul Horácio Viñas:

> “Quando atende ao pobre e desvalido, mesmo sabendo que não somente não cobrará honorários, mas que deverá ademais tirar dinheiro do próprio bolso para

> gastos e até para sua ajuda pessoal. Quando modera seus honorários por defesas criminais, para conseguir que seu defendido se ressocialize e não reincida. Quando transita, cansado ou enfermo, pelos cárceres ou comissariados, altas horas de noites invernais, para levar o consolo a seu cliente em desgraça etc. Não são estas situações tais que somente com paciência suma e suma caridade são enfrentadas pelo profissional?".

Reproduzindo palavras de Piero Calamandrei, afirma o citado autor que se deve conservar e alimentar zelosamente essa vocação fraternal que ilumina, desde o interior da alma, a vida do advogado. "É ele quem leva às impassíveis aulas da justiça o inquieto fervor da caridade. Ao juiz lhe está vedado ser caritativo; porém o advogado deve ser para seu cliente, em certos momentos em que todo cálculo profissional se desvanece e purifica na emoção, o irmão e o confessor, que pode dar-lhe mais do que sua doutrina e eloqüência, o consolo de acompanhá-lo em sua dor. Não se esqueça que a advocacia é a única profissão, em cujas regras está escrito que para seus servidores, *o patrocínio gratuito dos pobres é uma função honorífica*.[39]

O dever jurídico de dar assistência judiciária aos necessitados o Estatuto vigente restringiu tão-somente para a hipótese de quando for impossível o atendimento pela Defensoria pública, e, assim mesmo, só tratou do assunto quando para assegurar os honorários que deverão ser estipulados pelo juiz. A preocupação com o interesse econômico parece ter relegado para segundo plano aquele espírito de solidariedade humana e social que serviu de inspiração ao Estatuto de 1963 (originado do anteprojeto Nehemias Gueiros), no qual todo um capítulo foi dedicado à essa matéria. Ali se dispunha que "o advogado indicado pelo serviço de Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo juiz, será obrigado, salvo justo motivo, a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado, até final, sob pena de censura e multa, nos termos desta lei" (Lei nº 4.215/63, art. 92).

De mais a mais, se não como dever jurídico, contudo como dever ético, remanesce o preceito do velho Código de Ética, segundo o qual "cumpre ao

advogado prestar, desinteressadamente, serviços profissionais aos miseráveis que o solicitarem. Designado para esse fim, não pode o advogado, sem motivo justo, escusar-se, cumprindo-lhe proceder com todo o esforço e solicitude" (Seção I, inc. II, al. *b*).

Depois que a Constituição de 1988 regulou, com certa ênfase, o direito subjetivo dos necessitados, direito a que corresponde *e converso* o dever jurídico do Estado de providenciar um *Defensor Público* (art. 5º, inc. LXXIV, c/c art. 134), as hipóteses de dever jurídico do advogado de prestar assistência aos necessitados tornaram-se menos freqüentes. Sem dúvida, quando o defensor público se comporta de modo negligente – o que poderá não ser raro – reabre-se para o advogado nova oportunidade do dever moral de prestar assistência gratuita (cf. *supra*, nº 76).

Dentro deste luminoso espectro da caridade que constrói, o mesmo Calamandrei descreve, noutra obra, a seguinte observação:

> "Se um réu pobre e obscuro encontra junto de si, ainda que se trate do processo mais combativo e perigoso, um defensor que fraternalmente o assiste, isso significa que no coração dos advogados não há só avidez de dinheiro e sede de glória, mas também e freqüentemente aquela caridade cristã, que manda que não se deixe o inocente sozinho com sua dor, ou o culpado sozinho com sua vergonha. Mas há mais: é que, quando alguém passa ao lado da violência que ameaça o Direito e, em vez de prosseguir lesto no seu caminho, fingindo não a ver, para a fim de indignado censurar a prepotência, e sem cuidar do perigo se lança generosamente ao combate a defender o partido do fraco com razão, a isso se chama coragem moral, que é virtude mais rara ainda do que a própria caridade".[40]

Apesar de no ambiente economicista dos nossos dias não sobrar inspiração para alguém perder tempo em ouvir longo desabafo de cliente pobre, de repente acontece que, no percurso rotineiro do advogado magnânimo faz-se realidade a parábola evangélica do bom samaritano.

Não resta dúvida de que o principal destinatário da caridade por parte do advogado é o cliente. A este respeito refere-se a advertência feita pelo criterioso Maurice Garçon:

> "É preciso não esquecer que a caridade, feição originária da advocacia, continua a ser fundamental. O advogado é – diz ele – acima de tudo o esteio moral do cliente. Durante a entrevista confidencial que o põe a par do assunto, demonstrar-se-á compreensivo; deve ter presente que antes de mais nada, lhe cumpre tranqüilizar as inquietações do consulente, apiedar-se dos seus infortúnios".[41]

## C.17) Coragem e Firmeza

**102.** Virtude moral também necessária ao bom profissional da advocacia é a fortaleza e a coragem na defesa, não só das suas prerrogativas e direitos, como também na defesa do seu constituinte. "Na advocacia," – escreve Langaro – "a coragem nos põe à prova um grande número de vezes, pelo sistema de atividade forense, no enfrentamento de percalços e dissabores ou derrotas, não só frente aos juízes, como frente às partes interessadas na demanda. O confronto com o colega *ex adverso*, de modo altaneiro e independente, exige coragem moral e física, como acontece com relação às partes em lide, acrescida ao óbice burocrático de cartórios, de repartições públicas em geral".[42]

Coragem e paciência se requerem em larga dimensão para se exercer uma arte que "é – na avaliação de Menegale – mais perigosa que a do militar, por ser a que mais sujeita o profissional à incompreensão e à ingratidão de seus clientes, à suspicácia dos julgadores, às decepções consistentes em ver desconsiderado e menosprezado, quase todos os dias, por uma decisão superficial e desdenhosa, o fruto do seu esforço no arrazoar, no argumentar, no raciocinar, no fundamentar, no prestigiar o direito com a conjuração aos luminares, com a evocação dos exemplos ilustres, com o esmero, o capricho, até a paixão de bem formular a demanda ou postular a defesa, que o descaso, a soberba, a indolência, a ligeireza, o descuro ou a inópia do juiz deletreia pela rama, passa por alto e liquida superiormente a um arranco da pena".[43]

No anteprojeto de que resultou o texto do Código de Ética e Disciplina, lia-se:

> “O medo, a vergonha e a tibieza no exercício da advocacia enfraquecem o direito e tornam obscuro o ideal de Justiça. O advogado não pode se envergonhar, nem temer críticas ou perseguições que decorram de sua postura na defesa de pessoas, grupos ou entidades” (art. 5º).

Premido, de um lado, pelos prazos fatais que condicionam a tutela estatal do direito pleiteado, e, de outro, acossado pela cobrança do constituinte, que ignora a dimensão do *mysterium iniquitatis* a envolver uma justiça que costuma ser, além de lerda, emperrada, e não raro corrompida, humilhado, ademais, pela álgida insensibilidade de juízes arrogantes, o advogado, ou será um homem de fé heróica, a pedir constantemente ao Senhor que venha em socorro de sua incredulidade (Marc. 9, 23) – *Domine, adjuva indredulitatem meam* –, ou aderirá ao sindicato dos corruptores, especializados em arrancar, com dinheiro, a venda que encobre os olhos da justiça e em afastar, também com propina, os obstáculos que impedem a burocracia judiciária de andar.

Tem sentido a advertência feita pelo conselheiro da Seccional de Pernambuco, Urbano Vitalino de Melo Filho, saudando uma turma de novos advogados:

> “Se não quiserdes desgastar-vos profissionalmente, tendes o dever de dizer aos vossos constituintes sobre a demora quase eternal das ações ajuizadas. Porque, se não o fizerdes antes de aceitar o mandato, sereis cobrados por culpa de um retardamento de que não destes causa. Se o escrivão é lerdo, se o escrevente é incompetente, se o oficial de justiça é desonesto, se o juiz é preguiçoso, a culpa recai sempre no profissional do direito”.[44]

Que sina!!! – De forma alguma! Apenas, um desafio, para o qual só está credenciado o profissional especializado para luta pelo direito e robustecido por uma crença ardorosa no valor daquela promessa: “*Bem aventurados os que têm fome e sede de justiça*” (Mat. 5, 6).

Sem dúvida, coragem se requer e impavidez, quando a defesa do cliente exigir veemente, embora respeitoso, protesto contra atitudes arbitrárias ou parciais do juiz. Como observa o bastonário José Roberto Batochio,

> "...não é tão infreqüente quanto se possa imaginar o arbítrio judicial em meio a atos processuais. Quem já não teve o dissabor de ver o magistrado ditar coisa diversa ou distorcida daquela que o acusado, ou mesmo a testemunha, dissera e, ao protestar, receber indevida admoestação. Ou então, precedendo às inquirições, ouvir a leitura do depoimento prestado na fase policial pela testemunha."

Em face de tal arbitrariedade – prossegue o citado Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – "o advogado protesta. O juiz se obstina. Aquele replica. Este, não raro, muito mais moço e inexperiente, desconsiderando até mesmo a presença do cliente na sala de audiências, corta-lhe a palavra. Os ânimos se alteram e, subitamente, ecoa a voz de prisão." "Em circunstâncias tais – o depoimento já é de Heleno Cláudio Fragoso – exige-se do advogado independência, bravura pessoal, capacidade de improvisação e de reação, situação que muitas das vezes perturba inclusive os advogados mais competentes e experimentados".[45]

Expressamente estabelece o Estatuto dos advogados: "Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão" (Lei nº 8.906/94, art. 31, § 2º).

Sobre a paciência que se requer do advogado no trato com os colegas, sugere o experimentado Calamandrei:

> "Seria de vantagem que se intercalasse entre as várias provas que os candidatos à advocacia devem prestar para serem dignos de exercer a profissão, uma prova de resistência nervosa, semelhante àquela a que se sujeitam os aspirantes à aviadores. Não pode ser bom advogado aquele que está sempre prestes a perder a cabeça em virtude de uma palavra mal dita ou que perante a vilania do adversário, apenas sabe reagir recorrendo ao gesto tradicional dos adversários da velha escola, que consistia em agarrar o tinteiro para atirar à cara do preopinante".[46]

OceanofPDF.com

1 *Necessitas cuiuslibet rei ordinatae ad finem ex suo fine desumitur – Post Analyticorum*, Lib. I, lec. 1.

2 *Vide*, Em Apêndice, o preâmbulo ao Código de Ética e Disciplina.

3 Sobre o conceito de justo social, cf. Arthur Utz, ob. cit., tomo I, *Les Principes de la Doctrine Sociale*, p. 128.

4 Santo Afonso de Ligório nasceu em Marianella, perto de Nápoles, em 1696. Doutor em direito aos 19 anos, exerceu com sucesso a advocacia entre os anos 1715 e 1723. Defendendo uma causa do conde de Orsini contra o duque de Toscana, verificou, durante o debate, que, levado por informações falsas, estava defendendo uma causa injusta. Reconheceu o erro na hora. Depois de um retiro de três dias, decidiu dedicar-se ao sacerdócio e ao ensino da teologia. Falecido em 1787, foi canonizado em 1831 e declarado Doutor da Igreja em 1871. Entre seus escritos, deixou um decálogo para advogados.

5 *Summa Theologica*, I – IIae, q. 90, a. 3, ad 2um.

6 Jean Marc Trigeaud, *Élements d'une Philosophie Politique*, Bourdeaux, Bibliothéque de Philosophie Comparée – Philosophie Politique, Editions Biere, 1993, p. 63. "Entre o ideal da certeza e estabilidade das normas para que a segurança no tráfico jurídico não fique comprometida, e o ideal de que o Direito se aproxime da justiça, a jurisprudência realiza sua altíssima função de harmonizar o que aparentemente resulta contraditório: harmonizar aquela certeza e estabilidade da norma com o fluente e variável que nos apresenta a vida do Direito em seu eterno devir". Alberto Spota, *O Juiz, o Advogado e a Formação do Direito através da Jurisprudência*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p. 56.

7 Carlos Campos Pedroso, *Integração Normativa*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985, p. 124.

8 Mônica Sette Lopes, *A Eqüidade e os Poderes do Juiz*, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, p. 73.

9 *Apud* Cláudio Souto e Joaquim Falcão, *in Sociologia e Direito – Leituras Básicas de Sociologia Jurídica*, São Paulo, Liv. Pioneira Ed., 1980, p. 331.

10 Para E. Betti a *ratio legis* nada mais é do que *id propter quod lex lata est et sine quo lata non esset. Interpretazzione delle Lege e degli Atti Giuridici*, Milano, Dott. Giuffrè Editore, 1949, p. 71. Avaliando com precisão crítica os diversos aspectos do movimento alternativista, o professor João Maurício Leitão Adeodato, da Faculdade de Direito do Recife, conclui que "se por um lado os procedimentos jurídicos alternativos podem servir para adaptar aos casos concretos uma decisão estatal diferente, ou mesmo, para substituí-la, eles também podem funcionar para burlar e desacreditar toda e qualquer regra e prejudicar a legitimação do Direito como um todo,

levando o sistema ao que os sociólogos denominam entropia" ("Para Conceituação do Direito Alternativo", *in Revista de Direito Alternativo*, nº 1, 1992).

11 Jacques Hamelin e André Damien, ob. cit., p. 22.

12 Eduardo Couture, ob. cit., p. 40.

13 *Apud* Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 397.

14 Sobral Pinto, citado por R. A. Sodré, ob. cit., p. 393.

15 Maurice Garçon, ob. cit., p. 93.

16 C. Lega, ob. cit., p. 146.

17 Id., ibid., p. 147. *Vide* Código de Ética e Disciplina, art. 25.

18 *Apud*, Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 392.

19 *Nuevo Diccionário Latino Español Etmológico* por Raimundo Miguel e o Marquez de Morante, Madrid, Augustin Jubera, 1871.

20 *Apud* Carvalho Neto, ob. cit., p. 106.

21 Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 107.

22 Maurice Garçon, ob. cit., p. 30.

23 Piero Calamandrei, *Demasiados Abogados*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 89.

24 Paulo VI, "Apologia del Avvocato", *in Osservatore Romano*, 15.05.1965.

25 Maurice Garçon, ob. cit., p. 30.

26 Cf. J. Hamelin e A. Damien, ob. cit., p. 492.

27 Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 57.

28 Luiz Carlos Azevedo, ob. cit., p. 8.

29 E. Couture, ob. cit., p. 59.

30 C. Lega, ob. cit., p. 41.

31 Id., ibid., p. 156.

32 E. Couture, ob. cit., p. 49.

33 *Apud* Maurice Garçon, ob. cit., p. 24.

34 C. Lega, ob. cit., p. 77.

35 E. Couture, ob. cit., p. 11.

36 Id., ibid., p. 54.

37 Sérgio Cotta, *Il Diritto nell'Esistenza – Linee di ontofenomenologia riveduta e ampliata*, Milano, Giuffrè Editore, p. 284.

38 *Bíblia*, Epístola de Paulo aos Efésios, 3, 49.

39 Raul Horácio Viñas, ob. cit., p. 147.

40 Piero Calamandrei, *Eles os Juízes etc.*, p. 277.

41 M. Garçon, ob. cit., p. 177.

42 Luiz Lima Langaro, *Curso de Deontologia Jurídica*, Ed. Saraiva, 1992, p. 48.

43 J. Guimarães Menegale, citado por Nehemias Gueiros, ob. cit., p. 24.

44 Urbano Vitalino Melo Filho, *in Jornal da OAB-PE*, 1986.

45 José Roberto Batochio, "A Inviolabilidade do Advogado em face da Constituição de 1988", em *Anais da XIV Conferência Nacional da OAB.*

46 Piero Calamandrei, *Eles os Juízes etc.*, p. 38.

OceanofPDF.com

Capítulo XVIII

## RECUSA EM PATROCINAR CAUSA CONSIDERADA ILEGAL, INJUSTA OU IMORAL

**103.** Prescreve o Código de Ética e Disciplina que "deve o advogado abster-se de patrocinar causa contrária à ética, à moral e à validade do ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta" (art. 2º). Três condutas estão aqui vedadas: patrocinar causa que contrarie à ética; patrocinar causa que contrarie à moral; patrocinar causa que contrarie à validade de ato jurídico, em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta.

Não é muito claro o sentido da distinção feita pelo legislador do Código, no dispositivo *supra*, entre ética e moral. As teorias se diversificam no precisar a distinção, sendo que, ao vedar que o advogado patrocine causa que seja contrária tanto à ética como à moral, permite inferir que por ética se deva entender como *a ciência normativa dos preceitos de moral*, e por moral *os próprios valores morais vigentes no grupo social* ou, o que dá mesmo, a moralidade da conduta.[1]

Ter-se-ia então como conclusão que o advogado deve recusar o seu patrocínio tanto à causa que contrarie os princípios da ciência normativa da moral – a ética, portanto – como à que contrarie aos valores morais consagrados, às virtudes morais.

Durante os 60 anos de vigência do Estatuto anterior, o objeto da vedação referia-se a patrocinar *causa considerada pelo advogado como imoral ou ilícita* – vedação que o velho Código de Ética amplia para considerar vedada a causa considerada *ilegal, injusta ou imoral*. Não resta dúvida de que os termos da redação do Código anterior apenas explicitam o

que o novo Código de Ética e Disciplina estabelece, de forma sintética, proibindo patrocinar causa *contrária à ética e à moral*.

**Imoral, ilícita ou ilegal e injusta.** Parece que uma interpretação semântica leva a concluir que a causa que ampara uma prática contra a moral será com certeza uma causa imoral, assim como será contra a ética, tanto a que fere a lei como a que viola a justiça. Necessariamente está contrário à ética o advogado que patrocina a manutenção da ilegalidade e da injustiça e contrariando à moral o que patrocina a manutenção de fatos e atos que ferem os costumes e os valores morais de um grupo. É de presumir que o Conselho Federal, ao se referir a *causa contrária à ética*, levou em consideração o ambiente nacional traumatizado ainda pelos eventos antiéticos ocorridos recentemente na esfera dos poderes constituídos e achou válido que seja o advogado proibido de dar amparo profissional a pretensões dessa natureza, tão freqüentes no âmbito da vida política, profissional e dos agentes econômicos.

Temos, pois, implícitas no texto sinteticamente enunciado pelo Conselho Federal, no Código de Ética e Disciplina, quatro espécies de causas deontologicamente inaceitáveis pelo advogado: **ilícita**, a saber, a que a lei proíbe; **ilegal**, a que ou simplesmente não tem amparo legal ou positivamente viola o texto legal (e, neste segundo sentido, é sinônimo de ilícito); **imoral**, a que (conduta, pretensão ou objetivo) fere os valores vigentes numa sociedade e, conseqüentemente, fere os bons costumes; e **injusta**, a conduta ou pretensão que viola o direito subjetivo – *privado ou público* – ou obstaculiza a concreção do mesmo.

**Causa injusta.** Ao passo que da ocorrência do fato ou ato previsto em norma, nasce uma relação jurídica, atribuindo a alguém a faculdade de usufruir um bem ou de exigir uma conduta que é pressuposto de um bem, e impondo a outrem a obrigação de dar ou fazer ou se omitir de fazer algo, é da consciência moral que pode surgir a virtude da justiça, consistindo em,

efetivamente dar ou reconhecer a cada um aquilo que lhe ficou sendo devido.

Note-se, entretanto, que a obrigação de dar a cada um o que lhe é devido em conseqüência do ocorrer de fato previsto em lei pode nascer de uma relação jurídica entre pessoas situadas no plano da coordenação e igualdade, e se estabelece então uma relação de *justiça* chamada *comutativa*. Pode também a obrigação nascer de uma relação entre pessoas situadas num plano de subordinação, quando num dos pólos da relação está a pessoa, como indivíduo, e no outro está o funcionário agindo pelo Estado. Aqui tem lugar a justiça chamada *distributiva*. Daí que é injustiça o gesto do funcionário do Estado que priva alguém de qualquer direito público subjetivo que lhe seja assegurado pelas leis do Estado.

**104. Causa imoral.** Discernir sobre o que, num caso e situação concretos, deva considerar-se *imoral* é tarefa susceptível de gradação e, mesmo, de controvérsia. Costumes que hoje são tolerados, há uns 20 ou 30 anos atrás chocavam-se com os valores então vigentes. Isso, porém, não infirma a avaliação que é hoje vigente no mesmo grupo. Nada mais arbitrário e anárquico do que alguém pretender que toda uma coletividade seja obrigada a sentir e admitir como tolerável uma sua conduta, chocante e indesejável. Num *sentido mais amplo*, imoral é toda conduta ou objeto de conduta contrário à probidade, à justiça comutativa, à justiça distributiva ou à administração pública.

Convém advertir que, no sentido vulgar, a palavra *imoral*, ou *imoralidade*, oferece uma conotação de reprovabilidade social grave, de indignidade pessoal: imorais consideram-se, neste sentido, os atos de corrupção, de suborno, de indecência, de desordem sexual. Dir-se-á, num sentido lato do termo, que tudo quanto constitui infração positiva dos dispositivos legais, na medida em que configura desobediência a uma autoridade competente, fere a moral; nem por isso, porém, se diz, na linguagem corrente, que seja imoral. Por outro lado, não há diferença

específica, mas apenas de gradação, entre a imoralidade de quem suborna e a de quem se deixa subornar; a de quem corrompe e a do que se conduz como sujeito passivo da corrupção; a de quem engana, a de quem comete estelionato, peculato, improbidade, a de quem furta, sonega imposto, calunia etc.

**Causa ilícita.** Mais importante, ainda, é a distinção entre a esfera do lícito e a do moral ou honesto. A distinção já fora conhecida dos juristas romanos que para ela chamaram a atenção dos advogados. Na verdade, muitas condutas são lícitas, enquanto respaldadas pela lei, na medida em que não ferem frontalmente qualquer dispositivo legal, apesar de ferirem os princípios da ética. Todos os atos que são feitos em detrimento do bem alheio, ou seja, burlando, mercê de perfeita observância das formalidades legais, o verdadeiro espírito da lei, de tais atos se dirá que são lícitos, porém, imorais. Quem cobra obrigação que já foi cumprida, porém da qual não faz prova o credor, bem como o que se aproveita da boa-fé do proprietário de imóvel e após o transcurso do prazo prescriptivo, reivindica judicialmente a declaração de posse mansa e pacífica, quem recebe proventos da administração pública por serviços não prestados na função que ocupa, quem usufrui de tratamento privilegiado obtido da administração mediante prestígio político, quem se vale de expedientes processuais dilatórios visando a dificultar o adimplemento de obrigações civis, como pensão familiar, praticam, de certo, *atos lícitos, porém não honestos*.

**105. O fato gerador da injuridicidade levada a juízo e a pretensão atual do autor da injuridicidade.** Entretanto, o que está em discussão na vedação constante do Código de Ética e de Disciplina é *não fato* ilícito ou imoral, injusto ou aético, praticado por quem quer que seja e implicado em alguma relação processual, e sim *a pretensão ilícita ou injusta ou imoral ou a ética, trazida pelo autor do fato gerador, visando a obter do advogado o patrocínio que lhe assegure o reconhecimento e a tutela jurisdicional para aqueles fatos*.

O patrocínio do advogado em favor do agente de fato ilícito ou imoral ou injusto ou aético será sempre ética e moralmente admissível, quando tem por objeto tão-somente enfrentar as conseqüências do ato ilícito, injusto ou imoral; por exemplo, alguém cometeu um ilícito civil e, em sendo levado a juízo para ressarcir danos, poderá ser lesado em seus direitos, se não for assistido por advogado; alguém que utilizou meios indignos para obter certas vantagens precisa de advogado, que, em juízo, lhe assegure todos os elementos de defesa, de sorte a impedir que seja condenado a pagar mais do que o justo devido.

Em todas as hipóteses em que alguém é levado a juízo, pela prática de um fato ilícito ou injusto ou imoral ou antiético, pode haver *justo* interesse e pretensão do réu em não ser condenado em termos que ultrapassem o justo, ou em que lhe não sejam obstaculados os elementos de defesa, ou mesmo em conseguir uma desistência da ação mediante ressarcimento dos danos porventura indenizáveis.

## A) PATROCINANDO O AUTOR DA AÇÃO ILÍCITA OU IMORAL

**106.** Entretanto, a pretensão manifestada pelo cliente ao advogado pode ter por motivo alcançar, mediante a ação processual, *objeto ilícito ou injusto ou imoral ou antiético*. Será o caso de alguém que procura o patrocínio do advogado para pleitear qualquer objeto a que não tem direito, como seja a hipótese de quem pretende receber pagamento de obrigação já cumprida, indenização por dano quando não existe relação de causalidade vinculando o réu ao fato gerador, pleitear o cumprimento de contrato, imoral ou injusto em sua origem, como na hipótese do vendedor que, com dolo, assinala, em recibo de sinal da compra e venda de imóvel, área maior ou menor do que a dimensão declarada *ad corpus*, alguém que pleiteia execução de débitos em montante consideravelmente superior àquele a que faz jus, ou percepção de vantagens pecuniárias de natureza administrativa obtidas por meios ilegais.

O patrocínio do advogado pode ser solicitado para propor ação de despejo, sem ocorrência de qualquer das hipóteses admitidas em direito, para cobrar juros ou multa contratual vedados por lei. Tais causas tornam-se ilícitas *em razão de ilícito ser o objeto da pretensão*.

Quando o advogado é solicitado para patrocinar pretensão destituída de sólido fundamento jurídico, tão-somente visando a abalar o crédito comercial ou mesmo a credibilidade moral ou social de alguém, ou com o objetivo de chantagear ou extorquir vantagens de qualquer natureza da parte adversa, ou para atuar como assistente da acusação contra acusado inocente, ou para impugnar inelegibilidade sem fundamentação jurídica, visando apenas a abalar o conceito ou a tranqüilidade do adversário, tais pretensões são imorais, porque outra não é a natureza *da finalidade objetivada*. Aliás, o Código de Processo Civil sanciona cominações para esse tipo de conduta (art. 17). É considerada conduta de má-fé a daquele que atua em juízo, convencido de não ter razão, com ânimo de prejudicar o adversário ou terceiro, ou criar obstáculos ao exercício do seu direito. É a "ação intentada por emulação, capricho ou erro grosseiro", iniciada com dolo, culpa ou consciência da falta de direito, com leviandade ou imprudência, ou com o fim de causar injustas vexações.[2]

Quando, porém, alguém, titular de direito subjetivo ou na expectativa de um direito subjetivo, seja em face da pessoa de direito público (*v.g*., um suplente de cargo eletivo), seja em face da pessoa de direito privado (*v.g*., herdeiro presuntivo de algum bem, alguém credor de dívidas ou de indenização, aos quais, porém, faltam as necessárias provas, documentais ou pessoais, admitidas em Direito), quando numa dessas hipóteses, para fazer valer seus direitos subjetivos, alguém solicita o patrocínio de advogado, na expectativa de consegui-lo mediante aliciamento de testemunhas falsas ou exibição de documentos inautênticos, essa causa se torna ilícita e imoral *em virtude da natureza* necessariamente ilícita e imoral dos meios que condicionam sua *exeqüibilidade*.

Neste ponto, argumentou Pereira de Souza:

> "Um advogado, para defesa das causas, de que se incumbe, só deve servir-se dos *meios legítimos*: porque, ou a causa que ele se propõe defender é justa, ou injusta. Se é justa, a verdade basta para ganhá-la; se é injusta, é acumular crime sobre crime querê-la defender por meios sinistros".[3]

## B) PATROCINANDO O RÉU NA ESFERA DO DIREITO PRIVADO

> "Defender o que tem razão é defender a sociedade inteira. Amparar ao que não a tem é agredir a toda a sociedade" (Angelo Osório).

**107.** Em todas as hipóteses supra-alinhadas, consideramos o advogado sendo solicitado para provocar a instância, na condição de autor, hipóteses nas quais sempre aparece um vício (ilicitude, injustiça ou imoralidade ou transgressão da ética) inquinando seja *o objeto*, seja *a finalidade*, sejam *as condições de exeqüibilidade da pretensão*.

Os vícios de ilicitude, de injustiça ou imoralidade de pretensão, e que impedem o advogado de assumir o patrocínio da ação como autor, podem também ocorrer quando o advogado é solicitado para assumir a defesa do cliente levado a juízo.

Se a *res in judicium deducta* por terceiro visa a restabelecer um direito subjetivo que foi violado pelo cliente ou que o cliente se propõe violar – *v.g*., cliente citado para assinar escritura de compra e venda a que se obrigou juridicamente e que se recusa a fazê-lo –, não pode o advogado patrocinar sua defesa sem se solidarizar com a injuridicidade; de igual maneira, se a defesa se destina a prevalecer fraude ou lucro ilícito que tiverem motivado a ação, ou se se destina a prevalecer a validade de contrato fundado em documento falsificado ou adulterado, ou, ainda, a protelar pagamento de devida e justa pensão alimentícia, judicialmente estipulada: em tais hipóteses o patrocínio é, *primo intuitu*, imoral.

Entretanto, não será nem injusto nem imoral nem contrário à ética, se a defesa visa a minorar as conseqüências da sucumbência ou, mesmo, os

artigos de uma liquidação, circunstâncias em que o direito subjetivo do réu, mesmo tendo sido infrator da lei ou violador da justiça, corre o risco de ser lesado, ou, ainda, se a defesa visa a aproveitar da possibilidade de uma conciliação justa ou de um acordo.

Não há dúvida que, nessa matéria de acordo ou conciliação, variantes diversas são previsíveis; e, então, ao senso crítico do advogado correto se configura logo a verificação de que nem tudo que é lícito é honesto ou justo. Entende-se que, levado por extrema necessidade, não suportando esperar por tempo indeterminado o pagamento judicial de seus créditos, ou mesmo por ignorar a exata dimensão desses créditos, alguém pode facilmente ser manipulado e induzido a aceitar acordo substancialmente leonino ou lesivo. Far-se-á tudo dentro das formalidades legais; *apenas*... não se terá agido com honestidade.

**108.** Dois axiomas de interpretação jurídica, deixados pela sabedoria romana, ajudam o profissional decente a discernir sobre qual a opção mais acertada a tomar; o primeiro, formulado por Paulo: nem tudo que é por lei permitido é honesto (*non omne quod licet honestum est*), e o segundo: *Qui iure suo utitur neminem laedit*, que traduzido significa: Quem exerce o seu direito não está causando lesão a ninguém.

A ordem jurídica, tutelando a paz e prevenindo a tranqüilidade social, cria fórmulas e requisitos legais, pelos quais se pode afastar a incerteza e garantir a segurança jurídica, *ne in perpetuum incerta sint iura*.[4] Assim, por exemplo, a ordem jurídica e a comunidade social presumem, *iuris et de iure*, que todo titular de um direito subjetivo tem o interesse de manter e preservar o título sobre o bem que lhe é devido. E, *contrario sensu*, também presumem que todo aquele que se desinteressou por preservar o seu título ou a posse do seu bem, renunciou tacitamente ao mesmo. Daí por que sempre se procurou regular a convivência intersubjetiva com prazos para cobrar as obrigações de dar e fazer, de sorte a se considerar prescrito,

precluso ou decaído o direito de dispor do poder público a fim de fazer valer os seus direitos subjetivos que não tiverem adimplemento espontâneo.

A prescrição extintiva de dívidas e de obrigações, bem como o usucapião de imóveis, são duas formas de declarar precluso o exercício daqueles direitos. Ocorrido o prazo prescricional, extingue-se, pois, a obrigação legal ou o direito de ação.

Ora, se é certo que aquele que faz uso do seu direito não causa lesão a ninguém, aquele que alega a prescrição de dívida ou de obrigação, como aquele que invoca o usucapião para a posse mansa e pacífica de bem imóvel – segundo disciplina a lei –, não causa ofensa ou lesão ao direito de ninguém. Evidentemente, como já diziam os romanos, *ius non succurrit dormientibus:* o direito não acode nem socorre aos que ficam cochilando, aos que dormem no ponto.

O que se afirmou sobre a prescrição vale, analogamente, para as hipóteses de alegação da decadência de direito.

*Quem exerce o seu direito não causa lesão a ninguém*... Todavia, também na aplicação dessa máxima, interfere o princípio maior, segundo o qual, nem tudo que é permitido em lei e por lei é sempre justo, honesto e moral. O proprietário de imóvel alugado pode despejar inquilino que, desempregado, doente e sem parentes que possam socorrê-lo, antes, carregado de filhos menores, não pode pagar o aluguel. O despejo é um direito líquido e certo do proprietário locador. De maneira análoga, o ocupante de imóvel, que conseguiu ludibriar a boa-fé do proprietário, e nele habitar pelo espaço de dez anos, que construiu benfeitorias, inclusive pagou diversos encargos tributários, portando-se como se proprietário fosse, tal como o devedor quirografário que solicitou dolosamente ao seu credor que aguardasse certo tempo para pagar seu crédito, e nesse engodo, consegue que transcorra o prazo prescricional sem que seu credor formalizasse qualquer manifestação de vontade de receber o pagamento do débito, têm, um e outro, a seu favor o instituto legal da prescrição, e se qualquer dos

titulares aludidos nas três hipóteses acima figuradas invocar o seu direito, tê-lo-á atendido, porquanto “quem usa o seu direito não está lesando ninguém”.

Todavia, não terá sido nem honesto, nem justo, nem moral o gesto de qualquer dos titulares de direito subjetivo, nas hipóteses aqui descritas. A legalidade que os ampara não desfaz a desonestidade da conduta. E tão desonesto quanto ele será o advogado que se solidarize, patrocinando em juízo aquelas pretensões, numa conduta semelhante à do receptador que adquire, por compra, algum bem furtado. Daí por que, em matérias de direito civil, o advogado haverá de conduzir-se sempre meticulosamente curioso, a fim de se inteirar de todas as circunstâncias que envolvem o problema trazido ao seu escritório.

Advertiu em seu tempo Calamandrei que é ofício nobilíssimo do advogado precisamente chamar a atenção do cliente, antes sobre a questão da imoralidade que sobre a do Direito e fazê-lo entender que os artigos do Código não são cômodos biombos para ocultar sujeira.[5]

O mestre Ruy de Azevedo Sodré conclui seus comentários a este respeito afirmando que “ao advogado fica sempre de pé o dever de dar o testemunho cristão, somente aceitando causas justas”.[6]

### B.1) Patrocinando o Réu na Justiça do Trabalho

**109.** Algumas particularidades pode oferecer a matéria trabalhista, sabendo-se que, institucionalmente, é um direito tutelar em torno de uma relação que é, por sua natureza, contratual e bilateral, qualquer que seja a intervenção do legislador sobre a autonomia da vontade, erigindo algumas normas trabalhistas à categoria de *ordem pública*. Por isso mesmo, têm ocorrido, com freqüência maior, reivindicações indevidas por parte dos empregados.

Será sempre lícito assumir a defesa de empregador insolvente? Sem dúvida; a obrigação de dar a cada um o que lhe é devido não faz diferença

se a matéria é de direito civil ou trabalhista; todavia, desde que esteja disposto a saldar o débito real. Evidentemente, a melhor atitude que o advogado trabalhista pode assumir com o constituinte empregador é persuadi-lo a liquidar o salário justamente devido e injustamente retido para, em seguida, propor conciliar a matéria duvidosa ou controvertida.

A conciliação na instância trabalhista envolve dois considerandos muito importantes para o advogado: por um lado, permite a solução da lide, se o empregador se encontra em reais dificuldades financeiras.[7] Nessa hispótese, a conciliação, além de ser justa, é oportuna para ambas as partes. Por outro lado, sabe-se que, freqüentemente, nas reclamações trabalhistas há excesso de pedido por parte do reclamante, seja porque se previne contra a hipótese de conciliação lesiva, seja porque é induzido por assessores sindicalistas inescrupulosos.

O aspecto negativo da conciliação é aquele que o intrépido *bastonário* da Seccional de Pernambuco, Moacyr Baracho, designou como *solução salomônica*, na medida em que, visando a pacificar, a qualquer preço, a relação litigiosa, sugere o magistrado que se rache, meio a meio (à imitação do julgamento de Salomão, narrado em 1 Reis, 3, 16), o montante real da dívida reclamada, resultando, obviamente, como único injustiçado o reclamante. Quando isso ocorre em virtude de o empregado não ter condições financeiras para agüentar esperando, até o trânsito em julgado da sentença, o desfecho normal do longo processo, a conciliação apresenta, sob a face de aparente justiça, uma das formas mais revoltantes de crueldade e de insensibilidade humanas.[8]

E há outro aspecto a ser considerado pelo advogado, no que se refere à solução conciliatória, nociva para o reclamante. “É que alguns juízes” – como observa Otacílio Paula Silva – “não muito imbuídos de sentimento de justiça e impulsionados pelo afã de liquidar, o mais rápido possível, o maior número de processos, pressionam as partes e inibem os seus procuradores

no sentido de impingir-lhes soluções amigáveis que, nem sempre, atendem aos legítimos interesses de uma ou mesmo de ambas as partes".[9]

Outro motivo a justificar a defesa do reclamado insolvente é a possibilidade de beneficiar-se da prescrição, a qual, nessa esfera, raramente é preprogramada.

Particularmente delicada é a situação do advogado de empresa, contratado para fazer a contestação de reclamação trabalhista. Diante das declarações e dos fatos, bem como dos elementos de prova de que dispõem os arquivos da empresa, pode o advogado cedo constatar se está diante de uma reclamação justa ou descabida. Se justa, a sua consciência de profissional do direito leva-o a convencer o empregador da necessidade de saldar os débitos existentes. Se parcialmente indevida a reclamação, o advogado induzirá a empresa a pagar as obrigações certas e líquidas e quanto ao mais, optar ou pela conciliação ou pelo procedimento da instrução.

## C) O ADVOGADO-EMPREGADO

**110.** Mais delicada, em face da moral, é, sem dúvida, a condição do advogado-empregado. "O emprego tornou-se uma opção extremamente válida e interessante para um imenso número de advogados, que assim vão-se fixando nos departamentos jurídicos das empresas e conglomerados financeiros, quando não em empregos públicos ou ainda em grandes escritórios de advocacia, nestes últimos tendo por empregadores os advogados titulares".[10]

É na ingrata situação criada, quando os interesses do empregador se chocam com os princípios consignados no Código de Ética, que se configura o problema moral do advogado-empregado. Como bem descreveu Glória Maria Percinotto, "os assalariados, sabemos que, sem estabilidade na relação empregatícia, resta-nos a alternativa do desemprego como reação ao inconformismo com as determinações patronais que violem as prerrogativas

da profissão".[11] A opinião repetida nos diversos trabalhos discutidos nas Conferências Nacionais da Ordem dos Advogados do Brasil é no sentido de que não se pode proclamar que o advogado em tal condição perde a sua liberdade e independência, deixando de ser um profissional essencialmente liberal. Não há, de certo, salário por mais elevado que justifique um advogado aviltar-se à condição de reles instrumento da má-fé ou iniqüidade de um empregador.

"A relação empregatícia não impõe ao advogado a obrigação de subordinação jurídica ao poder da empresa, pois o próprio diploma consolidado possibilita uma abertura para a liberdade técnica do profissional da advocacia, cujo art. 423, alínea *a*, autoriza tal procedimento" – assim entende João Pessoa de Souza. Por esse princípio celetista configura-se a possibilidade de o advogado-empregado recusar-se a cumprir determinações emanadas do seu empregador, por considerá-las contrárias aos preceitos da ética ou do Estatuto dos Advogados.[12]

No mesmo sentido, Nélio Reis: "Não se diga que ao contratar como empregado, o advogado renuncia, de forma total, à sua posição de profissional liberal e aos imperativos que lhe são aplicáveis. Uma coisa é, a nosso ver, o respeito às obrigações contratuais da legislação do trabalho. Outra coisa é a subordinação às regras normativas da profissão, e a que o advogado, como qualquer outro, não se desvincula ao celebrar o contrato de trabalho".[13] E outra coisa – essa é a mais importante – é a situação concreta de quem precisa de um emprego e se vê, por motivos de consciência moral, sob o risco de ser dispensado de seus serviços profissionais. É aí que se faz ouvir a irretorquível interpelação evangélica: *Quid enim prodest homini... – ao homem, que vantagem resta, se mesmo acumulando todas as riquezas do mundo, vier a perder a sua alma* (Mt. 16, 26), ou mesmo a sua consciência? Importa também não esquecer que a honorabilidade, a dignidade e coerência moral do advogado é sempre um título e um referencial que lhe pode abrir oportunidade de ambiente de emprego mais respeitável. Talvez aí

se aplique o dito da filosofia popular: quando Deus fecha uma porta, abre uma janela.

O Estatuto de 1994 preocupou-se com a situação do advogado-empregado, sobretudo no que se refere à preservação da sua independência. Dispõe, no art. 18, que "a relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerente à advocacia."

Não só na esfera das relações de trabalho, mas em quaisquer áreas das relações jurídicas do direito civil, o advogado, ao ser convidado para se comprometer com a defesa dos interesses da empresa, mediante contrato de trabalho, poderá, de início, estipular a fórmula como pretende atuar, assentando como critério de assistência profissional dar cumprimento às cláusulas contratualmente assumidas pela empresa.

Considerando o espírito da lei, é ao advogado que compete estabelecer o que pleitear, quando levado a juízo o empregador ou a empresa, e como proceder. Sabendo-se, embora, que para o advogado, na condição de necessitado de um emprego, nem sempre é fácil cumprir o compromisso feito perante a Ordem de "não pleitear contra o Direito."

## D) A DEFESA NA ESFERA DAS RELAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO

**111.** O problema da causa injusta, cujo patrocínio é vedado ao advogado, ocorre quase sempre na esfera das relações de Direito Privado, pois apenas nessa esfera do Direito se chocam os interesses conflitantes da autonomia da vontade e as exigências da justiça comutativa.

Na esfera das relações de Direito Público, a conotação axiológica se fundamenta noutro tipo de referenciais. Aqui as relações criadas estabelecem um vínculo de subordinação entre o indivíduo e a sociedade, entre a pessoa e o Estado; é o bem do indivíduo se defrontando com os interesses da coletividade, é a pessoa afrontando a soberania do poder

estatal. Nesses dois pólos de relacionamento, a justiça que é possível e que é de interesse do bem comum é a *justiça distributiva,* aquela pela qual os agentes do Poder Público repartem com os indivíduos, tanto os encargos, as obrigações e as restrições da liberdade como os bens de que o Estado é administrador e os serviços a que os seus funcionários estão obrigados a prestar.

Poderá, todavia, configurar-se situação de injustiça comutativa, nessa esfera, quando a atribuição do bem a ser deferido pelo poder público a alguém, resultou da concorrência de várias pessoas em pleito legal, tendo um dos concorrentes usado de fraude, dolo ou emprego de meios ilícitos, tais como, abuso de poder econômico, suborno ou ilícito favorecimento de vantagens. Assim é que poderá haver situação de injustiça relativamente ao que participou da competição lealmente e preenchendo com honestidade os requisitos preestabelecidos. Nos pleitos eleitorais, nos concursos públicos ou nas concorrências para licitações públicas, os métodos fraudulentos que interferem no resultado e na classificação dos candidatos lesam a justiça comutativa relativamente àqueles que concorreram com lealdade. Patrocinar defesa de candidato favorecido por fraude, em qualquer dessas hipóteses, é solidarizar-se moralmente com a fraude cometida pelo cliente.

Fora das hipóteses de concurso para funções públicas, cargos eletivos ou para habilitação em licitações públicas, a justiça, nessa esfera de relações de Direito Público, quando é violada, atinge como vítima sempre a pessoa colocada na situação de dependência e de subordinação, razão pela qual, sempre que a pessoa é vítima de uma injustiça, pode contar com o irrestrito patrocínio do advogado.

A oportunidade do patrocínio advocatício se torna patente quando se controverte a legitimidade ou a legalidade ou a moralidade da conduta do agente público.

Por outro lado, para efeito de aplicação nas esferas do Direito Público, do preceito em análise, a saber, *recusar patrocínio de causa que considera*

*imoral ou ilícita*, é conveniente dividir em dois grandes grupos as funções públicas reguladas pelas respectivas áreas de competência estatal: de um lado, as funções que se caracterizam pelo caráter *atributivo ou distributivo de bens, serviços e faculdades* (são as reguladas pelo Direito Administrativo, Eleitoral, Processual e pelas normas ditas de *ordem pública* que regulam publicisticamente relações de natureza privada) e, de outro lado, as funções que se caracterizam por *aplicar aos destinatários as conseqüências jurídicas da ocorrência de fatos geradores normativamente previstos*, precisamente as funções reguladas pelo direito fiscal – nele compreendido o tributário e o previdenciário – e pelo Direito Penal.

No primeiro grupo, temos, na área do Direito Administrativo, as relações criadas entre o Estado e o seu funcionário, ou entre o Estado e a pessoa titular de direito subjetivo público à distribuição dos serviços gerais, bem como à tutela do bem comum pela restrição da liberdade individual; por exemplo, na área do Direito Eleitoral, temos as relações criadas pela regulação do exercício dos direitos políticos e as correspectivas restrições; na área do Direito Processual, temos o dever do indivíduo de colaborar com a justiça e de sujeitar-se ao processo; temos, ainda, nesse grupo, aquelas relações do direito da família que o Estado avocou para sua tutela e subordinação, bem como algumas relações do Direito do Trabalho (as hipóteses concernentes aos deveres do funcionário, bem como as infrações regulamentares, disciplinares ou penais dos mesmos, estas inserem-se no gênero das relações penais, a respeito das quais trataremos no nº 113).

Numa e noutra dessas categorias, as hipóteses de patrocínio advocatício têm por motivação, ora as infrações de deveres jurídicos dos indivíduos para com o Estado ou seus representantes legais, ora a violação dos direitos subjetivos públicos da pessoa pelos agentes políticos (seja legislador, administrador ou judiciário).

Nos casos de infrações aos deveres jurídicos praticadas pelos indivíduos para com o Estado ou seus representantes, dada a analogia que apresentam

com figuras típicas penais ou fiscais, o fundamento para a defesa ou para a recusa do patrocínio é, em tais casos, o mesmo que se serviu de pressuposto para a defesa criminal, tratada no nº 113.

Nos casos de violação dos direitos subjetivos públicos, protegidos pelo mandado de segurança, bem como nos casos de violação da liberdade de locomoção e hipóteses processuais análogas, que são tuteláveis pelo *habeas corpus*, não existe para o advogado, em qualquer das hipóteses aqui aludidas, qualquer dúvida em atender à solicitação do cliente, desde que sejam certos e evidentes os fatos geradores, quer de violação do direito subjetivo, quer da liberdade de locomoção.

Poderá, entretanto, mesmo nessa esfera do Direito Público, configurar-se situação de injustiça comutativa, quando a atribuição do bem a ser deferido pelo poder público a alguém resultou de concorrência de pessoas em pleito legal, tendo um dos concorrentes usado de fraude, dolo ou emprego de meios ilícitos, tais como abuso de poder econômico ou ilícito favorecimento de vantagens por agente do poder público. Haverá então prática de injustiça em relação ao que concorreu lealmente e preencheu honestamente os requisitos legais.

Nos pleitos eleitorais, bem como nos concursos a cargos públicos, os métodos fraudulentos que interferem no resultado da classificação dos candidatos lesam o direito subjetivo dos que concorreram lealmente. Conseqüentemente, patrocinar defesa de candidato fraudulento ou desonesto, em qualquer dos pleitos objeto de competição, com a finalidade de fazer prevalecer o objeto fraudulento e desonesto que motivou a ação ou impugnação ao resultado inquinado de ilicitude, implica participar da desonestidade da conduta do constituinte.

Na matéria eleitoral, sempre que o patrocínio não se destine a convalidar fraude, dolo ou injustiça, o campo é livre para atuação digna do advogado, aplicando-se literalmente o princípio "*qui iure suo utitur neminem laedit*."

## E) A DEFESA FISCAL

**112.** Se se considera que, *em tese*, sonegar imposto constitui uma conduta pecaminosa,[14] na medida em que do não-pagamento da receita resulta que ou a despesa necessária ao bem comum deixará de ser efetuada ou terá que ser tirada do bolso dos que já pagam a parte que foi sonegada, não há dúvida de que defender, pura e simplesmente, a sonegação fiscal torna o patrocinador moralmente solidário com aquele que se locupletou à custa dos bens devidos à sociedade e que, com tal gesto, cometeu uma desobediência às leis do país. Entretanto, defender em juízo ou perante as autoridades fiscais o sonegador não implica, necessariamente, impedir o fisco de recolher o imposto sonegado, mas em afastar os eventuais abusos de autoridade, abusos que podem ter sido cometidos, seja no processo de lançamento, seja no cálculo das cifras devidas, como, ainda, no argüir circunstâncias atenuantes do aspecto dolo-culpabilidade, porventura ocorridas.

Nessa matéria, o problema para o profissional da advocacia se apresenta com mais freqüência quando se trata da assessoria jurídica que esteja prestando a uma empresa do que na defesa da mesma, quando notificada pelo fisco; evidentemente, nesta hipótese não existe dificuldade.

Outra é a situação quando se indaga se é moralmente lícito assessorar empresa, de molde a se evadir ao pagamento do imposto previsto para o fato gerador a ocorrer. Até que ponto e sob que aspecto deve tal conduta ser considerada moralmente censurável?

Quando se considera que pelo não-pagamento do imposto resulta ficar sacrificado o bem público a que se destinava o imposto sonegado, não há como desconhecer nessa conduta uma desobediência às leis do país e uma lesão ao bem social; quando se considera que da diminuição da arrecadação tributária ou o bem a ser produzido com a receita será omitido ou o aumento da arrecadação terá que ser tirada do patrimônio dos que já estão pagando,

não há como se ignorar que vai, numa tal conduta, evidente lesão também *à justiça comutativa*.

A argumentação de que muitas vezes o imposto é mal aplicado pelos políticos não elide a obrigação moral, porquanto, se o uso indevido do dinheiro público pelos administradores infiéis ou incompetentes fosse motivo de extinção de obrigação tributária, nada mais subsistiria em matéria de contribuição compulsória.

Por outro lado, não tem fundamento argüir que em sonegando, o contribuinte estaria se compensando ou se ressarcindo dos desvios cometidos por peculato ou concussão dos administradores.

Evidentemente, não está o contribuinte vinculado ao Estado por uma relação contratual, bilateral, mas por uma relação de subordinação constitucional, não havendo qualquer fundamentação para aplicação analógica do princípio *inadimplenti non est adimplendum,* ou seja, não se tem obrigação para com aquele que deixou de cumprir a sua parte; sobretudo quando se sabe que um erro – na hipótese, a ineficiência do administrador – não justifica o crime de sonegar.

Também não justifica a sonegação o argumento de que a arrecadação tributária é injustamente distribuída. Sem dúvida, no Brasil, o imposto de renda é injusto, na medida em que atinge, com rigor, apenas aquelas categorias de contribuintes cujos rendimentos são necessariamente verificáveis, como sejam, salários, aluguéis, serviços prestados a pessoas jurídicas de direito público e alguns casos de serviços prestados a pessoas de direito privado, daí resultando livre a estrada para sonegação por parte de respeitável multidão de empresários.

A Constituição *Gaudium et Spes* do Vaticano II reprova a conduta dos que, “por diversas formas de fraude e de dolo, não têm escrúpulo de sonegar os impostos *justos* ou outras contribuições devidas à sociedade” (nº 30). A restrição *impostos justos*, constante do texto citado, permite inferir, e *contrario sensu*, que os impostos, quando injustos, perdem a sua

obrigatoriedade *em consciência*. O problema que daí nasce reside em se saber, com precisão, o que é que se deve entender por *imposto justo*. Injusto dir-se-á, sem dúvida, do imposto destinado a fim imoral ou aquele que fere os pressupostos constitucionais, para os quais existe o remédio da argüição de inconstitucionalidade ou ainda aquele que onera de forma igual cidadãos com capacidade econômica desigual. Na categoria de *impostos injustos*, pode ser incluída a interpretação injusta dada à lei tributária pelo agente fiscal, em cada caso concreto.

Nada mais justo do que o contribuinte se acastelar numa interpretação restrita da norma tributária, beneficiar-se das ambigüidades e lacunas da lei e, sobretudo, dos aspectos de controvertida constitucionalidade da lei tributária, quando houver.

Deve ser levada em conta, sem dúvida, a situação do contribuinte empresário, cujas *reais* e eventuais dificuldades financeiras ou cujas vicissitudes de natureza comercial tiram-lhe condições de atender a todos os encargos fiscais.

## F) A DEFESA CRIMINAL

> "Ao advogado releva honrá-lo, não só arrebatando à perseguição os inocentes, mas reivindicando no julgamento dos criminosos, a lealdade às garantias legais, a eqüidade, a imparcialidade, a humanidade" (Rui Barbosa).

**113.** No capítulo sobre os deveres do advogado, o Estatuto anterior (Lei nº 4.215/63, art. 87, XII) estabelecia como ressalva ao dever de recusar o patrocínio de causa que considere ilícita ou imoral, a defesa criminal. O novo Estatuto, remetendo para o Código de Ética e Disciplina a discriminação dos deveres do advogado, nada dispõe a este respeito. O novo Código de Ética e Disciplina cinge-se apenas a orientar o advogado nos seguintes termos: "É direito e dever do advogado, assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado". Neste ponto, repete *ipsis litteris* o anterior Código de Ética de 1934.

À primeira vista, tem-se a impressão de que, por força dos dispositivos acima citados, estaria o advogado obrigado a aceitar a defesa criminal de todo constituinte que o solicite. Aliás, esta parece ter sido a opinião de Von Ihering:

> "Assim como não pode o hospedeiro deixar de acolher os viajantes, como não podem o padeiro, o marchante, o comerciante despedir, sem atender, os seus fregueses, o médico abandonar o cliente, de modo semelhante não pode o advogado deixar de atender aos que o procuram".[15]

Pautando-se pelo mesmo critério, Carvalho Neto argumenta que o interesse público superpõe-se neste caso ao interesse particular, ditando ao advogado que não pode recusar patrocínio ao homem que haja delinqüido, tanto que lhe solicite sua defesa.[16]

Do citado dispositivo do Código de Ética e Disciplina não se inferirá legitimamente que seja dever do advogado assumir a defesa criminal de todo cliente que o solicite. Bastaria considerar a impossibilidade decorrente de eventuais compromissos assumidos antecedentemente, como ainda questões de idiossincrasia, ou mesmo questões de consciência. Na verdade, é princípio constitucional, válido em qualquer situação, segundo o qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude lei.

O citado dispositivo do Código assegura apenas ao advogado o direito, como ademais impõe *o dever de não considerar a sua própria opinião sobre a culpa do acusado* que o procurar e a quem queira atender. Até que ocorra alguma contradição nas próprias afirmações do constituinte, acusado de crime ou movido por pretensão de outra natureza, deverá acreditar no que lhe expõe o seu cliente. Ao invés de prejulgar o constituinte, deverá ater-se aos elementos informativos fornecidos pelo mesmo, e neles se baseando, fundamentar a defesa da melhor maneira possível. A sua opinião sobre a culpa do acusado não deve ser motivo para recusar assumir a defesa.

A argumentação do mestre Ruy de Abreu Sodré é mais do que convincente: “Não somos funcionários do Estado, embora exerçamos uma função pública, e não estamos, por qualquer ofício, obrigados ou forçados a aceitação de toda e qualquer causa”.[17] Aliás, entende o citado mestre que não apenas faculdade, porém, mais do que isso, é um dever de consciência recusar patrocínio de causa, quando não dispuser de tempo para cuidá-la ou mesmo por não possuir conhecimentos especializados.

Em face do supracitado dispositivo do Código de Ética, e em face da ressalva constante do inc. XII do Estatuto de 1963, poder-se-ia pensar que, em se tratando de defesa criminal, nenhuma limitação existe à liberdade de consciência do advogado, podendo não só defender, como pleitear sempre a absolvição, quer se trate de criminoso confesso, quer se trate de agente de crime qualificado com todas as circunstâncias agravantes possíveis. Na defesa criminal, a liberdade de ação do advogado seria – consoante numerosa corrente de opinião – ilimitada, irrestrita, incondicionada.

Entretanto, outra corrente de intérpretes entende que não pode o advogado defender a inocência de cliente que sabe ser autor de fato punível. Tal procedimento seria incompatível com o dever primordial que tem de colaborar com o Poder Judiciário para a boa administração da justiça e, sem dúvida, considerando-se que é de interesse da sociedade que a sentença – absolutória ou condenatória – tenha por fundamentação a verdade a ser extraída do processo, a conseqüência lógica é que esta somente pode surgir, onde se estabeleça o procedimento contraditório, assegurando-se ampla defesa ao acusado e onde as partes não obstruam a elucidação dos fatos. Assim, consoante essa corrente de opinião, o dever de assumir a defesa criminal sem afirmar a sua convicção pessoal quanto à justiça da causa ou a suposta culpa, a que se refere o Código de Ética e Disciplina, destina-se tão-somente a assegurar a defesa, mediante o contraditório, e nada mais.

Dir-se-á que por baixo de tal dispositivo esteja influenciando o princípio da moral evangélica, que Santo Agostinho descreveu com a famosa frase:

*odi peccatum, dilige peccatorem* – Odeie-se o pecado, mas trate-se com caridade o pecador.

Impressionante a argumentação invocada por Sobral Pinto para justificar a defesa criminal de Luis Carlos Prestes e outros líderes comunistas por ele assumida: "Deus, que tudo sabe e tudo pode, antes de proferir a sua sentença contra Caim, que acabava de derramar o sangue de seu irmão, quis ouvi-lo, como narra explicitamente a Sagrada Escritura, dando aos homens, com este seu exemplo, a indicação irremovível de que o direito da defesa é, entre todos, o mais sagrado e o mais inviolável".[18]

Qualquer que seja a perversidade da conduta punível, qualquer que seja o grau de repulsa provocado pela selvageria com que houver sido perpetrado o crime, nada justifica que se ignore a pessoa humana que está no delinqüente e que, como tal, mesmo se merecedora de punição, a mais severa –, há de ser avaliado e considerado na exata dimensão de sua culpabilidade, com o máximo de isenção e serenidade, e não segundo os impulsos da emoção ou do sentimento. O respeitado criminalista Carvalho Neto considerava uma deserção aos deveres da profissão recusar o patrocínio de cliente por lhe ser imputado crime hediondo e por temer a repulsa da opinião pública.[19]

Esta a razão por que não há necessidade de que o advogado, quando solicitado, recuse, previamente, a qualquer investigação pessoal, patrocinar a defesa de constituinte que tenha sido indiciado por crime, mesmo quando tenha confidenciado a autoria do fato.

## G) A NATUREZA MORAL DO CRIME CULPOSO

**114.** Em princípio, e partindo-se do pressuposto de que a advocacia existe para colaborar com o Poder Judiciário na aplicação do Direito objetivo e da justiça, ter-se-á que sustentar que se não compagina com a finalidade da instituição pleitear o advogado a absolvição de quem sabe ser autor de conduta punível. Esta é a posição de certa corrente doutrinária, e,

*em princípio*, é perfeitamente válida, *no que concerne aos acusados por crime doloso*.

Faz-se mister, porém, considerar que a sociedade estatui, através do Estado, penas não só para condutas que são em si más – delas se diz *punitur quia malum est* –, como também para condutas que, não sendo em si más, devem, porém, ser evitadas. Na primeira categoria estão as condutas designadas como *crimes dolosos*, nas quais o autor quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; na segunda estão as condutas, nas quais o agente deu causa, por imprudência, negligência ou imperícia, a um resultado lesivo, mesmo que não tenha havido a intenção de produzir tal resultado. O Código Penal tipificou tais condutas com o *nomen iuris* de *crimes culposos*.

É de se considerar que, se por um lado, não é dado ao órgão estatal penetrar nas consciências para discernir onde houve e onde não houve por parte do agente da conduta a intenção dolosa de algum resultado lesivo, por outro lado, não pode a ordem social e a incolumidade das pessoas ficar privada da tutela jurídica, em decorrência da atitude negligente, ou imprudente ou de quem não tinha perícia, justificando-se, por esse fundamento, a estatuição de penas para aquelas condutas tipificadas como crimes culposos, mesmo que nelas tenha faltado a intenção do resultado.

Não se pode, entretanto, fugir à evidência de que uma diferença essencial existe entre *a natureza moral da conduta tipificada como crime doloso e a natureza moral da conduta designada como crime culposo*. Enquanto naquela existe a essência delituosa, fundada sobre a imputabilidade plena do evento procurado, na outra conduta inexiste esse elemento essencial da delituosidade, a saber, a intenção do resultado, precisamente aquele *finis operantis*, que estabelece entre agente e resultado um vínculo de causalidade, não apenas física, mas simultaneamente psicológica. Conseqüentemente, tais condutas, embora tipificadas pelo Direito como *crimes culposos*, não se revestem da malícia moral que

caracteriza a vontade e a intenção criminosas. Haverá, numa e noutra situações, uma *igual causalidade física*, e uma idêntica responsabilidade jurídica, *não, porém, uma igual causalidade moral*.

Ora, é da essência da pena, consoante ensinamento do Doutor Angélico, que a mesma seja infligida *em razão de alguma culpa*: "*Est de ratione poenae quod sit contraria voluntati, quod sit afflictiva et quod pro aliqua culpa inferatur*".[20]

Sendo, pois, a culpa pressuposto da pena; sendo a intenção pressuposto da culpa, e, considerando-se, sobretudo, que a finalidade a que tende o processo penal reside em "recuperar a ordem social e restaurar o homem pela penitência" – consoante o ensinamento de Carnelutti –, [21] entende-se bem que a condição deontológica do advogado, perante o dever de batalhar pela aplicação da lei, é, quando solicitado para defender o acusado por crime culposo, essencialmente diversa da condição que o afeta, quando colocado em face do agente de crime doloso.

Como observa L. Legaz Y Lacambra, "*se juridicamente* há culpa, na medida em que há conseqüências jurídicas desfavoráveis, *deontologicamente* deve haver conseqüências jurídicas desfavoráveis *na proporção em que haja culpa* e segundo as circunstâncias da mesma"[22] (os grifos são nossos).

Considerando-se, então, que, se por um lado, é verdade que as condutas designadas como crimes culposos constituem desobediência às normas legais que tutelam a segurança jurídica e que, por outro, não menos verdade também é que *o agente não as teria praticado, caso tivesse certeza do resultado nocivo,* infere-se da consideração de uma e de outra dessas alternativas, que, se ao juiz o caminho deontológico está cifrado sobre o princípio *secundum allegata et probata judicare debet* (isto é, deve proferir julgamento com base nas provas e nas legações), quanto ao advogado, a sua posição deontológica autoriza-o a batalhar para que o seu constituinte não venha a pagar *por um resultado que não intencionou produzir*.

**115.** Pleiteando, pois, a absolvição do acusado por crime culposo, desde que o faça empregando os meios lícitos e honestos, estará o advogado agindo no sentido de impedir a punição legal de alguém que, *sob o ponto de vista de causalidade moral,* é inocente.

Se a experiência jurisprudencial levou o jurisconsulto romano a induzir que *non omne quod licet, honestum est*, nada impede que possa o advogado, *a pari*, inferir que *non omne quod punibile statuitur, moraliter peccatum est*, ou seja, nem toda conduta que preenche um tipo penal constitui em si um pecado moral.

Em se recusando, sob pretexto de colaborar com o Poder Judiciário na aplicação da lei, de pleitear a absolvição do constituinte acusado por conduta tipificada como crime culposo, o advogado estaria se fazendo escravo da letra da lei e fugindo ao seu espírito, à verdadeira *mens legis;* estaria, de fato, se afastando do princípio hermenêutico enunciado pelo Apóstolo Paulo: *a letra da lei mata, o espírito é que dá vida* (2 Cor. 3, 6).

Há de se levar também em consideração que a verificação do que seja, nos casos concretos, negligência, imprudência ou imperícia – fatores que a lei assume como pressupostos do chamado crime culposo – depara nuances e gradações variadas. É o caso da mãe que, na azáfama doméstica, premida por muitos problemas simultâneos a resolver no seu quotidiano, deixa, por um instante, sobre a mesa, vidro de inseticida, e, antes que se lembre de guardá-lo em local inacessível, acontece ao filho menor apanhá-lo e ingeri-lo. Negligência?... Sem dúvida. De negligência é também a atitude do funcionário que, encarregado de acionar a chave que regula os trilhos por onde vão passar os trens, afasta-se do seu posto para discutir com alguém sobre política ou sobre futebol, e acontece comboios de trem se chocarem, porque não foi por ele acionada a chave que afastaria para outra linha um dos comboios esperados.

Há imprudência de quem desenvolve 120 km por hora, dentro do perímetro urbano, porque vai levando para a emergência de hospital,

familiar seu, acometido de crise circulatória ou respiratória gravíssima ou vítima de acidente, e não consegue impedir abalroamento que causa dano a terceiros e complica a situação do próprio parente socorrido. E há igualmente imprudência naquele que desenvolve igual velocidade, fazendo aposta de corrida com outro comparsa, no perímetro urbano, e terminando em atropelamento.

Há imperícia no comportamento de um prático de farmácia que, tendo por hábito fazer curativos, apenas por caridade, e num determinado cliente provoca, contra sua intenção, um choque anafilático; e há imperícia naquele que, sem habilitação legal, dá consultas, sob pagamento, prescrevendo remédios para quaisquer tipos de enfermidade, ocasionando morte.

Num caso de assalto e tentativa de seqüestro, ocorrido, faz pouco mais de dois anos, na cidade do Rio de Janeiro, em que o assaltante detinha em suas mãos filha do casal assaltado, ameaçando matá-la – caso amplamente divulgado pela imprensa –, hábil policial atirador de elite foi chamado para eliminar o seqüestrador e libertar a jovem por ele detida. O tiro foi certeiro no alvo, eliminando o seqüestrador que mantinha presa como refém a jovem. Aconteceu, porém, que o itinerário da bala, contra qualquer previsão, estendeu-se para além do seqüestrador e atingiu mortalmente o corpo da jovem que o atirador tentava libertar e que o seqüestrador mantinha presa ao seu corpo.

Faz menos de um ano, a imprensa internacional noticiou o caso de um americano que, desejando atravessar o percurso de uma quadra para chegar em casa, direcionou o automóvel pela contramão, levando ao lado a esposa com a filha no colo, sentada no banco da frente, desobedecendo com tal comportamento a lei do trânsito vigente naquele Estado. O imprevisto aconteceu: colisão com outro veículo e morte da filhinha, que foi atirada no parabrisa do carro. Processados por crime culposo, o juiz absolveu o casal, considerando que já haviam sido sobejamente castigados pela perda da própria filha, ocasionada por sua própria imprudência.

A consciência do advogado saberá discernir, em cada caso, a circunstância que aproxima do dolo a conduta culposa.

O que se considerou a respeito do advogado colocado em face do acusado por crime culposo, aplica-se, *a fortiori*, nas hipóteses de defesa do constituinte acusado da prática de contravenção penal.[23]

**N.B.** Feita a ressalva no que concerne à defesa dos acusados por crimes culposos e por contravenções penais, os argumentos que a seguir serão formulados referem-se à defesa dos acusados por crime doloso.

**116.** Já em se considerando a natureza perversa do crime doloso e as suas nefastas conseqüências sobre a sociedade, dever-se-á sustentar que a advocacia não foi instituída para impedir a aplicação da lei penal, nem para promover a impunidade de todos os delinqüentes, o que se inferirá quando se sustenta, sem reservas, que em se tratando de defesa criminal, pode o advogado, não apenas defender, mas pleitear a absolvição plena de todo delinqüente. Pela mesma razão, dir-se-á que não foi a advocacia tutelada com o privilégio da privatividade profissional, a fim de que seus profissionais enganassem os juízes, convencendo-os, com sofismas, afirmações inverídicas, falsos testemunhos ou álibis, da inocorrência de autoria delituosa por eles mesmos conhecida.

Narra-se do jurisconsulto Papiniano que, tendo sido convocado pelo imperador Caracala, para elaborar um parecer que justificasse juridicamente o assassinato do próprio irmão, perpetrado por ordem sua, respondeu-lhe o famoso causídico: “Perpetrar um homicídio é bem mais fácil do que defendê-lo. Acusar um inocente assassinado é cometer outro assassinato”.[24]

A propósito do advogado que para absolver o acusado culpado agride a vítima, das quais algumas já emudecidas para sempre no sepulcro, referiu-se, com certa acrimônia o famoso promotor Roberto Lyra, nos idos de 1937: “Perdoem-me os meus queridos amigos – os advogados criminais. Mas, quando os vejo na tribuna fulgurantes de audácia e de hipocrisia, negando a luz do sol, fazendo do preto branco e do quadrado redondo, acusando a

vítima que morreu e não o réu que matou, incriminando o Promotor Público que, se o réu não tivesse cometido um crime, nada teria a ver com ele, fulminando as testemunhas porque cumprem um dever legal, que é, também, um dever cívico, estigmatizando a autoridade policial, que investigou, que reuniu afanosa e perigosamente os elementos de prova, lembro-me de um estelionato contra a sociedade. Com essas mistificações geniais, obtêm lucro e proveito, além da glória e da popularidade (os grandes advogados de hoje, em regra, serão os deputados de amanhã)".[25]

## H) A DEFESA DO AGENTE POR CRIME DOLOSO

**117.** Poderá o advogado posicionar-se perante a pessoa do delinqüente – e será muito bom que assim o faça – como alguém consciente dos seus próprios pecados, como alguém que carrega em sua carne a mesma condição humana, ainda quando acastelado na privilegiada situação de quem teve a sua circunstancialidade existencial protegida por ambiência impregnada de valores morais, privilégio que, na maioria das vezes, terá sido recusada ao delinqüente. É nessa postura ética que o advogado deve se fixar quando for solicitado para patrocinar a defesa de alguém indiciado por crime doloso.

Conhecida a autoria do delito na pessoa do cliente que procura os seus serviços profissionais, à consciência do advogado cumpre levantar as seguintes indagações: 1º) Existem circunstâncias atenuantes na conduta do agente punível? Circunstâncias excludentes de criminalidade ou extintivas de punibilidade? 2º) Terá havido, na tramitação do inquérito, vícios dos quais poderá resultar para o cliente indiciado, condenação ou penalidade injusta, acima dos limites legalmente admitidos? 3º) Terá havido, na apuração do caso e no oferecimento da denúncia, alguma circunstância conjuntural, *v.g.*, ambiente político-partidário desfavorável à isenção da promotoria ou à condução do inquérito policial?

Em toda a extensão de qualquer dessas hipóteses, abre-se para o advogado amplo espaço para defesa do cliente. Se, porém, contra a verdade dos fatos, conhecida do advogado por confidência do cliente, as provas processuais forem insuficientes para proporcionar ao juiz fundamentação para sentença condenatória, levanta-se aqui outra questão: Será justo explorar tal circunstância para obter a absolvição do cliente?

Essa última indagação poderá levar o advogado a optar por uma postura coerente ou contraditória com as suas convicções. Colocada noutros termos, eis a questão: Poderá o advogado, esquecendo o dever que tem de "colaborar com o órgão do Poder Judiciário na administração da justiça e na boa aplicação da lei" (Lei nº 8.906/94, art. 44, I), explorar as lacunas e as falhas do processo, a ponto de persuadir o juiz de que não subsiste fundamentação para uma sentença condenatória? (*vide, infra*, nº 119)

## I) A DEFESA DA MULHER ADÚLTERA

**118.** Poderá, numa tal hipótese, depois de explorar todas as falhas essenciais do processo, tendo, com seus argumentos, dobrado o convencimento do juiz e obtido a sentença absolutória, poderá, diante do cliente indiciado, conduzir-se de modo semelhante como se portou Jesus diante da mulher adúltera, e feliz com sua consciência, tal como o Mestre, também concluir: "*se ninguém te pôde condenar, também não te condeno eu*?"

Na verdade, não existe similitude entre a posição do advogado em juízo e a do Mestre divino no episódio mencionado.

Primeiramente, não retrata o aludido relato bíblico um julgamento público, mas um duelo estrategicamente planejado pelos fariseus, com o objetivo de criar problemas para Jesus relativamente aos sumos sacerdotes, defensores da lei mosaica. Em segundo lugar, Jesus foi conduzido por seus interlocutores a assumir uma posição, não de advogado, porém, de juiz. E foi como juiz que respondeu; não, de certo, como juiz humano, mas como

juiz divino, que dispensa provas materiais, visto conhecer o íntimo dos corações. Em terceiro lugar, não afirmou Jesus que a mulher adúltera deveria ser absolvida e a lei mosaica desprezada, lei na qual se capitulava a pena de apedrejamento; apenas, tergiversando da questão nos termos em que fora proposta pelos fariseus hipócritas, declinou de julgar a mulher delinqüente e, em vez disso, julgou e condenou os acusadores hipócritas (João 8, 3-11).

Atacando de frente a capciosidade dos fariseus, com uma argumentação *ad hominem*, deu-lhes Jesus a resposta não desejada: "Inicie-se o apedrejamento por aquele dentre vocês que não tiver nenhum pecado". De acordo com uma interpretação, corrente em tempos de Santo Agostinho, Jesus, depois dessa sentença, ao se inclinar e escrever no chão – consoante relata o evangelho (Jo. 8, 6) –, teria escrito os pecados ocultos de cada um dos acusadores da mulher pecadora.

Se, pois, não existe analogia entre o juiz humano e o juiz divino, *a fortiori*, nenhuma analogia se pode estabelecer entre a conduta de Jesus naquele episódio bíblico e a atitude que deve ter o advogado em face do criminoso e da sociedade, sociedade que procura sobreviver às ameaças de injuridicidade. Como juiz divino, Jesus doou perdão à mulher pecadora, sem afirmar que deveria ser poupada das sanções da lei, sabendo-se que Ele sempre se mostrou fiel cumpridor da lei mosaica.

## J) QUANDO AS PROVAS NÃO PROVAM

**119.** Para justificar a alegação de insuficiência de provas como argumento para pleitear a absolvição de réu, que se sabe ser autor responsável por crime doloso, argumentará alguém que muito maior será para a sociedade o prejuízo se, por falta de provas suficientes, for condenado um inocente do que se, pelo mesmo motivo, for inocentado um criminoso.

Sem dúvida alguma, precisamente esta razão terá fundamentado o legislador para estabelecer o contraditório como pressuposto para qualquer sentença e como técnica para descobrir a verdade processual, a qual deve ficar evidente. E é precisamente sobre esse pressuposto que assenta a consciência penalista universal, expressa no art.14, al. *d*, nº 3, do *Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis do Cidadão*, firmado sob a égide da Organização das Nações Unidas (16.11.1966) e consubstanciada nas declarações de Direitos das Constituições modernas, a do Brasil inclusive (CF, art. 5º, inc. LV).

O julgador, esse, de certo, não poderá moralmente, nem licitamente ou juridicamente, condenar quem quer que seja, sem prova suficiente, constante dos autos do processo. Por isso mesmo deverá, quando as provas não convencem, absolver o acusado.

Quanto ao advogado, porém, estando plenamente conhecedor da autoria do fato punível, não tem lógica se valer do princípio da necessidade do contraditório. O processo, se é meio para propiciar ao juiz imparcial a certeza do fato jurídico, não é, porém, fonte geradora da *verdade ontológica* do fato social.

Também não é convincente o argumento de que não compete ao advogado julgar ou antecipar-se ao julgamento do órgão estatal. Sem dúvida alguma, quem faz a justiça é o juiz; mas é o advogado aquele a quem incumbe o dever profissional de, oferecendo ao Juiz os elementos necessários ao convencimento *quanto à verdade do fato*, colaborar com o Estado para recompor a ordem social, quando perturbada ou ameaçada pelas condutas puníveis. A função que a sociedade, necessitada de se defender contra a delinqüência, confia à profissão da advocacia é menos concorrer para a instauração da impunidade dos delinqüentes, do que oferecer ao julgador os elementos para que a Justiça seja cumprida em sua justa medida. Quando um incessante clamor se levanta de todas as classes sociais contra a impunidade, que atua como encorajamento para o crime e

como fonte de insegurança para a sociedade, com toda certeza, não estará trabalhando em prol do bem comum o advogado que *propugna em juízo a não-aplicação da lei penal sobre aquele que sabe ser culpado de crime doloso*.

**120.** Há, de certo, concomitantemente, um aspecto que não pode ficar fora de consideração na presente problemática, a saber: que também faz parte da boa aplicação das leis (e neste ponto recai também sobre a pessoa do advogado o dever de colaborar) o cumprimento e a perfeita observância das normas processuais e, por via de conseqüência, das nulidades processuais. Pois há igualmente interesse da sociedade pela exata observância das normas processuais, mediante as quais é possível atingir não só a verdade, como, ademais, *a certeza processual, a inatacabilidade da sentença e a conseqüente segurança jurídica*.

Neste sentido, insistiu Rui Barbosa: "As falhas da prova, a incompetência dos juízes, os erros do processo são outras tantas bases de resistência legal da defesa, pelas quais a honra da nossa profissão tem o mandato geral de zelar".[26]

Efetivamente, se as normas processuais destinam-se a resguardar tanto a segurança jurídica da comunidade como a integridade pessoal dos envolvidos no processo e que têm direito a serem julgados segundo o devido processo legal, nada impede moralmente ao advogado de alegar as nulidades processuais, porventura cometidas.

Nesse sentido deve ser entendida a sábia orientação de Rui Barbosa:

> "Ainda que o crime seja de todos o mais nefasto, resta verificar a prova; e ainda que a prova inicial seja decisiva, falta, não só apurá-la no cadinho dos debates judiciais, senão também vigiar pela regularidade estrita do processo nas suas mínimas formas.
>
> Cada uma delas constitui uma garantia, maior ou menor, da liquidação da verdade, cujo interesse em todas se deve acatar rigorosamente".[27]

Entretanto, o problema verdadeiramente ético que se impõe definir refere-se não a averiguar *se é juridicamente permissível ao advogado*

*alegar as nulidades processuais, porventura ocorrentes*, mesmo quando tem certeza da autoria delituosa do seu cliente, mas se persiste para ele algum dever moral ou institucional (Lei nº 8.906/94, art. 33, parágrafo único) de não impedir, no caso proposto, a boa aplicação da lei penal substantiva.

Com certeza, ninguém ousará afirmar que age contra a ética ou a moral o advogado que, alegando insuficiência de provas ou irregularidades processuais, consegue a absolvição do delinqüente, de cuja autoria e culpabilidade não lhe reste qualquer dúvida. E isso é fundamental. Todavia, o questionamento se pode colocar debaixo de outra perspectiva, a saber: Com mais um delinqüente na impunidade, foi a sociedade defendida ou prejudicada? E se todos os delinqüentes, cuja denúncia ou pronúncia assentar sobre tais irregularidades, forem beneficiados com a impunidade, ficará com isso favorecido o bem comum, de modo especial a segurança da sociedade?

Nessa matéria parece bastante esclarecedor o ensinamento de Carnelutti, segundo o qual, ao legislar, o legislador se comprometeu em tornar realidade o objeto prometido na lei; e que a lei processual é precisamente o cumprimento dessa promessa.

> *"La ley empeña el legislador. Cuando se dice que la ley es inflexible, hay en ello algo, asi como el sentimento de que el legislador no puede faltar a su palabra. El puede desde luego delegar, en otro, el mandamiento de la promesa... el proceso, frente a la violación del precepto, constituye el cumplimiento de la promesa que garantiza la ley".*[28]

Ora, em face de tal ensinamento, não se pode entender que deva o processo penal ser utilizado pelo advogado, de forma a impedir que a lei penal substantiva atinja o objetivo a que se comprometeu o legislador.

## K) O ADVOGADO "AD HOC"

**121.** Estabelece o Código de Processo Penal que, não tendo o acusado apresentado um defensor, o órgão judicante deverá designar entre os advogados um defensor *ad hoc* (CPP, art. 264).

Por seu turno, o novo Código de Ética e Disciplina dispõe que "o advogado, na condição de defensor nomeado, conveniado ou dativo, deve comportar-se com zelo, empenhando-se para que o cliente se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda" (art. 46).

O problema ético que, em tal circunstância, pode surgir é o seguinte: estando o advogado convencido da culpa e da responsabilidade penal do acusado, e estando obrigado, salvo motivo justo e a critério do juiz, a aceitar o cometimento deste para atuar em juízo como defensor, como cumprir os dois deveres? Estará obrigado a fazer a defesa do réu?

Sem dúvida alguma. Para o bem da sociedade e para a legitimidade da sentença judicial, deverá defendê-lo, sem que disto resulte o dever ou mesmo a faculdade de encobrir a autoria do fato punível.

Numa situação como essa, e pelo mesmo motivo, todo advogado, ainda quando não indicado pelo juiz, pode assumir a defesa do delinqüente, a fim de evitar uma condenação acima do justo legal. Entretanto, mesmo tendo sido nomeado pelo juiz, entende Ruy de Azevedo Sodré que, se poderosos motivos de consciência o oprimem, pode o advogado requerer dispensa do ônus, sobretudo quando outros advogados existem, que não se considerem impedidos. Dispunha-se no revogado Estatuto do Advogado de 1963 que, *salvo justo motivo*, "o advogado indicado pelo serviço de Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo juiz, será obrigado, a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado, até o final, sob pena de censura e multa, nos termos da lei" (Lei nº 4.215, arts.103, inc. XVIII, 107 e 108). E o Código de Processo Penal estabelece que, "*salvo motivo relevante*, os advogados e solicitadores serão obrigados, sob pena de multa de cem a

quinhentos cruzeiros, a prestar seu patrocínio aos acusados, quando nomeados pelo juiz" (art. 264).

Considere-se, porém, que a circunstância de haver o acusado confessado a autoria do fato delituoso, não exime o defensor *ad hoc* do dever de defendê-lo, nem lhe tira a faculdade de pleitear a absolvição do acusado, desde que se façam presentes circunstâncias suficientes para convencê-lo da existência de coação moral, pois, sob o aspecto moral, a coação psicológica indubitavelmente debilita a autodeterminação da vontade; o que não se confunde com a explorada alegação de *violenta emoção moral*, circunstância irrelevante, mas que tem sido argüida por alguns causídicos como excludente de punibilidade.

E se o crime for tão bárbaro e a autoria envolvendo o acusado for tão evidente que afaste qualquer atenuante de culpabilidade, resta ainda, para formalizar o contraditório, a alegação de possíveis distúrbios patológicos, que, se reais, concorrerão para possibilitar uma avaliação mais racional do grau da culpabilidade e conseqüente punibilidade.

Faz-se mister, sobretudo, levar-se em conta, como, entre outros, já enfatizou Rui Barbosa, que "a defesa não quer dizer o panegírico da culpa e do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado ou criminoso, a voz dos direitos legais".[29] Também não implica esse dever – como adverte Carvalho Neto – "na sustentação sistemática da inocência do acusado, quando lhe forem sobejas as provas de criminalidade".[30] Aliás, o Código de Ética e Disciplina, ao prescrever que o advogado nomeado deve se comportar com zelo, acrescenta que seu desempenho deve ser tal que o cliente tenha a expectativa de *regular desenvolvimento da demanda*; não diz que tenha a expectativa de absolvição.

## L) O DEFENSOR PÚBLICO

**122.** A vigente Constituição Federal criou um órgão estatal, a Defensoria Pública, com a atribuição constitucional de "prestar orientação

jurídica e defesa, em todos os graus, aos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV" (CF, art. 134). A Lei Complementar nº 80, de 13.01.1994, que organizou a Defensoria Pública em todos os níveis da federação, prefixou-lhe entre as funções institucionais a de "patrocinar a defesa em ação penal". A partir daí, a defesa dos necessitados, presentes em processo judicial ou mesmo administrativo, deixa de ser serviço assistencial, condicionado à não-remunerada atuação de advogados dativos e se torna direito público subjetivo de todo cidadão necessitado; defesa que deverá ser ampla e instruída com os meios e recursos inerentes ao contraditório, segundo se dispõe na Constituição Federal (art. 5º, inc. LV).

Advirta-se, porém, que a Lei Complementar nº 80/94, que organizou a Defensoria Pública, não revogou o dispositivo do art. 263 do Código de Processo Penal, assim como não foi sepultada pelo legislador do vigente Estatuto da Advocacia a possibilidade de ser o advogado convocado pelo Juiz para atuar como defensor *ad hoc*, embora favorecido agora com o direito a honorários a serem pagos pelos cofres públicos.

O defensor público está investido do dever-competência de promover o contraditório com todos os argumentos e expedientes lícitos, a fim de que a sentença criminal seja escoimada, tanto quanto possível, de qualquer vício ou suspicabilidade.

Diversamente do advogado constituído, que é patrocinador do acusado e que se identifica com o interesse processual da parte, o defensor público – o mesmo se dirá do advogado dativo – está investido pelo Estado na função de opor à acusação todos os argumentos aptos a fazer diáfano, cristalino, límpido e... incontrastável o veredicto conclusivo do processo. Quanto mais contraditada a acusação, não excluída a contestação quanto à própria autoria do fato punível, tanto mais sólida poderá ser a sentença judicial. Dir-se-á que o defensor público está comprometido não com a pessoa do acusado em si, mas com a pureza, a veracidade, a imparcialidade e a invulnerabilidade do processo e com a justiça da sentença. Acórdão do Superior Tribunal

Militar decidiu que ao Advogado de Ofício “compete esgotar todos os meios de defesa ao seu alcance, objetivando *uma melhor situação processual para o réu*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso de Apelação desistido equivale à sua não interposição” (HC nº 31.751-SP, Ses. 12.12.1978).

No mesmo sentido, acórdão do Supremo Tribunal Federal decide que o defensor dativo, exerça ele o cargo de defensor ou não, não só pode, como deve recorrer da sentença desfavorável ao seu assistido, dado o princípio constitucional que assegura aos réus a ampla defesa (Ac. do STF, 1ª Turma – RECr. nº 90.575 – RJ, Rel. Min. Cunha Peixoto, Ses. de 04.12.1979).[31]

Aqui, sim, em nível da função específica da defensoria pública, tem aplicação o princípio de que é preferível que seja absolvido aquele cuja punibilidade a acusação não foi capaz de deixar irrefutável do que uma condenação, cujos pressupostos, quer materiais, quer processuais, tiverem sido viciados ou não suficientemente demonstrados. Obviamente, o contraditório e ampla defesa de todo acusado, direito dos necessitados do qual o Estado se faz patrono, é o pressuposto da verdade perseguida no processo e não mero subsídio oficial para a impunidade.

Deve-se levar em conta o seguinte argumento de Malatesta:

> “... se a sociedade ofendida tem o direito de punir o réu, não tem contudo o direito de ver sacrificar no seu altar uma vítima, seja ela qual for, culpada ou inocente; não: o direito da sociedade só se afirma racionalmente como direito de punir o verdadeiro réu; e para o espírito humano é verdadeiro o que é certo”.[32]

Dir-se-á, com propriedade, que, em analogia com a função exercida pelo Ministério Público na acusação criminal, o defensor público, colocado no pólo oposto da relação processual, atua também como substituto processual da sociedade, na medida em que pugna, não em defesa de interesse próprio e, sim, de interesse da sociedade, a fim de impedir que a sentença condenatória resulte de processo inquinado de irregularidades ou mesmo de provas inconsistentes.

**123.** Todavia, o dever que incumbe ao defensor público de defender o necessitado – voltamos a afirmar – não implica necessariamente o dever de absolver ou de contestar a autoria do fato que estiver palpitante nos autos ou revelada confidencialmente pelo acusado. A lição de Rui Barbosa é muito clara: "Trabalhando para que não falte ao seu constituinte uma só dessas garantias de legalidade, trabalha ele também para que não falte à justiça nenhuma de suas garantias".

"Ora, no propugnar pelo respeito dessas garantias, *de tal sorte que a defesa não esteja tolhida no seu interesse da verdade*, não se compreende que o advogado queira fazer do preto branco, do quadrado, redondo, embora atenue a culpa. Conformar-se-á, sim, em não admitir a inocência, embora atenue a culpa. Pleiteando atenuantes, *por ser repugnante à sua consciência conculcar a verdade*" (os grifos são nossos).[33]

Não está a dignidade da profissão – lembra Carvalho Neto – em contrapor o erro à verdade, podendo esta ser explicada com proveito até para a causa menos defensável. A defesa não quer dizer a sustentação sistemática da inocência do acusado, quando lhe forem sobejas as provas da criminalidade.[34]

No mesmo sentido, o veterano advogado francês Maurice Garçon ensinou que "defender não é necessariamente pugnar por uma absolvição ou por um triunfo total, mas procurar obter uma solução jurídica ou humanamente justa. O que interessa – dizia ele – é não se enganar o advogado a si mesmo, por complacência, nem enganar os juízes." E foi mais longe o advogado francês: "Mesmo num processo penal que deva ter por epílogo a condenação à morte, o advogado – sustentou M. Garçon – pode contestar a legitimidade da pena e impedir que se consume uma punição irremediável. O que é vedado é sustentar a inocência do acusado que se obstina a negar a evidência".[35]

E a razão outra não pode ser, senão que a mentira não deixa de caracterizar uma conduta aética pelo fato de proceder de quem, justamente

acusado, deseja se livrar da condenação. Em dispositivo algum de lei ou da Constituição se encontra alusão a “um direito de mentir”. A Constituição brasileira assegura ao acusado o “direito de ficar calado”, não o de negar a autoria do fato, pelo qual é acusado (CF, art. 5º, inc. LXIII).

No ensinamento de Santo Tomás de Aquino, se o acusado é interpretado pelo juiz sobre matéria que não está na sua competência, não está obrigado a responder; entretanto, não pode mentir ou permanecer calado, quando interrogado sobre matéria que está por justiça obrigado a confessar.[36]

Ao jurista e advogado militante, Goffredo da Silva Telles Jr., em sendo homenageado pela Radio USP, pelos 45 anos de magistério na Faculdade de Direito da USP, em novembro de 1999, foi dada a oportunidade de discordar da regra não escrita, mas abraçada por muitos: a de que ao advogado é permitido mentir para atender à tarefa de absolver seu cliente. Olhando do alto da montanha, escalada por uma fecunda militância criminalista, de quase dez lustros, podia o mestre e advogado dizer para os mais moços: “Jamais neguei o crime cometido por um representante meu” – e insistiu – “o advogado não deve mentir. Nunca”.[37]

## M) DEFESA CRIMINAL – DEVER DE CRISTÃ SOLIDARIEDADE

**124.** Quando num ambiente qualquer, toda uma multidão se levanta, pedindo freneticamente vingança e justiça contra agente de crime hediondo e bárbaro, erguem-se, de um lado, o interesse social traduzido no murmúrio coletivo que reclama por justiça e para que a lei seja aplicada em toda sua severidade, mesmo assegurando-se ao agente a defesa plena, e, de outro, a ressonância da voz do Mestre, preceituando a caridade universal, o amor que proíbe se fechem os ouvidos ao gemido daquele que se vê apontado como um fascínora detestável.

Ressalvado que se não há de, a pretexto de piegas caridade, transformar em vítima a pessoa do delinqüente, nada impede que se reconheça nele o sentimento daquela mulher estrangeira que, solicitando de Jesus a cura de

sua filha, depois de ouvi-lo dizer que fora enviado somente para as ovelhas da casa de Israel e – numa clara alusão aos gentios excluídos da promessa messiânica – que não era justo dar aos cachorros o pão destinado aos filhos, disse-lhe implorando: "*Senhor, mas também os cachorrinhos comem as migalhas que caem da* mesa dos filhos" (Mc. 7, 28). Esta é, com certeza, a condição psicológica daquele que, pela hediondez de seu crime, se vê excomungado por todos e para quem uma única centelha de esperança crepita: ser assistido por aquele cuja profissão consiste em patrocinar os necessitados de justiça e que por isso se designa de *advocatus*.

A caridade cristã, e não outro sentimento, agigantou a personalidade do advogado Heraclito Sobral Pinto, católico fervoroso que era, em aceitando a defesa do líder comunista, então justamente temido pela família cristã como o mais perigoso inimigo da religião no país. Convicto de estar incumbido de um dever de consciência e de caridade, declarava confortado:

> "Quaisquer que sejam as minhas divergências do comunismo materialista – e elas são profundas – não me esquecerei, nesta delicada investidura, que o Conselho da Ordem me impôs, que, em face da coletividade brasileira, exaltada e alarmada, simbolizo *a defesa*".

E acrescentava naquele momento de glória:

> "Espero que Deus me ampare, nesta hora grave da minha vida profissional, dando forças ao meu espírito conturbado, para mostrar aos juízes do Tribunal de Segurança Nacional, que Luis Carlos Prestes e Artur Ewert, ou Harry Berger, são membros, também, desta vasta e atribulada família humana".[38]

Decorridos alguns anos, podia o bravo e humilde defensor dos líderes comunistas, acusados de crime, escrever com a consciência em festa: "Nunca me afirmei homem tão nitidamente cristão, como na hora em que declarei ao Conselho da Ordem dos Advogados do Distrito Federal que aceitaria o patrocínio da causa de Luis Carlos Prestes".[39]

OceanofPDF.com

1 Cf. Adolfo Sanchez Vasquez, ob. cit., pp. 11-13; Henrique C. de Lima Vaz, ob. cit., p. 55.

2 Cf. Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Ed. Saraiva, 1983, 2º vol., pp. 320 e segs.

3 *Apud* Carvalho Netto, ob. cit., p. 156.

4 A fim de evitar que se torne perpétua a incerteza jurídica, M. M. Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, Liv. Freitas Bastos, 1960, vol. I, p. 577.

5 Piero Calamandrei, *Eles os Juízes etc...*, p. 122.

6 Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 100.

7 Não se há de falar em reais dificuldades financeiras se o empregador, ao mesmo tempo que deixando de honrar as obrigações contratuais e legais, aumentou o seu patrimônio. Na verdade, tendo sido acrescido o seu patrimônio, graças à retenção indébita do salário do empregado, não se poderá admitir que seja inteiramente seu o patrimônio assim aumentado, razão por que manda a justiça que seja restituído ao seu credor a parte não paga, não justificando um acordo que assegure o que foi apropriado indevidamente. Outra é a situação do empregador que, por vicissitudes do negócio, ou por causas estranhas ao negócio e independentes de sua opção, tornou-se insolvente; deste é exato afirmar que se encontre em reais dificuldades financeiras, em ordem a justificar o apelo à conciliação.

8 Cf. Moacir Cesar Baracho, "Conciliação Trabalhista e Justiça", *in Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco*, 1974, p. 9.

9 Otacílio Paula Silva, *Ética do Magistrado à Luz do Direito Comparado*, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 300.

10 Osmar José Baddauy, "Honorários Contratuais e da Sucumbência", *in Anais da X Conferência Nacional da OAB*, p. 793.

11 Glória Maria Percinotto, "Ética e Independência Técnica", *in Anais da X Conferência da OAB*, p. 807.

12 João Pessoa de Souza, "O Advogado-Empregado", *in Anais da XII Conferência Nacional da OAB*, p. 964.

13 Nélio Reis, *O Advogado no Direito do Trabalho*, citado por Glória Maria Percinotto, ibid.

14 *Dai a cada um o que lhe é devido: o imposto a quem é devido; a taxa a quem é devida...* São Paulo aos Romanos, 13, 7. No mesmo sentido, o Catecismo da Igreja Católica, nº 2.240.

15 Rudolf von Ihering, ob. cit., p. 132.

16 Antonio Manuel de Carvalho Neto, *Advogados. Como Aprendemos. Como Sofremos*, 3ª ed., Ed. Aquarela, 1989, p. 162.

17 Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 119.

18 Citado por Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 381.

19 Antonio Manuel de Carvalho Neto, ob. cit., p. 194.

20 *Summa Theol. I-II*, q. 46, a. 6, ad 2un.

21 Cf. Francesco Carnelutti, *Derecho y Proceso*, trad. espanhola de Santiago Sentis Abelardo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, p. 50.

22 Luis Legaz Y Lacambra, *Filosofia del Derecho*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, Urgel, 51 *bis*, p. 689.

23 "Em geral, se vê na contravenção um ato em si mesmo inocente, que não causa dano, reprimido não pela sua maldade, mas porque pode criar perigo para a sociedade. Nos crimes, haverá um mal positivo, que cumpre coibir com sanções mais severas que as empregadas nas contravenções. As leis penais nem sempre conseguem ater-se a esse critério diretivo geral, ainda que procurem observá-lo. Tendo em vista a relevância do acontecimento, há crimes de perigo, em que o dano não constitui, pois, elemento. Pela razão da mera potencialidade do dano, seriam contravenções. Trata-se, porém, de fatos demasiado perigosos, ou concernentes a interesses jurídicos que, pelo seu realce, reclamam acentuada proteção, – e o legislador eleva essas infrações à categoria de crimes. Não seria difícil apontar, ao inverso, entre as contravenções, como tais aceitas em toda parte, fatos manifestamente danosos." Basileu Garcia, *Instituições de Direito Penal*, São Paulo, 4ª ed., vol. I, p. 198.

24 Informação obtida em J. Cretella Júnior, *Curso de Direito Romano*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, p. 54.

25 *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, Porto Alegre, co-edição Sergio Antonio Fabris Editor, Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 1989, p. 192.

26 *O Dever do Advogado*, citado por Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 385.

27 Rui Barbosa, *O Dever do Advogado*. Ensinou em seu tempo Carrara que, se a ciência do Direito Penal tem por tarefa proteger o culpado, porquanto colocada frente a uma pessoa já reconhecida como culpada de um delito, se propõe impedir que a pena, em sua execução, ultrapasse os limites estabelecidos pelos princípios de humanidade, "*la scienza del diritto processuale penale ha, invece, il compito di protegere l'inocente, perché tale essa ritiene l'imputato, finché non è stato riconsciuto colpevole oltre ogni ragionevole dubbio; per tale scienza l'imputato é innocente: Carrara su questo punto è assai esplicito*", informa-nos Mario A. Cattaneo, *in Persona e Stato di Diritto Discorsi alla Nazione Europea*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1994, p. 131.

28 Francesco Carnelutti, ob. cit., p. 50.

29 Rui Barbosa, *O Dever do Advogado*.

30 Carvalho Neto, ob. cit., p. 194.

31 Consulte-se jurisprudência *apud* Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle T. da Silva, *Assistência Judiciária: sua Gênese, sua História e a Função Protetiva do Estado*, 2ª ed., Ed. Liber Iuris, 1984, p. 225.

32 *A Lógica das Provas*, citado por Carvalho Neto, ob. cit., p. 187.

33 Rui Barbosa, *O Dever do Advogado*.

34 Carvalho Neto, ob. cit., p. 194. Referindo-se ao seguinte depoimento que sobre Henri T. Robert proferira o *batonnier* Campinchi – "sua carreira foi feita do sangue e das lágrimas de todos aqueles que defendeu, para muitos dos quais, realizando milagres, obteve a absolvição" –, Roberto Lyra acrescentou, com um travo de ironia: "É claro, que esses milagres prejudicam os interesses sociais. Mas, que culpa têm os advogados da ingenuidade e do sentimentalismo dos juízes? Não é preciso ensopar o lenço para apurar se o réu praticou o crime e se por ele é responsável". *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, p. 186.

35 M. Garçon, ob. cit., p. 37. No citado livro, *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, Roberto Lyra dá-nos a seguinte informação: "Recentemente, em Viena, o Júri condenou à morte o uxoricida Jorge Berger, que, ao ouvir a leitura da sentença, levantou-se e disse: "Agradeço aos Srs. Juízes a minha condenação à morte, porque mereço este castigo, congratulando-me com o Júri por não ter acreditado *nas piedosas mentiras de meu advogado*", p. 187. Citado pelo mesmo autor, Esmeraldino Bandeira, depois de censurar a conduta daqueles "licenciados da penitenciária e desclassificados da honra, no conceito dos quais todos os crimes podem ser justificados e todos os criminosos absolvidos", enaltece a conduta dos que procedem a exemplo do famoso penalista Enrico Ferri que, convidado pelo presidente do Tribunal do Júri, em Roma, para defender *ex officio* Antonio d'Alba, autor de um regicídio frustre, não negou ao tribunal o crime do seu constituinte, nem pediu a absolvição; mas estudando com verdade e ciência os elementos internos e os fatores externos que o arrastaram ao delito, pediu para ele a declaração de circunstâncias atenuantes, ob. cit., p. 194.

36 *Summa Theologica*, II-II, Q. 69, art. 1-2.

37 http://cf3.uol.com.Br:8000/consultor/chama1.cfm?numero=1906. Disponível em 01/11/99, sob o título "Banho de ética".

38 *Apud* Carvalho Neto, ob. cit., p. 201.

39 Cf. *Jornal do Commercio*, jan. 1943, *apud* Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 390.

OceanofPDF.com

Capítulo XIX

## INFRAÇÕES DISCIPLINARES

**125.** Deveres éticos, enunciados sob forma negativa, resultam das sanções disciplinares estabelecidas pelo legislador de 1994 no art. 34 da Lei nº 8.906, para as seguintes condutas vedadas ao profissional da advocacia:

I – exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer modo, o exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II – manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

III – valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV – angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

V – assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial, que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

VI – advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé e o direito de fazê-lo com fundamento na inconstitucionalidade, na injustiça da lei, ou em pronunciamento judicial anterior;

VII – violar, sem justa causa, sigilo profissional;

VIII – estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

IX – prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

X – acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI – abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII – recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

XIII – fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV – 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;

XV – fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste imputação a terceiro de fato definido como crime;

XVI – deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

XVII – prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

XVIII – solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX – receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX – locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI – recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

XXII – reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

XXIII – deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à Ordem dos Advogados do Brasil, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

XIV – incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV – manter conduta incompatível com a advocacia;

XVI – fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil;

XVII – tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;

XVIII – praticar crime infamante;

XIX – praticar o estagiário, ato excedente de sua habilitação. Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

*a)* prática reiterado de jogo de azar, não autorizado por lei; *b)* incontinência pública e escandalosa; *c)* embriaguez ou toxicomania habituais (Lei nº 8.906, art. 34).

*OceanofPDF.com*

Capítulo XX

## A ÉTICA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

**126.** A justa remuneração pelo serviço prestado, no cumprimento do dever profissional, qualquer que seja a dignidade da função, é uma questão de justiça. O Mestre Divino já o disse: “O operário é digno de seu salário” (Luc. 10, 7). E o apóstolo Paulo argumentava para os coríntios no sentido de que os que servem ao altar têm parte no que é oferecido no altar (1 Cor. 9, 3). Observou realisticamente Ihering: “para nós o fato de se viver da profissão em nada deprime o indivíduo, seja qual for a sua categoria. O trabalho não desonra e o salário recebido em paga do trabalho profissional deixa ao homem a sua dignidade”.[1]

A profissão advocatícia deve proporcionar aos seus titulares o rendimento econômico necessário à sua subsistência e adequado ao *status* ocupado na sociedade.

Expressões de idealismo romântico, considerando a profissão advocatícia insusceptível de valoração econômica e de retribuição pecuniária, sempre surgiram na antiguidade, tanto ateniense como romana. O tribuno da plebe, Marcus Cincius, conseguiu em Roma aprovar uma lei proibindo terminantemente toda retribuição por honorários aos advogados. Mas o Código de Justiniano estabeleceu não só a legitimidade da percepção de honorários pelo advogado, como, ademais, concedeu-lhe ação para cobrá-los em juízo.

O Código de Processo Civil estabelece que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. E que a fixação deverá ser feita sobre o mínimo de 10 % o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: *a)* o grau de zelo

do profissional; *b)* o lugar da prestação de serviço; *c)* a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º). Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança (STF, Súmula 512).

A Lei nº 8.906/94 consolida os seguintes dispositivos:

"**Art. 22.** A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos da sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento do precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

**Art. 23.** Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para

executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

**Art. 24.** A decisão judicial que fizer ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipule são títulos executivos que constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial".

Aos dispositivos legais supracitados, o Código de Ética e Disciplina acrescenta oportunas diretrizes. Primeiro que tudo, a conveniência de que sejam contratados por escrito. Tanto a fixação dos honorários como a sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, deverão ser previstos em contrato escrito, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive para a hipótese de acordo (art. 35).

Na fixação dos honorários o Código atual, como o anterior, adverte que devem ser fixados com moderação, o que não impede que o advogado leve em consideração as seguintes circunstâncias: a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; o trabalho e o tempo necessários; a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional; o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado; a competência e o renome do profissional; a praxe do foro sobre trabalhos análogos (art. 36).

A moderação que deve presidir e orientar o contrato de honorários não é apenas uma recomendação suasória do Código de Ética e Disciplina, mas uma orientação essencial, consideradas a natureza da advocacia como elemento essencial à administração da justiça e a expectativa da sociedade em torno do serviço público que dela se cobra. De um lado, a liberdade e a independência que integram o conceito de profissão – originariamente

liberal – e a necessidade de colher do seu trabalho a remuneração adequada e justa; de outro, a confiança do cliente que, carente da assistência e do socorro do advogado, e como tal colocado em posição de evidente inferioridade, alimenta a esperança de, no tocante à contratação de honorários, não ser extorquido pela ambição e oportunismo do seu patrono. Consoante se dispunha no Código de Ética, de 1921, dos advogados de São Paulo, "manda a ética que se estimem os honorários profissionais com moderação, tendo-se em vista que a advocacia é ramo da administração pública *e não comércio para fazer dinheiro*".

O difícil equilíbrio entre o justo a ser cobrado e a tendência a transformar a profissão em um comércio, apto para o enriquecimento rápido, levou o mestre Ruy de Azevedo Sodré a dizer que:

> "... os honorários advocatícios constituem um dos problemas mais sérios e mais graves da profissão, se não o maior deles, em que a delicadeza e o tato se impõem, para solução satisfatória, tanto mais quanto é preciso ter presente, de um lado, os conceitos basilares e os princípios informadores da profissão, e, de outro, a pessoa do profissional".[2]

Prudentemente, sugere o Código que na contratação de honorários leve o advogado em consideração a imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, de molde a deixar delimitados os serviços profissionais que haverão de ser prestados nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, de sorte que para outras medidas, que venham a ser necessárias, incidentais ou não, em decorrência da causa, ou que venham a ser solicitadas, novos honorários possam ser ajustados, e receber do constituinte ou cliente a concordância hábil (art. 37).

Adverte o Código que deve o advogado evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável (art. 41). Ninguém de certo sustentará que esteja o advogado proibido de assumir o patrocínio da causa pela remuneração apenas do que

resultar da sucumbência, se ocorrer. Se nada pode impedir o advogado de patrocinar graciosamente a causa de qualquer cliente, muito menos se impedirá que o faça apenas pelos honorários que estiverem ao alcance da situação de penúria do constituinte.

O § 3º do art. 24 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), segundo o qual "é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire ao advogado o direito ao recebimento dos honorários da sucumbência", foi declarado inconstitucional pelo STF, que decidiu: "Pode o advogado da parte vencedora negociar a verba honorária de sucumbência com seu constituinte", posição assumida por nós na 1ª edição deste livro.

Vale recapitular aqui a supracitada afirmação de Calamandrei: "A advocacia é a única profissão, em cujas regras está escrito que para seus servidores, o patrocínio gratuito dos pobres é uma função honorífica".

O advogado está no dever de evitar exercer captação de clientela, mediante celebração de convênios para prestação de serviços jurídicos com redução dos valores estabelecidos na tabela de honorários, salvo – enfatiza o Código de Ética e Disciplina – se as condições peculiares de necessidade e dos carentes puderem ser demonstradas com a devida antecedência ao respectivo Tribunal de Ética e Disciplina, que analisará a sua oportunidade.

No acerto final com o cliente ou constituinte, que houver pactuado por escrito honorários advocatícios, se também sobrevierem honorários da sucumbência, dispõe o Código que os honorários da sucumbência deverão ser levados em conta pelo advogado, tendo sempre em vista o que foi ajustado na aceitação da causa (art. 35, § 1º).

A contratação de honorários, mediante participação do advogado na *quota litis*, é tolerada pelo novo Código, na condição de que sejam representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários da sucumbência, não sejam superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente (art. 38). São características da *quota litis*,

segundo Ruy de Azevedo Sodré, haver integral sociedade com o cliente, que nada pagará ao advogado, se este não vence a demanda. Se, porém, vier a ganhá-la, o advogado como sócio, participa do resultado, auferindo o lucro, quer em dinheiro, quer em bens, quer em espécie, conforme a natureza da ação.[3] Não obstante permitida, com restrições, pelo vigente Código de Ética e Disciplina, o pacto *quota litis* não tem sido visto com simpatia por muitos autores. Na opinião de Paulo Luiz Neto Lobo, não contribui para a dignidade da advocacia, razão pela qual, sempre que possível, deve ser evitado.[4] Poderá, mesmo, consoante Alexandrino Martinez Gil (citado por Ruy de Azevedo Sodré), ser imoral, se não guarda relação com o trabalho prestado, ou se supõe aumento indevido sobre o que se cobra ordinariamente, e será, com certeza, gravemente ilícito se se trata de aproveitar do estado de necessidade do cliente.

Não permite o Código que se saquem duplicatas ou qualquer outro título de crédito, de natureza mercantil, para assegurar o crédito por honorários advocatícios, seja de advogado autônomo, seja de sociedade de advogados, admitida a emissão de fatura, desde que constitua exigência do constituinte ou assistido, decorrente de contrato escrito, vedada a tiragem de protesto (art. 42).

## A) A DICEOLOGIA

**127.** Designa-se como diceologia a parte da Ética Social que trata dos direitos do profissional do Direito. Sendo objeto do nosso tratado, não os direitos, mas os deveres do profissional, remetemos para os textos de lei transcritos em Apêndices, a enumeração dos direitos do Advogado, no art. 7º da Lei nº 8.906/94.

OceanofPDF.com

1 Ob. cit., p. 132.

2 Ob. cit., p. 489.

3 Ob. cit., p. 519.

4 Paulo Luiz Neto Lobo, ob. cit., p. 94.

OceanofPDF.com

Capítulo XXI

## DECÁLOGOS DO ADVOGADO

**128.** "Os advogados, como patronos de interesses alheios, que trabalham sob pressão do cliente e do tempo e na dependência de inúmeras pessoas, como o juiz, o escrivão, o promotor e o oficial de justiça, sentiram, em primeiro lugar, a necessidade de mandamentos de ética profissional. Tiveram o decálogo mais antigo, o qual foi elaborado pelo causídico bretão Yves Hélory, discípulo de S. Francisco de Assis como terceiro franciscano, que faleceu na cidade de Kermartin, em 19.05.1303." Além do Decálogo a que se refere a informação *supra*, dada pelo Prof. Gilvandro Coelho,[1] outros apareceram, um da lavra de Santo Afonso de Ligório, advogado e canonista famoso (1696-1787), outro composto pelo professor espanhol Angel Ossório y Gallardo e outro de Eduardo Couture, advogado e processualista uruguaio. Por ser o mais próximo de nossos dias, transcrevemos aqui o do processualista sul-americano:

1. **Estuda.** O Direito está em constante transformação. Se o não acompanhas, serás cada dia menos advogado.

2. **Pensa.** O Direito se aprende estudando, porém, se pratica pensando.

3. **Trabalha.** A advocacia é uma fatigante e árdua atividade, posta a serviço da justiça.

4. **Luta.** Teu dever é lutar pelo Direito; porém, quando encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.

5. **Sê Leal.** Leal para com teu cliente, a quem não deves abandonar a não ser que percebas que é indigno de teu patrocínio. Leal para com o adversário, ainda quando ele seja desleal contigo. Leal para com o juiz, que

ignora os fatos e deve confiar no que tu lhe dizes; e que, mesmo quanto ao Direito, às vezes tem de confiar no que tu lhe invocas.

6. **Tolera.** Tolera a verdade alheia, como gostarias que a tua fosse tolerada.

7. **Tem paciência.** O tempo vinga-se das coisas que se fazem sem sua colaboração.

8. **Tem fé.** Tem fé no Direito como o melhor instrumento para a convivência humana; na justiça, como destino normal do direito; na paz, como substituto benevolente da justiça; e, sobretudo, tem fé na liberdade, sem a qual não há direito, nem justiça, nem paz.

9. **Esquece.** A advocacia é uma luta de paixões. Se a cada batalha fores carregando tua alma de rancor, chegará o dia em que a vida será impossível para ti. Terminado o combate, esquece logo tanto a vitória quanto a derrota.

10. **Ama a tua profissão.** Procura considerar a advocacia de tal maneira que, no dia em que teu filho pedir conselho sobre seu futuro, consideres uma honra para ti aconselhá-lo a se fazer advogado.[2]

*OceanofPDF.com*

1 Gilvandro Coelho, “Mandamentos de Ética Profissional”, *in Caderno de Deontologia Jurídica*, Recife, p. 67, 1989.

2 E. Couture, ob. cit.

OceanofPDF.com

Capítulo XXII

## O LEGADO DE RUI BARBOSA

**129.** O maior dos advogados brasileiros, Rui Barbosa, aos 50 anos de advocacia, transmitia, numa **Oração aos Moços,** o seguinte legado:

> "Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar da justiça, nem cortejá-la. Não lhe faltar com a fidelidade nem lhe recusar o conselho. Não transigir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia. Não antepor os poderosos aos desvalidos, nem recusar o patrocínio a estes contra aqueles. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar da verdade ante o poder. Não colaborar em perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniqüidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde for apurável um grão, que seja, de verdadeiro direito; não regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial. Não proceder, nas consultas, senão com a imparcialidade real do juiz nas sentenças. Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar a fé em Deus, na verdade e no bem".

"Um homem só, com Deus é maioria!" O autor desse pensamento que na mocidade ouvi de um tribuno político, importa pouco quem o seja. Traduz aquela certeza que forjou a intrepidez de caráter do apóstolo das Gentes, escrevendo aos Filipenses: *"Contando com o apoio daquele que me dá força, eu posso tudo"* (Fil. 4, 13).

Segundo informa-nos o mais abalisado dos mestres da deontologia jurídica entre nós, Ruy de Azevedo Sodré, na França, já no tempo do Império, a primeira qualidade para que alguém fosse admitido como membro da Ordem dos Advogados era a de ser "temente a Deus". E ele mesmo testemunha sua convicção de que "só a justiça divina, simbolizada

na imagem de Cristo crucificado, fortalecerá nosso ânimo, para libertar-nos da terrível desilusão, que representa para nós, advogados, a perda injusta de um pleito justo".[1]

Muitos advogados têm o salutar hábito de, em chegando no escritório, benzer-se e recolher-se, por um instante, em oração, antes de enfretarem o batente. Outros costumam reservar alguns minutos para meditar sobre algum texto ou versículo da Sagrada Escritura, sorteado dentre muitos, que conservam dispostos em lugar de destaque sobre seu birô. Fortalece-os, uns e outros, a convicção de que "*esta é a vitória que vence o mundo: a nossa Fé*" (1ª Jo. 5, 4). Os advogados que assim agem têm consciência de que são, não apenas privilegiados pela missão nobilíssima de colaboradores do Altíssimo *na construção de uma sociedade com justiça*, mas, sobretudo, portadores de talentos morais e intelectuais, que lhes foram favorecidos pelo Juiz Supremo, e que têm a obrigação de explorar em benefício da sociedade, consoante está escrito no Evangelho: "A quem muito foi dado, muito será cobrado" (Luc. 12, 48).

OceanofPDF.com

1 Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 116.

OceanofPDF.com

Capítulo XXIII

## UM ADVOGADO CHAMADO JESUS CRISTO

**130.** Ter fé, saber e ter a disposição de dirigir-se ao Criador de tudo, chamando-o coloquialmente "Pai" (Gal. 4, 6), é privilégio, é dom sobrenatural, que, de certo, não se bebe nos livros de dogmática jurídica, nem mesmo na filosofia ou em qualquer livro de ciência, mesmo a teológica, mas se recebe por comunicação direta do Espírito Divino; dom que, como semente, requer cultivo, humildade e disponibilidade espiritual.

Quantas vezes, no interior da consciência, a voz do Mestre parece endereçar ao advogado aquela mesma ponderação feita a uma mulher da Samaria, aquela que lhe regateara o favor de um pouco da água que tirava de um poço: "Mulher, se tu soubesses valorar o dom de Deus..." **–** *Mulier... si scires donum Dei* (Jo. 4, 10).

É sem dúvida como um presente de Deus que o advogado deve olhar a sua profissão. Aliás, a mesma profissão que, depois de ressuscitado, Cristo passou a exercer, segundo nos revelou o apóstolo João: *"Nós temos junto a Deus um Advogado: Jesus Cristo, o Justo"* (1 João 2, 1). Inquestionavelmente, para os que têm o dom da fé, depara-se-lhes como privilégio de grande significado exercer junto aos homens essa mesma função que é exercida junto de Deus pelo Advogado Justo, Jesus Cristo.

### A) A ORAÇÃO DO ADVOGADO

**131.** Leio num certo autor, enfatuado pela sabedoria do capitalismo e embevecido pelo sucesso do marketing da profissão, que, ao entrar no seu escritório, deve o advogado deixar do lado de fora da porta, o indivíduo, o

religioso, o bom chefe de família e os preconceitos de natureza moral. Do lado de dentro do escritório, está apenas o advogado, comprometido com a vitória e com o sucesso profissional, descompromissado com quaisquer preconceitos éticos.

A experiência dos grandes advogados que serviram de exemplo para a nossa profissão ensina precisamente o contrário. É no rumo desse horizonte, aberto pelos luminares da advocacia, que se destaca a Oração do Advogado, da lavra do juiz Elizer Rosa:

"SENHOR, **que eu Te encontre no escritório** (destaques nossos), ao sair de casa; **que eu Te encontre no Foro**, ao sair do escritório; **que eu Te encontre em casa**, quando a ela regressar.

**Está no meu caminho.** Vigia-me. Acompanha-me. Dá-me clientes. Dá-me compreensão para seus problemas, palavras para conciliar e confortar. Ensina-me a unir e não a separar aqueles que devem andar unidos – pais e filhos, marido e mulher, irmã e irmão, amigo e amiga.

**Ensina-me a ler na alma do cliente**; ajuda-me a saber distinguir entre o bom e o mau cliente, para que eu não sirva ao mau contra o bom.

**Afasta de mim as causas injustas.** Dá que eu as conheça antes de ajuizar. Faze que minha presença não intranquilize os juízes. Que eu nunca insulte, nem lisonjeie o julgador. Faz-me ver na decisão do juiz o fruto de sua convicção.

**Que eu não minta**; que as testemunhas não mintam perante o juiz. Faze-me respeitado pela minha vida em público e em particular. Dá-me a riqueza do espírito e esta me bastará. Que o pão dos meus filhos venha dos meus honorários; mas que meus honorários não venham do pão dos filhos do meu cliente. Ensina-me a pôr o mesmo empenho na causa paga como na gratuita.

**Ajuda-me a ser advogado.** Não deixes, SENHOR, que nenhum advogado tenha fome, cometa crime, ou esteja em prisão. Perdoa-lhes aos que tenham errado. Ensina aos homens a perdoar-lhes também. Todo

advogado quer ser bom. Má é a vida. E Tú o sabes, SENHOR. Abençoa-nos. Amém”.[1]

*OceanofPDF.com*

1 *Boletim nº 27 da OAB* – Secção da Guanabara, de 15.09.1972, p. 3, *apud* Ruy de Azevedo Sodré, ob. cit., p. 117.

OceanofPDF.com

# A MAGISTRATURA

*OceanofPDF.com*

Capítulo XXIV

## A PESSOA DO JUIZ

> "No mais alto da escala está o juiz. Não existe um ofício mais elevado que o seu, nem uma dignidade mais imponente."
>
> "Os juízes são como os que pertencem a uma ordem religiosa. Cada um deles tem que ser um exemplo de virtude, se não quer que os crentes percam a fé."
>
> (Carnelutti)

> "Todo o bom magistrado tem muito de heróico em si mesmo, na pureza imaculada e na plácida rigidez, que a nada se dobre, e de nada se tema, senão da outra justiça, assente, cá embaixo, na consciência das nações, e culminante, lá em cima, no juízo divino."
>
> (Rui Barbosa)

**132.** As profissões jurídicas – do serventuário da justiça ao juiz, passando pelo promotor de justiça, pelo advogado, pelos serventuários de justiça e pelos policiais judiciários – destinam-se a tornar possível a justiça entre os homens e completar a obra da Providência Divina no governo do mundo. Quer-se dizer com isso que a justiça na terra está condicionada à indissolúvel e solidária conduta de todos e de cada um desses profissionais. Um só dos quatro que, por sua conduta, intercepte o processo de aplicação da lei e de atribuição do *suum cuique* – o seu de cada um –, deixa neutralizado o esforço de todos os mais. Poder-se-á afirmar, com fundada analogia, que das profissões supramencionadas, a que mais se aproxima do modelo divino é a judicatura. Entretanto, para que a justiça se produza e apareça na terra, não basta a virtude do juiz ou do advogado ou do promotor ou do serventuário, isoladamente.

Compreende-se, pois, que as virtudes que se exigem do advogado sejam também exigíveis do juiz; e, sem dúvida, com mais rigor, e, algumas, em

grau maior. Efetivamente, se os advogados e os serventuários, e, em suas hipóteses, o promotor e o policial, preparam os elementos de que se aproveita o juiz para a conclusão do processo, é do juiz que depende finalmente a concreção da justiça devida e esperada, a sentença justa, e, conseqüentemente, a reta condução do processo.

É para a pessoa do juiz que se voltam os olhares de toda a sociedade e para ele, como se fosse a presença divina entre os homens, é que se dirige a esperança de todos os vitimados, seja pela violação em seus direitos, seja pelo extermínio ou lesão dos entes queridos, seja pela suspeita de culpabilidade relativamente a delitos cometidos por outros, seja pelo aguilhão da própria consciência, em fim pela injustiça social vigente em todos os tempos, e ainda para ele se dirige a esperança dos que se vêm merecidamente perseguidos pelo *jus puniendi* do Estado. Ele corporifica, na verdade, a face humana da justiça ideal.

A impunidade penal sentenciada pelo juiz gera no coração de qualquer sociedade profunda frustração e, o pior, agride, com violência irreparável, a pessoa das vítimas ou dos enlutados parentes das vítimas dos delinqüentes absolvidos. Interpretando o pensamento de Leibniz sobre o justo sentimento de satisfação que experimenta a sociedade em face da punição infligida aos culpados, diz René Sève: “à semelhança de uma música interrompida ou de um contrato executado só em parte, uma pena não executada deixaria o mundo inacabado”.[1]

OceanofPDF.com

1 René Sève, “La Rançon du Mépris (La vengeance chez Leibniz)”, *in Archives de Philosophie du Droit*, p. 162.

OceanofPDF.com

Capítulo XXV

## DEVERES DO JUIZ

**133.** Em vão se procura na Constituição Federal algum dispositivo regulando deveres do juiz. Como argutamente oberva Otacílio Paula Silva, prevaleceu na Assembléia Constituinte de 1986 a mentalidade paternalista. Os arts. 93, 94 e 95 da Constituição, com os respectivos itens, cuidam quase exclusivamente dos direitos e garantias dos magistrados, sem dedicar um parágrafo sequer aos deveres, limitando-se apenas a três vedações, no parágrafo único do art. 95.[1]

A pletora de direitos e garantias inerentes à judicatura sem a contrapartida de rigorosa exigência, no que se refere ao cumprimento do dever funcional, só serve – na opinião do citado autor – para estimular abusos co-missivos e omissivos que desmoralizam a instituição e aviltam o conceito perante os jurisdicionados e a opinião pública.[2]

Deve-se, por outro lado, ter presente que os poderes outorgados ao juiz pela Constituição constituem intrinsecamente deveres, na medida em que sem eles não poderia o juiz exercer plenamente o comando jurisdicional que lhe foi confiado pela investidura.

São poderes-deveres do juiz os *poderes jurisdicionais* de sentenciar (CPC, art. 126), de motivar a sentença (CPC, arts. 131, 458), de não proferir sentença ilíquida (art. 459, parágrafo único), o de não sentenciar *ultra petita* (CPC, art. 460), o poder-dever de recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito, a fim de evitar decidir por não sentenciar (CPC, art. 128) e os *poderes-deveres processuais*, pelos quais assegura o correto andamento do processo (CPC, arts. 130, 177, 181, 182, 342, 599, I).

## A) OS DEVERES ÉTICOS DO JUIZ

É na Lei Complementar nº 35/79, art. 35, que vamos encontrar expressamente estabelecidos como deveres do juiz:

"I – cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições e os atos de ofício;

II – não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

III – determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;

IV – 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;

V – residir na sede da Comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado;

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

VII – exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes;

VIII – manter conduta irrepreensível na vida pública e particular".

Destinadas a tutelar o exercício da judicatura, com a independência e imparcialidade necessárias, são as vedações impostas pela mesma Lei Complementar no art. 36:

"É vedado ao magistrado:

I – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II – exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

III – manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério".

Tutelando a dignidade da magistratura, a Constituição de 1988, no art. 95, parágrafo único, impôs ao juiz as seguintes vedações: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária.

A EC nº 45/2004, em instituindo o Conselho Nacional de Justiça, e encarando a polêmica sobre a necessidade de um controle externo da magistratura, às vedações acima referidas acrescentou as seguintes: IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Além da catalogação desses deveres e vedações constitucionais, a Lei Complementar nº 35 estabelece dispositivos concernentes ao dever de responder civilmente por perdas e danos, nas seguintes hipóteses, quando:

"I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes" (art. 49).

## B) AS VIRTUDES DO MAGISTRADO

**134.** Como, porém, a norma não tem pernas para andar (*vide, supra*, nº 5), mas somente produz efeito quando o destinatário – no qual *se fez carne o dever jurídico nascido da ocorrência do fato previsto em lei* – toma a decisão moral de praticá-la, segue-se que algo mais do que o disposto normativo se requer para que o juiz seja aquilo que, por instituição, deve ser

e para que pratique sempre as condutas que a norma jurídica precreve. É, portanto, somente com as pernas da moral que o Direito anda. E, conseqüentemente, somente a disposição moral do juiz de praticar o dever jurídico torna realidade o que é apenas uma potencialidade de virtude, uma expectativa social.

Só quem procura a magistratura com o elevado ideal de ser digno, correto, firme, intrépido, sobretudo de ser justo; só quem a procura impulsionado pelo desejo de ser útil à sua coletividade, de compartilhar da construção do bem comum, só quem admira a honestidade e as virtudes cristãs que celebrizaram os modelos da profissão imortalizados pela memória histórica, só um tal candidato será o juiz de que a sociedade precisa. Um tal candidato absorve e assimila em sua personalidade as considerações elaboradas pelos deontólogos de todos os países, constantes de *Decálogos* e *Mandamentos* e de argumentos apologéticos da profissão.

Contemplando o imenso poder de que é investido o juiz, Calamandrei faz a seguinte observação: “O aforismo tão caro aos velhos doutores e segundo o qual *res iudicata facit de albo nigrum et de quadrato rotundum*” (a coisa julgada torna alvo o que é preto, e redondo o que é quadrado), faz-nos hoje sorrir. No entanto, pensando bem, devia fazer tremer. Na verdade, possui o juiz, como o mago da fábula, o poder soberano de fazer no mundo do Direito as mais monstruosas metamorfoses e de dar às sombras as aparências eternas da verdade. Visto que sentença e verdade afinal coincidem, é possível, se a sentença não é inteiramente verdadeira, reduzir a verdade à medida da sua sentença”. Daí por que – e a essa conclusão se dirigiu o autor – “o Estado considera como essencial o problema da escolha dos juízes. Sabe que lhes confia um poder temível, que mal exercido pode fazer passar por justa a injustiça, constranger a majestade da lei a mudar-se em campeã do mal, e imprimir, de maneira indelével, sobre a cândida inocência a marca sanguinolenta, que para sempre a tornará parecida com o delito”.[3]

Fazer justiça requer, além de sabedoria, prudência e muita cultura jurídica, muita imparcialidade, independência, coragem, isenção de ânimo, humanidade, numa palavra, probidade.

## C) ISENÇÃO DE ÂNIMO

**135.** O juiz isento – observa de sua larga experiência Otacílio Paula Silva – evita toda situação que possa afetar, ainda que indiretamente, a independência da função, muitas vezes em prejuízo dos seus interesses pessoais: ele dispensa pequenas atenções aparentemente inocentes, que geralmente lhe são proporcionadas, tais como franquias em empresas de coletivos, em clubes sociais, em empresas de diversões (bem como para familiares); convites para visitas a sítios, fazendas, para jantares ou "festinhas" de parte de pessoas não muito conhecidas, cujas intenções se desconhecem; e outras gentilezas, em regra injustificadas, mas que comumente acontecem, sobretudo no interior, e que possam representar, ainda que indiretamente, expedientes de envolvimento político ou maculados de interesses diversos.[4] Já Salomão advertira: "*Dádivas e presentes tornam cegos os olhos dos juízes*" (Eclesiástico 20,31).

Na isenção que deve revestir a pessoa do magistrado, entende o citado autor que vai implícita a renúncia às riquezas. "O magistrado que se preocupa com outros negócios, com outras fontes de renda negligencia o seu dever funcional, prejudicando a própria carreira e a própria justiça... A preocupação com o relógio, o afã de terminar rapidamente as audiências, vendo as partes pelas costas, é mau sinal; é indício de arbitrariedades, de provas incompletas, de decisões apressadas, de constantes riscos de injustiças. O juiz vocacionado – prossegue o citado autor – esquece o relógio, ouve as partes e as testemunhas com paciência, faz prova bem feita, dispondo de elementos para uma decisão mais segura, com menos riscos de injustiças, além de não cercear, como infelizmente às vezes ocorre, os sagrados direitos das partes e dos seus procuradores".[5]

## D) INDEPENDÊNCIA E COMPLEXO DE CESAR

**136.** Ser independente o juiz é ter pulso firme, quando se fizer necessário aplicar a lei, contrariando sentimentos de amigos e parentes, fazendo a lei triunfar; mesmo quando doa a quem lhe estiver ligado por laços de amizade – aí tem oportuna aplicação o aforismo *dura lex sed lex!* –, o juiz independente não se refugia, por comodismo ou covardia, no critério de Salomão, rachando em porções iguais, a fim de contentar às partes em conflito uma justiça que só será justa se for integral e, como a túnica de Cristo, inconsútil.

Verificação da experiência quotidiana evidencia que todo aquele que se encontra investido em qualquer parcela de poder público é alvo constante de pressões de toda natureza, sobretudo por parte daqueles que estão algum degrau acima de sua competência. Como ignorar que seja o juiz alvo de pressões pelos que detêm o poder econômico e daqueles que, comprometidos com os interesses econômicos e políticos de terceiros, dispõem dos mecanismos para interferir na sua ascensão profissional, na sua promoção por merecimento? Quantos poderão, como o Ministro Manuel Costa Manso, chegando ao término da carreira, dizer: "Nunca me curvei diante do Poder ou dos poderosos. Mas igualmente, nunca lhes deneguei justiça, por fanfarronada ou para cortejar popularidade".[6]

"Cumprir com serenidade e exatidão os atos de ofício" – como prescreve a lei – é ter magnanimidade e equilíbrio, quando, nos casos desiguais, a lei tiver que ser aplicada com eqüidade, fugindo à *summa injuria*, que resultaria do *summum ius*, se aplicasse cegamente, mecanicamente o texto da lei.

Não será o juiz um mero robô de aplicação dos Códigos, mas o sôpro animador que, à semelhança do Espírito de Deus, inspira vida ao corpo inerte da lei, atua como o espírito vivificador, como a alma que dá vida às relações sociais e torna realidade os ideais que o legislador, de forma apenas apagada ou imprecisa, debuxou.

Feito de carne e de espírito, não se pode do juiz exigir que tenha a insensibilidade do aço ou a impassibilidade da máquina sem coração. O complexo subjetivo e sentimental é a alavanca ou, mesmo, a infraestrutura psíquica de suas deliberações: seja inquirindo, seja avaliando provas, seja deliberando, seja decidindo. Como observa Monica Sette Lopes, "no processo de apreender as informações, de conhecê-las, de vê-las, o juiz deixará a marca de uma postura peculiar sua, fruto de sua vivência individual, em que se inserem até suas preferências do ponto de vista ideológico";[7] poderia ter dito, ainda, a sua ambiência espiritualista. O importante é que esse subjetivismo precategorial esteja marcado pelo hábito da preocupação pelo *justo* social e pela consciência de uma responsabilidade a lhe acenar para o onipresente juiz de todos os juízes.

"Ao juiz moderno compete o relevante papel social de interpretar as inquietações e os sentimentos do povo a que pertence e com o qual se amalgama, sem olvidar que o poder que detém, dele proveio, e para ele se deve voltar, em espírito de pleno serviço, sem o que não haverá autoridade, mas autoritarismo".[8]

Num trocadilho adequado, o promotor carioca Roberto Lyra advertiu, já em seu tempo, que "procuradores e desembargadores devem *procurar e desembargar – dores*".[9]

Embora de inspiração legalista, o ordenamento jurídico brasileiro que vincula o juiz à lei confere-lhe também larga margem de discricionariedade, abre-lhe, ademais, a válvula da eqüidade destinada a abrandar os efeitos da lei quando aplicada em sentido inverso ao dos fins sociais a que se destina. Pelo poder de discricionariedade dispõe o juiz da liberdade de poder formular a si próprio uma norma de atuação, derivada do seu dever como órgão do Estado, para decidir ou agir, segundo seu próprio entendimento, principalmente nos casos de lacuna e de obscuridade da lei.

Sem dúvida, discricionariedade não quer dizer necessariamente arbitrariedade, e o juiz, embora inevitavelmente criador do Direito –

adverte-o Mauro Cappelletti –, não é necessariamente um criador completamente livre de vínculos. Na verdade – continua o autor citado –, todo sistema jurídico civilizado procurou estabelecer e aplicar certos *limites à liberdade judicial*, tanto *processuais* quanto *substanciais*.[10]

Ao juiz que aspira manter-se independente, estará sempre presente aquela sábia profissão de fé profissional de Cícero, na sua *Oratio Pro Clentio*: "*legum ministri, magistratus; legum interpretes, judices; legum denique idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*". "Ministros das leis são os magistrados; intérpretes das leis, os juízes; e por fim, todos nós somos das leis servos, a fim de garantirmos a nossa liberdade."

A propósito da escravidão da lei, comentou Salvatore Satta: "O juiz que não tiver ou não quiser ter a lei por cima de sua cabeça, tal como pretendem algumas aspirações em moda, deixa de ser um juiz livre; será apenas um juiz disponível". Considerava o sábio processualista italiano que "a usurpação da lei por parte do juiz é um ato de orgulho, de desobediência satânica". E a razão de semelhante apreciação é que, para ele, "a lei, mesmo a mais injusta, é a expressão de uma vontade histórica, obtida através de mil sacrifícios, em primeiro lugar o sacrifício de nossa individualidade ao bem ou à esperança do bem comum".[11] Ou, como diz Jacques Robert:

> "A independência do juiz não encontra seu limite senão na soberania da lei.[12] As faculdades de discricionaridade, de prudente arbítrio e de equidade que lhe são postas à disposição pela lei processual constituem caminhos legais para ampliar seus poderes, sem sair do ordenamento jurídico".[13]

No entendimento de Roberto Lyra,

> "... o juiz há de partir da lei e a ela voltar para o dispositivo. Ele não pode ditar sua lei. Seria ditador. Daí um conflito ainda sem menção entre a lei-lei e a lei que está na mente do aplicador com o complexo de Cesar".[14]

A propósito do eventual descompasso entre legalidade e justiça, já advertira Del Vecchio que "o respeito pela legalidade aparece ainda, dentro

de certos limites, como sendo uma das exigências da justiça." Se bastasse qualquer movimento da consciência individual para justificar a infração e a subversão da ordem jurídica estabelecida – dizia ele –, a conseqüência seria não a instauração de uma justiça mais alevantada, e sim a impossibilidade de toda e qualquer instauração, devida à perpétua incerteza de suas bases. Portanto, – insiste o filósofo – "a própria justiça impõe que se reconheça e se salve, acima de tudo, o mínimo de justiça, que deve ser incorporado no sistema vigente, sejam quais forem suas imperfeições".[15]

Em memorável acórdão do STF, o Ministro Orozimbo Nonato doutrinava: "Se o juiz pode e deve proferir, entre várias interpretações aquela que atende mais às aspirações da justiça e ao bem público, se ele é o adaptador consciente da lei ao fato, da norma legal à vida e, dentro nessa função move-se com liberdade, não pode jamais perder de vista o ponto de partida de sua atividade, que é a lei, em sua letra e em *seu espírito*, e que lhe cumpre aplicar inteligentemente e não modificar ou alterar, com habilidade e argúcia, fazendo contra ela prevalecer seus sentimentos pessoais de cidadão e jurista".[16]

Para os fautores do chamado direito alternativo, de inspiração marxista, "a lei merece ser vista com desconfiança. Deve ser constantemente criticada sob pena de sermos, juízes, promotores e advogados, agentes inconscientes da opressão." Assim propugna o juiz Amilton Bueno de Carvalho.[17] Na sua opinião, não é na lei que o juiz deve haurir a sua força, porquanto, a lei é – no seu juízo – parcial, comprometida, serve a interesses escusos. O fortalecimento do juiz – diz ele – deve vir do justo. Dentro dessa ótica, "a lei nada mais é do que o instrumento utilizado pelas classes dominantes buscando sua perpetuação no poder".[18] Dizem ainda, juristas dessa corrente, que o Direito Alternativo, por ser solidário aos oprimidos, não pode deixar de ser dotado de um grau de justiça intrinsecamente superior ao do direito dos dominantes, o qual oculta ou pretende ocultar a mais crua opressão.[19]

Essa postura de generalizada desconfiança em face da lei parte da premissa de que a lei seria instrumento utilizado pelas classes dominantes buscando sua perpetuação no poder. Tal sofisma parece esquecer que o direito regula não apenas relações econômicas – terreno em que a influência do capitalismo poderá se fazer presente –, mas também um largo universo de situações jurídicas personalíssimas, tutela os bens da vida, da honra, da fama, da imagem, da participação nos pleitos eleitorais, sindicais, culturais, esportivos – bens esses e relações que atingem e envolvem as pessoas, qualquer que seja a sua classe ou posição social. Também os chamados oprimidos litigam entre si por causa de bens, direitos e relações dessa espécie e que lhes são assegurados por essas mesmas leis que os asseguram aos considerados pela ideologia marxista de dominantes.

Quando se afirma que "o justo está no compromisso com a maioria do povo que, obviamente na realidade capitalista são os explorados, aqueles que não detêm o poder real (que está nas mãos do capital), nem o formal (que está a serviço deles)",[20] com tal afirmativa se está reduzindo toda a realidade social a uma ótica maniqueista, da luta de classes, simula ignorar que também no círculo dos explorados cometem-se injustiças e violações de direitos, as quais devem ser corrigidas por um juiz que terá de julgar segundo o Direito vigente e não segundo um direito alternativo, e mais: se o juiz se afastar do Direito que é igual para todos, se for parcial, será prevaricador, jamais justo. Com semelhante posicionamento, corre-se, ademais, o risco de repetir o erro rousseauneano de, sob a capa de democracia, se promover a ditadura das maiorias. Foi *a maioria do povo alemão*, que, inflamado pelo poder de persuasão de Hitler, e provocado em seu orgulho nacionalista, apoiou o massacre e o genocídio de milhões de pessoas inocentes, pelo só fato de pertencerem a uma raça, a judaica. Na verdade, o justo não está – como afirma o citado Juiz – sempre no compromisso com a maioria, e sim com os valores consagrados pela maioria, *desde que e enquanto* forem resguardados os direitos fundamentais

de toda e qualquer pessoa. Jamais será justo que uma maioria de oprimidos decrete a eliminação da vida ou da honra ou da consciência de um único inocente, seja ele pobre (oprimido) ou milionário. Isso praticou o terror na Revolução Francesa.

A generalizada desconfiança em face da lei, como alardeiam os fautores da corrente alternativista, trai o sentimento de um preconceito patológico, revelando a face de uma verdadeira ideologia.

Assim como a dúvida universal, elevada por Descartes a critério único de verdade, dilui todas as possibilidades de fundamentação de qualquer certeza científica – inclusive o próprio fundamento da dúvida metódica –, de igual maneira, a presunção universal, levantada pelo movimento designado de direito alternativo, relativamente à lei positiva que, nessa concepção, seria apenas instrumento a serviço da classe dominante para manter os oprimidos sob escravidão, uma tal presunção dilui o fundamento insubstituível da certeza jurídica, na medida em que delega ao arbítrio e ao sentimento subjetivo desse ou daquele magistrado o poder de *se substituir à lei*.[21]

A despeito da experiência, tão antiga como a humanidade, de que o poder tende por sua natureza a se absolutizar (Montesquieu), essa corrente de juristas faz *tábula rasa* dos benéficos efeitos introduzidos pela técnica constitucionalista de repartir entre órgãos diversos as funções estatais, a de fazer a lei e a de aplicar a lei – com o que se tem atenuado a tendência tirânica do poder –, e ensaia, recuando ao tempo das monarquias absolutas, concentrar na pessoa do magistrado essas duas competências, na medida em que pleiteiam possa o juiz substituir por sua norma sentencial a lei que entender seja inadequada ao caso concreto.

Afirmar – como se vem repetindo – que a lei é instrumento de opressão de uma classe minoritária e dominante é ignorar que os legisladores são investidos pelo sufrágio universal e insinuar que o processo eleitoral seja também manipulado pela mesma classe.

Resta considerar, ainda, o sofisma que se comete quando se infere da não-observância de alguma lei que esta seja injusta. Neste sentido, é freqüente dizer-se que o Código Penal foi feito só para os pobres. Na verdade, da não-aplicação do Código Penal aos ricos se pode tão-somente inferir que os homens investidos do poder jurisdicional têm fugido ao seu dever – por omissão ou por prevaricação. Na hipótese, eles, os Juízes, e não a lei, estariam favorecendo ao rico delinqüente, em absolvendo-o.

Do juiz justo e magnânimo espera a sociedade que, ao sentenciar condenando, que o faça, a um tempo, com austeridade, serenidade e piedade, sem esquecer a finalidade medicinal da pena.

Conselho de Rui Barbosa aos candidatos à judicatura:

> "Não acompanheis os que, no pretório, ou no júri, se convertem de julgadores ou verdugos, torturando o réu com severidades inoportunas, descabidas, ou indecentes; como se todos os acusados não tivessem direito à proteção dos seus juízes, e a lei processual, em todo o mundo civilizado, não houvesse por sagrado o homem, sobre quem recai a acusação ainda inverificada".

Não tendo tido a invejada sorte de integrar a magistratura, o exemplar advogado baiano, testemunha ocular de freqüentes atitudes de implacável severidade judicial, prevenia aos moços:

> "Não estejais com os que agravam o rigor das leis, para se acreditar com o nome de austeros e ilibados. Porque não há nada menos nobre e aplausível que agenciar uma reputação malignamente obtida em prejuízo da verdadeira inteligência dos textos legais".[22]

## E) NÃO EXCEDER INJUSTIFICADAMENTE OS PRAZOS PARA SENTENCIAR OU DESPACHAR

**137.** Infringem o espírito da lei aqueles juízes, dos quais refere Francisco Vani Benfica, que são partidários do ping-pong. Recebem os autos do cartório e exaram despachos procrastinatórios, mandando, por exemplo, que o escrivão enumere a folha que fica entre as folhas dos n$^{os}$ 23

e 25; bem como aqueles que aproveitam o período eleitoral e escrevem: “despacho com 10 dias de atraso, em virtude de serviço eleitoral preferencial e processos com réus presos”.[23]

O Código de Processo Civil, no art. 198, prevê que qualquer das partes ou órgão do Ministério Público poderá representar ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei; e que, distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração da responsabilidade. O relator, conforme as circunstâncias, poderá avocar os autos em que ocorreu o excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa.

## F) RESIDIR NA SEDE DA COMARCA

**138.** O dever de residir na sede da Comarca, além de outras vantagens, é pressuposto para o cumprimento do dever de atender aos que o procuram a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência. Efetivamente, como poderia tal atendimento ser obviado, se o juiz não se encontra na sua sede de comarca? Por outro lado, ao adimplemento desse dever está condicionada a satisfação de um dos direitos fundamentais assegurados na Constituição, a saber, que a prisão de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente (art. 5º, LXII). Como efetuar-se imediatamente tal comunicação, se não se sabe onde encontrar o juiz?

Para obviar às concessões feitas a título precário para que algum juiz possa residir fora do território de sua jurisdição – já que a brecha foi assegurada no próprio texto da lei complementar –, entende José Renato Nalini que o contemplado com a autorização deveria fornecer às autoridades policiais, bem como ao Ministério Público, à OAB e mesmo ao centro telefônico local, o número do telefone em que poderá o mesmo ser encontrado a qualquer hora.[24]

## G) COMPARECER PONTUALMENTE À HORA DE INICIAR-SE O EXPEDIENTE OU A SESSÃO

**139.** A respeito do dever de comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente – observa o citado Conselheiro da Escola Paulista de Magistratura – que "não se concebe ausência do juiz no momento que ele determinou para início das audiências. Menos ainda, intervalo para o lanche que se prolongue em demasia. Os telefonemas particulares, fazendo com que as partes o aguardem. Ou as saídas antecipadas. Tudo a debilitar ainda mais a crença já comprometida na Justiça e a confiança atribuída ao juiz."

Consoante observação de Calamandrei, no contexto dos deveres do magistrado, "probidade e pontualidade são sinônimos". Ironicamente, escreveu o famoso causídico:

> "Sem ofensa para quem quer que seja, mesmo para os juízes, seja dito também que essa probidade não consiste somente para estes em não se deixarem corromper, mas também, por exemplo, em não fazer esperar nos corredores e durante duas horas os advogados ou as pessoas convocadas para uma inquirição de testemunhas".[25]

Mais do que oportuna a advertência de Paulo Luiz Neto Lobo aos magistrados. Não sem sobeja razão, lembra o autor, que o atraso injustificado do magistrado nas audiências desrespeita as partes e enerva os advogados, que se vêm na contingência de remarcar suas programações de trabalho. Embora com atraso de 60 anos – mas antes tarde do que nunca – "o Estatuto vem por cobro a essa desigual situação, garantindo ao advogado o direito de retirar-se, quando a autoridade atrasar-se por mais de 30 minutos do horário designado. Para retirar-se, o advogado deverá promover a comunicação escrita, protocolizando-a. Desta forma, ressalva os direitos seus e de seus clientes".[26]

OceanofPDF.com

1 Otacílio Paula Silva, ob. cit., p. 275.

2 Id., ibid., p. 277.

3 Piero Calamandrei, *Eles os Juízes etc*., p. 28. O juiz Jucid Peixoto do Amaral sintetiza em 10 o número de predicados que devem adornar a personalidade do magistrado ideal: *Honradez, Independência, Coragem, Bondade, Despretensão, Amor ao Estudo, Amor ao Trabalho, Cultura, Sociabilidade, Brandura*. Cf. *Manual do Magistrado*, Fortaleza, Imprensa Oficial do Ceará, 1986.

4 Octacílio Paula Silva, ob. cit., p. 243.

5 Id., ibid., p. 244.

6 Cf. Julio Barata, "Modelo de Juízes", *in Deontologia do Magistrado do Promotor de Justiça e do Advogado – Decólogo, Mandamentos, Preces, Máximas e Pensamentos*, coligidos pelo magistrado Waldir Vitral, Ed. Forense, 1993, p. 127.

7 Mônica Sette Lopes, ob. cit., p. 75.

8 Cf. Carlos Aurélio Mota de Souza, ob. cit., p. 100. A interpretação histórico-evolutiva vem se impondo cada vez mais em face da vertiginosa evolução das condições socioeconômicas e, sobretudo, da tecnologia, que não mais se podem conter no sentido literal dos textos. Lembra o Ministro Carlos Alberto Silva que "durante mais de meio século os tribunais franceses leram o art. 1.382 do Código de Napoleão e o aplicavam tal como lhes soava a letra. Um grave incidente que vitimou um grande número de operários que ficariam ao desamparo duma necessária indenização, segundo a doutrina tirada do dito texto, levou um juiz estudioso a uma leitura do revelho artigo. E sem mudar uma só palavra no nosso texto, levou ao seu tribunal uma leitura nova, uma inteligência nova daquele versículo legal. Nesse dia, nasceu para o mundo ocidental a teoria da responsabilidade sem culpa". Citado *apud* Waldir Vitral, *in Deontologia do Magistrado, do Promotor de Justiça e do Advogado*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1993, p. 160.

9 Roberto Lyra, *Como Julgar Como Defender Como Acusar*, Ed. Científica, p. 9.

10 Mauro Capelletti, *Juízes Legisladores*, trad. de Carlos Alberto de Oliveira, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 24.

11 Salvatore Satta, *El Juez y la Ley*, discurso pronunciado no Campidoglio de Roma, a 06.12.1970, publicado na *Rivista di diritto Civile* XVII, nº 2, 1971, trad. espanhola de Fernando Hinestrosa.

12 Robert Jacques, ob. cit., p. 11.

13 C. A. Mota de Souza, ob. cit., p. 98. Referindo-se à interpretação criativa por parte do juiz, escreve Mauro Cappelletti que "criatividade jurisprudencial, mesmo em sua forma mais acentuada, não significa necessariamente direito livre, no sentido de direito arbitrariamente

criado pelo juiz, mesmo que nunca possam vinculá-lo de forma completa e absoluta". *Juízes Legisladores?*, p. 26.

14 Roberto Lyra, *Como Julgar, Como Defender, Como Acusar*, p. 15.

15 Giorgio Del Vecchio, *A Justiça*, trad. portuguesa de Antônio Pinto Carvalho, São Paulo, Ed. Saraiva, 1960, p. 142.

16 *Apud* Waldir Vitral, ob. cit., p. 39.

17 Amilton Bueno de Carvalho, *Magistratura e Direito Alternativo*, São Paulo, Ed. Acadêmica, 1992, p. 21.

18 Id., ibid., p. 35.

19 Agostinho Ramalho Marques Neto, "Direito Alternativo e Marxismo – Apontamentos para uma Reflexão Crítica", *in Revista de Direito Alternativo*, nº 1, Ed. Acadêmica, p. 43, 1992.

20 Amilton Bueno de Carvalho, ob. cit., p. 30.

21 Já em seu tempo o mestre Carlos Maximiliano advertia: "No Brasil, em que o judiciário é o juiz supremo da sua competência, se fora autorizado a legislar em parte, não tardaria a fazê-lo em larga escala. Há inúmeros exemplos de tentativa desse poder para se sobrepor aos outros em todos os sentidos, até mesmo na esfera política; e a ditadura judiciária não é menos nociva que a do Executivo, nem do que a onipotência parlamentar". *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1947, p. 96.

22 *Oração aos Moços*. "As mãos de um juiz não podem ter a natureza da garra e, mesmo condenando, iluminam-se à decisão de corrigir, melhorar as vacilantes criaturas humanas que não resistiram ao trágico turbilhão". Oliveira e Silva, citado por Waldir Vitral, ob. cit., p. 133.

23 Francisco Vani Benfica, *O Juiz, O Promotor, O Advogado, Seus Poderes e Deveres*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1983, p. 20.

24 José Renato Nalini, "O Juiz e suas Atribuições Funcionais. Introdução a uma Deontologia da Magistratura", em *Curso de Deontologia da Magistratura*, Ed. Saraiva, 1992, p. 10.

25 Piero Calamandrei, *Eles os Juízes etc.*, p. 167.

26 Paulo Leniz Neto Lobo, ob. cit., p. 58.

OceanofPDF.com

Capítulo XXVI

## MANDAMENTOS DO JUIZ

Diversos decálogos compendiando preceitos fundamentais para os magistrados têm sido elaborados por mais de um autor. Destacamos o da lavra do Juiz Juan Carlos Mendonza, consoante informação de Ruy de Azevedo Sodré.

### I – *SÊ HONESTO*

"O conteúdo necessário do Direito são os valores morais: donde não se pode conceber um ordenamento jurídico que não responda a um princípio ético. Por esses valores morais, o Direito existe e tem autoridade, aperfeiçoa-se e se impõe aos homens. Para que possas aplicá-lo com rigor e cumprir seus pressupostos últimos, deves encarnar em ti esses valores, entre os quais a honestidade é o primeiro e essencial a teu magistério."

### II – *SÊ SÓBRIO*

"A sobriedade é uma exigência de teu cargo. Para que sejas um verdadeiro magistrado e alcances o respeito de teus semelhantes hás de ser necessariamente exemplar em tua vida pública e privada e hás de condensar em todas as tuas decisões o equilíbrio de tua alma."

### III – *SÊ PACIENTE*

"Quem vai aos tribunais em demanda de tua justiça, leva atribulações e ansiedades que hás de compreender. Esta é a parte mais sensível e humana de tua missão; ela te ajudará a ter presente que o destinatário de tua sentença não é um ente abstrato ou nominal, mas que é um homem, e, mais que um homem, uma pessoa humana."

### IV – *SÊ TRABALHADOR*

"Deves esforçar-te para que tenha vigência o ideal de justiça rápida, se bem que não deves sacrificar o estudo à celeridade. Trabalha no pleito mais insignificante com a mesma devoção que no pleito mais importante e em todos os casos tem presente que o que está em jogo é a própria justiça."

### V – *SÊ IMPARCIAL*

“O litigante luta pelo seu direito, tanto quanto tu lutas pelo Direito; e isto não deves nunca esquecer. Não te deves levar por tuas simpatias ou antipatias, por conveniências ou compaixões, por temor ou misericórdia. A imparcialidade implica a coragem de decidir contra o poderoso, mas também o valor muito maior, de decidir contra o fraco.”

## VI – *SÊ RESPEITOSO*

“Sê respeitoso da dignidade alheia e de tua própria dignidade; respeitoso nos atos e nas palavras. Todo o Direito é dignidade; está dirigido à dignificação da pessoa humana e não se o pode conceber esvaziado dela. Deves estar consciente da imensa responsabilidade de teu ministério e da enorme força que a lei põe em tuas mãos.”

## VII – *SÊ JUSTO*

“Antes de mais nada, averigüa nos conflitos aonde está a justiça; em seguida, fundamenta-a no direito. Do ponto de vista técnico, hás de esforçar-te por que a verdade formal coincida com a verdade real e por que tua decisão seja a expressão viva de ambas.”

## VIII – *AMA O DIREITO*

“A advocacia é um nobre apostolado, que exige um profundo amor ao Direito, a magistratura judicial é um apostolado mais nobre ainda, isento de enganos e refúgios, que exige para o Direito uma devoção maior, porque não te dará triunfos nem riquezas.”

## IX – *SÊ INDEPEDENTE*

“Tuas ordens hão de vir unicamente das normas da lei e de tua consciência. Não é por capricho que se quer que sejas independente e que os homens tenham lutado e tenham morrido por ela, mas porque a experiência jurídica da humanidade demonstra que é esta uma garantia pessoal da justiça, a condição de existência do poder jurisdicional, o modo mais eficaz de proteger o indivíduo contra os abusos do poder.”

## X – *DEFENDE A LIBERDADE*

“Tem presente que o fim lógico para o qual foi criada a ordem jurídica é a justiça, e que a justiça é conteúdo essencial da liberdade. Na medida em que a faças respeitar, tu, teus companheiros e tua posteridade, gozarão de seus benefícios, pois nunca foram livres os homens nem os povos que não souberam ser justos. Defender a liberdade não é fazer política, se não preservar a saúde da sociedade e o destino das instituições que a dignificam. Para cumprir teu dever, para que esse baluarte seja uma fortaleza, sem necessidade de canhões nem de soldados, para que seja majestoso e imponente, é mister que tu te levantes como nunca por cima das paixões e cumpras com grandeza e com suprema energia teu dever de magistrado, teu alto apostolado jurídico; que não cedas ante a violação de uma única lei e não te embaraces no atentado contra uma única garantia.”

OceanofPDF.com

Capítulo XXVII

# AS GRANDES TENTAÇÕES DO JUIZ

## A) SOBERBA E ARROGÂNCIA

**140.** Resistir às insinuações do vil metal e às promessas dos donos do poder, sem arrogância: eis um impositivo de sobrevivência moral da judicatura. A arrogância, dir-se-á que é a grande tentação dos magistrados. E facilmente se entende que tal perigo os ameace: efetivamente, a excelsa dignidade da função de que se acham investidos, bem como a necessidade de se retrairem do populismo barato, esses dois fatores facilmente predispõem a pessoa do juiz para o sentimento de auto-suficiência, de superioridade pessoal, de intangibilidade e de inacessibilidade aos demais mortais.

A arrogância pretorial tem ensejado freqüentes protestos por parte de advogados, como, entre outros, o que vem referido por Mauro Thibau da Silva Almeida:

> "Os ditos poucos juízes contra os quais estão protestando os advogados trabalhistas têm tornado intolerável o convívio no Pretório Laborista. Chegam a dirigir expressões de desrespeito e deseducadas a advogados. Ameaçam prender e até decretam prisão de advogados em audiência. Ditam atas sem apreço à verdade dos fatos verificados em audiência, como também recusam consignar em tais atas os protestos de nulidade processual formulados por advogados. Forçam acordos, muitas vezes ruinosos, sejam contra reclamantes ou reclamados, pois querem livrar-se de instruções e julgamentos. Buscam entender-se diretamente com as partes eliminando ou neutralizando a intervenção e o patrocínio dos advogados presentes às audiências".[1]

A lembrança de que toda grandeza humana é fumaça que se esvai rapidamente poderá inspirar ao juiz um pouco de humildade, o que não faz mal a ninguém. Para o juiz, deslumbrado pela excelsitude de dignidade que o cargo implica, é oportuno lembrar o ritual da coroação do Papa, quando, em meio aos sons dos clarins e às vozes dos corais, enquanto se sucedem as homenagens dos chefes de Estado presentes e de todo o corpo diplomático, um dos Cardeais, mostrando-lhe um pedaço de corda fumegante, que se consome rapidamente ao calor do fogo, dirige-lhe a seguinte advertência: "*Beatissime Pater, sic transit gloria mundi! – Santíssimo Padre, a glória do mundo tem essa mesma fugacidade*". O sábio Salomão lembrava que "onde entra a soberba entra a ignomínia" e que "a sabedoria está com os humildes" (Prov. 11, 2).

Daí por que, com razão, afirmou Pedro Lessa que só é digno da sagrada missão da judicatura não quem a solicita com alacridade, mas quem, ao receber a tremenda investidura, repete profundamente convencido, as palavras do sacrifício do altar: "*Domine non sum dignus*".[2]

Para quem desejar evitar a tentação da soberba e do orgulho – e quem mais tentado do que o homem que se encontra alcandorado na mais respeitada das profissões políticas? –, adverte o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, Des. Antonio Carlos Alves Braga, terá, como verdadeiro asceta, que se autopoliciar. "A condição de membro do Poder não deve ser encarada com superioridade, mas, sim, com humildade; para que os dinamismos projetivos nas relações com os colegas, com seus jurisdicionados, com os advogados, com as autoridades, não comprometam sua função. É necessário – conclui – muito autopoliciamento para não se tornar o juiz *seletivo*, que tem preferência por determinados segmentos da sociedade".[3]

"Agente político, expressão da soberania estatal, pessoa concursada em certame público, inexpugnável a quem não se esforce e sacrifique, o juiz é, efetivamente, tudo isso" – como lembra o juiz José Renato Nalini,

advertindo a seguir que, não obstante tamanha dignidade, “não perde a sua categoria de servidor público. Detentor de uma função, essencial à pacificação social, cuja existência é preordenada a prestar serviços, o juiz somente *existe para servir à comunidade*”.[4] Quantos haverá que tenham disso convicção profunda?!

Na observação de Otacílio Paula Silva, o magistrado presunçoso, onipotente, onisciente, com ares de censor que, às vezes, até inconscientemente, aproveita-se do cargo, visando a interesses estranhos à justiça e à instituição, pode ser prestigiado, elogiado como jurista e até mesmo respeitado com todas as honras, mas, na verdade, não é probo.[5]

Se de todo servidor público se exige probidade funcional, qual não deve ser o grau de integridade moral na pessoa de um juiz! Que pesada carga de deveres e de obrigações para com a comunidade está incluída na probidade que dele se requer! Existe a improbidade que dá manchete em jornais, pela excelsa brutalidade e baixeza de sua intensidade. E há a improbidade que se enfeita sob o eufemismo de relaxamento, descuido, desinteresse, negligência. Na verdade, porém, é como profligou em seu tempo o combativo promotor Roberto Lyra:

> “Abuso ou desvio de poder é protelar despachos e sentenças, causando prejuízos e angústias a inocentes, depois absolvidos, condenando, preventivamente, mantendo acusados na prisão, ilegal e injustamente”.[6]

## B) POPULARIDADE E OPINIÃO PÚBLICA

**141.** Finalmente, impõe-se ao magistrado imunizar-se contra a sedução da opinião pública e das manchetes de televisão. A justiça e a magistratura não são instituídas para funcionarem como *caixa de ressonância da opinião pública*, a qual, o mais das vezes, é manipulada pelos meios de comunicação a serviço dos grupos de pressão, na busca dos interesses corporativistas, ou a serviço de interesses econômicos, quando não

dominada pelas emoções desenfreadas ou pela paixão partidária, em todo caso, fundamentadas sempre nas perniciosas “meias verdades”.

O juiz há de se elevar acima das emoções da opinião pública, dos gritos de “*crucifica-o, crucifica-o,*” procedentes das multidões enfurecidas. A nação brasileira pasmou quando, nas vésperas do *impeachment* do Presidente da República, um magistrado, respondendo a um repórter, insinuou que o Supremo Tribunal Federal não poderia ficar insensível à opinião pública.

E a popularidade? Oportunamente o ministro Sidney Sanchez:

> “Não deve o juiz ceder à tentação de proferir decisões simpáticas, só por serem simpáticas, se não forem justas. Não deve ceder à tentação de ganhar notoriedade, à custa de decisões temerárias, arbitrárias e injustas. Ou apenas para suscitar polêmica e obter destaque pessoal. Mas também não se deve intimidar diante da possibilidade de decisões que, tomadas de acordo com sua consciência jurídica, possam repercutir negativamente na chamada opinião pública”.[7]

A opinião pública pode resultar de um estado de emoção coletiva, exacerbada pelos meios de comunicação, que têm carisma (ou tecnologia) suficiente para transformar em herói e em santo um Tancredo Neves, que, sem prejuízo de ter sido um político de reconhecida probidade profissional, nem sequer teve oportunidade de fazer heroísmo e não consta que tivesse praticado as virtudes heróicas que se requerem para uma canonização popular. A opinião pública é capaz de gritar *Hosanas ao Filho de Davi* e, três dias depois, pedir para ele a pena de morte na cruz. A que outro fator deveram os ditadores truculentos do nosso século o êxito de seus feitos deletérios ou genocidas, senão à opinião pública que os idolatrou e aplaudiu freneticamente suas decisões políticas? A sociedade tem necessidade de juízes que, com serenidade de espírito e racionalidade, na medida do possível, imperturbável, se sobreponham aos arroubos emocionais e irresponsáveis da opinião pública. Efetivamente, quem paga e responde pelos desvios da opinião pública?

"As multidões são – como adverte Jacques Robert – inimigas da justiça, pelo menos quando se descontrolam, e o fazem freqüentemente, seja para influenciarem nas decisões judiciais – ao gritarem 'à morte' na entrada dos pretórios –, seja para injuriarem os seus servidores, à saída das audiências, como um público que descontente vaia os artistas ao saírem dos bastidores".[8]

"O vedetismo – observa o desembargador Aniceto Lopes Aliende, Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo – é inconciliável com a aura que cerca a respeitabilidade da magistratura. Uma prudente dose de discrição, no falar, escrever, participar de reuniões, agir, firmar compromissos, assumir responsabilidades, continua a marcar o magistrado com peculiaridades que são próprias e inseparáveis da carreira".[9]

O juiz probo e corajoso não lava as mãos na bacia de Pilatos, nem, à semelhança do pró-cônsul da Judéia, descrê na possibilidade da verdade perseguida no processo. Como anatematizou Rui Barbosa, "o bom ladrão salvou-se. Mas não há salvação para o juiz covarde".[10]

A sagrada Escritura aconselha: "*Não procures tornar-te juiz, se não tens força para extirpar a injustiça"* (Eclesiástico 7, 6).

## C) O JUIZ CORRUPTO

**142.** Tanto pela função que o judiciário é chamado a desempenhar na sociedade como pela correspectiva dignidade que aureola os seus titulares, a notícia de prevaricação cometida por algum juiz abala os alicerces da sociedade democrática. Talvez não haja erro em se interpretar como uma dentre as causas do exacerbamento da violência em nosso país a omissão da justiça, freqüentemente ágil e rápida quando o acusado ou indiciado é um desvalido qualquer e, coincidentemente, assoberbada por excesso de processos e lenta quando o acusado é alguém politicamente destacado ou economicamente poderoso.

Oxalá, pudéssemos, desmentindo o noticiário de todos os dias na imprensa brasileira, subscrever o seguinte depoimento de Calamandrei:

> "O que pode constituir perigo para os magistrados não é a corrupção: de casos de corrupção por dinheiro, em 50 anos de experiência, deles vi tantos que se contam nos dedos de uma só mão; e sempre os vi descobertos e golpeados com punições exemplares".[11]

Os tempos são outros. Tal como ocorre com todas as profissões reguladas por lei, não se pode hoje selecionar juízes como antigamente. Entretanto, aos olhos da sociedade, a Judicatura, hoje como sempre, corporifica a esperança de todos os ameaçados de violência. Por isso, Carvalho Neto, depois de descrever sucessivas cenas de indignidade profissional praticadas por magistrados, concluiu: "O sol tem manchas, mas é sempre sol! Poderemos duvidar dele? – A magistratura também tem sombras, mas é sempre a magistratura!".[12]

As sombras caídas sobre a magistratura assumiram proporções de um eclipse quase total, no mês de julho do ano 2003, quando, conclamados pelo juiz Cláudio Baldino Maciel, presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), os juízes ameaçaram deflagrar uma greve geral, a partir do dia 5 de agosto do mesmo ano. Pretexto para a greve: inconformidade dos juízes com o projeto de Emenda Constitucional que tramitava no Congresso Nacional – atuando este como Poder Constituinte Derivado –, na qual se buscava impedir a iminente falência da Previdência Social. Pela proposta de Emenda, os juízes seriam, no que concerne aos benefícios da Previdência, tratados em condições de igualdade com todos os simples cidadãos, arcando com os mesmos sacrifícios que seriam suportados pela totalidade dos brasileiros, excluído qualquer tipo de privilégio. Reação do presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Maurício Correia: "Os membros do Judiciário fazem parte de uma carreira de Estado e, como tal, não podem fazer greve". Na verdade, os membros do Poder Judiciário, tanto quanto os do Ministério Público, não são funcionários públicos, no rigor da

palavra, porém Agentes do Poder Estatal, em pé de igualdade com os Poderes Legislativo e Executivo. Reação do Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva: “Num país onde há 40 milhões passando fome e o salário mínimo é de 240 reais, tem gente que acha pouco se aposentar com 17.000 ou 30.000 reais”. Reação de um repórter da revista *Veja* (de 30.07.2003, pp. 42-46), da qual estamos colhendo os dados aqui apresentados: “Afinal, se a greve dos juízes é ilegal, quem estará capacitado para julgá-la? Se os 21.500 juízes, promotores e desembargadores ameaçam cruzar os braços em flagrante desrespeito à lei, pode-se pretender que grupos de sem-terra ou sem-teto respeitem a lei e não invadam prédios e terras?”. E mais adiante: “O movimento pela greve está sendo deflagrado pela casta mais bem paga do poder, que melhor paga a seus funcionários”. O Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Roberto Bussato, considerou que a greve anunciada constituía “uma agressão à sociedade”.

Efeito da pressão do *lobby* judiciário exercida sobre o Congresso: os juízes conseguiram modificar o projeto original da reforma da Previdência. E, com isso, desistiram da greve anunciada. Mas o efeito negativo sobre o conceito da magistratura perante a opinião pública foi devastador. Sem resposta ficou no ar a dúvida: Será que o dever de observar a Constituição brasileira vincula também os juízes?

O episódio corrobora a observação feita, cinco anos antes, pelo juiz aposentado José Soares, em artigo publicado na *Revista da Amatra VI*, de fevereiro de 1998 (p. 9): “O Poder Judiciário nunca esteve tão questionado, tão criticado, tão desacreditado e vilipendiado, como no presente momento. Tal fato traduz a formação de uma consciência de que os órgãos e as pessoas incumbidos da prestação jurisdicional não mais correspondem à expectativa do povo a respeito das funções – relevantes e nobres – que lhes são cometidas”.

Faz-se, contudo, imperioso ressaltar que, de acordo também com o noticiário da imprensa, considerável segmento da magistratura não esteve

participando de tal ameaça de greve. E é na conduta destes que deve a sociedade fixar o seu julgamento a respeito dos que integram a magistratura e o Ministério Público em nosso país.

Na conduta desses vemos brilhar aquele "culto da Constituição", que se fez tradição entre juristas americanos. Desse culto, a história guarda a memória do Presidente da República, General Eurico Gaspar Dutra (1946-1950), o qual não tomava qualquer decisão importante sem antes abrir a Constituição, a qual – dizia-se – tinha por hábito trazer no bolso, em formato de folheto.

Entende-se quão necessário que nas universidades se ofereçam aos futuros candidatos à magistratura um verdadeiro culto da Constituição, bem como a consciência de que, enquanto cidadãos, estão sujeitos, como os demais, aos sacrifícios quando o bem comum da nação o exige. Lembre-se Frei Caneca:

> "Quando a nau da pátria se acha combatida por ventos embravecidos, quando pelo furor das ondas, ora se sobe às nuvens, ora se submerge aos abismos, quando levada pelo furor dos euripos, feita ao ludíbrio dos mares, ela ameaça naufrágio e morte, todo cidadão é marinheiro. *Typhis Pernambucano*".

É problema universalmente debatido, mas que não obteve ainda solução universalmente aceitável, o da responsabilidade dos juízes pelas sentenças injustas ou erradas, de molde a deixar intangível a sua necessária independência. O precioso estudo de Cappelletti conclui com a sugestão de que se tentem instrumentos normativos, organizativos e estruturais que possam tornar a autonomia dos juízes aberta ao corpo social, e, assim, às solicitações dos "consumidores" do supremo bem que é a justiça.[13]

Na nossa legislação processual, o primeiro requisito da ação rescisória verifica-se quando a sentença de mérito "foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz". Como adverte Otacílio Paula Silva, não se trata de responsabilidade civil propriamente dita, embora possa indiretamente resultar; havendo fato delituoso, poderá ainda ensejar

processos criminal e administrativo, e ressarcimento civil, na hipótese de condenação.[14]

## D) A JUSTIÇA QUE TARDA

**143.** Não há, de certo, violência pior, nem corrupção mais escandalosa do que a praticada por juiz que priva alguém da justiça, seja por prevaricação, seja por negligência, seja por preguiça calculada. Com três palavras, S. Gregório Magno dimensionou a distância que separa a maldade, quando tem por agente uma pessoa qualquer, daquela que tem por agente pessoa revestida de dignidade e valor social eminente: "*Corruptio optimi pessima*", as quais traduzidas significam: a corrupção é tanto mais perniciosa e de conseqüências tanto mais nocivas quanto mais nobre é o objeto atingido pela mesma.[15]

"A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta" – verberou Rui Barbosa, que, também ele, deve ter encontrado, na invencibilidade de magistrados preguiçosos, o seu purgatório na terra. E explica por que:

> "A dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresborda com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente".[16]

De certo, como oportunamente observou Calamandrei, sob a ponte da justiça passam todas as dores, todas as misérias, todas as aberrações, todas as opiniões, todos os interesses sociais: "Seria de desejar – assim concluiu o sábio jurista italiano – fosse o juiz capaz de reviver em si, para os compreender cada um desses sentimentos...".[17] Seria de desejar, sobretudo, que nenhum juiz tivesse a frieza e a impassibilidade do cadafalso, que se não fizesse surdo aos gemidos da imensa multidão que passa por baixo da ponte da justiça.

## E) A JUSTIÇA QUE SE ANTECIPA

O contrário da justiça tardia ocorre quando o juiz, exercendo a jurisdição voluntária, se antecipa para os que necessitam de que a desejada relação jurídica seja assegurada ou mesmo prevenida. Avulta a figura do magistrado quando, entre outras hipóteses de jurisdição voluntária, é procurado por cônjuges para decidir sobre o futuro de sua união conjugal. A ocorrência da separação, quando o casal tem filhos menores, desencadeia sobre estes o efeito de uma catástrofe. Ao juiz se oferece a oportunidade de, homologando para os cônjuges a separação que a lei lhes faculta, descortina-lhes o caminho para construírem uma vida nova, ou de restaurar, pela reconciliação, as esperanças promissoras, implicadas na continuidade do *status quo* jurídico.[18]

## F) A UM PASSO DA ETERNIDADE

**144.** Relata Calamandrei que um velho magistrado, pressentindo-se a um passo da eternidade, serenamente articulava em seu leito, em lugar de uma última sentença, a seguinte oração:

> "Senhor, quisera ao morrer ter a certeza de que todos os homens que condenei morreram antes de mim, pois, não posso pensar que ficaram nas prisões deste mundo, a sofrer penas humanas, os que lá foram metidos por ordem minha. Quisera, Senhor, que quando me apresentasse ao Teu juízo, os encontrasse à Tua porta, para que me dissessem que os julguei com justiça, segundo aquilo que os homens chamam Justiça, e se para com algum, e sem dar por isso, fui injusto, esse, mais do que outro desejaria encontrar ao meu lado, para lhe pedir perdão e para lhe dizer que nem uma só vez, ao julgar, esqueci ser uma pobre criatura humana, escrava do erro; que nem uma só vez, ao condenar, consegui reprimir a perturbação da consciência, tremendo perante um ofício, que, em última instância, apenas pode ser Teu, Senhor".[19]

OceanofPDF.com

1 Citado por Octacílio Paula Silva, ob. cit., p. 306.

2 *Revista da OAB* – 1952, citado por Langaro, ob. cit., p. 91.

3 Antonio Carlos Alves Braga, "O Juiz e seus Compromissos Éticos. Ética Profissional e Ética Social", *in Curso de Deontologia da Magistratura*, p. 22.

4 José Renato Nalini, ob. cit., p. 12.

5 Otacílio Paula Silva, ob. cit., p. 248.

6 Roberto Lyra, *Como Julgar, Como Defender, Como Acusar*, p. 11.

7 Sidney Sanchez, "O Juiz e os Valores Dominantes. O Desempenho da Função Jurisdicional em Face dos Anseios Sociais por Justiça", *in Curso de Deontologia da Magistratura*, p. 29.

8 Jacques Robert, ob. cit., p. 15.

9 Aniceto Lopes Aliende, "O Paradigma de Juiz. O Juiz Conforme a Expectativa do Tribunal de Justiça", *in Curso de Deontologia da Magistratura*, p. 41.

10 Rui Barbosa, *Obras Completas*, 1899, vol. XXVI, t. IV, p. 191.

11 Calamandrei, *Eles os Juízes etc*., p. 28.

12 Carvalho Neto, ob. cit., p. 422.

13 Mauro Cappelletti, *Juízes Irresponsáveis?*, trad. de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 92.

14 Octacílio Paula Silva, ob. cit., p. 294.

15 *Comentarium in Librum Job*. Cf. nosso artigo *in Jornal do Commercio de Recife*, 27.09.1990, *Quando a violência vem da Justiça*.

16 Rui Barbosa, *Oração aos Moços*.

17 Calamandrei, *Eles os Juízes etc*., p. 181.

18 A importância do juiz na recomposição do lar ameaçado – como justiça que se antecipa – destaca-se no seguinte episódio relatado pelo juiz pernambucano, Dr. Milton José Neves, na sua larga vivência à frente da Vara da Família: "Trazido por um advogado, chegou às suas mãos um bilhete, escrito em folha de caderno, e assinado por duas meninas (de nove e onze anos respectivamente) que moravam no mesmo edifício em que morava o advogado". *Juiz Milton Neves. Eu estou lhe pedindo que você tenha um tempo para falar comigo. É muito importante. Meu pai e minha mãe está brigando muito. E eu e M. estamos sofrendo muito com tudo isso. Porque eu amo todos os dois e eu quero que você me ajude. Um beijo com carinho. L. e M.* (**Nota do autor:** Preferimos manter os nomes das subescreventes em sigilo.)
Na audiência de conciliação a que compareceram, os pais de L. e de M., à vista do bilhete e em

face de considerações do juiz, desistiram da separação, voltando para eles e para as filhas aquela tranqüilidade que, também *por justiça*, lhes era devida.

19 Id., ibid., p. 174.

OceanofPDF.com

Capítulo XXVIII

## UM CÓDIGO DE ÉTICA PARA A MAGISTRATURA

**145.** Da lavra do Des. Benício de Paiva, são as sugestões para um Código de Ética para juízes:

"Ao juiz, órgão do Poder Judiciário, cumpre observar, no exercício de sua atividade jurisdicional, os preceitos e normas seguintes decorrentes da dignidade inerente ao seu cargo:

I – Considere a judicatura como verdadeiro sacerdócio, algo acima das forças humanas e que se nutre de trabalho diuturno, de sacrifícios e renúncias.

Entre as renúncias, releve a renúncia aos sentimentos inferiores de nossa espécie, *id est*, ódio, vingança, orgulho, inveja, vaidade, ânimo de perseguir, abater, humilhar.

II – Zele ciosamente pela sua reputação, assim na esfera da vida particular como na vida pública, evitando tudo que a comprometa e ponha em xeque o prestígio da justiça.

III – Conduza-se, na vida, modesta, austera e ordenadamente; fora do estrépito da publicidade e da evidência social, que consome o tempo em recreios improdutivos.

IV – Não deva nada a ninguém. Não compre nada com o dinheiro que não ganhou. Na ordem econômico-financeira está a base da tranqüilidade do lar e da segurança do crédito.

O juiz que não paga pontualmente suas dívidas e cai, sem justo motivo, no estado de insolvência, desfigura-se, desqualifica-se, porque ermo da autoridade moral, alvo da censura pública, que o indigita na posição de juiz caloteiro.

V – Recuse dádivas e presentes valiosos, convites para visitas e excursões dispendiosas, à custa de outrem, quase sempre dono de negócios, empresas com interesses em repercussão na Justiça.

Ao juiz importa evitar situações equívocas – pasto da maledicência viperina.

VI – Nunca levante a voz, não grite. Não ande armado nem alardeie assomos de valentia.

Tenha o senso da medida nas palavras e nos atos.

Fale claro e firme.

Não tenha medo. É lamentável a figura do magistrado fraco, sensível às ameaças e pressões. De umas e de outras, em quaisquer circunstâncias, não tome conhecimento. A coragem do juiz não é a de matar, que é a do marginal, do homem zoológico, senão a coragem de morrer, que é a do sacerdote, do apóstolo.

VII – Não adiante nunca o pensamento sobre causas ou espécies que dependam do seu conhecimento ou que possam vir a depender.

O pré-julgamento, sobre revelar leviandade, falta de senso e de responsabilidade, torna o julgador suspeito, incompatibilizado com a causa. O juiz somente deve ouvir o litigante na presença do outro, ordinariamente através de seus advogados.

VIII – Não se aproxime da política partidária, senão por dever de ofício, sempre com a devida reserva.

O Judiciário, dentro da harmonia e independência do preceito constitucional, deve cooperação com os dois outros Poderes – mas, bem entendido, dentro da lei e da ética da função.

O Poder Judiciário é Poder inerme, desarmado, mesmo porque ele é da Justiça, que não agride a ninguém. Não tem, pois, meios de represália contra o Executivo e o Legislativo, ainda que se pretenda fazê-lo por omissão, pois o juiz não pode deixar de ouvir ao apelo dos que suplicam a prestação jurisdicional.

Se os dois outros Poderes mostram-se indiferentes ou insensíveis às justas reivindicações da Magistratura, esta somente pode agir na esfera legal, invocando a solução, que deve estar prevista na Lei Maior.

IX – Se, em despacho ou sentença, incidiu em erro ou engano, confesse-o lisamente, emendando-o como for de verdade e de direito. Isto, porém, como é de ver, somente será possível se sobrevier, no curso dos autos, oportunidade processual, pois é falta gravíssima emendar, corrigir, substituir despachos publicados ou substituí-los por nova decisão com arrancamento ou não de folhas dos autos. Esta medida revela falta de senso de responsabilidade e, pois, de incapacidade para a função.

Os despachos e sentenças somente se reformam nos termos e na forma previstos nas leis processuais.

X – A emulação entre os juízes somente é tolerável quando visa impessoalmente ao maior aperfeiçoamento da justiça. O mais são ridículas rivalidades pessoais, reveladoras da falta de equilíbrio do julgador. O equilíbrio, que supõe integridade mental e moral, serenidade, senso de medida, é a pedra de toque para a seleção do elemento humano, que deve compor o quadro da magistratura”.[1]

OceanofPDF.com

1 *Apud* Antonio Carlos Alves Braga, ob. cit., p. 24.

OceanofPDF.com

Capítulo XXIX

## A PRECE DE UM JUIZ

**146.** Os ideais éticos do magistrado encontram-se aludidos nas entrelinhas da seguinte prece exarada por um Juiz de Direito de Florianópolis, Dr. João Alfredo de Medeiros, cujo teor passamos a descrever:

"*Senhor!* Eu sou o único ser na Terra a quem Tu deste uma parcela de Tua Onipotência: o poder de condenar ou absolver meus semelhantes."

"Diante de mim as pessoas se inclinam; à minha voz acorrem, à minha palavra obedecem, ao meu mandado se entregam, ao meu gesto se unem, ou se separam, ou se despojam. Ao meu aceno as portas das prisões se fecham às costas do condenado ou se lhe abrem, um dia, para a liberdade. O meu veredicto pode transformar a pobreza em abastança e a riqueza em miséria. Da minha decisão depende o destino de muitas vidas. Sábios e ignorantes, ricos e pobres, homens e mulheres, os nascituros, as crianças, os jovens, os loucos e os moribundos, *todos estão sujeitos*, desde o nascimento até a morte, *à lei, que eu represento, e à justiça, que eu simbolizo*."

"Quão pesado e terrível é o fardo que puseste nos meus ombros! Ajuda-me, Senhor! Faze com que eu seja digno desta excelsa missão! Que não me seduza a vaidade do cargo, não me invada o orgulho, não me atraia a tentação do Mal, não me fascinem as honrarias, não me exaltem as glórias vãs. Unge as minhas mãos, cinge a minha fronte, bafeja o meu espírito, a fim de que eu seja um sacerdote *do Direito que Tu criaste para a Sociedade Humana*. Faze da minha Toga um manto incorruptível. E da minha pena

não o estilete que fere, mas a seta que assinala a trajetória da lei, no caminho da justiça.”

“Ajuda-me, Senhor, a ser *justo e firme, honesto e puro, comedido e magnânimo, sereno e humilde*.”

“Que eu seja implacável com o erro, mas compreensivo com os que erram. Amigo da Verdade, e guia dos que a procuram. Aplicador da Lei mas, antes de tudo, cumpridor da mesma. Não permitas, jamais, que eu lave as mãos como Pilatos diante do inocente, nem atire, como Herodes, sobre os ombros do oprimido, a túnica do opróbrio. Que eu não tema Cesar e nem, por temor dele, pergunte ao poviléu, se ele prefere “Barrabás ou Jesus”...

“Que o meu veredicto não seja o anátema candente e sim a mensagem que regenera, a voz que conforta, a luz que clareia, a água que purifica, a semente que germina, a flor que nasce no estrume do coração humano. Que a minha sentença possa levar consolo ao atribulado, o alento ao perseguido. Que ela possa enxugar as lágrimas da viúva e o pranto dos órfãos. E quando, diante da cátedra em que me assento, desfilarem os andrajosos, os miseráveis, os párias sem fé e sem esperança nos homens, espezinhados, escorraçados, pisoteados e cujas bocas salivam sem ter pão e cujos rostos são lavados nas lágrimas da dor, da humilhação e do desprezo. Ajuda-me Senhor, a saciar a sua fome e sede de justiça!”

“Ajuda-me, Senhor! Quando as minhas horas se povoarem de sombras; quando as urzes e os cardos do caminho me ferirem os pés, quando for grande a maldade dos homens; quando as labaredas do ódio crepitarem e os punhos se erguerem; quando o maquiavelismo e a solércia se insinuarem nos caminhos do Bem e inverterem as regras da Razão; quando o tentador ofuscar a minha mente e perturbar os meus sentidos, Ajuda-me, Senhor!”

“Quando me atormentar a dúvida, ilumina o meu espírito; quando eu vacilar, alenta a minha alma; quando eu esmorecer, conforta-me; quando eu tropeçar, ampara-me.”

“E quando, um dia, finalmente, eu sucumbir e já então, como réu, comparecer à Tua Augusta Presença para o último Juízo, olha compassivo para mim. Dita, Senhor, a Tua Sentença.”

**Julga-me como Deus**.
Eu julguei como homem.[1]

*OceanofPDF.com*

1 Publicada na *Tribuna do Magistrado*, Associação dos Magistrados da Bahia, Ano I, nº 3, 1974.

OceanofPDF.com

# O MINISTÉRIO PÚBLICO

*OceanofPDF.com*

Capítulo XXX

## NATUREZA E DESTINAÇÃO LEGAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**147.** Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, destinada a defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público, considerado pelo lado subjetivo do titular, constitui uma profissão jurídica, onerada de uma missão social insubstituível, na medida em que é privativa dos que para ela se habilitaram.

Revestida com as prerrogativas constitucionais comuns à magistratura, guarnecida de autonomia funcional, administrativa e financeira, o Ministério Público, dada a especificidade de suas funções, pode ser considerado, consoante a teoria da divisão de poderes, o quarto poder estatal.

Francisco Vani Benfica assim sintetiza as origens do Ministério Público: "Deixando os antecedentes mais remotos, o Ministério Público teve origem na França. Surgiu no século XIV, com a Ordenança de 25.03.1302. A única referência, de importância, anteriormente, é a de Montesquieu, na sua obra *Espírito das Leis*. Para ele, em Roma existiu uma espécie de Ministério Público rudimentar, consistente no fato de ser permitido ao cidadão acusar o outro, em atenção aos princípios da República, segundo os quais cada indivíduo tinha responsabilidade para com o bem público.[1]

Durante a Idade *Média*, na defesa dos seus interesses privados, o rei se fazia representar perante as jurisdições por procuradores ou advogados. Ao introduzir-se o processo inquisitório, em substituição do processo acusatório, e na medida em que crescia de força e prestígio o poder real, amplia-se o papel, de início atribuído aos procuradores do rei. *Les gens du*

*roi*, que logo surgiram, atuavam como exclusivos representantes oficiais da acusação.

O Rei da França, Felipe, o Belo, no ano de 1302, realizou o ideal do Rei Luis IX, conhecido como São Luis, que desejou uniformizar os procedimentos judiciais para moralizar a distribuição da justiça, que dependia apenas da vontade dos senhores feudais. Assumiu, então, o monopólio da distribuição da justiça e, como diz Benedicto de Campos, lavrou "a certidão de nascimento do Ministério Público, como o primeiro diploma legislativo que faz menção aos *gens du roi*".[2]

Informa Roberto Lyra que, a 07.03.1609, com o Regimento de nossa primeira Relação foi criado o Procurador da Coroa, Fazenda e Fisco e o *Promotor da Justiça*. Esse velava pela integridade da jurisdição civil contra os invasores da jurisdição eclesiástica, sendo obrigado a ouvir missa rezada por capelão especial, antes de despachar e a usar opa.

Em 1751, a Relação do Rio de Janeiro manteve na sua organização aqueles órgãos. Com o aviso de 16.01.1838, a administração pública revelava a intuição do futuro papel do Ministério Público, declarando que os promotores eram "fiscais da lei" e os Curadores "verdadeiros advogados".[3]

O aspecto deontológico da profissão evidencia-se da importância de suas competências elencadas no art. 129 da Constituição e na *Lei Orgânica Nacional*, constante da Lei nº 8.625, de 12.02.1993.

"Art.129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

*OceanofPDF.com*

1 Francisco Vani Benfica, ob. cit., p. 38.

2 Paulo Pinho de Carvalho, “Uma Incursão do Ministério Público à Luz do Direito Comparado”, em *Ministério Público, Direito e Sociedade*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 77.

3 Roberto Lyra, *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, Porto Alegre, co-edição Sergio Antonio Fabris, Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 1989, p. 21.

OceanofPDF.com

Capítulo XXXI

## DEVERES ÉTICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**148.** No art. 43 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, encontramos elencados os deveres éticos dos membros do Ministério Público, nos seguintes termos:

"I – manter ilibada conduta pública e particular;

II – zelar pelo prestígio da justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções;

III – indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;

IV – obedecer aos prazos processuais;

V – assistir aos atos judiciais, quando obrigatória ou conveniente a sua presença;

VI – desempenhar, com zelo e presteza, as suas funções;

VII – declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;

VIII – adotar, nos limites de suas atribuições, as providências cabíveis face à irregularidade de que tenha conhecimento ou que ocorra nos serviços a seu cargo;

IX – tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da justiça;

X – residir, se titular, na respectiva Comarca;

XI – prestar informações solicitadas pelos órgãos da instituição;

XII – identificar-se em suas manifestações funcionais;

XIII – atender aos interessados, a qualquer momento, nos casos urgentes;

XIV – acatar, no plano administrativo, as decisões dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público".

## A) O MINISTÉRIO PÚBLICO E A AÇÃO PENAL PÚBLICA

Em todo o mundo, o promotor público é o intérprete dos interesses gerais de punição dos criminosos e o responsável direto pela eficácia, pela legalidade e pela humanidade dessa missão.[1]

Mas no exercício dessa função tão essencial para a sociedade, tal como ao magistrado antolha-se ao Promotor de Justiça, como escopo e preocupação primordial a justiça de que a sociedade precisa. Daí por que a lei exige do promotor a mesma isenção, a mesma serenidade, a mesma compostura do juiz. Na opinião de Hugo Nigro Mazzilli, ao representante do Ministério Público não basta ser honesto: isso é pressuposto e não qualidade. É preciso ser um homem íntegro e independente, sem compromisso senão com a lei e com sua consciência, capaz, portanto, de exercitar contra quem quer que seja os poderes que a lei lhe conferiu.[2] Destarte, "o empenho do Ministério Público consistirá – como ensinava Roberto Lyra – em evitar o erro e a injustiça, apurando quem seja o autor e não provando *quand même*, que o autor foi o denunciado e concentrando a culpa sobre um homem, só porque a presunção apriorística o levou ao banco dos réus. Seja qual for o crime – é ainda lição do mestre –, seja quem for o criminoso, se culpado irá para o cárcere; se inocente ou irresponsável, tem direito à liberdade, se inimputável ou irresponsável, em estado de periculosidade imediata, irá para o manicômio."[3]

E mais. Não sendo o Promotor de Justiça o ofendido que se insurge contra o ofensor, mas tão-só substituto processual da sociedade, assiste-lhe a competência-dever de denunciar o indiciado por condutas puníveis e de acusá-lo em juízo. "Faltará, no entanto, à ética, – fulminava o "príncipe dos promotores brasileiros" supracitado – numa de suas regras essenciais, o Promotor Público que injuriar o réu, ou mesmo vexá-lo sem estrita

necessidade. Mais do que violação da ética, isso constitui covardia, na rigorosa expressão da palavra. É também impolítico, desastrado, contraproducente esse procedimento pelo péssimo efeito, pelo desrespeito da função, pelo descrédito do orador judiciário".[4] O próprio Roberto Lyra declarava em seu livro que não hesitaria em imitar o gesto grandioso de Bulhões Pedreira que, convencendo-se de que o réu se achava inocente, em plena audiência, pedira-lhe desculpas.

Se, na esfera criminal, o Ministério Público investiga, determina a investigação de crimes, oficia nos inquéritos policiais, propõe a ação penal pública, oficia na execução das penas, atua perante o tribunal do júri, a justiça militar e a corregedoria dos presídios e da polícia judiciária, na esfera do cível, instaura inquéritos civis e propõe a ação civil pública, oficia em inúmeros feitos, bem como exerce diversas promotorias cíveis (de ausentes e incapazes, de massas falidas, de acidentes do trabalho, da família, de resíduos, de fundações, de registros públicos, da infância e da juventude, do meio ambiente e do consumidor, das pessoas portadoras de deficiência, na corregedoria dos cartórios de registro civil, no zelo dos direitos constitucionais do cidadão).

Pelo sistema do Código de Processo Civil, o Ministério Público aparece nas duas funções clássicas: *a)* órgão agente e *b)* órgão interveniente. Como órgão agente, o Ministério Público é parte, não no sentido normalmente admitido de parte substancial ou formal, porém, no sentido de substituto processual, *ex vi* do art. 6º do Código de Processo Civil. Como órgão interveniente, sua função é de *custos legis*, isto é, a favor da incidência correta da norma jurídica aplicável, sem ter de favorecer, pois este ou aquele interessado, ainda que seja um daqueles que provocaram sua intervenção, como incapazes, em geral.[5]

## B) O ATENDIMENTO AO PÚBLICO

Particular relevo assumiu o Ministério Público com a competência-dever que lhe foi atribuída pelo art. 27 da *Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, onde se lê:

"Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal, Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I – pelos poderes estaduais ou municipais;

II – pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

III – pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;

IV – por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública;

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

I – receber notícias de irregularidades, petições ou reclamações de qualquer natureza, promover as apurações cabíveis que lhes sejam próprias e dar-lhes as soluções adequadas;

II – zelar pela celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos;

III – dar andamento, no prazo de 30 dias, às notícias de irregularidades, petições ou reclamações referidas no inciso I;

IV – promover audiências públicas e emitir relatórios, anuais ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no *caput* deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito".

Verifica-se que o legislador cometeu ao Ministério Público todas aquelas funções que eram exigidas pela opinião pública para um cargo equivalente ao *Ombudsman* escandinavo. Não é só o fiscal da lei, mas o que providencia as medidas necessárias e adequadas para que seja a lei

executada e para que as irregularidades administrativas sejam corrigidas, o que, aliás, a própria Constituição Federal prescreve no supracitado art. 129, inc. II, a saber: compete ao Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública efetivamente respeitem, dêem cumprimento aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias para garantir o cumprimento dos mesmos.

Particularmente no que se refere ao disposto no supracitado inciso IV do parágrafo único da Lei Orgânica do Ministério Público, a saber, *promover audiências públicas*, trata-se – consoante observa Hugo Nigro Mazzilli – de encargo que o Ministério Público foi conquistando aos poucos, gradual e naturalmente. Neste momento, por exemplo – atesta o citado autor –, em milhares de comarcas no país, há promotores a atender aos que os procuram, dando-lhes orientação em conflitos criminais, de família, de menores, de assistência judiciária; estão a zelar pelo efetivo respeito dos próprios poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição (art. 129, II; art. 27 da Lei nº 8.625/93); encontram-se a promover providências judiciais ou extrajudiciais de sua esfera de atribuições, decorrentes do atendimento direto dos interessados.[6]

Sugere oportunamente o autor citado que a entrevista se desenvolva de modo amistoso, paciente e calmo, desde o primeiro contato do Promotor de Justiça com aquele que o procura. Convém que o promotor estimule o diálogo, porque, por inúmeras razões, nem sempre é fácil a quem o procura exprimir-se de forma adequada ou completa sobre os problemas que o trouxeram ao seu gabinete.

Há todo um universo de situações envolvendo problemas não apenas individuais, mas de interesse público, nos quais ou a ignorância ou falta de equilíbrio emocional, ou mesmo de prudência, tornam as pessoas neles envolvidas necessitadas de um esclarecimento e até mesmo uma diretriz segura do Promotor de Justiça. E aí acumulam-se na sua pessoa as vocações – se assim se pode dizer – do advogado, do juiz e do sacerdote. São

questões de família (desentendimentos que envolvem marido, mulher e filhos); de alimentos; de guarda de filhos; de interdição; de suprimento de consentimento ou de capacidade; de menores (infratores, abandonados); de assistência judiciária (matérias cíveis, patrimoniais, de concubinato, de defesa em ações cíveis ou penais); de orientação sobre direitos (trabalhistas, acidentários etc.); além, naturalmente, de matérias criminais de toda espécie.

## C) VEDAÇÕES TUTELARES

Destinadas a resguardar a independência que deve pautar a atuação dos membros do Ministério Público, são as seguintes vedações tutelares estabelecidas no art. 44 da mesma Lei Orgânica, a saber:

"I – receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

II – exercer a advocacia;

III – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;

IV – exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

V – exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e as exceções previstas em lei".

## D) MANDAMENTOS DO PROMOTOR DE JUSTIÇA

**149.** As virtudes que a sociedade deseja encontrar na pessoa do Promotor de Justiça acham-se bem catalogadas no *Decálogo* específico, aprovado no II Congresso Interamericano do Ministério Público, realizado em Havana em 1956, e de autoria do brasileiro J. A. César Salgado.

"I – **Ama a Deus acima de tudo** e vê no homem, mesmo desfigurado pelo crime, uma criatura à imagem e semelhança do Criador.

II – **Sê digno de tua grave missão.** Lembra-te de que falas em nome da lei, da justiça e da sociedade.

III – **Sê probo.** Faze de tua consciência profissional um escudo invulnerável às paixões e aos interesses.

IV – **Sê sincero.** Procura a verdade e confessa-a, em qualquer circunstância.

V – **Sê justo.** Que teu parecer dê a cada um o que é seu.

VI – **Sê nobre.** Não convertas a desgraça alheia em pedestal para teus êxitos e cartaz para a tua vaidade.

VII – **Sê bravo.** Arrosta os perigos com destemor, sempre que tiveres um dever a cumprir, venha o atentado de onde vier.

VIII – **Sê cortês.** Nunca te deixes transportar pela paixão. Conserva a dignidade e a compostura, que o decoro de tuas funções exige.

IX – **Sê leal.** Não macules tuas ações com o emprego de meios condenados pela ética dos homens de honra.

X – **Sê independente.** Não te curves a nenhum poder, nem aceites outra soberania senão a da lei."

**150.** A respeito de cada um desses mandamentos, o autor tece oportunos comentários, dos quais transcreverei aqui os seguintes tópicos:

"No mandamento primeiro, se exorta o promotor de justiça a aproximar-se de Deus pelo amor, que é a fonte de todos os bens, e a reconhecer mesmo nos transgressores da lei dos homens, criaturas a quem o nosso afeto pode restituir a imagem perdida, que as assemelhava à Divindade. O Decálogo lembra ao promotor o seu grave múnus de representante da lei, da justiça e da sociedade. Mister se faz, portanto, que ele se comporte sempre à altura desse áureo mandato.

Como responderá o promotor à sua própria consciência, se trair os supremos interesses que lhe foram confiados?".

Nos artigos seguintes, invocam-se como predicados inerentes ao exato cumprimento das funções atribuídas ao titular do Ministério Público a

probidade, a sinceridade, o sentimento de justiça, a nobreza das ações, a bravura, a cortesia, a lealdade e a independência.

"No drama judiciário, o papel do promotor é eminentemente dinâmico. Enquanto o juiz se mantém estático na sua cátedra decisória, à espera que o solicitem, o promotor está sempre em ação. Daí aquele designativo aplicado ao membro do *parquet*, na França: *Magistrat debout*."

"Nunca deve o promotor valer-se do infortúnio alheio para a conquista de lauréis, no palco das competições forenses. A desgraça do réu, mais do que piedade, merece respeito."

"Que os sentimentos de nobreza, inerentes ao caráter de um verdadeiro promotor, jamais se deixem vencer pela vaidade, quando o preço do sucesso almejado implicar em danos a bens alheios."

"O promotor que se dobra a injunções estranhas, deslustra a sua classe e trai o seu mandato. Certamente não foi para ele que o Procurador Cesarini ditou estas palavras magistrais: 'onde principiam as funções judiciárias do Ministério Público, aí começa o *regnum Dei*. O reino da consciência, em que só Deus impera'".[7]

## E) INTREPIDEZ: VIRTUDE INDISPENSÁVEL EM UM PROMOTOR

**151.** A história do Ministério Público, em Pernambuco, guarda a lembrança de um gesto de independência e rara coragem, que teve como protagonista o promotor Francisco Barreto Campello.

Tendo participado com intensidade da campanha eleitoral que levara ao poder o General Dantas Barreto, em 1911, o advogado Francisco Barreto Campello fora, por este, nomeado Promotor Público. Bárbaro espancamento seguido de homicídio, por motivos políticos, perpetrado contra o jornalista Trajano Chacon, no ano de 1913, deu origem a inquérito policial, para apuração do qual foi designado pelo Governador o Promotor Francisco Barreto Campello.

Em face da conclusão de que o jornalista morrera em decorrência de uma surra dada pelos policiais militares em cumprimento às ordens do Chefe de Polícia – homem da confiança e amizade pessoal de Dantas Barreto –, o destemido Promotor Barreto Campello, não obstante todos os meios de pressão e ameaças empregados pelo Governador e amigo político, denunciou o Comandante da Polícia como mandante do crime, e os demais policiais como executores, além de censurar pessoalmente o Governador por sua conivência com os atos de violência praticados por seus subalternos. Demitido do cargo sumariamente, após recusar-se a pedir demissão, arrostou as previsíveis conseqüências de sua independência: perseguido, ameaçado, vítima de tentativa de agressão e até de homicídio, o corajoso advogado teve que transferir-se para a Paraíba, onde fixou novo domicílio, até que, concluído o mandato do general-governador, em 1915, pudesse retornar aos seus penates.[8]

Inflexível no cumprimento do seu dever profissional, o intrépido promotor não desacreditou a função, não foi subserviente ao amigo no poder, não traiu à verdade processual por pusilanimidade; sua firmeza de caráter não sucumbiu em face das privações de natureza econômica, decorrentes da situação criada.

OceanofPDF.com

1 Cf. Roberto Lyra, *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, p. 57.

2 Hugo Nigro Mazzilli, "Visão Crítica da Formação Profissional e das Funções do Promotor de Justiça", *in Formação Jurídica*, Coordenação de José Roberto Nalini, Ed. RT, 1994, p. 68.

3 Roberto Lyra, *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, p. 81.

4 Id., ibid., p. 80.

5 V. Alcides Mendonça Lima, "Ministério Público e o Interesse Público", *in Ministério Público, Direito e Sociedade*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 18.

6 Hugo Nigro Mazzilli, ob. cit., pp. 82 e segs.

7 *Boletim da Associação Paulista do Ministério Público*, nº 4, p. 4, junho 1969, *apud*, R. A. Sodré, ob. cit., p. 141.

8 Barreto Campello, *Trajetória de uma Vida*, diversos colaboradores, Recife, p. 18.

OceanofPDF.com

# OS ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

*OceanofPDF.com*

Capítulo XXXII

# DESTINAÇÃO LEGAL DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

**152.** Consideram-se auxiliares da justiça os órgãos e pessoas que participam do processo, prestando serviços à justiça, mas sem interesse prático no resultado a que o processo se destina.

Ensina Moacyr Amaral Santos que os auxiliares da justiça, no sentido próprio do termo, são serventuários e funcionários judiciais, investidos em cargo criado pelas leis de organização judiciária, que regulam suas atribuições e a disciplina a que estão sujeitos, sendo função precípua de sua profissão prestar serviços auxiliares à administração da justiça, desempenhando atividades *no processo*.[1]

## A) OS ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Na categoria dos auxiliares da justiça, destacam-se o *escrivão e o oficial de justiça*.

Na verdade, para o pleno desempenho de suas atividades, nada pode o juiz sem auxílio de, ao menos, um *escrivão e um oficial de justiça*. Enquanto o escrivão documenta, certifica e arquiva (praticando atos internos do juízo), o oficial de justiça sai a campo, diligenciando, procurando por pessoas e coisas, e sobre elas exercendo um poder de mando ou sujeição, expresso nas ordens ou mandados judiciais.

Consoante judiciosa observação de Carlos Aurélio Mota de Souza, deve-se ainda levar em consideração que por meio desses dois serventuários se garante a continuidade e a permanência da organização judiciária, pois, enquanto os juízes passam, aqueles continuam por muito mais tempo nos

cartórios, dando seqüência à organização interna determinada pela Administração Judiciária.[2]

São ainda auxiliares da justiça: *o distribuidor, o partidor, o contador, o depositário público, o administrador, o porteiro dos auditórios, o perito e o intérprete*, dos quais trata o Código de Processo Civil no art. 139. Nem se podem excluir da categoria, consoante lembra-nos Moacyr Amaral Santos, os funcionários e empregados que formam a Secretaria dos Tribunais Superiores.[3]

**153.** Entretanto, dentre os auxiliares da justiça, destaca-se, pela importância do múnus, o escrivão. Efetivamente, a ele são confiadas as seguintes funções: "I – redigir, em forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e mais atos que pertençam ao seu ofício; II – executar as ordens judiciais, promovendo citações e intimações, bem como praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária; III – comparecer às audiências, ou, quando não podendo fazê-lo, designar para substituí-lo escrevente juramentado, de preferência datilógrafo ou taquígrafo; IV – ter, sob sua guarda e responsabilidade, os autos, não permitindo que saiam de cartório, exceto: *a)* quando tenham de subir à conclusão do juiz; *b)* com vista aos procuradores, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública; *c)* quando devam ser remetidos ao contador ou ao partidor; *d)* quando, modificando-se a competência, forem transferidos a outro juízo; V – dar, independentemente de despacho, certidão de qualquer ato ou termo do processo, observado o disposto no art. 155 do Código de Processo Civil" (CPC, art.141).

Como uma *longa manus* do juiz, constituem os serventuários da justiça o ponto de apoio e a instrumentalização da própria administração da Justiça. Por eles e deles derivam os diversos atos materiais de que se compõem as etapas do serviço judicial. Da sua diligência, perícia e virtude – equivale dizer, de sua consciência moral – depende que tais atos sejam perfeitos, adequados, aptos e temporâneos.

Serventuário da justiça designam-se, além do escrivão, os escreventes que, sob orientação deste, exercem funções destinadas a manter o andamento dos processos, atender ao público e realizar atos materiais de apoio ao trabalho do juiz.

## B) O OFICIAL DE JUSTIÇA

**154.** Executor das ordens judiciais, o *oficial de justiça* acha-se também em função de grande relevo entre os auxiliares da justiça, dados os encargos que lhe são atribuídos pela lei de organização judiciária e outras que lhe forem ordenadas pelo juiz, certificando o ocorrido no respectivo instrumento, com designação do lugar, dia e hora, e, ainda, estando presente às audiências e coadjuvando o juiz na manutenção da ordem. Daí a fé pública de que se encontra investido ao certificar em função do seu ofício. Esses encargos serão, uns de intercâmbio processual – como as citações e mesmo as intimações –, e outras de execução, como nos casos de penhora, seqüestros, arrestos, buscas e apreensões, imissão de posse etc.

Precursores do oficial de justiça foram o *victor* ou o *executor* do processo justiniano, bem como os *saiões* e os *meirinhos* do velho processo português.[4]

Com razão se tem destacado que, entre as funções atribuídas ao oficial de justiça, nenhuma atinge, pela responsabilidade, fidelidade e fidúcia que implica, o porte daquela que diz respeito à citação, ou seja, à comunicação ao réu de que contra ele foi promovida uma ação, a fim de que possa se defender (CPC, art. 143).

**155.** Se da capacidade, da honestidade e da consciência moral do juiz depende a sentença justa e adequada, dando como resultado a tranqüilidade e a ordem na sociedade, da perfeição dos atos processuais a serem praticados pelos auxiliares da justiça, depende, em parte, a persuasão e a segurança do juiz ao decidir tanto sobre o andamento do processo como sobre o seu desfecho conclusivo. A sorte da sociedade encontra-se, destarte,

pendente do veredicto do julgador, mas, preliminarmente, da veracidade, da honestidade, da capacidade e da diligência dos auxiliares da justiça em realizarem, com a perfeição desejada, os atos processuais de sua atribuição funcional.

No que concerne aos deveres éticos dos auxiliares da justiça, dever-se-á dizer que, uma vez que a formação do convencimento do juiz pressupõe a autenticidade e a veracidade dos atos procedimentais executados por um e por outro, a instituição dessas duas profissões requer, *mutatis mutandis*, as mesmas virtudes morais que são exigidas de um magistrado. Tal inferência se justifica quando se considera que todo um processo judicial poderá ser prejudicado, se os atos procedimentais a cargo do escrivão e do oficial de justiça forem eivados de qualquer vício, seja por falta de honestidade, seja de parcialidade, de probidade ou de veracidade de um ou outro, ou dos dois.

Na realidade, eles dois, escrivão e oficial de justiça, consubstanciam a insubstituível causa instrumental da sentença, a qual tem no juiz a sua causa eficiente.

Daí a oportuna advertência de Carlos Aurélio Mota de Souza quanto ao compromisso funcional que, no exercício de seus ofícios, os obriga moralmente a não mentir, a exercer com exação e lisura os encargos sob suas ordens. “Faltar à verdade nos balcões ou dentro do processo, ou na certificação de diligências, é, sem dúvida – como observa o autor –, uma forma de injustiça, prejudicial às partes ou a uma delas, e contrária à lei e à moral”.[5]

A responsabilidade civil do escrivão e do oficial de justiça está prevista para as seguintes ocorrências:

I – quando, sem justo motivo, se recusarem a cumprir, dentro do prazo, os atos que lhes impõe a lei, ou os que o juiz, a que estão subordinados, lhes comete;

II – quando praticarem ato nulo com dolo ou culpa (CPC, art. 144).

As demais funções de auxiliar de justiça podem resumir-se nas seguintes:

Ao *distribuidor* cabe distribuir os processos aos escrivães. Ao *partidor* é atribuída a função de individuar os quinhões nas partilhas judiciais. Ao *contador* fazer cálculos aritméticos concernentes ao principal e juros das condenações, ao rateio entre credores, à liquidação nos inventários, às custas em geral. Ao *depositário público e ao administrador* incumbe a guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados, por ordem do juiz (CPC, art. 148). Ao *porteiro* dos auditórios, a função de apregoar a abertura e encerramento das audiências, apregoar citações e notificações em audiências, funções que também poderão ser desempenhadas pelo oficial de justiça, bem como apregoar bens a serem vendidos nas praças, passando certidões dos pregões, editais de praça e arrematações.[6]

## C) TABELIÃES E OFICIAIS DOS REGISTROS PÚBLICOS

**156.** Profissões relacionadas com os órgãos do Poder Judiciário, aos quais se encontram subordinados no campo disciplinar são os *tabeliães e os oficiais de registros públicos*, de cujas funções pode depender a prova dos atos jurídicos privados, de maior significação e importância, sobretudo quando necessários ou relevantes para a prova judiciária.

Na época em que não fora ainda introduzido entre os romanos o uso do papiro, era sobre pequenas tábuas enceradas – *tabellae* – que os cidadãos inscreviam os seus documentos, designando-se então como *tabelliones* certos letrados que estavam incumbidos de redigirem os atos jurídicos por eles solicitados. Por terem como função precípua lavrar em livros de notas atos e contratos, conferindo-lhes autenticidade, investidos de fé pública, chamam-se também *notários*, expressão preferida pelo legislador pátrio e usada também no Direito canônico.

Tanto o notário ou tabelião como o oficial do registro ou registrador são, também eles, profissionais do Direito, como tais reconhecidos pelo legislador, dotados de fé pública; o exercício da atividade notarial e do registro são-lhes respectivamente delegados pelo poder público (Lei nº 8.935, de 18.11.1994, art. 3º).

O I Congresso Interamericano de Notariado Latino definiu o tabelião como "um profissional do Direito, encarregado de uma função pública que consiste em receber, interpretar e dar forma legal à vontade das partes, redigindo instrumentos adequados a este fim, e expedir cópias que dêem fé de seu conteúdo".[7]

Está, pois, na destinação legal de uma e outra das aludidas profissões garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, com que a sociedade se relaciona, com que a Justiça opera e se pronuncia. Estas quatro destinações legais da profissão por si sós caracterizam a inestimável importância dessas atividades no que se refere à certeza e inatacabilidade dos atos jurídicos por eles autenticados, asseverados ou publicados e, por via de conseqüência, quando deles depende a firmeza das decisões judiciais quando têm por conteúdo e objeto os aludidos atos. Como observa José de Moura Rocha, o notário dá fé do que percebe *ex propriis sensibus* e o Direito dá fé ao que o notário assegura que recebeu. É a fé pública.[8]

Os serviços notariais têm por titulares:

- tabeliães de notas;
- tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos;
- tabeliães de protesto de títulos.

**157.** Compete-lhes por força da lei: I – formalizar juridicamente a vontade das partes; II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e

expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; finalmente, III – autenticar fatos (Lei nº 8.935/94, art. 6º).

Se na constituição metafísica dos seres a forma é que dá ao ser existir desta ou de outra maneira – *forma dat esse rei*, dizem com Aristóteles os escolásticos –, na convivência jurídica, cedo entenderam os homens civilizados que, em muitas relações jurídicas, é na forma legal que se constata a existência indelével do fato jurídico. Ora, é mediante a atuação do notário que a vontade das partes assume a forma juridicamente existencial. E como os que necessitam formalizar a própria vontade nem sempre dominam as formas legais, o legislador deu ao notário essa incumbência, de insubstituível relevância, de dar a forma às manifestações de vontade; e não só isso, como, ainda, intervir nos negócios jurídicos, redigindo os instrumentos adequados, precisamente a fim de dar perfeição a esses atos negociais. Daí por que Sentís Melendo não hesitou em afirmar que o notário deve ser reconhecido como um professor de Direito, um professor cuja missão não é docente, não é dar lições, mas pôr em prática o direito, de tal maneira que a finalidade da paz social se alcance integralmente.[9]

Observa Gonçalves Viana que a função do notário é, precisamente, encontrar o ponto de convergência das diversas vontades, dentro da legalidade. Assim, se ele cumprir de forma adequada e satisfatória a sua missão, o notário prevenirá os conflitos de interesses; o ato documentado testemunhará, sem obscuridades, a vontade das partes, plenamente informadas dos seus direitos e dos seus deveres.

Na apreciação do Papa Pio XII, “se por falta deliberada dos contratantes, surgir seguidamente um pleito, será mais fácil para o juiz – em face dos elementos consignados pelo notário – objetivar as obrigações de cada um. Poderá dizer-se até que o notário se esforça por tornar inútil o recurso à autoridade judicial; aplica anteriormente a ela o Direito, ajudando os seus clientes a compreender o seu alcance, convidando-os a ajustar ao

direito os seus intuitos; e, mais ainda, incitando-os, além disso, ao respeito pelo poder civil, com sincero desejo de justiça".[10]

Aos tabeliães de notas incumbe, ainda, e com exclusividade: lavrar escrituras e procurações, lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados, lavrar atas notariais, reconhecer firmas, autenticar cópias (Lei nº 8.935/94, art. 7º).

Aos tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos compete lavrar os atos, contratos e instrumentos relativos a transações a que as partes devam ou queiram dar forma legal de escritura pública, registrar os documentos da mesma natureza, reconhecer firmas em documentos destinados a fins de Direito marítimo, expedir traslados e certidões (Lei nº 8.935/94, art. 10).

Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação, intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto, receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação, lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documento, acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante, averbar o cancelamento do protesto, bem como as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados, enfim expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis (Lei nº 8.935, art. 11).

Os serviços de registro têm por titulares:

- oficiais de registro de imóveis;
- oficiais de registro de títulos e documentos civis das pessoas jurídicas;
- oficiais de registros civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas;
- oficiais de registro de distribuição.

**158.** Os oficiais do registro público exercem, da mesma forma como os tabeliães, *em caráter privado e por delegação do poder público* (CF, art.

236), a função de assentar atos da vida civil ou comercial em serventias criadas por lei, para lhes *assegurar publicidade, autenticidade, segurança e eficácia*. Autenticando documentos, o oficial do registro público cria a presunção relativa de verdade ao registro feito. Propiciando publicidade em relação a todos os terceiros, no sentido mais amplo, produz o registro o efeito de afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos, baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos.

Perante os oficiais do registro, são assentados os seguintes fatos: 1) *Registro Civil das Pessoas Naturais* (nascimentos, óbitos e casamentos), 2) *Registro Civil das Pessoas Jurídicas*, 3) *Registro de Títulos e Documentos*, 4) *Registro de Imóveis, registro de propriedade literária, científica e artística* e, além destes, os *registros de protestos de títulos e documentos* (Lei nº 6.015, de 31.12.1973).

No que concerne aos oficiais do registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas (Lei nº 8.935, art. 12).

## D) REQUISITOS PARA INGRESSO NAS ATIVIDADES NOTARIAL E DE REGISTRADOR

**159.** Além da habilitação em concurso público de provas e de títulos, realizado pelo Poder Judiciário com a participação, em todas as fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador (Lei nº 8.935/94, art. 15), requer-se ainda para o exercício dessas atividades diploma de bacharel em Direito e verificação de conduta condigna para o exercício da profissão (Lei nº 8.935/94, art. 14).

Tornando, em parte ineficaz, o requisito de bacharel em Direito, o legislador admitiu que possam concorrer à vaga, participando do concurso, os que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, 10 anos de exercício em serviço notarial ou de registro (art. 15, § 2º).

## E) DEVERES JURÍDICOS DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

**160.** Os deveres jurídicos dos Notários e Registradores estão compendiados pelo legislador (Lei nº 8.935/94, art. 30) nos seguintes termos:

"I – manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros;

II – atender às partes com eficiência, urbanidade e presteza;

III – atender prioritariamente as requisições de papéis, documentos, informações ou providências que lhes forem solicitadas pelas autoridades judiciárias ou administrativas para a defesa das pessoas jurídicas de direito público em juízo;

IV – manter em arquivo as leis, regulamentos, resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade;

V – proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada;

VI – guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão;

VII – afixar em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos em vigor;

VIII – observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício;

IX – dar recibo dos emolumentos percebidos;

X – observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do seu ofício;

XI – fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar;

XII – facilitar por todos os meios, o acesso da documentação existente às pessoas legalmente habilitadas;

XIII – encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva;

XIV – observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente".

Sujeitos disciplinarmente ao juízo competente, os notários e registradores estão, sob pena de serem punidos com repreensão, multa, suspensão ou perda da delegação (art. 32) a observarem as prescrições legais ou normativas, a manterem conduta que não atentem contra as instituições notariais e de registro, a não cobrarem indevida ou excessivamente os emolumentos, a guardarem o sigilo profissional e observarem os deveres jurídicos supraelencados constantes da lei específica.

No que se refere à cobrança de emolumentos, o legislador dispôs que são gratuitos os assentos do registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a primeira certidão respectiva, e para os reconhecidamente pobres não serão cobrados os emolumentos pelas certidões a que se refere este artigo (Lei nº 9.537, de 10.12.1997).

São ainda modalidades de registro não referidos pela Lei dos Registros Públicos: as Juntas Comerciais, o registro de marcas e patentes, os registros de naturalização, o Cadastro Geral de Contribuintes e o Cadastro de Pessoas Físicas, os registros ligados à proteção do direito autoral, o registro de veículos automotores, o registro de navios e aeronaves.[11]

São os oficiais do registro civil órgãos, aos quais o Estado incumbe a atividade típica de ordem pública, para alcançar fins específicos, definidos em lei.

*OceanofPDF.com*

1 Moacyr Amaral Santos, ob. cit., p. 140.

2 Carlos Aurélio Mota de Souza, ob. cit., p. 61.

3 Moacyr Amaral Santos, ob. cit., p. 140.

4 Cf. Jônatas Milhomens, *Processo das Diligências Judiciais (Manual do Oficial de Justiça)*, Curitiba, Guaíra, s.d.

5 Carlos Aurélio Mota de Souza, ob. cit., p. 61.

6 Moacyr Amaral Santos, ob. cit., p. 142.

7 Informação *apud* Elvino Silva Filho, "Formação Jurídica do Cartorário", *in Formação Jurídica*, São Paulo, Ed. RT, 1994, pp. 42 e segs.

8 Cf. José de Moura Rocha, *in Enciclopédia Saraiva do Direito*, verbete *Notário*.

9 *Apud* José de Moura Rocha, ibid.

10 "A locução no *V Congresso da União Internacional do Notariado Latino*", citado por Gonçalves Viana, ob.cit., p. 417.

11 Walter Ceneviva, *Direito Constitucional Brasileiro*, Ed. Saraiva, 1989, p. 310.

OceanofPDF.com

# A POLÍCIA JUDICIÁRIA

*OceanofPDF.com*

Capítulo XXXIII

## A POLÍCIA JUDICIÁRIA

**161.** Dentre as profissões jurídicas está a polícia judiciária. Situa-se a sua razão de ser na necessidade que tem a coletividade de viver num ambiente de paz, ordem e garantia do exercício dos direitos individuais. Todos esses bens, a Constituição os engloba na expressão "segurança pública", sendo esta segurança, nos termos da Constituição, "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio", devendo ser exercida pelos seguintes órgãos:

1. Polícia Federal;
2. Polícia Rodoviária Federal;
3. Polícia Ferroviária Federal;
4. Polícias civis;
5. Polícias militares e Corpos de Bombeiros militares (CF, art. 144).[1]

Considerando-se que somente no bem comum encontra o indivíduo possibilidade de realizar o seu próprio bem individual, entende-se que, quando as condutas individuais obstaculizam a realização do bem comum, devem ser impedidas ou reprimidas pelo poder público. Na definição de Hely Lopes Meirelles,[2] consiste o poder de polícia precisamente no "mecanismo de frenagem de que dispõe a Autoridade Pública para conter os danos decorrentes de direito individual."

No regime constitucional brasileiro, o exercício desse mecanismo é efetuado por dois ramos da Administração Pública, a saber, a polícia militar e a polícia civil.

A preservação da ordem e do bem-estar público, exercendo a vigilância a fim de evitar que aconteça o ilícito, ou, como diz Carnelutti, fazer com que o delito resulte impossível (*ne peccetur*), constitui a esfera de atuação da Polícia Militar, que, em nosso regime, atua de forma *preventiva* e necessariamente ostensiva. A outra atuação do poder da polícia, tendo por finalidade imediata fazer com que o delito resulte inexistente (*quia pecatum est*), está atribuída à função *repressiva e é confiada* à Polícia Civil, a qual é também chamada de Polícia Judiciária, porque está permanentemente ligada ao preparo do processo penal.[3]

Compreendendo o Estado federativo brasileiro três níveis de competência, o poder de polícia é repartido entre a União, os Estados-membros e os Municípios, daí a divisão constante da Constituição em *Polícia Federal*, *Polícia Civil*, nos Estados, e *Guardas Municipais*.[4]

Efetivamente, destina-se a Polícia Judiciária a investigar os crimes que não puderam ser prevenidos, descobrir-lhes os autores, reunir provas e indícios contra estes no sentido de levá-los até julgamento, iniciar o processo das contravenções penais, lavrar os autos de prisão em flagrantes de contraventores ou criminosos, promover os inquéritos que servem de base à ação penal, dar cumprimento aos mandados oriundos dos juízes criminais e ás diligências requisitadas pelos juízes ou promotores de justiça.[5]

Porque investida de atribuição no que tange à formação de culpa nos crimes comuns, compete ainda à Polícia Judiciária efetuar todas as diligências concernentes à investigação e ao esclarecimento dos fatos, bem como descobrir as testemunhas mais idôneas e proceder o inquérito policial, fornecendo ao Poder Judiciário todos os elementos capazes de provar a materialidade e a autoria do crime. Com razão se tem incluído a Polícia Civil entre as profissões jurídicas.

Dir-se-á que a justiça penal está à espera da polícia civil a fim de restaurar, mediante o devido processo legal, a ordem perturbada pelo

delinqüente.[6] Não exercendo atividade jurisdicional, a Polícia Civil atua como causa instrumental para ensejar ao Ministério Público propor a ação penal junto ao Poder Judiciário.

Sobre a importância da Polícia Judiciária para a restauração da ordem pública, assim expressou-se Faustin Hélie: "A Polícia Judiciária é olho de justiça; é preciso que seu olhar se estenda por toda a parte, que seus meios de atividade, como uma vasta rede, cubram o território, a fim de que como a sentinela, possa dar o alarme e advertir o juiz; é preciso que seus agentes, sempre prontos aos primeiros ruídos, recolham os primeiros indícios dos fatos puníveis, possam transportar-se, visitar os lugares, descobrir os vestígios, designar as testemunhas e transmitir à autoridade competente todos os esclarecimentos que possam servir de elementos para a instrução ou formação da culpas; ela edifica um processo preparatório do processo judiciário; e, por isso, muitas vezes, é preciso que, esperando a intervenção do juiz ela possa tomar as medidas provisórias que exigirem as circunstâncias".

A restauração da ordem e a segurança social pela repressão ao delito percorrem duas etapas: a ação penal – função jurisdicionária – e a investigação criminal, que se procede mediante o inquérito policial.

**162. O Agente Penitenciário.** A Polícia Judiciária complementa ainda a atividade do Poder Judiciário na execução da pena. É o Agente Penitenciário que assegura nos presídios a disciplina, a ordem e, sobretudo, a legalidade no trato com os detentos, para ali levados por ordem do Poder Judiciário. Pouco se conseguirá em matéria de "Justiça do preso",[7] se não houver a atuação adequada e prudente de um agente penitenciário, dentro da lei, solícito em respeitar a pessoa do detento, o qual deve ser visto exatamente como "pessoa humana", ou – na expressão de Heráclito Francisco de Sobral Pinto – como "membro da atribulada família brasileira", que, se não está no presídio, é também responsável, em graus

diversos, da injustiça social que ensejou a conduta delituosa de muitos dos que lá estão.

**163. As virtudes do policial.** Dentre os requisitos de natureza moral que se devem exigir daquele que é designado para ajudar à sociedade em reprimir a desordem causada pelo delito, não pode faltar a virtude da *coragem*. Não raras são as vezes em que a perseguição do delinqüente constitui sérios riscos de vida ou de lesão corporal para o policial. Não lhe assiste o direito de desertar.

*Paciência*. A figura do policial – e sob o aspecto aqui considerado, não há diferença entre o policial civil e o policial militar – é, não só no Brasil, mas em quase todo o mundo, denegrida com a pecha de violento, selvagem, torturador.

Episódios, como o de Eldorado, e de Carandiru,[8] nos quais o policial militar foi empurrado por ordens superiores para resolver problemas de difícil solução, problemas para os quais, dada a imprevisibilidade das circunstâncias que o esperavam – qual seja, num caso, dissolver um bando de camponeses, armados com paus e foices (consoante se constatou na imagem televisionada), a fim de desbloquear uma estrada por eles ocupada e, noutro caso, invadir a área inferior do presídio para enfrentar e dominar a revolta de centenas de prisioneiros, alguns armados, outros drogados, circunstâncias para os quais nenhum policial está preparado –, tais episódios sugerem que se questione: quem poderá saber com que modalidades de hostilidade os policiais invasores foram recebidos pelos detentos, revoltados e armados e, no caso dos camponeses, decididos a enfrentar, com armas brancas, a lei e a ordem?

Não se há de ignorar que um certo peso cultural, agravado pela negligência das autoridades em selecionar devidamente os candidatos à polícia, tem alimentado a convicção de que para se obter a confissão do crime é imprescindível e até necessário o emprego da tortura. O emprego da violência, do espancamento ou da tortura é reprovável tanto sob o ponto de

vista ético como pelo ordenamento jurídico, e, ainda, pela consciência axiológica dos povos civilizados. Por outro lado, seria falta de realismo ou excesso de pieguismo exigir-se que o policial, ao enfrentar o facínora e os perturbadores da ordem pública, que os aguardam prevenidos, tenha a calma, a serenidade e a frieza emocional para enfrentá-los com um abraço de “Paz de Cristo” ou com um gesto simbólico de “paz e amor!”.

É muito cômodo, e algo romântico, para quem está na tranqüilidade de um gabinete, refrescado pelo ar condicionado, exigir que o policial, jogado no teatro da circunstância, onde tudo é surpresa e improvisação, nada previsto nos livros especializados, onde certo mesmo é apenas o risco para a própria vida, tenha a serenidade e a impassividade do fleumático, para receber, sem reação do homem normal, todos os golpes ou ameaças vindas dos que estão sendo perseguidos pela justiça.

A imprensa destaca com certa freqüência os excessos cometidos pelos policiais, tanto militares como civis. Entretanto, a notícia de policiais mortos no exercício do dever de defender a sociedade, isso não tem merecido comentários elogiosos. A sociedade nem sempre toma conhecimento dos estados de depressão que acometem os policiais, como seqüela do estresse permanente a que são submetidos, quando colocados diante de duplo risco: de um lado, o perigo da própria vida, e, de outro, o perigo de cometer excessos, nem sempre fáceis de evitar e o de serem considerados como excessos, gestos que a surpresa da circunstância não permitia evitar.

A profissão de agente penitenciário requer um tal conjunto de qualidades que somente uma rigorosa seleção, inclusive por requisitos de natureza psicológica, pode habilitar os candidatos ao cargo. Para aquilatar quão necessária seja uma seleção por critérios morais, intelectuais e, sobretudo, psicológicos, basta considerar o antagonismo em que é colocado, dia a dia, em face do presidiário: por um lado – a observação é de Ângela Maria Bernardini –, deve tratá-lo como indivíduo único, mas contá-lo como

um objeto dos “conferes”, respeitá-lo como um ser dotado de prerrogativas inalienáveis, dentre as quais ressalta o direito à intimidade, porém, revisitar-lhe freqüentemente; o cubículo, remexer-lhe os objetos pessoais e vistoriar as roupas que está vestindo, inspecionando-o, até mesmo, nas partes mais íntimas do corpo, captar-lhe a confiança e trancafiá-lo a chave numa cela.

O policial deve considerar-se profissional necessário, útil e indispensável para a segurança da sociedade, razão por que terá que ser preparado também para receber o julgamento injusto de alguns farisaicos “defensores de direitos humanos”, o julgamento precipitado e preconceituoso da opinião pública, artificiosa e aleivosamente elaborada por meios de comunicação, tanto escrita como falada.

*Fortaleza Moral*. Todos os profissionais que são investidos de alguma dose de poder, qualquer que seja o seu cargo, estão permanentemente assediados pelos emissários da corrupção. Entre esses profissionais estão os juízes, os fiscais em qualquer setor, os membros do Ministério Público e os policiais. Ora pelo suborno, vindo das partes e seus procuradores, ora pela pressão de superiores hierárquicos, afundados no vício da prevaricação e, mais freqüentemente, pela ameaça de políticos, destituídos de qualquer senso de moral, o policial está permanentemente na mira dos agentes da corrupção. Não são raros os casos em que o delegado recebe ameaças de deputados a fim de soltar delinqüentes, presos em flagrante, ou em que agentes penitenciários são surpreendidos com a oferta de elevada propina a fim de facilitar a fuga daqueles que mereceram uma oportunidade de se regenerar na prisão ou, quando menos, tomar consciência de seus feitos delituosos.

*Respeito à pessoa do acusado*. Na perseguição do crime, o policial marcha, orientado por indícios ou por informações que lhe foram fornecidas sobre a pessoa do acusado. É possível que todos os indícios de autoria sejam consistentes e que as informações sobre o fato delituoso tenham veracidade. Entretanto, o policial terá que estar sempre lembrado de que

não é o julgador, de que não possui esse poder legal, e, se o tivesse, não poderia ignorar que do lado de lá está “um homem”, um homem que ainda vai ser ouvido, cuja culpabilidade é ainda presumida, mas não processualmente provada, sendo muitas vezes duvidosa e, outras, até falsa a imputação de autoria. Daí por que se impõe agir dentro da legalidade e sem espírito prevenido, tendo sempre presente que em matéria penal a legalidade tem por pressuposto a justiça. Justiça, porque ao acusado ou perseguido deve ser dado o que lhe é devido e, conseqüentemente, tratá-lo como acusado e não como condenado; segundo porque, salvo em raríssimas hipóteses, aquele que o policial persegue nada praticou contra a pessoa do próprio policial, e sim contra um terceiro; finalmente, porque, admitido que só Deus conhece a verdadeira condição de culpa que está por dentro da consciência de cada um, injustiça seria também querer o policial tomar o lugar de Deus, prejulgando o impenetrável do interior das consciências.

Como todo profissional do direito, também o policial terá que pautar a sua atividade pelos princípios consagrados na Constituição, dentre os quais destacamos os seguintes, constantes do art. 5º da mesma:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inc. II).

“Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (inc. III).

“É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (XLIX).

“Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos o período de amamentação” (L).

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (LIV).

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inc. LV).

“São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (inc. LVI).

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inc. LVII).

“O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei” (inc. LVIII).

“Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (inc. LXI).

“A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (inc. LXII).

“O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (inc. LXIII).

“O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial” (inc. LXIV).

“A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (inc. LXV).

“Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (inc. LXVI).

“Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (inc. LXVIII).

*Veracidade*. Na perseguição do crime a preocupação do policial deve ser “a verdade do fato”. Não pode haver julgamento se fundado em informações falsas ou incertas ou em confissão obtida mediante coação ou ofensa à integridade física.

**164. O agente penitenciário complementando a atividade do Juiz das execuções penais**. Se se considera que educar crianças é profissão difícil, compreende-se que muito mais complexo é atuar junto a presidiários, no meio dos quais a humanidade aparece em sua multifária e complexa nudez, onde, lado a lado com delinqüentes de alta periculosidade, estão alguns que foram autores de crimes menos perversos e outros até inocentes, e quase todos revoltados com o modo desumano como costumam ser tratados no sistema carcerário, vigente em nosso país. O encarcerado, que se sabe culpado, está propenso a ver nos que estão encarregados de vigiá-los e manter a ordem no presídio pessoas sádicas ou que se gratificam em vendo a desgraça deles. No que concerne ao encarcerado que nada fez de injurídico que justificasse a sua presença naquele presídio, pagando pelo que não fez, bem como no que tange ao que aguarda julgamento, um e outro têm tudo para ser um revoltado, quando não um deprimido. O policial, no trato com os facínoras impenitentes, tem a oportunidade de dispensar-lhes a atenção e a delicadeza que eles não esperam. Lição de São Francisco de Sales que poderá ter aplicação nessa matéria é aquela segundo a qual "com uma gota de mel se podem apanhar mais moscas do que com uma gota de fel."

A ilusão positivista, que tem orientado muitos dos nossos juristas e legisladores, consiste em esperar que os textos de lei ou de regulamentos carcerários trarão os resultados que a doutrina tem atribuído à finalidade da pena, quais sejam, entre outras: recuperar pelo arrependimento a personalidade do delinqüente e restaurar a ordem social perturbada pela conduta punível. Tal como o engano dos tecnocratas que esperam, com os exclusivos procedimentos e recursos da tecnologia, proporcionar à humanidade paz, ordem e saúde, assim a política carcerária até hoje dominante entre nós espera, em vão, atingir o mesmo resultado mediante a colocação dos detentos em instalações dignas ou confortáveis. Sem dúvida, uma e outra espécies de providência são condições para atender à finalidade

da pena. Entretanto, a condição precípua para que a técnica e a legislação atinjam os objetivos que a sociedade espera com o sistema penitenciário está condicionada à conduta e à maneira de atuar dos agentes penitenciários. No que se refere ao policial responsável pela vigilância carcerária, os responsáveis pela seleção dos candidatos deverão ter em mente o ambiente de tensão permanente que condiciona o seu comportamento. Como descreve Ângela Maria Bernardini, o comportamento do agente penitenciário está comprometido por um cruzamento de tensões, que freqüentemente atingem o grau e a intensidade do medo. Ressalte-se que não se trata do medo patológico, porém, do medo de entes reais e ameaçadores: *a*) o temor de que os agentes políticos os responsabilizem em face de qualquer problema previsível, violento, que transcenda para o público; *b*) o temor relativamente aos agentes judiciários, que se portam de maneira análoga com o agente político; *c*) o temor em face dos superiores, os quais, a respeito dos inferiores, se comportam tal como os autores anteriormente referidos; *d*) o temor em face dos presidiários, os quais podem destruir em grupo o *status quo* interno, ou mesmo ter comportamentos individuais agressivos e imprevisíveis; finalmente, *e*) temor de que os meios massivos de comunicação possam desencadear sanções políticas ou jurídicas.[9]

Sem humanidade no trato, sem consciência de que o detento – qualquer que tenha sido a gravidade de seu delito – é portador de uma dignidade ontológica de pessoa, dignidade que não foi destruída pelo seu erro, sem considerar a circunstância de que o presidiário ali se encontra, se culpado, para ser reabilitado e não maltratado, se inocente, para ser libertado de uma injustiça irresgatável, e mais: sem a disposição de ver na face do detento o rosto do próprio Cristo, sobrecarregado com os pecados de nós todos –, não atingirá o agente penitenciário a finalidade da sua função.

Ao policial se aplica o que disse do advogado Ruy de Azevedo Sodré: “Fica sempre de pé o dever de dar em tudo o seu testemunho de cristão”.

**165. Um Código de Ética para os Delegados.** Associações de Delegados de mais de um Estado da federação têm elaborado Códigos de Ética, visando aprimorar a formação moral da autoridade policial. Transcrevemos aqui o Código de Ética da lavra do delegado Manoel Ribeiro da Cruz, da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo.[10]

I – Lembra-te de Deus e da Pátria em todas as tuas ações.

II – Sê um sustentáculo de nossas leis, de nossas tradições, de nossas instituições. Antes, porém, de vigiar aos teus concidadãos, vigia-te a ti próprio.

III – Jamais coloques as conveniências de tua carreira acima da tua trajetória moral. Lembra-te de que teu mérito como delegado não residirá num posto honorífico, mas na tua integridade, da qual ninguém poderá remover-te, nem demitir-se, nem aposentar-se.

IV – Tua palavra deve ser considerada dos maiores bens que possas ter. Não a empenhes em vão. Proferindo-a, cumpre-a, ainda que isto te custe os mais pesados sacrifícios.

V – Reserva o teu rigor para as causas maiores. Não desembainhes tua espada sem motivo, não a embainhes sem honra.

VI – Aperfeiçoa constantemente tua formação intelectual. Procura conhecer a fundo a profissão que abraçaste, a fim de convertê-la em instrumento perfeito da tua cooperação na obra de reerguimentos da Pátria.

VII – Nunca afirmes, em detrimento de teus colegas, senão aquilo que tiveres por certo e, ainda assim, quando isso for necessário para evitar mal maior. Em presença de estranhos à classe, em hipótese alguma deves manifestar-te.

VIII – Não te consideres chefe de teus subordinados apenas porque tens um título que assim o declara. Se és seu superior, deves manter sobre eles, custe o que custar, ascendência moral e intelectual.

IX – Sê firme e coerente em todas as tuas atitudes.

X – A autoridade policial não é um carrasco, mas sim um guia. Procura antes esclarecer do que reprimir; antes persuadir do que castigar.

*OceanofPDF.com*

*“Luz... Amor... Fermento...*

*Cada cristão deve ser na sociedade humana uma centelha de luz, um foco de amor, um fermento para toda a massa. Tanto mais o será quanto mais na intimidade de si mesmo viver unido com Deus.”*

(João XXIII, *Pacem in Terris*)

OceanofPDF.com

1 Constituição Federal, art. 144.

2 Hely Lopes Meirelles, "*Direito Administrativo Brasileiro*", 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 100.

3 Cf. Francesco Carnelutti, *Lecciones sobre el Proceso Penal*, ed. argentina, vol. I, pp. 65 e segs.

4 Constituição Federal, arts. 144, §§ 1º a 8º.

5 Walter P. Costa, *O Processo Penal – teoria, prática, jurisprudência, organogramas*, 18ª ed., Coleção Jurídica editora do autor, 1989, p. 28.

6 Cf. José Geraldo da Silva, *O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária*, p. 51.

7 Se a justiça consiste na vontade constante de "dar a cada um o que lhe é devido", a Justiça do Preso consiste em lhe dar aquele tratamento, na forma e no modo que lhe é devido pela a sua condição de pessoa humana, confiada aos cuidados do Estado para executar sobre ela a "punição estritamente legal" e "dentro da finalidade a que se destina a pena". À sociedade não interessa que o "condenado" seja reduzido à condição de animal ou que seja tratado com modos degradantes e aviltantes.

8 Eldorado (Pará). No dia 12 de abril de 1992, 155 policiais foram enviados para desobstruir a estrada P4-150, ocupada por 1.500 trabalhadores rurais do MST. A ordem foi dada pelo comando da PM, para usar a força necessária. Com foices, facões e paus, os 1.500 trabalhadores avançaram sobre os soldados. Morreram 19 pessoas. Poderiam os soldados desobedecer ao comando superior?
Carandiru. No dia 2 de outubro de 1922, 325 soldados da PM de São Paulo, com metralhadoras, fuzis e cães receberam ordens para dominar a rebelião movida por 2.069 detentos do pavilhão 9 do complexo penitenciário; um dos corredores fora inundado com um palmo de água, misturada com corante vermelho; por meio de megafone, os detentos ameaçavam que aquela água, misturada com sangue aidético dos presos, mortos pouco antes, iria infectar os atacantes; colchões queimados, barricada para impedir a passagem, fiação da rede elétrica cortada, pedradas atiradas sobre os soldados postados do lado de fora. Saldo: 111 detentos mortos. Condenam-se as ordens dadas. Quanto aos soldados, poderiam ter desobedecido às ordens superiores?

9 Ângela Maria Bernardini, *O Agente Penitenciário: Vigilante ou Ressocializador*, acessível em http://www.pr.gov.br/dependid/downloads/monografia_angela.pdf. Disponível em 23.05.2007.

10 *Apud* José Renato Nalini, *Ética Geral e Profissional*, 2ª ed. revista e ampliada. Ed. Revista dos Tribunais, p. 298.

OceanofPDF.com

# APÊNDICES

OceanofPDF.com

Apêndice I

# ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

## LEI Nº 8.906, DE 04 DE JULHO DE 1994

Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

### Título I

### DA ADVOCACIA

#### Capítulo I

#### DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;[1]

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

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

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

§1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *munus* público.

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

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.

§1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta Lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia Geral da União, da Procuradoria da Fazenda

Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração direta, indireta e fundacional.

§2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do Regulamento Geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

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

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento – suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

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 15 dias, prorrogável por igual período.

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

§ 3º O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.

Capítulo II

## DOS DIREITOS DO ADVOGADO

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. 7º São direitos do advogado:

I – .....

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 07.08.2008).

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;

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;[2]

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;[3]

VI – ingressar livremente:

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

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

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

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

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

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

IX – *sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento*, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de 15 minutos, salvo se prazo maior for concedido;[4]

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

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

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

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

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

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

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

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

XVIII – usar os símbolos privativos da profissão de 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;

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.

§ 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.

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou *desacato*[5] 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.

§ 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.

§ 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*[6] assegurados à OAB.

§ 5º (VETADO)

§ 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 mídas e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes.

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

§ 8º (VETADO)

§ 9º (VETADO) (redação dada pela Lei nº 11.767 de 07.08.08).

## Capítulo III

## DA INSCRIÇÃO

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I – capacidade civil;

II – diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III – título de eleitor e quitação de serviço militar, se brasileiro;

IV – aprovação em Exame de Ordem;

V – não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI – idoneidade moral;

VII – prestar compromisso perante o Conselho.

§ 1º O Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

§ 3º 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.

§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I – preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II – ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior, pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do Regulamento Geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão, considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.

Art. 11. Cancela-se a inscrição do profissional que:

I – assim o requerer;

II – sofrer penalidade de exclusão;

III – falecer;

IV – passar a exercer, em caráter definitivo, atividade incompatível com a advocacia;

V – perder qualquer um dos requisitos necessários para inscrição.

§ 1º Ocorrendo uma das hipóteses dos incisos II, III e IV, o cancelamento deve ser promovido, de ofício, pelo Conselho competente ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

§ 2º Na hipótese de novo pedido de inscrição – que não restaura o número de inscrição anterior – deve o interessado fazer prova dos requisitos dos incisos I, V, VI e VII do art. 8º.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o novo pedido de inscrição também deve ser acompanhado de provas de reabilitação.

Art. 12. Licencia-se o profissional que:

I – assim o requerer, por motivo justificado;

II – passar a exercer, em caráter temporário, atividade incompatível com o exercício da advocacia;

III – sofrer doença mental considerada curável.

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.

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão “escritório de advocacia”, sem indicação expresssa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

## Capítulo IV

## DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no Regulamento Geral.

§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

§ 2º Aplica-se à sociedade de advogados o Código de Ética e Disciplina, no que couber.

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

§ 4º Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados a inscrição suplementar.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos.

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

## Capítulo V

## DO ADVOGADO EMPREGADO

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.

Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com tansporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.[7]

Capítulo VI

## DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de imposssibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandado outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que o estipular são títulos executivos e constituem crédito pivilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários da sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ *3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência*.[8]

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

I – do vencimento do contrato, se houver;

II – do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

III – da ultimação do serviço extrajudicial;

IV – da desistência ou transação;

V – da renúncia ou revogação do mandato.

Art. 25-A. Prescreve em cinco anos a ação de prestação de contas recebidas pelo advogado de seu cliente, ou de terceiros por conta dele (incluído pela Lei nº 11.902, de 2009).

Art. 26. O advogado subestabelecido, com reserva de poderes, não pode cobrar honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o subestabelecimento.

## Capítulo VII

## DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Art. 27. A incompatibilidade determina a proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia.

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I – chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II – membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exercem função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta;[9]

III – ocupantes de cargos ou funções de direção em órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI – militares de qualquer natureza, na ativa;

VII – ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII – ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do Conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I – os servidores da administração direta, indireta ou fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II – os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

## Capítulo VIII

## DA ÉTICA DO ADVOGADO

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.

Art. 32. 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.

Art. 33. 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 e 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.

## Capítulo IX

## DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES DISCIPLINARES

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I – exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II – manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta Lei;

III – valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV – angariar ou captar causas, com ou sem intervenção de terceiros;

V – assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;

VI – advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

VII – violar, sem justa causa, sigilo profissional;

VIII – estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;

IX – prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

X – acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;

XI – abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

XII – recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

XIII – fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV – deturpar teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária e de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV – fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

XVI – deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;

XVII – prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

XVIII – solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX – receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionado com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX – locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI – recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

XXII – reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

XXIII – deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

XXIV – incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV – manter conduta incompatível com a advocacia;

XXVI – fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;

XXVII – tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;

XXVIII – praticar crime infamante;

XXIX – praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

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.

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

I – censura;

II – suspensão;

III – exclusão;

IV – multa.

Parágrafo único. As sanções devem constar dos assentamentos do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão, não podendo ser objeto de publicidade e de censura.

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

I – infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do art. 34;

II – violação a preceito do Código de Ética e Disciplina;

III – violação a preceito desta Lei, quando para a infração não se tenha estabelecido sanção mais grave.

Parágrafo único. A censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante.

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I – infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

II – reincidência em infração disciplinar.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com a correção monetária.

§ 3º Na hipótese do inciso XXIV do art. 34, a suspensão perdura até que preste novas provas de habilitação.

Art. 38. A exclusão é aplicável nos casos de:

I – aplicação, por três vezes, de suspensão;

II – infrações definidas nos incisos XXVI a XXVIII do art. 34.

Parágrafo único. Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente.

Art. 39. A multa, variável entre o mínimo correspondente ao valor de uma anuidade e o máximo de seu décuplo, é aplicável cumulativamente com a censura ou suspensão, em havendo circunstâncias agravantes.

Art. 40. Na aplicação das sanções disciplinares são consideradas, para fins de atenuação, as seguintes circunstâncias, entre outras:

I – falta cometida na defesa de prerrogativa profissional;

II – ausência de punição disciplinar anterior;

III – exercício assíduo e proficiente de mandato ou cargo em qualquer órgão da OAB;

IV – prestação de relevantes serviços à advocacia ou à causa pública.

Parágrafo único. Os antecedentes profissionais do inscrito, as atenuantes, o grau de culpa por ele revelada, as circunstâncias e as conseqüências da infração são consideradas para o fim de decidir:

*a)* sobre a conveniência da aplicação cumulativa da multa e de outra sanção disciplinar;

*b)* sobre o tempo de suspensão e o valor da multa aplicáveis.

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.

Art. 42. Fica impedido de exercer o mandato profissional a quem forem aplicadas sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.

Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§ 1º Aplica-se 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.

§ 2º A prescrição interrompe-se:

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.

## Título II

## DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

### Capítulo I

### DOS FINS E DA ORGANIZAÇÃO

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

I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e

pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

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

§ 1º A OAB não mantém com órgão da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla "OAB" é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 45. São órgãos da OAB:

I – o Conselho Federal;

II – os Conselhos Seccionais;

III – as Subseções;

IV – as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta Lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo.

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.

Art. 48. O cargo de conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da OAB é de exercício gratuito e obrigatório, considerado serviço público relevante, inclusive para fins de disponibilidade e aposentadoria.

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*[10] e órgão

da Administração Pública direta, indireta e fundacional.

Capítulo II

## DO CONSELHO FEDERAL

Art. 51. O Conselho Federal compõe-se:

I – dos conselheiros federais, integrantes das delegações de cada unidade federativa;

II – dos seus ex-presidentes, na qualidade de membros honorários vitalícios.

§ 1º Cada delegação é formada por três conselheiros federais.

§ 2º Os ex-presidentes têm direito apenas a voz nas sessões.

Art. 52. Os presidentes dos Conselhos Seccionais, nas sessões do Conselho Federal, têm lugar reservado junto à delegação respectiva e direito somente a voz.

Art. 53. O Conselho Federal tem sua estrutura e funcionamento definidos no Regulamento Geral da OAB.

§ 1º O Presidente, nas deliberações do Conselho tem apenas o voto de qualidade.

§ 2º O voto é tomado por delegação, e não pode ser exercido nas matérias de interesse da unidade que represente.

§ 3º Na eleição para a escolha da Diretoria do Conselho Federal, cada membro da delegação terá diretio a 1 (um) voto, vedado aos membros honorários vitalícios. (NR dada pela Lei nº 11.179, de 22 de setembro de 2005, publicada no *DOU* de 23.09.2005, p.1, S1).

Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

I – dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

II – representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;

III – velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;

IV – representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;

V – editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;

VI – adotar medidas para asssegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;

VII – intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta Lei ou do Regulamento Geral;

VIII – cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta Lei, ao Regulamento Geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;

IX – julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste Estatuto e no Regulamento Geral;

X – dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;

XI – apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;

XII – homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;

XIII – elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;

XIV – ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

XV – colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;

XVI – autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;

XVII – participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual;

XVIII – resolver os casos omissos neste Estatuto;

Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar.

Art. 55. A Diretoria do Conselho Federal é composta de um Presidente, de um Vice-Presidente, de um Secretário-Geral, de um Secretário-Geral Adjunto e de um Tesoureiro.

§ 1º O Presidente exerce a representação nacional e internacional da OAB, competindo-lhe convocar o Conselho Federal, presidi-lo, representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, promover-lhe a administração patrimonial e dar execução às suas decisões.

§ 2º O Regulamento Geral define as atribuições dos membros da Diretoria e a ordem de substituição em caso de vacância, licença, falta ou impedimento.

§ 3º Nas deliberações do Conselho Federal, os membros da diretoria votam como membros de suas delegações, cabendo ao Presidente, apenas o voto de qualidade e o direito de embargar a decisão, se esta não for unânime.

## Capítulo III

## DO CONSELHO SECCIONAL

Art. 56. O Conselho Seccional compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no Regulamento Geral.

§ 1º São membros honorários vitalícios os seus ex-presidentes, somente com direito a voz em suas sessões.

§ 2º O presidente do Instituto dos Advogados local é membro honorário, somente com direito a voz nas sessões do Conselho.

§ 3º Quando presentes às sessões do Conselho Seccional, o Presidente do Conselho Federal, os Conselheiros Federais integrantes da respectiva delegação, o Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados e os Presidentes das Subseções, têm direito a voz.

Art. 57. O Conselho Seccional exerce e observa, no respectivo território, as competências, vedações e funções atribuídas ao Conselho Federal, no que couber e no âmbito de sua competência material e territorial, e as normas gerais estabelecidas nesta Lei, no Regulamento Geral, no Código de Ética e Disciplina, e nos Provimentos.

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

I – editar seu Regimento Interno e Resoluções;

II – criar as Subseções e a Caixa de Assistência dos Advogados;

III – julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados.

IV – fiscalizar a aplicação da receita, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria, das diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados;

V – fixar a tabela de honorários, válida para todo o território estadual;

VI – realizar o Exame de Ordem;

VII – decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários;

VIII – manter cadastro de seus inscritos;

IX – fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas;

X – participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território;

XI – determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional;

XII – aprovar e modificar seu orçamento anual;

XIII – definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros;

XIV – eleger as listas, constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários, no âmbito de sua competência e na forma do Provimento do Conselho Federal, vedada a inclusão de membros do próprio Conselho e de qualquer órgão da OAB;

XV – intervir nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados;

XVI – desempenhar outras atribuições previstas no Regulamento Geral.

Art. 59. A diretoria do Conselho Seccional tem composição idêntica e atribuições equivalentes às do Conselho Federal, na forma do Regimento Interno daquele.

## Capítulo IV

## **DA SUBSEÇÃO**

Art. 60. A Subseção pode ser criada pelo Conselho Seccional, que fixa sua área territorial e seus limites de competência e autonomia.

§ 1º A área territorial da Subseção pode abranger um ou mais municípios, ou parte de município, inclusive da capital do Estado, contando com um mínimo de 15 advogados, nela profissionalmente domiciliados.

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

§ 3º Havendo mais de cem advogados, a Subseção pode ser integrada, também, por um Conselho em número de membros fixado pelo Conselho Seccional.

§ 4º Os quantitativos referidos nos parágrafos primeiro e terceiro deste artigo podem ser ampliados, na forma do Regimento Interno do Conselho Seccional.

§ 5º Cabe ao Conselho Seccional fixar, em seu orçamento, dotações específicas destinadas à manutenção das Subseções.

§ 6º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir nas Subseções, onde constatar grave violação desta Lei ou do Regimento Interno daquele.

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

I – dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

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

III – representar a OAB perante os poderes constituídos;

IV – desempenhar as atribuições previstas no Regulamento Geral ou por delegação de competência do Conselho Seccional.

Parágrafo único. Ao Conselho da Subseção, quando houver, compete exercer as funções e atribuições do Conselho Seccional, na forma do Regimento Interno deste, e ainda:

*a)* editar seu Regimento Interno, a ser referendado pelo Conselho Seccional;

*b)* editar resoluções, no âmbito de sua competência;

*c)* instaurar e instruir processos disciplinares, para julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina;

*d)* receber pedido de inscrição nos quadros de advogado e estagiário, instruindo e emitindo parecer prévio, para decisão do Conselho Seccional.

## Capítulo V

## DA CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

Art. 62. A Caixa de Assistência dos Advogados, com personalidade jurídica própria, destina-se a prestar assistência aos inscritos no Conselho Seccional a que se vincule.

§ 1º A Caixa é criada e adquire personalidade jurídica com a aprovação e registro de seu Estatuto pelo respectivo Conselho Seccional da OAB, na forma do Regulamento Geral.

§ 2º A Caixa pode, em benefício dos advogados, promover a seguridade complementar.

§ 3º Compete ao Conselho Seccional fixar contribuição obrigatória devida por seus inscritos, destinada à manutenção do disposto no parágrafo anterior, incidente sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia.

§ 4º A diretoria da Caixa é composta de cinco membros, com atribuições definidas no seu Regimento Interno.

§ 5º Cabe à Caixa a metade da receita das anuidades recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções regulamentares obrigatórias.

§ 6º Em caso de extinção ou desativação da Caixa, seu patrimônio se incorpora ao do Conselho Seccional respectivo.

§ 7º O Conselho Seccional, mediante voto de dois terços de seus membros, pode intervir na Caixa de Assistência dos Advogados, no caso de descumprimento de suas finalidades, designando diretoria provisória, enquanto durar a intervenção.

## Capítulo VI

## DAS ELEIÇÕES E DOS MANDATOS

Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1º A eleição na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no Regulamento Geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB.

§ 2º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável *ad nutum*, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos.

Art. 64. Consideram-se eleitos os candidatos integrantes da chapa que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 1º A chapa para o Conselho Seccional deve ser composta dos candidatos ao Conselho e à sua Diretoria e, ainda, à delegação ao Conselho Federal e à Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados para eleição conjunta.

§ 2º A chapa para a Subseção deve ser composta com os candidatos à diretoria, e de seu Conselho quando houver.

Art. 65. O mandato em qualquer órgão da OAB é de três anos, iniciando-se em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da eleição, salvo o Conselho Federal.

Parágrafo único. Os conselheiros federais eleitos iniciam seus mandatos em primeiro de fevereiro do ano seguinte ao da eleição.

Art. 66. Extingue-se o mandato automaticamente, antes do seu término, quando:

I – ocorrer qualquer hipótese de cancelamento de inscrição ou de licenciamento do profissional;

II – o titular sofrer condenação disciplinar;

III – o titular faltar, sem motivo justificado, a três reuniões ordinárias consecutivas de cada órgão deliberativo do Conselho ou da diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados, não podendo ser reconduzido no mesmo período de mandato.

Parágrafo único. Extinto qualquer mandato, nas hipóteses deste artigo, cabe ao Conselho Seccional escolher o substituto, caso não haja suplente.

Art. 67. A eleição da Diretoria do Conselho Federal que tomará posse no dia 1º de fevereiro, obedecerá às seguintes regras:

I – será admitido registro, junto ao Conselho Federal, de candidatura à presidência, desde seis meses até um mês antes da eleição;

II – o requerimento de registro deverá vir acompanhado do apoiamento de, no mínimo, seis Conselhos Seccionais;

III – até um mês antes das eleições, deverá ser requerido o registro da chapa completa, sob pena de cancelamento da candidatura respectiva;

IV – no dia 31 de dezembro do ano seguinte ao da eleição, o Conselho Federal elegerá, em reunião presidida pelo conselheiro mais antigo, por voto secreto e para mandato de 3 (três) anos, sua Diretoria, que tomará posse no dia seguinte, (NR dada pela Lei nº 11.179, de 22 de setembro de 2005, publicada no *DOU*, de 23.09.2005, p. 1, S1);

V – será considerada eleita a chapa que obtiver maioria simples dos votos dos conselheiros federais, presente a metade mais 1 (um) de seus membros. (NR dada pela Lei nº 11.179, de 22 de setembro de 2005, publicado no *DOU* de 23.09.2005, p. 1, S1).

Parágrafo único. Com exceção do candidato a Presidente, os demais integrantes da chapa deverão ser conselheiros federais eleitos.

## Título III

## DO PROCESSO NA OAB

### Capítulo I

### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 68. 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.

Art. 69. Todos os prazos necessários à manifestação de advogados, estagiários e terceiros, nos processos em geral da OAB, são de 15 dias, inclusive para interposição de recursos.

§ 1º Nos casos de comunicação por ofício reservado, ou de notificação pessoal, o prazo se conta a partir do dia útil imediato ao da notificação do recebimento.

§ 2º Nos casos de publicação na imprensa oficial do ato ou da decisão, o prazo inicia-se no primeiro dia útil seguinte.

### Capítulo II

## DO PROCESSO DISCIPLINAR

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.

§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio Conselho.

§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.

§ 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.

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

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia, após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.

§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;

§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.

Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.

Capítulo III

## DOS RECURSOS

Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta Lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo.

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.

Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e segs.), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.

Parágrafo único. O Regulamento Geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito da cada órgão julgador.

## Título IV

## DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 78. Cabe ao Conselho Federal da OAB, por deliberação de dois terços, pelo menos, das delegações, editar o Regulamento Geral deste Estatuto, no prazo de seis meses, contados da publicação desta lei.

Art. 79. Aos servidores da OAB, aplica-se o regime trabalhista.

§ 1º Aos servidores da OAB, sujeitos ao regime da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, é concedido o direito de opção pelo regime trabalhista, no prazo de noventa dias a partir da vigência desta Lei, sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quando da aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração.

§ 2º Os servidores que não optarem pelo regime trabalhista serão posicionados no quadro em extinção, assegurado o direito adquirido ao regime legal anterior.

Art. 80. Os Conselhos Federal e Seccionais devem promover trienalmente as respectivas Conferências, em data não coincidente com o ano eleitoral, e, periodicamente, reunião do colégio de presidentes a eles vinculados, com finalidade consultiva.

Art. 81. Não se aplicam aos que tenham assumido originariamente o cargo de Presidente do Conselho Federal ou dos Conselhos Seccionais, até a data da pulicação desta Lei, as normas contidas no Título II, acerca da composição desses Conselhos, ficando assegurado o pleno direito de voz e voto em suas sessões.

Art. 82. Aplicam-se as alterações previstas nesta Lei, quanto a mandatos, eleições, composições e atribuições dos órgãos da OAB, a partir do término do mandato dos atuais membros, devendo os Conselhos Federal e Seccionais disciplinarem os respectivos procedimentos de adaptação.

Parágrafo único. Os mandatos dos membros dos órgãos da OAB, eleitos na primeira eleição sob a vigência desta Lei, e na forma do Capítulo VI do Título II, terão início no dia seguinte ao término dos

atuais mandatos, encerrando-se em 31 de dezembro do terceiro ano do mandato e em 31 de janeiro do terceiro ano do mandato, neste caso com relação ao Conselho Federal.

Art. 83. Não se aplica o disposto no art. 28, inciso II, desta Lei, aos membros do Ministério Público que, na data de promulgação da Constituição, se incluam na previsão do art. 29, § 3º, do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 84. O Estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta Lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão com aproveitamento, do estágio de "Prática Forense e Organização Judiciária", realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.

Art. 85. O Instituto dos Advogados Brasileiros e as instituições a ele filiadas têm qualidade para promover perante a OAB o que julgarem do interesse dos advogados em geral e de qualquer dos seus membros.

Art. 86. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 87. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 4.215, de 27.04.1963, a Lei nº 5.390, de 23.02.1968, o Decreto-Lei nº 505, de 18.03.1969, a Lei nº 5.681, de 20.07.1971, a Lei nº 5.842, de 06.12.1972, a Lei nº 5.960, de 10.12.1973, a Lei nº 6.743, de 05.12.1979, a Lei nº 6.884, de 09.12.1980, a Lei nº 6.994, de 26.05.1982, mantidos os efeitos da Lei nº 7.346, de 22.07.1985.

Brasília, 04.07.1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO
Alexandre de Paula Dupeyrat Martins
(Publicada no *Diário Oficial* de 05.07.1994.)

OceanofPDF.com

1 Julgando a ADIn nº 1.127-8, o STF excluiu da atividade privativa da advocacia a postulação nos juizados de pequenas causas, na Justiça do Trabalho e na Justiça de Paz.

2 Todo o texto em itálico cuja eficácia fora suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em medida liminar da ADIn nº 1.127-8, foi no julgamento definitivo considerado constitucional – **N.B.** O relator Min. Marco Aurélio ressalvou que se a OAB não enviar, em tempo hábil, um representante, mantém-se a validade da prisão em flagrante.

3 A expressão grafada foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pela ADIn nº 1.127-8.

4 Todo este inciso foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 1.105-7.

5 A expressão *desacato* foi julgada inconstitucional pelo STF. ADIn nº 1.127-8.

6 A expressão *controle* foi declarada inconstitucional pelo STF. ADIn nº 1.127-8.

7 A aplicação deste parágrafo foi limitada pelo Supremo Tribunal Federal aos casos em que não haja estipulação contratual. ADIn nº 1.194-4.

8 Todo este inciso foi declarado inconstitucional pelo STF, podendo o advogado da parte vencedora negociar a verba honorária da sucumbência com seu constituinte. ADIn nº 1.194.

9 O STF decidiu que os membros da Justiça Eleitoral e os juízes suplentes não são abrangidos pela incompatibilidade. ADIn nº 1.127-8.

10 Julgando a ADIn nº 1.127-8, o plenário do STF afirmou que o advogado, ao requisitar cópias do autos a qualquer tribunal, deve motivar o pedido, desde que seja compatível com as finalidades da lei, além de se responsabilizar pelos custos de requisição, ressalvados os documentos cobertos por sigilo: http://www.interessepublico.com.br/context/imprime.asp? Id = 2577-1. =. Disponível em 05.06.2007.

OceanofPDF.com

Apêndice II

# REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

*Dispõe sobre o Regulamento Geral previsto na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.*

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 54, V, e 78 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

RESOLVE:

## Título I

## DA ADVOCACIA

### Capítulo I

### DA ATIVIDADE DE ADVOCACIA

#### Seção I

#### Da Atividade de Advocacia em Geral

Art. 1º A atividade de advocacia é exercida com observância da Lei nº 8.906/94, deste Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina e dos Provimentos.

Art. 2º O visto do advogado em atos constitutivos de pessoas jurídicas, indispensável ao registro e arquivamento nos órgãos competentes, deve resultar da efetiva participação do profissional na elaboração dos respectivos instrumentos.

Parágrafo único. Estão impedidos de exercer o ato de advocacia referido neste artigo os advogados que prestem serviços a órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta, da Unidade federativa a que se vincule a Junta Comercial ou quaisquer repartições administrativas competentes para o mencionado registro.

Art. 3º É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.

Art. 4º A prática de atos privativos de advocacia, por profissionais, e sociedades não inscritos na OAB, constitui exercício ilegal da profissão.

Parágrafo único. É defeso ao advogado prestar serviços de assessoria e consultoria jurídicas para terceiros, em sociedades que não possam ser registradas na OAB.

Art. 5º Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco /atos privativos previstos no art. 1º da Lei nº 8.906/94, em causas ou questões distintas.

Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante:

*a)* certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais;

*b)* cópia autenticada de atos privativos;

*c)* certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados.

Art. 6º O advogado deve notificar o cliente da renúncia ao mandato (art. 5º, § 3º, da Lei nº 8.906/94), preferencialmente mediante carta com aviso de recepção, comunicando, após, o juízo.

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

Art. 8º A incompatibilidade prevista no art. 28, II, da Lei nº 8.906/94, não se aplica aos advogados que participam de órgãos nele referidos, na qualidade de titulares ou suplentes, como representantes dos advogados (NR cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 574, S. 1).

Parágrafo único. Ficam, entretanto, impedidos de exercer a advocacia perante os órgãos em que atuam, enquanto durar a investidura.

Seção II

**Da Advocacia Pública**

Art. 9º Exercem a advocacia pública os integrantes da Advocacia Geral da União, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, das autarquias e fundações públicas, estando obrigados à inscrição na OAB, para o exercício de suas atividades.

Parágrafo único. Os integrantes da advocacia pública são elegíveis e podem integrar qualquer órgão da OAB.

Art. 10. Os integrantes da advocacia pública, no exercício de atividade privativa prevista no art. 1º da Lei nº 8.906/94, sujeitam-se ao regime do Estatuto da Advocacia e da OAB, deste Regulamento Geral e do Código de Ética e Disciplina, inclusive quanto às infrações e sanções disciplinares.

Seção III

**Do Advogado Empregado**

Art. 11. Compete a sindicato de advogados e, na sua falta, a federação ou confederação de advogados, a representação destes nas convenções coletivas celebradas com as entidades sindicais

representativas dos ex-empregadores, nos acordos coletivos celebrados com a empresa empregadora e nos dissídios coletivos perante à Justiça do Trabalho, aplicáveis às relações de trabalho.

Art. 12. Para os fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho (NR cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 574, /S. 1).

§ 1º Prevalece a jornada com dedicação exclusiva, se este foi o regime estabelecido no contrato individual de trabalho quando da admissão do advogado no emprego, até que seja alterada por convenção ou acordo coletivo.

§ 2º A jornada de trabalho prevista neste artigo não impede o advogado de exercer outras atividades remuneradas, fora dela.

Art. 13. (Revogado).

Art. 14. Os honorários de sucumbência, por decorrerem precipuamente do exercício da advocacia e só acidentalmente da relação de emprego, não integram o salário ou a remuneração, não podendo, assim, ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes.

## Capítulo II

## DIREITOS E PRERROGATIVAS

### Seção I

### Da Defesa Judicial dos Direitos e Prerrogativas

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 da Lei nº 8.906/94, em sua plenitude, inclusive mediante representação administrativa.

Parágrafo único. O Presidente pode designar advogado, investido de poderes bastantes, para 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 (NR, *DJ*, 24.11.97, p. 61.378, S. 1).

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

### Seção II

### Do Desagravo Público

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º O desagravo público, como instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da advocacia, não depende de concordância do ofendido que não pode dispensá-lo, devendo ser promovido a critério do Conselho (NR, cf. *DJ*, 24.11.97, p. 61.378, S. 1).

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

Parágrafo único. O Conselho Federal, observado o procedimento previsto no art. 18 deste Regulamento, indicará representação para a sessão pública de desagravo, na sede do Conselho Seccional, salvo no caso de ofensa a Conselheiro Federal.

## Capítulo III

## DA INSCRIÇÃO NA OAB

Art. 20. O requerente à inscrição principal no quadro de advogados presta o seguinte compromissso perante o Conselho Seccional, a Diretoria ou Conselho da Subseção:

“Prometo exercer a advocacia com dignidade e independência, observar a ética, os deveres e prerrogativas profissionais e defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático, os

direitos humanos, a justiça social, a boa aplicação das leis, a rápida administração da justiça e o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas".

§ 1º É indelegável, por sua natureza solene e personalíssima, o compromisso referido neste artigo.

§ 2º O estagiário está dispensado de prestar compromisso.

§ 3º A conduta incompatível com a advocacia, comprovadamente imputável ao requerente, impede a inscrição no quadro de advogados.

Art. 21. O advogado pode requerer o registro, nos seus assentamentos, de fatos comprovados de sua atividade profissional ou cultural, ou a ela relacionados, e de serviços prestados à classe, à OAB e ao País.

Art. 22. O advogado, regularmente notificado, deve quitar seu débito relativo às contribuições obrigatórias, no prazo de três meses da notificação, sob pena de suspensão, aplicada em processo disciplinar.

Parágrafo único. Cancela-se a inscrição quando ocorrer a terceira suspensão, pelo mesmo motivo previsto neste artigo, relativa à distinta contribuição anual.

Art. 23. O requerente à inscrição no quadro de advogados, na falta de diploma regularmente registrado, apresenta certidão de graduação em direito, acompanhada de cópia autenticada do respectivo histórico escolar.

Parágrafo único. REVOGADO (cf., *DJ*, 12.12.2000, p. 574, S. 1).

Art. 24. Aos Conselhos Seccionais da OAB incumbe atualizar, até 31 de dezembro de cada ano, o cadastro dos advogados inscritos, organizando a lista correspondente.

§ 1º O cadastro contém o nome completo de cada advogado, o número de inscrição (principal e suplementar), os endereços e telefones profissionais e o nome da sociedade de advogados de que faça parte, se for o caso.

§ 2º No cadastro são incluídas, igualmente, a lista dos cancelamentos das inscrições e a lista das sociedades de advogados registradas, com indicação de seus sócios e número de registro.

§ 3º Cabe ao Presidente do Conselho Seccional remeter à Secretaria do Conselho Federal o cadastro atualizado de seus inscritos, até 31 de março do ano seguinte.

Art. 25. Os pedidos de transferência de inscrição de advogado são regulados pelo Provimento nº 42/78, adaptado à Lei nº 8.906/94.

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

## Capítulo IV

## DO ESTÁGIO PROFISSIONAL

Art. 27. O estágio profissional de advocacia, inclusive para graduados, é requisito necessário à inscrição no quadro de estagiários da OAB e meio adequado de aprendizagem prática.

§ 1º O estágio profissional de advocacia pode ser oferecido pela instituição de ensino superior autorizada e credenciada, em convênio com a OAB, complementando-se a carga horária do estágio

curricular supervisionado com atitivdades práticas típicas de advogado e de estudo do Estatuto da Advocacia e da OAB e do Código de Ética e Disciplina, observado o tempo conjunto mínimo de 300 (trezentas) horas, distribuído em dois ou mais anos.

§ 2º A complementação da carga horária, no total estabelecido no convênio, pode ser efetivada na forma de atividades jurídicas no núcleo de prática jurídica da instituição de ensino, na Defensoria Pública, em escritórios de advocacia ou em setores jurídicos públicos ou privados, credenciados e fiscalizados pela OAB.

§ 3º As atividades de estágio ministrado por instituição de ensino, para fins de convênio com a OAB, são exclusivamente práticas, incluindo a redação de atos processuais e profissionais, as rotinas processuais, assistência e a atuação em audiências e sessões, as visitas a órgãos judiciários, a prestação de serviços jurídicos e as técnicas de negociações coletivas, arbitragens e conciliação.

Art. 28. O estágio realizado na Defensoria Pública da União, do Distrito Federal ou dos Estados, na forma do art. 145 da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, é considerado válido para fins de inscrição no quadro de estagiários da OAB.

Art. 29. Os atos de advocacia previstos no art. 1º da Lei nº 8.906/94, podem ser subscritos por estagiário inscrito na OAB, em conjunto com o advogado ou o defensor público.

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

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

II – obter junto a escrivãs e chefes de secretarias certidões de peças ou de processos em curso ou findos;

III – assinar petições de juntada de documentos a processos judiciais ou administrativos.

§ 2º Para o exercício de atos extrajudiciais, o estagiário pode comparecer isoladamente, quando receber autorização ou substabelecimento do advogado.

Art. 30. O estágio profissional de advocacia, realizado integralmente fora da instituição de ensino, compreende as atividades fixadas em convênio entre o escritório de advocacia ou entidade que receba o estagiário e a OAB.

Art. 31. Cada Conselho Seccional mantém uma Comissão de Estágio e Exame de Ordem, a quem incumbe coordenar, fiscalizar e executar as atividades decorrentes.

§ 1º Os convênios e suas alterações, firmados pelo Presidente do Conselho ou da Subseção, quando esta receber delegação de competência, são previamente elaborados pela Comissão, que tem poderes para negociá-los com os interessados.

§ 2º A Comissão pode instituir subcomissões nas Subseções.

§ 3º O presidente da Comissão integra a Coordenação Nacional de Exame de Ordem, do Conselho Federal da OAB.

§ 4º Compete ao Presidente do Conselho Seccional designar a comissão, que pode ser composta por advogados não integrantes do Conselho.

## Capítulo V

## DA IDENTIDADE PROFISSIONAL

Art. 32. São documentos de identidade profissional a carteira e o cartão emitidos pela OAB, de uso obrigatório pelos advogados e estagiários inscritos, para o exercício de suas atividades.

Parágrafo único. O uso do cartão dispensa o da carteira.

Art. 33. A carteira de identidade do advogado, relativa à inscrição originária, tem as dimensões de 7,00 (sete) x 11,00 (onze) centímetros e observa os seguintes critérios:

I – a capa, em fundo vermelho, contém as armas da República, e as expressões “Ordem dos Advogados do Brasil” e “Carteira de identidade de Advogado”;

II – a primeira página repete o conteúdo da capa, acrescentado da expressão “Conselho Seccional de (...)” e do inteiro teor do art. 13 da Lei nº 8.906/94;

III – a segunda página destina-se aos dados de identificação do advogado, na seguinte ordem: número de inscrição, nome, filiação, naturalidade, data do nascimento, nacionalidade, data da colação de grau, data do compromisso e data da expedição e à assinatura do Presidente do Conselho Seccional;

IV – a terceira página é dividida para os espaços de uma foto de 3 (três) x 4 (quatro) centímetros, da impressão digital e da assinatura do portador;

V – as demais páginas, em branco e numeradas, destinam-se ao reconhecimento de firma dos signatários e às anotações da OAB, firmadas pelo Secretário-Geral ou Adjunto, incluindo as incompatibilidades e os impedimentos, o exercício de mandatos, as designações para comissões, as funções na OAB, os serviços relevantes à profissão e os dados da inscrição suplementar, pelo Conselho que a deferir;

VI – a última página destina-se à transcrição do art. 7º da Lei nº 8.906/94.

Parágrafo único. O Conselho Seccional pode delegar a competência atribuída ao Secretário Adjunto ao Presidente da Subseção.

Art. 34. O cartão de identidade tem o mesmo modelo e conteúdo do cartão de identificação pessoal (registro geral), com as seguintes adaptações:

I – o fundo é de cor branca e a impressão dos caracteres e armas da República, de cor vermelha;

II – o anverso contém os seguintes dados, nesta seqüência: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional de (...), Identidade de Advogado (em destaque), nº da inscrição, nome, filiação, naturalidade, data do nascimento e data da expedição e a assinatura do Presidente;

III – o verso destina-se à fotografia, impressão digital e assinatura do portador.

§ 1º No caso de inscrição suplementar o cartão é específico, indicando-se: “Nº de inscrição Suplementar:” (em negrito ou sublinhado).

§ 2º Os Conselhos Federal e Seccionais podem emitir cartão de identidade para os seus membros e para os membros das Subseções, acrescentando, abaixo do termo “Identidade de Advogado”, sua qualificação de conselheiro ou dirigente da OAB, e, no verso, o prazo de validade, coincidente com o mandato.

Art. 35. O cartão de identidade do estagiário tem o mesmo modelo e conteúdo do cartão de identidade do advogado, com a indicação de “Identidade de Estagiário”, em destaque, e do prazo de

validade, que não pode ultrapassar 3 (três) anos nem ser prorrogado.

Parágrafo único. O cartão de identidade do estagiário perde sua validade imediatamente após a prestação do compromisso como advogado.[1]

Art. 36. O suporte material do cartão de identidade é resistente ou envolvido em material plástico, de forma a evitar o esmaecimento dos dizeres, impressos, datilografados ou manuscritos, ou a sua adulteração.

Capítulo VI

## DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS

Art. 37. Os advogados podem reunir-se, para colaboração profissional recíproca, em sociedade civil de prestação de serviços de advocacia, regularmente registrada no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Parágrafo único. As atividades profissionais privativas dos advogados são exercidas individualmente, ainda que revertam à sociedade os honorários respectivos.

Art. 38. O nome completo ou abreviado de, no mínimo, um advogado responsável pela sociedade consta, obrigatoriamente, da razão social, podendo permanecer o nome de sócio falecido se, no ato constitutivo ou na alteração contratual em vigor, essa possibilidade tiver sido prevista.

Art. 39. A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

Art. 40. Os advogados sócios e os associados respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados diretamente ao cliente, nas hipóteses de dolo ou culpa e por ação ou omissão, no exercício dos atos privativos da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

Art. 41. As sociedades de advogados podem adotar qualquer forma de administração social, permitida a existência de sócio gerentes, com indicação dos poderes atribuídos.

Art. 42. Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.

Art. 43. O registro de sociedade de advogados observa os requisitos e procedimentos previstos no Provimento 16/65, adaptado à Lei nº 8.906/94.

Título II

# DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

Capítulo I

## DOS FINS E DA ORGANIZAÇÃO

Art. 44. As finalidades da OAB, previstas no art. 44 do Estatuto, são cumpridas pelos Conselhos Federal e Seccionais e pelas Subseções, de modo integrado, observadas suas competências específicas.

Art. 45. A exclusividade da representação dos advogados pela OAB, prevista no art. 44, II, do Estatuto, não afasta a competência própria dos sindicatos e associações sindicais de advogados, quanto à defesa dos direitos peculiares da relação de trabalho do profissional empregado.

Art. 46. Os novos Conselhos Seccionais serão criados mediante Resolução do Conselho Federal.

Art. 47. O patrimônio do Conselho Federal, do Conselho Seccional, da Caixa de Assistência dos Advogados e da Subseção é constituído de bens móveis e imóveis e outros bens e valores que tenham adquirido ou venham a adquirir.

Art. 48. A alienação ou oneração de bens imóveis depende de aprovação do Conselho Federal ou do Conselho Seccional, competindo à Diretoria do órgão decidir pela aquisição de qualquer bem e dispor sobre os bens móveis.

Parágrafo único. A alienação ou oneração de bens imóveis depende de autorização da maioria das delegações, no Conselho Federal, e da maioria dos membros efetivos, no Conselho Seccional.

Art. 49. Os cargos da Diretoria do Conselho Seccional têm as mesmas denominações atribuídas aos da Diretoria do Conselho Federal.

Parágrafo único. Os cargos da Diretoria da Subseção e da Caixa de Assistência dos Advogados têm as seguintes denominações: Presidente, Vice-Presidente, Secretário, Secretário Adjunto e Tesoureiro.

Art. 50. Ocorrendo vaga de cargo de diretoria do Conselho Federal ou do Conselho Seccional, inclusive do Presidente, em virtude de perda do mandato (art. 66 do Estatuto), morte ou renúncia, o substituto é eleito pelo Conselho a que se vincule, dentre os seus membros.

Art. 51. A elaboração das listas constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários, é disciplinada em Provimento do Conselho Federal.

Art. 52. A OAB participa dos concursos públicos, previstos na Constituição e nas leis, em todas as suas fases, por meio de representante do Conselho competente, designado pelo Presidente, incumbindo-lhe apresentar relatório sucinto de suas atividades.

Parágrafo único. Incumbe ao representante da OAB velar pela garantia da isonomia e da integridade do certame, retirando-se quando constatar irregularidades ou favorecimentos e comunicando os motivos ao Conselho.

Art. 53. Os conselheiros e dirigentes dos órgãos da OAB tomam posse firmando, juntamente com o Presidente, o termo específico, após prestar o seguinte compromisso:

“Prometo manter, defender e cumprir os princípios e finalidades da OAB, exercer com dedicação e ética as atribuições que me são delegadas e pugnar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia.”

Art. 54. Compete à Diretoria dos Conselhos Federal e Seccionais, da Subseção ou da Caixa de Assistência declarar extinto o mandato, ocorrendo uma das hipóteses previstas no art. 66 do Estatuto, encaminhando ofício ao Presidente do Conselho Seccional.

§ 1º A Diretoria, antes de declarar extinto o mandato, salvo no caso de morte ou renúncia, ouve o interessado no prazo de quinze dias, notificando-o mediante ofício com aviso de recebimento.

§ 2º Havendo suplentes de Conselheiros, a ordem de substituição é definida no Regimento Interno do Conselho Seccional.

§ 3º Inexistindo suplentes, o Conselho Seccional elege, na sessão seguinte à data do recebimento do ofício, o Conselheiro Federal, o diretor do Conselho Seccional, o Conselheiro Seccional, o diretor da Subseção ou o diretor da Caixa de Assistência dos Advogados, onde se deu a vaga.

§ 4º Na Subseção onde houver conselho, este escolhe o substituto.

Capítulo II

## DA RECEITA

Art. 55. Aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo Conselho Seccional.

§ 1º As anuidades, contribuições, multas e preços de serviços previstos no *caput* deste artigo serão fixados pelo Conselho Seccional, devendo seus valores ser comunicados ao Conselho Federal até o dia 30 de novembro do ano anterior, salvo em ano eleitoral, quando serão determinadas e comunicadas ao Conselho Federal até o dia 31 de janeiro do ano da posse, podendo ser estabelecidos pagamentos em cotas periódicas (NR, cf. *DJ* 24.10.2000, p. 486, S. 1).

§ 2º (REVOGADO) (Cf. *DJ*, 30.03.2006, p. 816, S. 1.)

§ 3º O edital a que se refere o *caput* do art. 128 deste Regulamento divulgará a possibilidade de parcelamento e o número máximo de parcelas.

Art. 56. As receitas brutas mensais das anuidades, incluidas as eventuais atualizações monetárias, serão deduzidas em 60% (sessenta por cento), para seguinte destinação: (NR)

I – 10% (dez por cento) para o Conselho Federal; (NR)

II – 3% (três por cento) para o Fundo Cultural; (NR)

III – 2% (dois por cento) para o Fundo de Integração e Desenvolvimento Assistencial dos Advogados – FIDA, regulamentado em provimento do Conselho Federal. (NR)

IV – 45% (quarenta e cinco por cento) para as despesas administrativas e manutenção do Conselho Seccional.

§ 1º Os repasses das receitas previstas neste artigo efetuam-se em instituição financeira, indicada pelo Conselho Federal em comum acordo com o Conselho Seccional, através do compartilhamento obrigatório, automático e imediato, com destinação em conta corrente específica deste, do Fundo Cultural, do Fundo de Integração e Desenvolvimento Assistencial dos Advogados – FIDA e da Caixa de Assistência dos Advogados, vedado o recebimento na Tesouraria do Conselho Seccional, exceto quanto às receitas de preços e serviços, e observados os termos do modelo aprovado pelo Direitor-Tesoureiro do Conselho Federal, sob pena de aplicação do art. 54, VII, do Estatuto da Advocacia e da OAB.

§ 2º O Fundo Cultural será administrado pela Escola Superior de Advocacia, mediante deliberação da Diretoria do Conselho Seccional.

§ 3º O Fundo de Integração e Desenvolvimento Assistencial dos Advogados – FIDA será administrado por um Conselho Gestor designado pela Diretoria do Conselho Federal.

§ 4º Os Conselhos Seccionais elaborarão seus orçamentos anuais considerando o limite disposto no inciso IV para manutenção da sua estrutura administrativa e das subseções, utilizando a margem resultante para suplementação orçamentária do exercício, caso se faça necessária

§ 5º Qualquer transferência de bens ou recursos de um Conselho Seccional a outro, depende de autorização do Conselho Federal. (NR, cf. *DJ*, 24.10.07, p. 486, S. 1.)

Art. 57. Cabe à Caixa de Assistência dos Advogados a metade da receita das anuidades, incluídas as atualizações monetárias eventuais, recebidas pelo Conselho Seccional, considerado o valor resultante após as deduções obrigatórias, nos percentuais previstos no art. 56 do Regulamento Geral. (NR)

§ 1º Poderão ser deduzidas despesas nas receitas destinadas à Caixa Assistência, desde que previamente pactuadas.

§ 2º A aplicação dos recursos da Caixa de Assistência deverá estar devidamente demonstrada nas prestações de contas periódicas do Conselho Seccional, obedecido o disposto no § 5º do art. 60 do Regulamento Geral.

Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional, na primeira sessão ordinária do ano, apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas da Diretoria do Conselho Seccional, da Caixa de Assistência dos Advogados e das Subseções, referentes ao exercício anterior, na forma de seu Regimento Interno.

§ 1º O Conselho Seccional elege, dentre seus membros, uma comissão de orçamento e contas para fiscalizar a aplicação da receita e opinar previamente sobre a proposta de orçamento anual e as contas.

§ 2º O Conselho Seccional pode utilizar os serviços de auditoria independente para auxiliar a comissão de orçamento e contas.

§ 3º O exercício financeiro dos Conselhos Federal e Seccionais encerra-se no dia 31 de dezembro de cada ano.

Art. 59. Deixando o cargo, por qualquer motivo, no curso do mandato, os Presidentes do Conselho Federal, do Conselho Seccional, da Caixa de Assistência e da Subseção apresentam, de forma sucinta, relatório e contas ao seu sucessor.

Art. 60. Os Conselhos Seccionais aprovarão seus orçamentos anuais, para o exercício seguinte, até o mês de outubro e o Conselho Federal até a última sessão do ano, permitida a alteração dos mesmos no curso do exercício, mediante justificada necessidade, devidamente aprovada pelos respectivos colegiados.

§ 1º O orçamento do Conselho Seccional, incluindo as subseções, estima a receita, fixa a despesa e prevê as deduções destinadas ao Conselho Federal, ao Fundo Cultural, ao Fundo de Integração e Desenvolvimento Assistencial dos Advogados – FIDA e à Caixa de Assistência, e deverá ser encaminhado, mediante cópia, até o dia 10 do mês subseqüente, ao Conselho Federal, podendo o seu Diretor-Tesoureiro, após análise prévia, devolvê-lo à Seccional, para os devidos ajustes. (NR)

§ 2º Aprovado o orçamento e, igualmente, as eventuais suplementações orçamentárias, encaminhar-se-á cópia ao Conselho Federal, até o dia 10 do mês subseqüente, para os fins regulamentares. (NR)

§ 3º O Conselho Seccional recém-empossado deverá promover, se necessário, preferencialmente nos dois primeiros meses de gestão, a reformulação do orçamento anual, encaminhando cópia do instrumento respectivo ao Conselho Federal, até o dia 10 do mês de março do ano em curso. (NR)

§ 4º A Caixa de Assistência dos Advoados aprovará seu orçamento para o exercício seguinte, até a última sessão do ano. (NR)

§ 5º O Conselho Seccional fixa o modelo e os requisitos formais e materiais para o orçamento, o relatório e as contas da Caixa de Assistência e das Subseções. (NR)

Art. 61. O relatório, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais e da Diretoria do Conselho Federal, na forma prevista em Provimento, são julgados pela Terceira Câmara do Conselho Federal, com recurso para o Órgão Especial.

§ 1º Cabe à Terceira Câmara fixar os modelos dos orçamentos, balanços e contas da Diretoria do Conselho Federal e dos Conselhos Seccionais.

§ 2º A Terceira Câmara pode determinar a realização de auditoria independente nas contas do Conselho Seccional, com ônus para este, sempre que constatar a existência de graves irregularidades.

§ 3º O relatório, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais do ano anterior serão remetidos à Terceira Câmara até o final do quarto mês do ano seguinte.

§ 4º O relatório, o balanço e as contas da Diretoria do Conselho Federal são apreciados pela Terceira Câmara a partir da primeira sessão ordinária do ano seguinte ao do exercício.

§ 5º Os Conselhos Seccionais só podem pleitear recursos materiais e financeiros ao Conselho Federal se comprovadas as seguintes condições:

a) remessa de cópia do orçamento e das eventuais suplementações orçamentárias, no prazo estabelecido pelo § 2º do art. 60;

b) prestação de contas aprovada na forma regulamentar; e

c) repasse atualizado da receita devida ao Conselho Federal, suspendendo-se o pedido, em caso de controvérsia, até decisão definitiva sobre a liquidez dos valores correspondentes.

## Capítulo III

## DO CONSELHO FEDERAL

### Seção I

### Da Estrutura e do Funcionamento (NR)*

Art. 62. O Conselho Federal, órgão supremo da OAB, com sede na Capital da República, compõe-se de um Presidente, dos Conselheiros Federais integrantes das delegações de cada unidade federativa e de seus ex-presidentes.

§ 1º Os ex-presidentes têm direito a voz nas sessões do Conselho, sendo assegurado o direito de voto aos que exerceram mandato antes de 05 de julho de 1994 ou em seu exercício se encontravam naquela data.

§ 2º O Presidente, nas suas relações externas, apresenta-se como Presidente Nacional da OAB.

§ 3º O Presidente do Conselho Seccional tem lugar reservado junto à delegação respectiva e direito a voz em todas as sessões do Conselho e de suas Câmaras.

Art. 63. O Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e os agraciados com a “Medalha Rui Barbosa” podem participar das sessões do Conselho Pleno, com direito a voz.

Art. 64. O Conselho Federal atua mediante os seguintes órgãos:

I – Conselho Pleno;

II – Órgão Especial do Conselho Pleno;

III – Primeira, Segunda e Terceira Câmaras;

IV – Diretoria;

V – Presidente.

Parágrafo único. Para o desempenho de suas atividades, o Conselho conta também com comissões permanentes, definidas em Provimento, e com comissões temporárias, todas designadas pelo Presidente, integradas ou não por Conselheiros Federais, submetidas a um regimento interno único, aprovado pela Diretoria do Conselho Federal, que o levará ao conhecimento do Conselho Pleno. (NR)

Art. 65. No exercício do mandato, o Conselheiro Federal atua no interesse da advocacia nacional e não apenas no de seus representados diretos.

§ 1º O cargo de Conselheiro Federal é incompatível com o de membro de outros órgãos da OAB, exceto quando se tratar de ex-presidente do Conselho Federal e do Conselho Seccional, ficando impedido de debater e votar as matérias quando houver participado da deliberação local.

§ 2º Na apuração da antigüidade do Conselheiro Federal somam-se todos os períodos de mandato, mesmo que interrompidos.

Art. 66. Considera-se ausente das sessões ordinárias mensais dos órgãos deliberativos do Conselho Federal o Conselheiro que, sem motivo justificado, faltar a qualquer uma.

Parágrafo único. Compete ao Conselho Federal fornecer ajuda de transporte e hospedagem aos Conselheiros Federais integrantes das bancadas dos Conselhos Seccionais que não tenham capacidade financeira para suportar a despesa correspondente.

Art. 67. Os Conselheiros Federais, integrantes de cada delegação, após a posse, são distribuídos pelas três Câmaras especializadas, mediante deliberação da própria delegação, comunicada ao Secretário-Geral, ou, na falta desta, por decisão do Presidente, dando-se preferência ao mais antigo no Conselho e, havendo coincidência, ao de inscrição mais antiga.

§ 1º O Conselheiro, na sua delegação, é substituto dos demais, em qualquer órgão do Conselho, nas faltas ou impedimentos ocasionais ou no caso de licença.

§ 2º Quando estiverem presentes dois substitutos, concomitantemente, a preferência é do mais antigo no Conselho e, em caso de coincidência, do que tiver inscrição mais antiga.

§ 3º A delegação indica seu representante ao Órgão Especial do Conselho Pleno.

Art. 68. O voto em qualquer órgão colegiado do Conselho Federal é tomado por delegação, em ordem alfabética, seguido dos ex-presidentes presentes, com direito a voto.

§ 1º Os membros da Diretoria votam como integrantes de suas delegações.

§ 2º O Conselheiro Federal opina mas não participa da votação de matéria de interesse específico da unidade que representa.

§ 3º Na eleição dos membros da Diretoria do Conselho Federal, somente votam os Conselheiros Federais, individualmente. (NR dada pela Resolução nº 01/2006, *DJ*, 04.09.2006, p. 775, S 1.)

Art. 69. A seleção das decisões dos órgãos deliberativos do Conselho Federal é periodicamente divulgada em forma de ementário.

Art. 70. Os órgãos deliberativos do Conselho Federal podem cassar ou modificar atos ou deliberações de órgãos ou autoridades da OAB, ouvidos estes e os interessados previamente, no prazo de quinze dias, contado do recebimento da notificação, sempre que contrariem o Estatuto, este Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Art. 71. Toda matéria pertinente às finalidades da OAB é distribuída pelo Presidente do órgão colegiado do Conselho Federal a um relator, com inclusão na pauta da sessão seguinte.

§ 1º Se o relator determinar alguma diligência, o processo é retirado da ordem do dia, figurando em anexo da pauta com indicação da data do despacho.

§ 2º Incumbe ao relator apresentar na sessão seguinte, por escrito, o relatório, o voto e a proposta de ementa.

§ 3º O relator pode determinar diligências, requisitar informações, instaurar representação incidental, propor ao Presidente a redistribuição da matéria e o arquivamento, quando for irrelevante ou impertinente às finalidades da OAB, ou o encaminhamento do processo ao Conselho Seccional competente, quando for de interesse local.

§ 4º Em caso de inevitável perigo de demora da decisão, pode o relator conceder provimento cautelar, com recurso de ofício ao órgão colegiado, para apreciação preferencial na sessão posterior.

§ 5º O relator notifica o Conselho Seccional e os interessados, quando forem necessárias suas manifestações.

§ 6º Compete ao relator manifestar-se sobre as desistências, prescrições, decadências e intempestividades dos recursos, para decisão do Presidente do órgão colegiado.

Art. 72. O relator é substituído se não apresentar o processo para julgamento, no período de três sessões ordinárias sucessivas.

Art. 73. Em caso de matéria complexa, o Presidente designa uma comissão em vez de relator individual.

Parágrafo único. A comissão escolhe um relator e delibera coletivamente, não sendo considerados os votos minoritários para fins de relatório e voto.

Seção II

**Do Conselho Pleno**

Art. 74. O Conselho Pleno é integrado pelos Conselheiros Federais de cada delegação e pelos ex-presidentes, sendo presidido pelo Presidente do Conselho Federal e secretariado pelo Secretário-Geral.

Art. 75. Compete ao Conselho Pleno deliberar, em caráter nacional, sobre propostas e indicações relacionadas às finalidades institucionais da OAB (art. 44, I, do Estatuto) e sobre as demais atribuições previstas no art. 54 do Estatuto, respeitadas as competências privativas dos demais órgãos deliberativos do Conselho Federal, fixadas neste Regulamento Geral, e ainda:

I – eleger o sucessor dos membros da Diretoria do Conselho Federal, em caso de vacância;

II – regular, mediante resolução, matérias de sua competência que não exijam edição de Provimento;

III – instituir, mediante Provimento, comissões permanentes para assessorar o Conselho Federal e a Diretoria. (NR, cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 574, S. 1.)

Parágrafo único. O Conselho Pleno pode decidir sobre todas as matérias privativas de seu órgão Especial, quando o Presidente atribuir-lhes caráter de urgência e grande relevância.

Art. 76. As indicações ou propostas são oferecidas por escrito, devendo o Presidente designar relator para apresentar relatório e voto escritos na sessão seguinte, acompanhados, sempre que necessário, de ementa do acórdão.

§ 1º No Conselho Pleno, o Presidente, em caso de urgência e relevância, pode designar relator para apresentar relatório e voto orais na mesma sessão.

§ 2º Quando a proposta importar despesas não previstas no orçamento, pode ser apreciada apenas depois de ouvido o Diretor Tesoureiro quanto às disponibilidades financeiras para sua execução.

Art. 77. O voto da delegação é o de sua maioria, havendo divergência entre seus membros, considerando-se invalidado em caso de empate.

§ 1º O Presidente não integra a delegação de sua unidade federativa de origem e não vota, salvo em caso de empate.

§ 2º Os ex-Presidentes empossados antes de 5 de julho de 1994 têm direito de voto equivalente ao de uma delegação, em todas as matérias, exceto na eleição dos membros da Diretoria do Conselho Federal. (NR dada pela Resolução nº 01/2006, *DJ*, 04.09.2006, p. 775, S 1.)

Art. 78. Para editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos e para intervir nos Conselhos Seccionais é indispensável o *quorum* de dois terços das delegações.

Parágrafo único. Para as demais matérias prevalece o *quorum* de instalação e de votação estabelecido neste Regulamento Geral.

Art. 79. A proposta que implique baixar normas gerais de competência do Conselho Pleno ou encaminhar projeto legislativo ou emendas aos Poderes competentes somente pode ser deliberada se o relator ou a comissão designada elaborar o texto normativo, a ser remetido aos Conselheiros juntamente com a convocação da sessão.

§ 1º Antes de apreciar proposta de texto normativo, o Conselho Pleno delibera sobre a admissibilidade da relevância da matéria.

§ 2º Admitida a relevância, o Conselho passa a decidir sobre o conteúdo da proposta do texto normativo, observados os seguintes critérios:

a) procede-se à leitura de cada dispositivo, considerando-o aprovado se não houver destaque levantado por qualquer membro ou encaminhado por Conselho Seccional;

b) havendo destaque, sobre ele manifesta-se apenas aquele que o levantou e a comissão relatora ou o relator, seguindo-se a votação.

§ 3º Se vários membros levantarem destaque sobre o mesmo ponto controvertido, um, dentre eles, é eleito como porta-voz.

§ 4º Se o texto for totalmente rejeitado ou prejudicado pela rejeição, o Presidente designa novo relator ou comissão revisora para redigir outro.

Art. 80. A OAB pode participar e colaborar em eventos internacionais, de interesse da advocacia, mas somente se associa a organismos internacionais que congreguem entidades congêneres.

Parágrafo único. Os Conselhos Seccionais podem representar a OAB em geral ou os advogados brasileiros em eventos internacionais ou no exterior, quando autorizados pelo Presidente Nacional.

Art. 81. Constatando grave violação do Estatuto ou deste Regulamento Geral, a Diretoria do Conselho Federal notifica o Conselho Seccional para apresentar defesa e, havendo necessidade, designa representantes para promover verificação ou sindicância, submetendo o relatório ao Conselho Pleno.

§ 1º Se o relatório concluir pela intervenção, notifica-se o Conselho Seccional para apresentar defesa por escrito e oral perante o Conselho Pleno, no prazo e tempo fixados pelo Presidente.

§ 2º Se o Conselho Pleno decidir pela intervenção, fixa prazo determinado, que pode ser prorrogado, cabendo à Diretoria designar diretoria provisória.

§ 3º Ocorrendo obstáculo imputável à Diretoria do Conselho Seccional para a sindicância, ou no caso de irreparabilidade do perigo pela demora, o Conselho Pleno pode aprovar liminarmente a intervenção provisória.

Art. 82. As indicações de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade submetem-se ao juízo prévio de admissibilidade da Diretoria para aferição da relevância da defesa dos princípios e normas constitucionais e, sendo admitidas, observam o seguinte procedimento:

I – o relator, designado pelo Presidente, independentemente da decisão da Diretoria, pode levantar preliminar de inadmissibilidade perante o Conselho Pleno, quando não encontrar norma ou princípio constitucional violados pelo ato normativo;

II – aprovado o ajuizamento da ação, esta será proposta pelo Presidente do Conselho Federal (NR, cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 574, S. 1).

III – cabe à assessoria do Conselho acompanhar o andamento da ação.

§ 1º Em caso de urgência que não possa aguardar a sessão ordinária do Conselho Pleno, ou durante o recesso do Conselho Federal, a Diretoria decide quanto ao mérito, *ad referendum* daquele.

§ 2º Quando a indicação for subscrita por Conselho Seccional da OAB, por entidade de caráter nacional ou por delegação do Conselho Federal, a matéria não se sujeita ao juízo de admissibilidade da Diretoria.

Art. 83. Compete à Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal opinar previamente nos pedidos para criação, reconhecimento e credenciamento dos cursos jurídicos referidos no art. 54, XV, do Estatuto. (NR)

§ 1º O Conselho Seccional em cuja área de atuação situar-se a instituição de ensino sueprior interessada será ouvido, preliminarmente, nos processos que tratem das matérias referidas neste artigo, devendo a seu respeito manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias. (NR)

§ 2º A manifestação do Conselho Seccional terá em vista, especialmente, os seguintes aspectos:

a) a verossimilhança do projeto pedagógico do curso, em face da realidade local;

b) a necessidade social da criação do curso, aferida em função dos critérios estabelecidos pela Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal;

c) a situação geográfica do município sede do curso, com indicação de sua população e das condições de desenvolvimento cultural e econômico que apresente, bem como da distância em relação ao município mais próximo onde haja curso jurídico;

d) as condições atuais das instalações físicas destinadas ao funcionamento do curso;

e) a existência de biblioteca com acervo adequado, a que tenham acesso direto os estudantes. (NR)

§ 3º A manifestação do Conselho Seccional deverá informar sobre cada um dos itens mencionados no parágrafo anterior, abstendo-se, porém, de opinar, conclusivamente, sobre a conveniência ou não da criação do curso. (NR)

§ 4º O Conselho Seccional encaminhará sua manifestação diretamente à Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal, dela não devendo fornecer cópia à instituição interessada ou a terceiro antes do pronunciamento final do Conselho Federal. (NR)

Seção III

**Do Órgão Especial do Conselho Pleno**

Art. 84. O Órgão Especial é composto por um Conselheiro Federal integrante de cada delegação, sem prejuízo de sua participação no Conselho Pleno, e pelos ex-Presidentes, sendo presidido pelo Vice-Presidente e secretariado pelo Secretário-Geral Adjunto.

Parágrafo único. O Presidente do Órgão Especial, além de votar por sua delegação, tem o voto de qualidade, no caso de empate.

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 e os Provimentos; (NR)

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 Provimentos; (NR)

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 Provimentos, devendo todos os Conselhos Seccionais ser cientificados 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.

Art. 86. A decisão do Órgão Especial constitui orientação dominante da OAB sobre a matéria, quando consolidada em súmula publicada na imprensa oficial.

Seção IV

**Das Câmaras**

Art. 87. As Câmaras são presididas:

I – a Primeira, pelo Secretário-Geral;

II – a Segunda, pelo Secretário-Geral Adjunto;

III – a Terceira, pelo Tesoureiro.

§ 1º Os Secretários das Câmaras são designados, dentre seus integrantes, por seus Presidentes.

§ 2º Nas suas faltas e impedimentos, os Presidentes e Secretários das Câmaras são substituídos pelos Conselheiros mais antigos e, havendo coincidência, pelos de inscrição mais antiga.

§ 3º O Presidente da Câmara, além de votar por sua delegação, tem o voto de qualidade, no caso de empate.

Art. 88. Compete à Primeira Câmara:

I – decidir os recursos sobre:

a) atividade de advocacia e direitos e prerrogativas dos advogados e estagiários;

b) inscrição nos quadros da OAB;

c) incompatibilidades e impedimentos.

II – expedir resoluções regulamentando o Exame de Ordem, para garantir sua eficiência e padronização nacional, ouvida a Comissão Nacional de Exame de Ordem; (NR)[2]

III – julgar as representações sobre as matérias de sua competência;

IV – propor, instruir e julgar os incidentes de uniformização de decisões de sua competência;

V – determinar ao Conselho Seccional competente a instauração de processo quando, em autos ou peças submetidas ao seu julgamento, tomar conhecimento de fato que constitua infração disciplinar;

VI – julgar os recursos interpostos contra decisões de seu Presidente.

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 resoluções regulamentares ao Código de Ética e Disciplina.

III – julgar as representações sobre as matérias de sua competência;

IV – propor, instruir e julgar os incidentes de uniformização de decisões de sua competência; (NR Cf. *DJ*, 24.11.1997, p. 61.379, S. 1).

V – determinar ao Conselho Seccional competente a instauração de processo quando, em autos ou peças submetidas ao seu julgamento, tomar conhecimento de fato que constitua infração disciplinar; (NR, cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 574, S. 1).

VI – julgar os recursos interpostos contra decisões de seu Presidente;

VII – eleger, dentre seus integrantes, os membros da Corregedoria do Processo Disciplinar, em número máximo de três, com atribuição, em caráter nacional, de orientar e fiscalizar a tramitação dos processos disciplinares de competência da OAB, podendo, para tanto, requerer informações e realizar diligências, elaborando relatório anual dos processos em trâmite no Conselho Federal e nos Conselhos Seccionais e Subseções.

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 antigüidade 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 C^mara. (NR)

Art. 90. Compete à Terceira Câmara:

I – decidir os recursos relativos à estrutura, aos órgãos e ao processo eleitoral da OAB;

II – decidir os recursos sobre sociedades de advogados, advogados associados e advogados empregados;

III – apreciar os relatórios anuais e deliberar sobre o balanço e as contas da Diretoria do Conselho Federal e dos Conselhos Seccionais;

IV – suprir as omissões ou regulamentar as normas aplicáveis às Caixas de Assistência dos Advogados, inclusive mediante resoluções;

V – modificar ou cancelar, de ofício ou a pedido de qualquer pessoa, dispositivo do Regimento Interno do Conselho Seccional que contrarie o Estatuto ou este Regulamento Geral;

VI – julgar as representações sobre as matérias de sua competência;

VII – propor, instruir e julgar os incidentes de uniformização de decisões de sua competência;

VIII – determinar ao Conselho Seccional competente a instauração de processo quando, em autos ou peças submetidas ao seu julgamento, tomar conhecimento de fato que constitua infração disciplinar;

IX – julgar os recursos interpostos contra decisões de seu Presidente (NR, cf., *DJ*, 12.12.2000, p. 575, S. 1).

Seção V

**Das Sessões**

Art. 91. Os órgãos colegiados do Conselho Federal reúnem-se ordinariamente nos meses de fevereiro a junho e de agosto a dezembro de cada ano, em sua sede no Distrito Federal, nas datas fixadas pela Diretoria.

§ 1º Em caso de urgência ou nos períodos de recesso (janeiro e julho), o Presidente ou um terço das delegações do Conselho Federal pode convocar sessão extraordinária.

§ 2º A sessão extraordinária, em caráter excepcional e de grande relevância, pode ser convocada para local diferente da sede do Conselho Federal.

§ 3º As convocações para as sessões ordinárias são acompanhadas de minuta da ata da sessão anterior e dos demais documentos necessários.

Art. 92. Para instalação e deliberação dos órgãos colegiados do Conselho Federal da OAB exige-se a presença de metade das delegações, salvo nos casos de *quorum* qualificado, previsto neste Regulamento Geral.

§ 1º A deliberação é tomada pela maioria de votos dos presentes.

§ 2º Comprova-se a presença pela assinatura no documento próprio, sob controle do Secretário da sessão.

§ 3º Qualquer membro presente pode requerer a verificação do *quorum*, por chamada.

§ 4º A ausência à sessão, depois da assinatura de presença, não justificada ao Presidente, é contada para efeito de perda do mandato.

Art. 93. Nas sessões observa-se a seguinte ordem:

I – verificação do *quorum* e abertura;

II – leitura, discussão e aprovação da ata da sessão anterior;

III – comunicações do Presidente;

IV – ordem do dia;

V – expediente e comunicações dos presentes.

Parágrafo único. A ordem dos trabalhos ou da pauta pode ser alterada pelo Presidente, em caso de urgência ou de pedido de preferência.

Art. 94. O julgamento de qualquer processo ocorre do seguinte modo:

I – leitura do relatório, do voto e da proposta de ementa do acórdão, todos escritos, pelo relator;

II – sustentação oral pelo interessado ou seu advogado, no prazo de quinze minutos, tendo o respectivo processo preferência no julgamento;

III – discussão da matéria, dentro do prazo máximo fixado pelo Presidente, não podendo cada Conselheiro fazer uso da palavra mais de uma vez nem por mais de três minutos, salvo se lhe for concedida prorrogação;

IV – votação da matéria, não sendo permitidas questões de ordem ou justificativa oral de voto, precedendo as questões prejudiciais e preliminares às de mérito;

V – proclamação do resultado pelo Presidente, com leitura da súmula da decisão.

§ 1º Os apartes só serão admitidos quando concedidos pelo orador. Não será admitido aparte: (NR, *DJ*, 12.12.2000, p. 575, S. 1).

a) à palavra do Presidente;

b) ao Conselheiro que estiver suscitando questão de ordem.

§ 2º Se durante a discussão o Presidente julgar que a matéria é complexa e não se encontra suficientemente esclarecida, suspende o julgamento, designando revisor para sessão seguinte.

§ 3º A justificação escrita do voto pode ser encaminhada à Secretaria até quinze dias após a votação da matéria.

§ 4º O Conselheiro pode pedir preferência para antecipar seu voto se necessitar ausentar-se justificadamente da sessão.

§ 5º O Conselheiro pode eximir-se de votar se não tiver assistido à leitura do relatório.

§ 6º O relatório e o voto do relator, na ausência deste, são lidos pelo Secretário.

§ 7º Vencido o relator, o autor do voto vencedor lavra o acórdão.

Art. 95. O pedido justificado de vista por qualquer Conselheiro, quando não for em mesa, não adia a discussão, sendo deliberado como preliminar antes da votação da matéria.

Parágrafo único. A vista concedida é coletiva, permanecendo os autos do processo na Secretaria, com envio de cópias aos que as solicitarem, devendo a matéria ser julgada na sessão ordinária seguinte, com preferência sobre as demais, ainda que ausentes o relator ou o Conselheiro requerente.

Art. 96. As decisões coletivas são formalizadas em acórdãos, assinados pelo Presidente e pelo relator, e publicadas.

§ 1º As manifestações gerais do Conselho Pleno podem dispensar a forma de acórdão.

§ 2º As ementas têm numeração sucessiva e anual, relacionada ao órgão deliberativo.

Art. 97. As pautas e decisões são publicadas na Imprensa Oficial, ou comunicadas pessoalmente aos interessados, e afixadas em local de fácil acesso na sede do Conselho Federal. (NR, *DJ*, 12.12.2000, p. 575, S. 1).

## Seção VI

## **Da Diretoria do Conselho Federal**

Art. 98. O Presidente é substituído em suas faltas, licenças e impedimentos pelo Vice-Presidente, pelo Secretário-Geral, pelo Secretário-Geral Adjunto e pelo Tesoureiro, sucessivamente.

§ 1º O Vice-Presidente, o Secretário-Geral, o Secretário-Geral Adjunto e o Tesoureiro substituem-se nessa ordem, em suas faltas e impedimentos ocasionais, sendo o último substituído pelo

Conselheiro Federal mais antigo e, havendo coincidência de mandatos, pelo de inscrição mais antiga.

§ 2º No caso de licença temporária, o Diretor é substituído pelo Conselheiro designado pelo Presidente.

§ 3º No caso de vacância de cargo da Diretoria, em virtude de perda do mandato, morte ou renúncia, o sucessor é eleito pelo Conselho Pleno.

Art. 99. Compete à Diretoria, coletivamente:

I – dar execução às deliberações dos órgãos deliberativos do Conselho;

II – elaborar e submeter à Terceira Câmara, na forma e prazo estabelecidos neste Regulamento Geral, o orçamento anual da receita e da despesa, o relatório anual, o balanço e as contas;

III – elaborar estatística anual dos trabalhos e julgados do Conselho;

IV – distribuir e redistribuir as atribuições e competências entre os seus membros;

V – elaborar e aprovar o plano de cargos e salários e a política de administração de pessoal do Conselho, propostos pelo Secretário-Geral;

VI – promover assistência financeira aos órgãos da OAB, em caso de necessidade comprovada e de acordo com previsão orçamentária;

VII – definir critérios para despesas com transporte e hospedagem dos Conselheiros, membros das comissões e convidados;

VIII – alienar ou onerar bens móveis;

IX – resolver os casos omissos no Estatuto e no Regulamento Geral, *ad referendum* do Conselho Pleno.

Art. 100. Compete ao Presidente:

I – representar a OAB em geral e os advogados brasileiros, no país e no exterior, em juízo ou fora dele;

II – representar o Conselho Federal, em juízo ou fora dele;

III – convocar e presidir o Conselho Federal e executar suas decisões;

IV – adquirir, onerar e alienar bens imóveis, quando autorizado, e administrar o patrimônio do Conselho Federal, juntamente com o Tesoureiro;

V – aplicar penas disciplinares, no caso de infração cometida no âmbito do Conselho Federal;

VI – assinar, com o Tesoureiro, cheques e ordens de pagamento;

VII – executar e fazer executar o Estatuto e a legislação complementar.

Art. 101. Compete ao Vice-Presidente:

I – presidir o Órgão Especial e executar suas decisões;

II – executar as atribuições que lhe forem cometidas pela Diretoria ou delegadas, por portaria, pelo Presidente.

Art. 102. Compete ao Secretário-Geral:

I – presidir a Primeira Câmara e executar suas decisões;

II – dirigir todos os trabalhos de Secretaria do Conselho Federal;

III – secretariar as sessões do Conselho Pleno;

IV – manter sob sua guarda e inspeção todos os documentos do Conselho Federal;

V – controlar a presença e declarar a perda de mandato dos Conselheiros Federais;

VI – executar a administração do pessoal do Conselho Federal;

VII – emitir certidões e declarações do Conselho Federal.

Art. 103. Compete ao Secretário-Geral Adjunto:

I – presidir a Segunda Câmara e executar suas decisões;

II – organizar e manter o cadastro nacional dos advogados e estagiários, requisitando os dados e informações necessários aos Conselhos Seccionais e promovendo as medidas necessárias;

III – executar as atribuições que lhe forem cometidas pela Diretoria ou delegadas pelo Secretário-Geral;

IV – secretariar o Órgão Especial.

Art. 104. Compete ao Tesoureiro:

I – presidir a Terceira Câmara e executar suas decisões;

II – manter sob sua guarda os bens e valores e o almoxarifado do Conselho;

III – administrar a Tesouraria, controlar e pagar todas as despesas autorizadas e assinar cheques e ordens de pagamento com o Presidente;

IV – elaborar a proposta de orçamento anual, o relatório, os balanços e as contas mensais e anuais da Diretoria;

V – propor à Diretoria a tabela de custas do Conselho Federal;

VI – fiscalizar e cobrar as transferências devidas pelos Conselhos Seccionais ao Conselho Federal, propondo à Diretoria a intervenção nas Tesourarias dos inadimplentes;

VII – manter inventário dos bens móveis e imóveis do Conselho Federal, atualizado anualmente;

VIII – receber e dar quitação dos valores recebidos pelo Conselho Federal.

§ 1º Em casos imprevistos, o Tesoureiro pode realizar despesas não constantes do orçamento anual, quando autorizadas pela Diretoria.

§ 2º Cabe ao Tesoureiro propor à Diretoria o regulamento para aquisições de material de consumo e permanente.

## Capítulo IV

## DO CONSELHO SECCIONAL

Art. 105. Compete ao Conselho Seccional, além do previsto nos arts. 57 e 58 do Estatuto:

I – cumprir o disposto nos incisos I, II e III do art. 54 do Estatuto;

II – adotar medidas para assegurar o regular funcionamento das Subseções;

III – intervir, parcial ou totalmente, nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados, onde e quando constatar grave violação do Estatuto, deste Regulamento Geral e do Regimento Interno do Conselho Seccional;

IV – cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato de sua diretoria e dos demais órgãos executivos e deliberativos, da diretoria ou do conselho da Subseção e da diretoria da

Caixa de Assistência dos Advogados, contrários ao Estatuto, ao Regulamento Geral, aos Provimentos, ao Código de Ética e Disciplina, ao seu Regimento Interno e às suas Resoluções;

V – ajuizar, após deliberação:

a) ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal;

b) ação civil pública, para defesa de interesses difusos de caráter geral e coletivos e individuais homogêneos; (NR, *DJ*, 12.12.2000, p. 575, S.1).

c) mandado de segurança coletivo, em defesa de seus inscritos, independentemente de autorização pessoal dos interessados;

d) mandado de injunção, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Parágrafo único. O ajuizamento é decidido pela Diretoria, no caso de urgência ou recesso do Conselho Seccional.

Art. 106. Os Conselhos Seccionais são compostos de conselheiros eleitos, incluindo os membros da Diretoria, proporcionalmente ao número de advogados com inscrição concedida, observados os seguintes critérios:

I – abaixo de 3.000 (três mil) inscritos, até 24 (vinte e quatro) membros;

II – a partir de 3.000 (três mil) inscritos, mais um membro por grupo completo de 3.000 (três mil) inscritos, até o total de 60 membros.

§ 1º Cabe ao Conselho Seccional, observado o número da última inscrição concedida, fixar o número de seus membros, mediante resolução, sujeita a referendo do Conselho Federal, que aprecia a base de cálculo e reduz o excesso, se houver.

§ 2º O Conselho Seccional, a delegação do Conselho Federal, a diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados, a diretoria e o conselho da Subseção podem ter suplentes, eleitos na chapa vencedora, até o número máximo de metade de suas composições.

§ 3º Não se incluem no cálculo da composição dos elegíveis ao Conselho seus ex-Presidentes e o Presidente do Instituto dos Advogados.

Art. 107. Todos os órgãos vinculados ao Conselho Seccional reúnem-se, ordinariamente, nos meses de fevereiro a dezembro, em suas sedes, e para a sessão de posse no mês de janeiro do primeiro ano do mandato.

§ 1º Em caso de urgência ou nos períodos de recesso (janeiro e julho), os Presidentes dos órgãos ou um terço de seus membros podem convocar sessão extraordinária (NR. Ver art. 91 do RG. cf. *DJ* 24.11.1997, p. 61.379, S. 1).

§ 2º As convocações para as sessões ordinárias são acompanhadas de minuta da ata da sessão anterior e dos demais documentos necessários.

Art. 108. Para aprovação ou alteração do Regimento Interno do Conselho, de criação e intervenção em Caixa de Assistência dos Advogados e Subseções e para aplicação da pena de exclusão de inscrito é necessário *quorum* de presença de dois terços dos conselheiros.

§ 1º Para as demais matérias exige-se *quorum* de instalação e deliberação de metade dos membros de cada órgão deliberativo, não se computando no cálculo os ex-Presidentes presentes, com

direito a voto.

§ 2º A deliberação é tomada pela maioria dos votos dos presentes, incluindo os ex-Presidentes com direito a voto.

§ 3º Comprova-se a presença pela assinatura no documento próprio, sob controle do Secretário da sessão.

§ 4º Qualquer membro presente pode requerer a verificação do *quorum*, por chamada.

§ 5º A ausência à sessão depois da assinatura de presença, não justificada ao Presidente, é contada para efeito de perda do mandato.

Art. 109. O Conselho Seccional pode dividir-se em órgãos deliberativos e instituir comissões especializadas, para melhor desempenho de suas atividades.

§ 1º Os órgãos do Conselho podem receber a colaboração gratuita de advogados não conselheiros, inclusive para instrução processual, considerando-se função relevante em benefício da advocacia.

§ 2º No Conselho Seccional e na Subseção que disponha de conselho é obrigatória a instalação e o funcionamento da Comissão de Direitos Humanos, da Comissão de Orçamento e Contas e da Comissão de Estágio e Exame de Ordem.

§ 3º Os suplentes podem desempenhar atividades permanentes e temporárias, na forma do Regimento Interno.

Art. 110. Os relatores dos processos em tramitação no Conselho Seccional têm competência para instrução, podendo ouvir depoimentos, requisitar documentos, determinar diligências e propor o arquivamento ou outra providência porventura cabível ao Presidente do órgão colegiado competente.

Art. 111. O Conselho Seccional fixa tabela de honorários advocatícios, definindo as referências mínimas e as proporções, quando for o caso.

Parágrafo único. A tabela é amplamente divulgada entre os inscritos e encaminhada ao Poder Judiciário para os fins do art. 22 do Estatuto.

Art. 112. O Exame de Ordem é organizado pela Comissão de Estágio e Exame de Ordem do Conselho Seccional, na forma do Provimento e das Resoluções do Conselho Federal, segundo padrão nacional uniforme de qualidade, critérios e programas (ver arts. 8º, § 1º, 58, VI, do Estatuto e 88, II, do R. G.).

§ 1º Cabe à Comissão fixar o calendário anual do Exame.

§ 2º O recurso contra decisão da Comissão ao Conselho Seccional observa os critérios previstos no Provimento do Conselho Federal e no regulamento do Conselho Seccional.

Art. 113. O Regimento Interno do Conselho Seccional define o procedimento de intervenção total ou parcial nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados, observados os critérios estabelecidos neste Regulamento Geral para a intervenção no Conselho Seccional.

Art. 114. Os Conselhos Seccionais definem nos seus Regimentos Internos a composição, o modo de eleição e o funcionamento dos Tribunais de Ética e Disciplina, observados os procedimentos do Código de Ética e Disciplina (ver art. 58, XIII, do Estatuto Código de Ética).

§ 1º Os membros dos Tribunais de Ética e Disciplina, inclusive seus Presidentes, são eleitos na primeira sessão ordinária após a posse dos Conselhos Seccionais, dentre os seus integrantes ou

advogados de notável reputação ético-profissional, observados os mesmos requisitos para a eleição do Conselho Seccional.

§ 2º O mandato dos membros dos Tribunais de Ética e Disciplina tem a duração de três anos.

§ 3º Ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 66 do Estatuto, o membro do Tribunal de Ética e Disciplina perde o mandato antes do seu término, cabendo ao Conselho Seccional eleger o substituto.

## Capítulo V

## DAS SUBSEÇÕES

Art. 115. Compete às subseções dar cumprimento às finalidades previstas no art. 61 do Estatuto e neste Regulamento Geral.

Art. 116. O Conselho Seccional fixa, em seu orçamento anual, dotações específicas para as subseções, e as repassa segundo programação financeira aprovada ou em duodécimos.

Art. 117. A criação de Subseção depende, além da observância dos requisitos estabelecidos no Regimento Interno do Conselho Seccional, de estudo preliminar de viabilidade realizado por comissão especial designada pelo Presidente do Conselho Seccional, incluindo o número de advogados efetivamente residentes na base territorial, a existência de comarca judiciária, o levantamento e a perspectiva do mercado de trabalho, o custo de instalação e de manutenção.

Art. 118. A resolução do Conselho Seccional que criar a Subseção deve:

I – fixar sua base territorial;

II – definir os limites de suas competências e autonomia;

III – fixar a data da eleição da diretoria e do conselho, quando for o caso, e o início do mandato com encerramento coincidente com o do Conselho Seccional;

IV – definir a composição do conselho da Subseção e suas atribuições, quando for o caso.

§ 1º Cabe à Diretoria do Conselho Seccional encaminhar cópia da resolução ao Conselho Federal, comunicando a composição da diretoria e do conselho.

§ 2º Os membros da diretoria da Subseção integram seu conselho, que tem o mesmo Presidente.

Art. 119. Os conflitos de competência entre subseções e entre estas e o Conselho Seccional são por este decididos, com recurso voluntário ao Conselho Federal.

Art. 120. Quando a Subseção dispuser de conselho, o Presidente deste designa um de seus membros, como relator, para instruir processo de inscrição no quadro da OAB, para os residentes em sua base territorial, ou processo disciplinar, quando o fato tiver ocorrido na sua base territorial.

§ 1º Os relatores dos processos em tramitação na Subseção têm competência para instrução, podendo ouvir depoimentos, requisitar documentos, determinar diligências e propor o arquivamento ou outra providência ao Presidente.

§ 2º Concluída a instrução do pedido de inscrição, o relator submete parecer prévio ao conselho da Subseção, que pode ser acompanhado pelo relator do Conselho Seccional.

§ 3º Concluída a instrução do processo disciplinar, nos termos previstos no Estatuto e no Código de Ética e Disciplina, o relator emite parecer prévio, o qual, se homologado pelo Conselho da

Subseção, é submetido ao julgamento do Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 4º Os demais processos, até mesmo os relativos à atividade de advocacia, incompatibilidades e impedimentos, obedecem a procedimento equivalente.

Capítulo VI

## DAS CAIXAS DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

Art. 121. As Caixas de Assistência dos Advogados são criadas mediante aprovação e registro de seus estatutos pelo Conselho Seccional.

Art. 122. O estatuto da Caixa define as atividades da Diretoria e a sua estrutura organizacional.

§ 1º A Caixa pode contar com departamentos específicos, integrados por profissionais designados por sua Diretoria.

§ 2º O plano de empregos e salários do pessoal da Caixa é aprovado por sua Diretoria e homologado pelo Conselho Seccional.

Art. 123. A assistência aos inscritos na OAB é definida no estatuto da Caixa e está condicionada à:

I – regularidade do pagamento, pelo inscrito, da anuidade à OAB;

II – carência de um ano, após o deferimento da inscrição;

III – disponibilidade de recursos da Caixa.

Parágrafo único. O estatuto da Caixa pode prever a dispensa dos requisitos de que cuidam os incisos I e II, em casos especiais.

Art. 124. A seguridade complementar pode ser implementada pela Caixa, segundo dispuser seu estatuto.

Art. 125. As Caixas promovem entre si convênios de colaboração e execução de suas finalidades.

Art. 126. A Coordenação Nacional das Caixas, por elas mantida, composta de seus presidentes, é órgão de assessoramento do Conselho Federal da OAB para a política nacional de assistência e seguridade dos advogados, tendo seu Coordenador direito a voz nas sessões, em matéria a elas pertinente.

Art. 127. O Conselho Federal pode constituir fundos nacionais de seguridade e Assistência dos advogados, coordenados pelas Caixas, ouvidos os Conselhos Seccionais.

Capítulo VII

## DAS ELEIÇÕES

Art. 128. O Conselho Seccional, até sessenta dias antes do dia 15 de novembro do último ano do mandato, convocará os advogados inscritos para a votação obrigatória, mediante edital resumido, publicado na imprensa oficial, do qual constarão, dentre outros, os seguintes itens (NR, cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 575, S. 1))

I – dia da eleição, na segunda quinzena de novembro, dentro do prazo contínuo de oito horas, com início fixado pelo Conselho Seccional;

II – prazo para o registro das chapas, na Secretaria do Conselho, até trinta dias antes da votação;

III – modo de composição da chapa, incluindo o número de membros do Conselho Seccional;

IV – prazo de três dias úteis, tanto para a impugnação das chapas quanto para a defesa, após o encerramento do prazo do pedido de registro (item II), e de cinco dias úteis para a decisão da Comissão Eleitoral;

V – nominata dos membros da Comissão Eleitoral escolhida pela Diretoria;

VI – locais de votação;

VII – referência a este capítulo do Regulamento Geral, cujo conteúdo estará à disposição dos interessados.

§ 1º O edital define se as chapas concorrentes às Subseções são registradas nestas ou a Secretaria do próprio Conselho.

§ 2º Cabe aos Conselhos Seccionais promover ampla divulgação das eleições, em seus meios de comunicação, não podendo recusar a publicação, em condições de absoluta igualdade, do programa de todas as chapas (NR, cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 575, S. 1).

§ 3º Mediante requerimento escrito de candidato devidamente registrado, o Conselho Seccional ou a Subseção fornecerão, em 72 (setenta e duas) horas, listagem atualizada com nome e endereço, inclusive endereço eletrônico, dos advogados. (NR. Parágrafo com alteração publicada no *DJ* de 09.12.2005, p. 664, S 1.)

§ 4º A listagem a que se refere o parágrafo 3º será fornecida mediante o pagamento das taxas fixadas pelo Conselho Seccional, não se admitindo mais de um requerimento por chapa concorrente.

Art. 129. A Comissão Eleitoral é composta de cinco advogados, sendo um Presidente, que não integrem qualquer das chapas concorrentes.

§ 1º A Comissão Eleitoral utiliza os serviços das Secretarias do Conselho Seccional e das subseções, com o apoio necessário de suas Diretorias, convocando ou atribuindo tarefas aos respectivos servidores.

§ 2º No prazo de cinco dias úteis, após a publicação do edital de convocação das eleições, qualquer advogado pode argüir a suspeição de membro da Comissão Eleitoral, a ser julgada pelo Conselho Seccional.

§ 3º A Comissão Eleitoral pode designar Subcomissões para auxiliar suas atividades nas subseções.

§ 4º As mesas eleitorais são designadas pela Comissão Eleitoral.

§ 5º A Diretoria do Conselho Seccional pode substituir os membros da Comissão Eleitoral quando, comprovadamente, não estejam cumprindo suas atividades, em prejuízo da organização e da execução das eleições.

Art. 130. Contra decisão da Comissão Eleitoral cabe recurso ao Conselho Seccional, no prazo de quinze dias, e deste para o Conselho Federal, no mesmo prazo, ambos sem efeito suspensivo.

Art. 131. São admitidas a registro apenas chapas completas, com indicação dos candidatos aos cargos de diretoria do Conselho Seccional, de conselheiros seccionais, de conselheiros federais, de diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados e de suplentes, se houver, sendo vedadas candidaturas isoladas ou que integrem mais de uma chapa.

§ 1º O requerimento de inscrição, dirigido ao Presidente da Comissão Eleitoral, é subscrito pelo candidato a Presidente, contendo nome completo, nº de inscrição na OAB e endereço profissional de cada candidato, com indicação do cargo a que concorre, acompanhado das autorizações escritas dos integrantes da chapa.

§ 2º Somente integra chapa o candidato que, cumulativamente (cf. *DJ*, 14.07.2003, p. 86, S. 1).

a) seja advogado regularmente inscrito na respectiva Seccional da OAB, com inscrição principal ou suplementar;

b) esteja em dia com as anuidades;

c) não ocupe cargos ou funções incompatíveis com a advocacia, referidos no art. 28 do Estatuto, em caráter permanente ou temporário, ressalvado o disposto no art. 83 da mesma Lei;

d) não ocupe cargos ou funções dos quais possa ser exonerável *ad nutum*, mesmo que compatíveis com a advocacia;

e) não tenha sido condenado por qualquer infração disciplinar, com decisão transitada em julgado, salvo se reabilitado pela OAB;

f) exerça efetivamente a profissão, há mais de cinco anos, excluído o período de estagiário, sendo facultado à Comissão Eleitoral exigir a devida comprovação;

g) não esteja em débito com a prestação de contas ao Conselho Federal, no caso de ser dirigente do Conselho Seccional.

§ 3º A Comissão Eleitoral publica no quadro de avisos das Secretarias do Conselho Seccional e das subseções a composição das chapas com registro requerido, para fins de impugnação por qualquer advogado inscrito.

§ 4º A Comissão Eleitoral suspende o registro da chapa incompleta ou que inclua candidato inelegível na forma do § 2º, concedendo ao candidato a Presidente do Conselho Seccional prazo improrrogável de cinco dias úteis para sanar a irregularidade, devendo a Secretaria e a Tesouraria do Conselho ou da Subseção prestar as informações necessárias.

§ 5º A chapa é registrada com denominação própria, observada a preferência pela ordem de apresentação dos requerimentos, não podendo as seguintes utilizar termos, símbolos ou expressões iguais ou assemelhados.

§ 6º Em caso de desistência, morte ou inelegibilidade de qualquer integrante da chapa, a substituição pode ser requerida, sem alteração da cédula única já composta, considerando-se votado o substituído.

§ 7º Os membros dos órgãos da OAB, no desempenho de seus mandatos, podem neles permanecer se concorrerem às eleições.

Art. 132. A votação será realizada, preferencialmente, através de urnas eletrônicas, devendo ser feita no número atribuído a cada chapa, por ordem de inscrição. (NR. Artigo com redação publicada no *DJ* de 09.12.2005, p. 664, S 1.)

§ 1º Caso não seja adotada a votação eletrônica, a cédula eleitoral será única, contendo as chapas concorrentes na ordem em que foram registradas, com uma só quadrícula ao lado de cada denominação, e agrupadas em colunas, observada a seguinte ordem:

I – denominação da chapa e nome do candidato a Presidente, em destaque;

II – Diretoria do Conselho Seccional;

III – Conselheiros Seccionais;

IV – Conselheiros Federais;

V – Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados;

VI – Suplentes.

§ 2º Nas Subseções, não sendo adotado o voto eletrônico, além da cédula referida neste Capítulo, haverá outra cédula para as chapas concorrentes à Diretoria da Subseção e do respectivo Conselho, se houver, observando-se idêntica forma.

§ 3º O Conselho Seccional, ao criar o Conselho da Subseção, fixará, na resolução, a data da eleição suplementar, regulamentando-a segundo as regras deste Capítulo.

§ 4º Os eleitos ao primeiro Conselho da Subseção complementam o prazo do mandato da Diretoria (cf. *DJ*, 09.12.2005, p. 664, S. 1).

Art. 133. Perderá o registro a chapa que praticar ato de abuso de poder econômico, político e dos meios de comunicação, ou for diretamente beneficiada, ato esse que se configura por: (NR. Artigo com redação publicada no *DJ* de 09.12.2005, p. 664, S 1.)

I – propaganda transmitida por meio de emissora de televisão ou rádio, permitindo-se entrevistas e debates com os candidatos;

II – propaganda por meio de *outdoors* ou com emprego de carros de som ou assemelhados;

III – propaganda na imprensa, a qualquer título, ainda que gratuita, que exceda, por edição, a um oitavo de página de jornal padrão e a um quarto de página de revista ou tablóide;

IV – uso de bens imóveis e móveis pertencentes à OAB, à Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou de serviços por estes custeados, em benefício de chapa ou de candidato, ressalvados os espaços da Ordem que devam ser utilizados, indistintamente, pelas chapas concorrentes;

V – pagamento, por candidato ou chapa, de anuidades de advogados ou fornecimento de quaisquer outros tipos de recursos financeiros ou materiais que possam desvirtuar a liberdade do voto;

VI – utilização de servidores da OAB em atividades de campanha eleitoral.

§ 1º A propaganda eleitoral tem como finalidade apresentar e debater propostas e idéias relacionadas às finalidades da OAB e aos interesses da Advocacia, sendo vedada a prática de atos que visem a exclusiva promoção pessoal de candidatos e, ainda, a abordagem de temas de modo a comprometer a dignidade da profissão e da Ordem dos Advogados do Brasil ou ofender a honra e imagem de candidatos.

§ 2º É vedada:

I – no período de 30 (trinta) dias antes da data das eleições, a divulgação de pesquisa eleitoral;

II – no período de 60 (sessenta) dias antes da data das eleições:

a) a distribuição, às Subseções, por dirigente, candidato ou chapa, de recursos financeiros, salvo os destinados a pagamento de pessoal, de custeio ou de obrigações pré-existentes, bem como de máquinas, equipamentos, móveis e utensílios, exceto no caso de reposição;

b) a concessão de parcelamento de débitos a advogados, inclusive na data da eleição, salvo resolução prévia, de caráter geral, aprovada, com 60 (sessenta) dias de antecedência, pelo Conselho Seccional.

§ 3º Qualquer chapa pode representar, à Comissão Eleitoral, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias, para que se promova a apuração de abuso.

§ 4º Cabe ao Presidente da Comissão Eleitoral, de ofício ou mediante representação, até a proclamação do resultado do pleito, instaurar processo e determinar a notificação da chapa representada, por intermédio de qualquer dos candidatos à Diretoria do Conselho ou, se for o caso, da Subseção, para que apresente defesa no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de documentos e rol de testemunhas.

§ 5º Pode o Presidente da Comissão Eleitoral determinar à representada que suspenda o ato impugnado, se entender relevante o fundamento e necessária a medida para preservar a normalidade e legitimidade do pleito, cabendo recurso, à Comissão Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias.

§ 6º Apresentada ou não a defesa, a Comissão Eleitoral procede, se for o caso, a instrução do processo, pela requisição de documentos e a oitiva de testemunhas, no prazo de 3 (três) dias.

§ 7º Encerrada a dilação probatória, as partes terão prazo comum de 2 (dois) dias para apresentação das alegações finais.

§ 8º Findo o prazo de alegações finais, a Comissão Eleitoral decidirá, em no máximo 2 (dois) dias, notificando as partes da decisão, podendo, para isso, valer-se do uso de fax.

§ 9º A decisão que julgar procedente a representação implica o cancelamento de registro da chapa representada e, se for o caso, na anulação dos votos, com a perda do mandato de seus componentes.

§ 10. Se a nulidade atingir mais da metade dos votos a eleição estará prejudicada, convocando-se outra no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 11. Os candidatos da chapa que tiverem dado causa à anulação da eleição não podem concorrer no pleito que se realizar em complemento.

§ 12. Ressalvado o disposto no § 4º deste artigo, os prazos correm em Secretaria, publicando-se, no quadro de avisos do Conselho Seccional ou da Subseção, se for o caso, os editais relativos aos atos do processo eleitoral (ver *DJ*, 09.12.2005, p. 664, S. 1).

Art. 134. O voto é obrigatório para todos os advogados inscritos da OAB, sob pena de multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da anuidade, salvo ausência justificada por escrito, a ser apreciada pela Diretoria do Conselho Seccional.

§ 1º O eleitor faz prova de sua legitimação apresentando sua carteira ou cartão de identidade profissional e o comprovante de quitação com a OAB, suprível por listagem atualizada da Tesouraria do Conselho ou da Subseção (cf., *DJ*, 14.07.2003, p. 86, S. 1).

§ 2º O eleitor, na cabine indevassável, deverá assinalar o quadrículo correspondente à chapa de sua escolha, na cédula fornecida e rubricada pelo presidente da mesa eleitoral (NR, cf. *DJ*,

12.12.2000, p. 575, S. 1).

§ 3º Não pode o eleitor suprir ou acrescentar nomes ou rasurar a cédula, sob pena de nulidade do voto.

§ 4º O advogado com inscrição suplementar pode exercer opção de voto, comunicando ao Conselho onde tenha inscrição principal.

§ 5º O eleitor somente pode votar no local que lhe for designado, sendo vedada a votação em trânsito.

§ 6º Na hipótese de voto eletrônico, adotar-se-ão, no que couber, as regras estabelecidas na legislação eleitoral (ver Res. nº 016/2003. Cf. *DJ*, 14.07.2003, p. 86, S.1).

Art. 135. Encerrada a votação, as mesas receptoras apuram os votos das respectivas urnas, nos mesmos locais ou em outros designados pela Comissão Eleitoral, preenchendo e assinando os documentos dos resultados e entregando todo o material à Comissão Eleitoral ou à Subcomissão.

§ 1º As chapas concorrentes podem credenciar até dois fiscais para atuar alternadamente junto a cada mesa eleitoral e assinar os documentos dos resultados.

§ 2º As impugnações promovidas pelos fiscais são registradas nos documentos dos resultados, pela mesa, para decisão da Comissão Eleitoral ou de sua Subcomissão, mas não prejudicam a contagem de cada urna.

§ 3º As impugnações devem ser formuladas às mesas eleitorais, sob pena de preclusão.

Art. 136. Concluída a totalização da apuração pela Comissão Eleitoral, esta proclamará o resultado, lavrando ata encaminhada ao Conselho Seccional.

§ 1º São considerados eleitos os integrantes da chapa que obtiver a maioria dos votos válidos, proclamada vencedora pela Comissão Eleitoral, sendo empossados no primeiro dia do início de seus mandatos.

§ 2º A totalização dos votos relativos às eleições para diretoria da Subseção e do conselho, quando houver, é promovida pela Subcomissão Eleitoral, que proclama o resultado, lavrando ata encaminhada à Subseção e ao Conselho Seccional.

Art. 137. A eleição para a Diretoria do Conselho Federal observa o disposto no art. 67 do Estatuto. (NR Artigo com redação dada pela Resolução nº 01/2006, *DJ* 04.09.2006, p. 775, S 1.)

§ 1º O requerimento de registro das candidaturas, a ser apreciado pela Diretoria do Conselho Federal, deve ser protocolado ou postado com endereçamento ao Presidente da entidade:

I – de 31 de julho a 31 de dezembro do ano anterior à eleição, para registro de candidatura à Presidência, acompanhado das declarações de apoio de, no mínimo, seis Conselhos Seccionais;

II – até 31 de dezembro do anterior à eleição, para registro de chapa completa, com assinaturas, nomes, números de inscrição na OAB e comprovantes de eleição para o Conselho Federal, dos candidatos aos demais cargos da Diretoria.

§ 2º Os recursos interpostos nos processos de registro de chapas serão decididos pelo Conselho Pleno do Conselho Federal.

§ 3º A Diretoria do Conselho Federal concederá o prazo de cinco dias úteis para a correção de eventuais irregularidades sanáveis.

§ 4º O Conselho Federal confecciona as cédulas únicas, com indicação dos nomes das chapas, dos respectivos integrantes e dos cargos a que concorrem, na ordem em que forem registradas.

§ 5º O eleitor indica seu voto assinalando a quadrícula ao lado da chapa escolhida.

§ 6º Não pode o eleitor suprimir ou acrescentar nomes ou rasurar a cédula, sob pena de nulidade do voto (ver Res. nº 001/2006, *DJ*, 04.09.2006, p. 775, S. 1).

Art. 137-A. A eleição dos membros da Diretoria do Conselho Federal será realizada às 19 horas do dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da eleição nas Seccionais. (NR. Artigo com redação dada pela Resolução nº 01/2006, *DJ* 04.09.2006, p. 775, S 1.)

§ 1º Comporão o colégio eleitoral os Conselheiros Federais eleitos no ano anterior, nas respectivas Seccionais.

§ 2º O colégio eleitoral será presidido pelo mais antigo dos Conselheiros Federais eleitos, e, em caso de empate, o de inscrição mais antiga, o qual designará um dos membros como Secretário.

§ 3º O colégio eleitoral reunir-se-á no Plenário do Conselho Federal, devendo os seus membros ocupar as bancadas das respectivas Unidades federadas.

§ 4º Instalada a sessão, com a presença da maioria absoluta dos Conselheiros Federais eleitos, será feita a distribuição da cédula de votação a todos os eleitores, incluído o Presidente.

§ 5º As cédulas serão rubricadas pelo Presidente e pelo Secretário-Geral e distribuídas entre todos os membros presentes.

§ 6º O colégio eleitoral contará com serviços de apoio de servidores do Conselho Federal, especificamente designados pela Diretoria.

§ 7º As cédulas deverão ser recolhidas mediante o chamamento dos representantes de cada uma das Unidades federadas, observada a ordem alfabética, devendo ser depositadas em urna colocada na parte central e à frente da mesa, após o que o eleitor deverá assinar lista de freqüência, sob guarda do Secretário-Geral.

§ 8º Imediatamente após a votação, será feita a apuração dos votos por comissão de três membros, designada pelo Presidente, dela não podendo fazer parte eleitor da mesma Unidade federada dos integrantes das chapas.

§ 9º Será proclamada eleita a chapa que obtiver a maioria simples do colegiado, presente metade mais um dos eleitores.

§ 10. No caso de nenhuma das chapas atingir a maioria indicada no § 9º, haverá outra votação, na qual concorrerão as duas chapas mais votadas, repetindo-se a votação até que a maioria seja atingida.

§ 11. Proclamada a chapa eleita, será suspensa a reunião para a elaboração da ata, que deverá ser lida, discutida e votada, considerada aprovada se obtiver a maioria de votos dos presentes. As impugnações serão apreciadas imediatamente pelo colégio eleitoral (NR, Res. nº 201/2006. Cf. *DJ*, 04.09.2006, p. 775, S. 1).

Art. 137-B. Os membros do colegiado tomarão posse para o exercício do mandato trienal de Conselheiro Federal, em reunião realizada no Plenário, presidida pelo Presidente do Conselho Federal, após prestarem o respectivo compromisso. (NR. Artigo com redação dada pela Resolução nº 01/2006, *DJ* 04.09.2006, p. 775, S 1.)

Art.137-C. Na ausência de normas expressas no Estatuto e neste Regulamento, ou em Provimento, aplica-se, supletivamente, no que couber, a legislação eleitoral. (NR. Artigo com redação dada pela Resolução nº 01/2006, *DJ* 04.09.2006, p. 775, S 1.)

Capítulo VIII

## DAS NOTIFICAÇÕES E DOS RECURSOS

Art. 137-D. A notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional (NR. Redação dada pela Resolução nº 01/2006, *DJ* 04.09.2006, p. 775, S. 1 e art. 24 do R. Geral).

§ 1º Incumbe ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante.

§ 2º Frustrada a entrega da notificação de que trata o *caput* deste artigo, será a mesma realizada através de edital, a ser publicado na imprensa oficial do Estado.

§ 3º Quando se tratar de processo disciplinar, a notificação inicial feita através de edital deverá respeitar o sigilo de que trata o artigo 72, § 2º, da Lei nº 8.906/94, dele não podendo constar qualquer referência de que se trate de matéria disciplinar, constando apenas o nome completo do advogado, o seu número de inscrição e a observação de que ele deverá comparecer à sede do Conselho Seccional ou da Subseção para tratar de assunto de seu interesse.

§ 4º As demais notificações no curso do processo disciplinar serão feitas através de correspondência, na forma prevista no *caput* deste artigo, ou através de publicação na imprensa oficial do Estado ou da União, quando se tratar de processo em trâmite perante o Conselho Federal, devendo, as publicações, observarem que o nome do representado deverá ser substituído pelas suas respectivas iniciais, indicando-se o nome completo do seu procurador ou o seu, na condição de advogado, quando postular em causa própria.

§ 5º A notificação de que trata o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94 será feita na forma prevista no *caput* deste artigo ou através de edital coletivo publicado na imprensa oficial do Estado.

Art. 138. À exceção dos embargos de declaração, os recursos são dirigidos ao órgão julgador superior competente, embora interpostos perante a autoridade ou órgão que proferiu a decisão recorrida.

§ 1º 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.

§ 2º O recurso tem efeito suspensivo, exceto nas hipóteses previstas no Estatuto.

§ 3º Os embargos de declaração são dirigidos ao relator da decisão recorrida, que lhes pode negar seguimento, fundamentadamente, se os tiver por manifestamente protelatórios, intempestivos ou carentes dos pressupostos legais para interposição.

§ 4º Admitindo os embargos de declaração, o relator os colocará em mesa para julgamento, independentemente de inclusão em pauta ou publicação, na primeira sessão seguinte, salvo justificado impedimento.

§ 5º Não cabe recurso contra as decisões referidas nos §§ 3º e 4º.

Art. 139. O prazo para qualquer recurso é de quinze dias, contados do primeiro dia útil seguinte, seja da publicação da decisão na imprensa oficial, seja da data do recebimento da notificação, anotada pela Secretaria do órgão da OAB ou pelo agente dos Correios. (NR, cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 575, S. 1).

§ 1º O recurso poderá ser interposto via *fac-símile* ou similar, devendo o original ser entregue até 10 (dez) dias da data da interposição.

§ 2º O recurso poderá também ser protocolado perante os Conselhos Seccionais e as Subseções, devendo o interessado indicar a quem este se dirige.

§ 3º 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.

Art. 140. O relator, ao constatar intempestividade ou ausência dos pressupostos legais para interposição do recurso, profere despacho indicando ao Presidente do órgão julgador o indeferimento liminar, devolvendo-se o processo ao órgão recorrido para executar a decisão.

Parágrafo único. Contra a decisão do Presidente, referida neste artigo, cabe recurso voluntário ao órgão julgador.

Art. 141. Se o relator da decisão recorrida também integrar o órgão julgador superior, fica neste impedido de relatar o recurso.

Art. 142. Quando a decisão, inclusive dos Conselhos Seccionais, conflitar com orientação de órgão colegiado superior, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Art. 143. Contra decisão do Presidente ou da Diretoria da Subseção cabe recurso ao Conselho Seccional, mesmo quando houver conselho na Subseção.

Art. 144. Contra a decisão do Tribunal de Ética e Disciplina cabe recurso ao plenário ou órgão especial equivalente do Conselho Seccional.

Parágrafo único. O Regimento Interno do Conselho Seccional disciplina o cabimento dos recursos no âmbito de cada órgão julgador.

Art. 144-A. Para a formação do recurso interposto contra decisão de suspensão preventiva de advogado (art. 77, Lei nº 8.906/94), dever-se-á juntar cópia integral dos autos da representação disciplinar, permanecendo o processo na origem para cumprimento da pena preventiva e tramitação final, nos termos do artigo 70, § 3º, do Estatuto (cf. *DJ*, 12.12.2000, p. 575, § 1).

## Capítulo IX

## DAS CONFERÊNCIAS E DOS COLÉGIOS DE PRESIDENTES

Art. 145. A Conferência Nacional dos Advogados é órgão consultivo máximo do Conselho Federal, reunindo-se trienalmente, no segundo ano do mandato, tendo por objetivo o estudo e o

debate das questões e problemas que digam respeito às finalidades da OAB e ao congraçamento dos advogados.

§ 1º As Conferências dos Advogados dos Estados e do Distrito Federal são órgãos consultivos dos Conselhos Seccionais, reunindo-se trienalmente, no segundo ano do mandato.

§ 2º No primeiro ano do mandato do Conselho Federal ou do Conselho Seccional, decidem-se a data, o local e o tema central da Conferência.

§ 3º As conclusões das Conferências têm caráter de recomendação aos Conselhos correspondentes.

Art. 146. São membros das Conferências:

I – efetivos: os Conselheiros e Presidentes dos órgãos da OAB presentes, os advogados e estagiários inscritos na Conferência, todos com direito a voto;

II – convidados: as pessoas a quem a Comissão Organizadora conceder tal qualidade, sem direito a voto, salvo se for advogado.

§ 1º Os convidados, expositores e membros dos órgãos da OAB têm identificação especial durante a Conferência.

§ 2º Os estudantes de direito, mesmo inscritos como estagiários na OAB, são membros ouvintes, escolhendo um porta-voz entre os presentes em cada sessão da Conferência.

Art. 147. A Conferência é dirigida por uma Comissão Organizadora, designada pelo Presidente do Conselho, por ele presidida e integrada pelos membros da Diretoria e outros convidados.

§ 1º O Presidente pode desdobrar a Comissão Organizadora em comissões específicas, definindo suas composições e atribuições.

§ 2º Cabe à Comissão Organizadora definir a distribuição do temário, os nomes dos expositores, a programação dos trabalhos, os serviços de apoio e infra-estrutura e o regimento interno da Conferência.

Art. 148. Durante o funcionamento da Conferência, a Comissão Organizadora é representada pelo Presidente, com poderes para cumprir a programação estabelecida e decidir as questões ocorrentes e os casos omissos.

Art. 149. Os trabalhos da Conferência desenvolvem-se em sessões plenárias, painéis ou outros modos de exposição ou atuação dos participantes.

§ 1º As sessões são dirigidas por um Presidente e um Relator, escolhidos pela Comissão Organizadora.

§ 2º Quando as sessões se desenvolvem em forma de painéis, os expositores ocupam a metade do tempo total e a outra metade é destinada aos debates e votação de propostas ou conclusões pelos participantes.

§ 3º É facultado aos expositores submeter as suas conclusões à aprovação dos participantes.

Art. 150. O Colégio de Presidentes dos Conselhos Seccionais é regulamentado em Provimento (ver Provimento nº 61/87).

Parágrafo único. O Colégio de Presidentes das subseções é regulamentado no Regimento Interno do Conselho Seccional.

Título III

## DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 151. Os órgãos da OAB não podem se manifestar sobre questões de natureza pessoal, exceto em caso de homenagem a quem tenha prestado relevantes serviços à sociedade e à advocacia.

Parágrafo único. As salas e dependências dos órgãos da OAB não podem receber nomes de pessoas vivas ou inscrições estranhas às suas finalidades, respeitadas as situações já existentes na data da publicação deste Regulamento Geral.

Art. 152. A "Medalha Rui Barbosa" é a comenda máxima conferida pelo Conselho Federal às grandes personalidades da advocacia brasileira.

Parágrafo único. A Medalha só pode ser concedida uma vez, no prazo do mandato do Conselho, e será entregue ao homenageado em sessão solene.

Art. 153. Os estatutos das Caixas criadas anteriormente ao advento do Estatuto serão a ele adaptados e submetidos ao Conselho Seccional, no prazo de cento e vinte dias, contado da publicação deste Regulamento Geral.

Art. 154. Os Provimentos editados pelo Conselho Federal complementam este Regulamento Geral, no que não sejam com ele incompatíveis.

Parágrafo único. Todas as matérias relacionadas à Ética do advogado, às infrações e sanções disciplinares e ao processo disciplinar são regulamentadas pelo Código de Ética e Disciplina.

Art. 155. Os Conselhos Seccionais, até o dia 31 de dezembro de 1997, adotarão os documentos de identidade profissional na forma prevista nos artigos 32 a 36 deste Regulamento (ver Res. nº 002/2006, cf. *DJ*, 19.08.2006, p. 804, S. 1).

§ 1º Os advogados inscritos até a data da implementação a que se refere o *caput* deste artigo deverão substituir os cartões de identidade até 31 de janeiro de 2009 (cf. *DJ*, 13.06.2008, p. 724, S. única).

§ 2º Facultar-se-á ao advogado inscrito até 31 de dezembro de 1997 o direito de usar e permanecer exclusivamente com a carteira de identidade, desde que, até 31 de dezembro de 1999, assim solicite formalmente (cf. *DJ*, 24.11.1997, p. 61.379, S. 1).

§ 3º O pedido de uso e permanência da carteira de identidade, que impede a concessão de uma nova, deve ser anotado no documento profissional, como condição de sua validade.

§ 4º Salvo nos casos previstos neste artigo, findos os prazos nele fixados, os atuais documentos perderão a validade, mesmo que permaneçam em poder de seus portadores (NR. Ver Res. nº 003/2001, cf. *DJ* 05.11.2007, p. 423, S. 1).

Art. 156. Os processos em pauta para julgamento das Câmaras Reunidas serão apreciados pelo Órgão Especial, a ser instalado na primeira sessão após a publicação deste Regulamento Geral, mantidos os relatores anteriormente designados, que participarão da respectiva votação.

Art. 157. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os Provimentos de nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35,

36, 38, 39, 40, 41, 46, 50, 51, 52, 54, 57, 59, 60, 63, 64, 65, 67 e 71, e o Regimento Interno do Conselho Federal, mantidos os efeitos das Resoluções nºs 01/94 e 02/94.

Art. 158. Este Regulamento Geral entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em Brasília, 16 de outubro e 6 de novembro de 1994

José Roberto Batochio
Presidente
Paulo Luiz Netto Lôbo
Relator

[Comissão Revisora: Conselheiros Paulo Luiz Netto Lôbo (AL) – Presidente; Álvaro Leite Guimarães (RJ); Luiz Antônio de Souza Basílio (ES); Reginaldo Oscar de Castro (DF); Urbano Vitalino de Melo Filho (PE)]

*OceanofPDF.com*

1 Parágrafo único com redação determinada pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, *DJU* 24.11.1997.

2 Inciso II com redação determinada pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, *DJU*, 12.12.2000.

*OceanofPDF.com*

Apêndice III

# CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, ao instituir o Código de Ética e Disciplina, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, tais como: os de lutar sem receio pelo primado da Justiça, pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses, comportar-se, nesse mister, com independência e altivez, defendendo com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional, mas também com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve à finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.

Inspirado nesses postulados é que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 33 e 54, V, da Lei nº 8.906, de 04.07.1994, aprova e edita este Código, exortando os advogados brasileiros à sua fiel observância.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 1995

JOSÉ ROBERTO BATOCHIO
Presidente

Título I

## DA ÉTICA DO ADVOGADO

Capítulo I

### DAS REGRAS DEONTOLÓGICAS FUNDAMENTAIS

Art. 1º O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

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

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, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

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

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

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

VIII – abster-se de:

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

*b)* patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue;

*c)* vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;

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

*e)* Entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.

Art. 3º O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.

Art. 4º O advogado vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, integrante de departamento jurídico, ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência.

Parágrafo único. É legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de pretensão concernente a lei ou direito que também lhe seja aplicável, ou contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente.

Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Art. 6º É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé.

Art. 7º É vedado o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela.

## Capítulo II

## DAS RELAÇÕES COM O CLIENTE

Art. 8º O advogado deve informar o cliente de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das conseqüências que poderão advir da demanda.

Art. 9º A conclusão ou desistência da causa, com ou sem a extinção do mandato, obriga o advogado à devolução de bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, e à pormenorizada prestação de contas, não excluindo outras prestações solicitadas, pelo cliente, a qualquer momento.

Art. 10. Concluída a causa ou arquivado o processo, presumem-se o cumprimento e a cessação do mandato.

Art. 11. O advogado não deve aceitar procuração de quem já tenha patrono constituído, sem prévio conhecimento deste, salvo por motivo justo ou para adoção de medidas judiciais urgentes e inadiáveis.

Art. 12. O advogado não deve deixar ao abandono ou ao desamparo os feitos, sem motivo justo e comprovada ciência do constituinte.

Art. 13. A renúncia ao patrocínio implica omissão do motivo e a continuidade da responsabilidade profissional do advogado ou escritório de advocacia, durante o prazo estabelecido em lei; não exclui, todavia, a responsabilidade pelos danos causados dolosa ou culposamente aos clientes ou a terceiros.

Art. 14. A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente, em face do serviço efetivamente prestado.

Art. 15. O mandato judicial ou extrajudicial deve ser outorgado individualmente aos advogados que integrem sociedade de que façam parte, e será exercido no interesse do cliente, respeitada a liberdade de defesa.

Art. 16. O mandato judicial ou extrajudicial não se extingue pelo decurso de tempo, desde que permaneça a confiança recíproca entre o outorgante e o seu patrono no interesse da causa.

Art. 17. Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses

opostos.

Art. 18. Sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes, e não estando acordes os interessados, com a devida prudência e discernimento, optará o advogado por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado o sigilo profissional.

Art. 19. O advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex-cliente ou ex-empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas.

Art. 20. O advogado deve abster-se de patrocinar causa contrária à ética, à moral ou à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta; da mesma forma, deve declinar seu impedimento ético quando tenha sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer.

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.

Art. 23. É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.

Art. 24. O substabelecimento do mandato, com reserva de poderes, é ato pessoal do advogado da causa.

§ 1º O substabelecimento do mandato sem reservas de poderes exige o prévio e inequívoco conhecimento do cliente.

§ 2º O substabelecimento com reserva de poderes deve ajustar antecipadamente seus honorários com o substabelecente.

## Capítulo III

## DO SIGILO PROFISSIONAL

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

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

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

Parágrafo único. Presumem-se confidênciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

Capítulo IV

## DA PUBLICIDADE

Art. 28. O advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade.

Art. 29. O anúncio deve mencionar o nome completo do advogado e o número da inscrição na OAB, podendo fazer referência a títulos ou qualificações profissionais, especialização técnico-científica e associações culturais e científicas, endereços, horário do expediente e meios de comunicação, vedadas a sua veiculação pelo rádio e televisão e a denominação de fantasia.

§ 1º Títulos ou qualificações profissionais são os relativos à profissão de advogado, conferidos por universidades ou instituições de ensino superior, reconhecidas.

§ 2º Especialidades são os ramos do Direito, assim entendidos pelos doutrinadores ou legalmente reconhecidos.

§ 3º Correspondências, comunicados e publicações, versando sobre constituição, colaboração, composição e qualificação de componentes de escritório e especificação de especialidades profissionais, bem como boletins informativos e comentários sobre legislação, somente podem ser fornecidos a colegas, clientes, ou pessoas que os solicitem ou os autorizem previamente.

§ 4º O anúncio de advogado não deve mencionar, direta ou indiretamente, qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido, passível de captar clientela.

§ 5º O uso das expressões “escritório de advocacia” ou “sociedade de advogados” deve estar acompanhado da indicação de número de registro na OAB ou do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem.

§ 6º O anúncio, no Brasil, deve adotar o idioma português, e, quando em idioma estrangeiro, deve estar acompanhado da respectiva tradução.

Art. 30. O anúncio sob a forma de placas, na sede profissional ou na residência do advogado, deve observar discrição quanto ao conteúdo, forma e dimensões, sem qualquer aspecto mercantilista, vedada a utilização de “outdoor” ou equivalente.

Art. 31. O anúncio não deve conter fotografias, ilustrações, cores, figuras, desenhos, logotipos, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia, sendo proibido o uso dos símbolos oficiais e dos que sejam utilizados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º São vedadas referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento, termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos suscetíveis de implicar, direta ou indiretamente, captação de causa ou clientes, bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional.

§ 2º Considera-se imoderado o anúncio profissional do advogado mediante remessa de correspondência a uma coletividade, salvo para comunicar a clientes e colegas a instalação ou mudança de endereço, a indicação expressa do seu nome e escritório em partes externas de veículo,

ou a inserção de seu nome em anúncio relativo a outras atividades não advocatícias, faça delas parte ou não.

Art. 32. O advogado que eventualmente participar de programa de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisionada ou de qualquer outro meio, para manifestação profissional, deve visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedados pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão.

Parágrafo único. Quando convidado para manifestação pública, por qualquer meio e forma, visando a esclarecimento de tema jurídico de interesse geral, deve o advogado evitar insinuações a promoção pessoal ou profissional, bem como o debate de caráter sensacionalista.

Art. 33. O advogado deve abster-se de:

I – responder com habitualidade consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social, com intuito de promover-se profissionalmente;

II – debater, em qualquer veículo de divulgação, causa sob seu patrocínio ou patrocínio de colega;

III – abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;

IV – divulgar ou deixar que seja divulgada a lista de clientes e demandas;

V – insinuar-se para reportagens e declarações públicas.

Art. 34. A divulgação pública, pelo advogado, de assuntos técnicos ou jurídicos de que tenha ciência em razão do exercício profissional como advogado constituído, assessor jurídico ou parecerista, deve limitar-se a aspectos que não quebrem ou violem o sigilo profissional.

## Capítulo V

## DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS

Art. 35. Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

§ 1º Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

§ 2º A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual.

§ 3º A forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato.

Art. 36. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;

II – o trabalho e o tempo necessários;

III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;

IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;

V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;

VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;

VII – a competência e o renome do profissional;

VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Art. 37. Em face da imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, devem ser delimitados os serviços profissionais a se prestarem nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil.

Art. 38. Na hipótese da adoção da cláusula *quota litis*, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.

Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares do cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito.

Art. 39. A celebração de convênios para prestação de serviços jurídicos com redução dos valores estabelecidos na Tabela de Honorários implica na captação de clientes ou causa, salvo se as condições peculiares da necessidade e dos carentes puderem ser demonstradas com a devida antecedência ao respectivo Tribunal de Ética e Disciplina, que deve analisar a sua oportunidade.

Art. 40. Os honorários advocatícios devidos ou fixados em tabelas no regime da assistência judiciária não podem ser alterados no *quantum* estabelecido; mas a verba honorária decorrente da sucumbência pertence ao advogado.

Art. 41. O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável.

Art. 42. O crédito por honorários advocatícios, seja do advogado autônomo, seja de sociedade de advogados, não autoriza o saque de duplicata ou qualquer outro título de crédito de natureza mercantil, exceto a emissão de fatura, desde que constitua exigência do constituinte ou assistido, decorrente de contrato escrito, vedada a tiragem de protesto.

Art. 43. Havendo necessidade de arbitramento e cobrança judicial dos honorários advocatícios, deve o advogado renunciar ao patrocínio da causa, fazendo-se representar por um colega.

Capítulo VI

## DO DEVER DE URBANIDADE

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 que tem direito.

Art. 45. Impõe-se ao advogado lhaneza, emprego de linguagem escorreita e polida, esmero e disciplina na execução dos serviços.

Art. 46. O advogado, na condição de defensor nomeado, conveniado ou dativo, deve comportar-se com zelo, empenhando-se para que o cliente se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda.

Capítulo VII

## DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 47. A falta ou inexistência, neste Código, de definição ou orientação sobre questão de ética profissional, que seja relevante para o exercício da advocacia ou dele advenha, enseja consulta e manifestação do Tribunal de Ética e Disciplina ou do Conselho Federal.

Art. 48. Sempre que tenha conhecimento de transgressão das normas deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral e dos Provimentos, o Presidente do Conselho Seccional, da Subseção, ou do Tribunal de Ética e Disciplina deve chamar a atenção do responsável para o dispositivo violado, sem prejuízo da instauração do competente procedimento para apuração das infrações e aplicação das penalidades cominadas.

Título II

## DO PROCESSO DISCIPLINAR

Capítulo I

## DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA

Art. 49. O Tribunal de Ética e Disciplina é competente para orientar e aconselhar sobre ética profissional, respondendo às consultas em tese, e julgar os processos disciplinares.

Parágrafo único. O Tribunal reunir-se-á mensalmente ou em menor período, se necessário, e todas as sessões serão plenárias.

Art. 50. Compete também ao Tribunal de Ética e Disciplina:

I – instaurar, de ofício, processo competente sobre ato ou matéria que considere passível de configurar, em tese, infração a princípio ou norma de ética profissional;

II – organizar, promover e desenvolver cursos, palestras, seminários e discussões a respeito de ética profissional, inclusive junto aos Cursos Jurídicos, visando à formação da consciência dos

futuros profissionais para os problemas fundamentais da Ética;

III – expedir provisões ou resoluções sobre o modo de proceder em casos previstos nos regulamentos e costumes do foro;

IV – mediar e conciliar nas questões que envolvam:

*a)* dúvidas e pendências entre advogados;

*b)* partilha de honorários contratados em conjunto ou mediante subestabelecimento, ou decorrente de sucumbência;

*c)* controvérsias surgidas quando da dissolução de sociedade de advogados.

Capítulo II

## DOS PROCEDIMENTOS

Art. 51. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação dos interessados, que não pode ser anônima.

§ 1º Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator um de seus integrantes, para presidir a instrução processual.

§ 2º O relator pode propor ao Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção o arquivamento da representação, quando estiver desconstituída dos pressupostos de admissibilidade.

§ 3º A representação contra membros do Conselho Federal e Presidentes dos Conselhos Seccionais é processada e julgada pelo Conselho Federal.

Art. 52. Compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para esclarecimentos, ou do representado para a defesa prévia, em qualquer caso no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Se o representado não for encontrado ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo.

§ 2º Oferecidos a defesa prévia, que deve estar acompanhada de todos os documentos, e o rol de testemunhas, até o máximo de cinco, é proferido o despacho saneador e, ressalvada a hipótese do § 2º do art. 73 do Estatuto, designada a audiência para oitiva do interessado e do representado e das testemunhas, devendo o interessado, o representado ou seu defensor incumbir-se do comparecimento de suas testemunhas, na data e hora marcadas.

§ 3º O relator pode determinar a realização de diligências que julgar convenientes.

§ 4º Concluída a instrução, será aberto o prazo sucessivo de 15 (quinze) dias para a apresentação de razões finais pelo interessado e pelo representado, após a juntada da última intimação.

§ 5º Extinto o prazo das razões finais, o relator profere parecer preliminar, a ser submetido ao Tribunal.

Art. 53. O Presidente do Tribunal, após o recebimento do processo devidamente instruído, designa relator para proferir o voto.

§ 1º O processo é inserido automaticamente na pauta da primeira sessão de julgamento, após o prazo de 20 (vinte) dias de seu recebimento pelo Tribunal, salvo se o relator determinar diligências.

§ 2º O representado é intimado pela Secretaria do Tribunal para a defesa oral na sessão, com 15 (quinze) dias de antecedência.

§ 3º A defesa oral é produzida na sessão de julgamento perante o Tribunal, após o voto do relator, no prazo de 15 (quinze) minutos, pelo representado ou por seu advogado.

Art. 54. Ocorrendo a hipótese do art. 70, § 3º, do Estatuto, na sessão especial designada pelo Presidente do Tribunal, são facultadas ao representado ou ao seu defensor a apresentação de defesa, a produção de prova e a sustentação oral, restritas, entretanto, à questão do cabimento, ou não, da suspensão preventiva.

Art. 55. O expediente submetido à apreciação do Tribunal é autuado pela Secretaria, registrado em livro próprio e distribuído às Seções ou Turmas julgadoras, quando houver.

Art. 56. As consultas formuladas recebem autuação em apartado, e a esse processo são designados relator e revisor, pelo Presidente.

§ 1º O relator e o revisor têm prazo de 10 (dez) dias, cada um, para elaboração de seus pareceres, apresentando-os na primeira sessão seguinte para julgamento.

§ 2º Qualquer dos membros pode pedir vista do processo pelo prazo de uma sessão e desde que a matéria não seja urgente, caso em que o exame deve ser procedido durante a mesma sessão. Sendo vários os pedidos, a Secretaria providencia a distribuição do prazo proporcionalmente, entre os interessados.

§ 3º Durante o julgamento e para dirimir dúvidas, o relator e o revisor, nessa ordem, têm preferência na manifestação.

§ 4º O relator permitirá aos interessados produzir provas, alegações e arrazoados, respeitado o rito sumário atribuído por este Código.

§ 5º Após o julgamento, os autos vão ao relator designado ou ao membro que tiver parecer vencedor para lavratura de acórdão, contendo ementa a ser publicada no órgão oficial do Conselho Seccional.

Art. 57. Aplica-se ao funcionamento das sessões do Tribunal o procedimento adotado no Regimento Interno do Conselho Seccional.

Art. 58. Comprovado que os interessados no processo nele tenham intervindo de modo temerário, com sentido de emulação ou procrastinação, tal fato caracteriza falta de ética passível de punição.

Art. 59. Considerada a natureza da infração ética cometida, o Tribunal pode suspender temporariamente a aplicação das penas de advertência e censura impostas, desde que o infrator primário, dentro do pazo de 120 dias, passe a freqüentar e conclua, comprovadamente curso, simpósio, seminário ou atividade equivalente, sobre Ética Profissional do Advogado, realizado por entidade de notória idoneidade.

Art. 60. Os recursos contra decisões do Tribunal de Ética e Disciplina, ao Conselho Seccional, regem-se pelas disposições do Estatuto, do Regulamento Geral e do Regimento Interno do Conselho Seccional.

Parágrafo único. O Tribunal dará conhecimento de todas as suas decisões ao Conselho Seccional, para que determine periodicamente a publicação de seus julgados.

Art. 61. Cabe revisão do processo disciplinar, na forma prescrita no art. 73, § 5º, do Estatuto.

Capítulo III

## DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 62. O Conselho Seccional deve oferecer os meios e suporte imprescindíveis para o desenvolvimento das atividades do Tribunal.

Art. 63. O Tribunal de Ética e Disciplina deve organizar seu Regimento Interno, a ser submetido ao Conselho Seccional e, após, ao Conselho Federal.

Art. 64. A pauta de julgamentos do Tribunal é publicada em órgão oficial e no quadro de avisos gerais, na sede do Conselho Seccional, com antecedência de 07 (sete) dias, devendo ser dada prioridade nos julgamentos para os interessados que estiverem presentes.

Art. 65. As regras deste Código obrigam igualmente as sociedades de advogados e os estagiários, no que lhes forem aplicáveis.

Art. 66. Este Código entra em vigor, em todo o território nacional, na data de sua publicação, cabendo aos Conselhos Federal e Seccionais e às Subseções da OAB promover a sua ampla divulgação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 1995

JOSÉ ROBERTO BATOCHIO
Presidente

MODESTO CARVALHOSA
Relator

(Comissão Revisora: Licinio Leal Barbosa, Presidente; Robison Baroni, Secretário e Sub-relator; Nilzardo Carneiro Leão, José Cid Campelo e Sérgio Ferraz, Membros).

*Diário da Justiça da União*, nº 41, 01.03.1995

OceanofPDF.com

Apêndice IV

# CÓDIGO DE ÉTICA PROFISSIONAL (DE 1934)

Seção I

## Deveres Fundamentais

I – Os deveres do advogado compreendem além da defesa dos direitos e interesses que lhe são confiados, o zelo do prestígio de sua classe, da dignidade da magistratura, do aperfeiçoamento das instituições de Direito, e, em geral, do que interesse à ordem jurídica.

II – Não se permite ao advogado:

*a)* angariar, direta ou indiretamente, serviços ou causas.

*b)* inculcar-se para prestar serviços, ou oferecê-los, salvo gratuitamente e em benefício da pessoa necessitada, ou de instituição de utilidade pública;

*c)* anunciar imoderamente, admitida apenas a indicação de títulos, especialidade, sede de escritório e correspondentes;

*d)* solicitar, provocar, ou sugerir publicidade que importe propaganda de seus merecimentos ou atividades;

III – Cumpre ao advogado:

*a)* guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício;

*b)* prestar, desinteressadamente, serviços profissionais aos miseráveis que o solicitarem. Designado para esse fim, não pode o advogado, sem motivo justo, escusar-se, cumprindo-lhe proceder, com todo o esforço e solicitude;

*c)* emitir, publicamente, quando solicitado por pessoa idônea, e se o considerar oportuno, parecer fundamentado sobre questões jurídicas de interesse geral, inspirando-se nos princípios de Direito, nos preceitos legais e no bem comum.

Seção II

## Primeiras Relações com o Cliente – Aceitação da Causa

I – Deve o advogado:

*a)* denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de lhe submeter a consulta ou confiar a causa;

*b)* inteirar-se de todas as circunstâncias do caso, antes de emitir juízo sobre ele;

*c)* não se pronunciar sobre caso que saiba entregue ao patrocínio de outro advogado, sem conhecer os fundamentos da opinião, ou da atitude do mesmo advogado e na presença dele, ou com seu prévio e expresso assentimento;

*d)* informar o cliente dos riscos, incertezas e demais circunstâncias que possam comprometer o êxito da causa;

*e)* evitar tudo que possa induzir o cliente a demandar, ressalvado o esclarecimento dos seus direitos;

*f)* não assumir, salvo em circunstâncias especiais, o custeio da causa;

*g)* recusar o patrocínio de causa que considere ilegal, injusta, ou imoral, cumprindo-lhe, salvo impedimento relevante, motivar a recusa quando o cliente o solicite. É, todavia, direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado;

*h)* não aceitar procuração sem a anuência do advogado com quem tenha de colaborar ou a quem substitua, salvo nesta hipótese, para revogação de mandato anterior, por motivo justificado;

*i)* verificar, com isenção, os motivos da resolução do cliente, quando convidado para substituir outro advogado constituído anteriormente, aconselhando, nesse caso, o cliente a obter a desistência do mandato anterior e a liquidar previamente as contas do seu colega;

*j)* abster-se de patrocinar causa contrária à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, e de aconselhar, ou procurar por uma parte, depois de aceitar mandato da outra, ou de receber desta segredos da causa. A mesma abstenção será observada ainda que o advogado tenha sido apenas convidado pela outra parte, se esta lhe houver comunicado a orientação geral da demanda e obtido seu parecer sobre as probabilidades de êxito, salvo sendo malicioso o convite, a fim de criar o impedimento;

*k)* não assumir o patrocínio de interesses que possam entrar em conflito, salvo depois de esclarecidos os próprios interessados. Consideram-se estes esclarecidos, quando, cientemente, constituem o mesmo advogado.

II – Quando se apresentar possibilidade de composição satisfatória, deverá o advogado aconselhar o cliente a preferi-la, evitando a demanda, ou terminado-a, se iniciada.

## Seção III

## Exercício da Advocacia

I – Aplicará o advogado todo o zelo e diligência e os recursos de seu saber, em prol dos direitos que patrocinar.

II – Nenhum receio de desagradar ao juiz, ou de incorrer em impopularidade, deterá o advogado no cumprimento de seus deveres.

III – Zelará o advogado pela sua competência exclusiva na orientação técnica da causa, reservando ao cliente a decisão do que lhe interessar pessoalmente.

IV – Não afirmará o advogado como argumento sua convicção pessoal da inocência do cliente ou da justiça da causa.

V – Manterá o advogado, em todo o curso da causa, perfeita cortesia em relação ao colega adverso, e evitará fazer-lhe alusões pessoais.

VI – O advogado poderá publicar, na imprensa, alegações forenses, que não sejam difamatórias, não devendo, porém, provocar ou entreter debate sobre causa de seu patrocínio. Quando circunstâncias especiais tornarem conveniente a explanação pública da causa poderá fazê-la, com a sua assinatura e responsabilidade, evitando referências a fatos estranhos.

VII – Nos memoriais e outras publicações, sobre causas que possam envolver escândalo público, especialmente as referentes ao estado civil e as que interessem à honra ou boa fama, omitirão os advogados a indicação nominal dos litigantes.

VIII – É defeso ao advogado:

*a)* advogar, procurar ou aconselhar contra disposição literal de lei;

*b)* desamparar os feitos sem motivo justo e ciência do constituinte;

*c)* fazer requerimentos, promover diligências e, em geral, praticar atos desnecessários ao andamento da causa, com o intuito exclusivo de perceber ou avolumar custas ou maliciosamente protelatórios;

*d)* fazer cota em peça dos autos;

*e)* alterar maliciosamente ou deturpar o teor de depoimento, documentos, alegação de advogado contrário, citação de obra doutrinária, de lei ou de sentença; redigir infielmente depoimento ou declaração; em suma, por qualquer modo, iludir, ou tentar iludir o adversário ou o juiz da causa;

*f)* adquirir, mesmo em hasta pública, bem penhorado ou arrecadado no processo em que tenha intervenção;

*g)* entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

## Seção IV

## **Relações Pessoais com o Cliente**

I – Deve o advogado:

*a)* evitar quanto possa que o cliente pratique, em relação à causa, atos reprovados por este Código. Se o cliente persistir na prática de tais atos, terá o advogado motivo fundado para desistir do patrocínio da causa;

*b)* não entregar autos judiciais ao cliente;

*c)* comunicar imediatamente ao cliente o recebimento de bens ou valores a ele pertencentes;

*d)* dar ao cliente, quando este as solicite ou logo que concluído o negócio, contas pormenorizadas do mandato. Não lhe é permitido reter documentos, nem quaisquer quantias, bens ou valores, ou compensá-los, fora dos casos legais;

*e)* indenizar prontamente o prejuízo que causar, por negligência, erro inescusável ou dolo;

*f)* expor ao cliente, a fim de que este resolva o que lhe convier, o conflito de opiniões sobre o ponto capital do feito, no caso de divergência com outro advogado constituído conjuntamente;

*g)* evitar receber do cliente, em prejuízo deste, segredo ou revelação, que possa aproveitar a outro cliente, ou ao próprio advogado.

II – É aconselhável que o advogado:

*a)* restitua ao cliente os papéis de que não precise;

*b)* dê recibo das quantias que o cliente pague, ou entregue a qualquer título;

*c)* não apresente alegação grave, sobre matéria de fato ou deprimente de qualquer das partes litigantes, sem que se funde, ao menos, em princípio de prova atendível ou que o cliente a autorize por escrito;

*d)* não aceite poderes irrevogáveis ou em causa própria, nem em regra, os de transigir, confessar e desistir sem indicação precisa do objeto, ainda que fora do instrumento do mandato;

Seção V

**Relações em Juízo**

I – Deve o advogado:

*a)* tratar as autoridades e os funcionários do Juízo com respeito, discrição e independência, não prescindindo de igual tratamento por parte deles e zelando as prerrogativas a que tem direito;

*b)* representar ao poder competente contra autoridade e funcionários do Juízo por falta de exação no cumprimento do dever;

*c)* tratar com urbanidade a parte contrária e as testemunhas, peritos e outras pessoas que figurem no processo, não compartindo nem estimulando ódios ou ressentimentos;

*d)* abster-se de entendimentos tendenciosos, ou de discussão, particularmente com o juiz, sobre a causa a propor ou em andamento.

II – Não pode o advogado entrar em combinações com serventuários de Justiça, ou seus auxiliares, para desviá-lo do exato e fiel cumprimento de seus deveres.

Seção VI

**Exercício de Cargos Públicos e Relações com a Administração**

I – O advogado não se valerá de sua influência política em benefício do cliente, e deverá evitar qualquer atitude que signifique o aproveitamento dessa influência para o mesmo fim.

II – O advogado, investido de mandato legislativo, não deve, na corporação de que faça parte, votar matéria que favoreça, pessoal e diretamente, a clientes seus, nem discutir assunto dessa espécie, salvo se revelar, desde logo, a circunstância aludida.

III – O advogado, que ocupar cargo na administração pública, não pode patrocinar interesses de pessoa que tenha negócios de qualquer natureza com os serviços em que ele funcione.

IV – O advogado, que não exerça função na administração pública ou mandato legislativo, pode prestar serviços profissionais perante corporações legislativas, ou repartições, com a dignidade exigida para o seu ofício em Juízo.

Seção VII

**Desistência do Mandato**

I – Declinará o advogado do mandato, ressalvadas estipulações contratuais anteriores, logo que sinta faltar-lhe a confiança do cliente.

II – Sobrevindo conflito de interesses entre seus constituintes, não se acordando os interessados, renunciará o advogado ao mandato de uma das partes.

III – No caso de renúncia de mandato, terá o advogado o maior cuidado em preservar a defesa dos direitos a ele confiados, e abster-se-á de declaração pública, ou nos autos, sobre o mérito da causa.

Seção VIII

**Honorários**

I – É aconselhável que se contrate, previamente, por escrito, a prestação dos serviços profissionais.

II – O advogado não se associará com o cliente em causa que patrocine, podendo, no entanto, contratar honorários variáveis segundo o resultado conseguido, ou consistentes em porcentagens sobre o valor liquidado.

III – Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

*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 desavir 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 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.

IV – O advogado subestabelecido com reserva de poderes deve ajustar sua remuneração com o colega que lhos outorgou.

V– É aconselhável que, tendo de cobrar judicialmente honorários, o advogado se faça representar por um colega.

Seção IX

**Observância do Código**

I – Deve o advogado levar ao conhecimento do órgão competente da Ordem, com discrição e fundamentalmente, as transgressões das normas deste Código, ou do Regulamento da Ordem, ou do Regimento respectivo, cometidas por outro advogado em relação com o reclamante, ou cliente seu.

II – Quando em dúvida sobre questão de ética profissional que considere não prevista neste Código, o advogado, antes de qualquer atitude, apresentará o caso em termos gerais ao Tribunal Especial da Seção. Se reconhecer que a hipótese não estava precisamente regulada, o Tribunal comunicará a decisão adotada ao presidente da Seção, e este a transmitirá com o parecer do Conselho da mesma Seção, e todos os votos emitidos, ao Conselho Federal, para que a considere em sua primeira reunião subseqüente.

III – Sempre que tenha conhecido de transgressão das normas deste Código, a Comissão competente, ou o presidente da Seção, ou Subseção, chamará a atenção do responsável para o dispositivo violado, sem prejuízo das penalidades aplicáveis.

Seção X

**Extensão do Código**

As regras deste Código obrigam os provisionados e os solicitadores, no que lhes for aplicável.

Seção XI

**Modificação do Código**

Qualquer modificação deste Código somente será feita pelo Conselho Federal, em virtude de proposta do Conselho de alguma das Seções, comunicada aos demais Conselhos com antecedência mínima de 90 dias.

Seção XII

**Vigência do Código**

O presente Código entrará em vigor, em todo o território nacional, a 15 de novembro do corrente ano, cabendo aos presidentes das Seções e Subseções da Ordem promover a sua mais ampla divulgação.

Sala das Sessões do Conselho Federal, aos 25 de julho de 1934 – Levi Carneiro, presidente; Atílio Vivacqua, secretário-geral; Joaquim Inácio de Almeida Amazonas, presidente da seção de Pernambuco; Nereu Ramos, presidente da seção de Santa Catarina; Francisco Barbosa de Resende, Narciso Ribeiro, Filadelfo de Azevedo, delegação da seção do Distrito Federal; Carlos de Morais Andrade, São Paulo; Leopoldo T. da Cunha Melo, Amazonas; Demóstenes Madureira de Pinho, Bahia; Sanelva de Roham Araujo Soares, Alagoas; Eurico Vale, Pará e Acre; Alarico de Freitas,

Espírito Santo; Alberto Roselli, Rio Grande do Norte; João Vilas Boas, Mato Grosso; Haroldo Valadão, Paraná; João Pedro dos Santos, Sergipe; Arnaldo Tavares, Estado do Rio; Pedro Aleixo, Minas Gerais; J. J. Pontes Vieira, Ceará.

*OceanofPDF.com*

# BIBLIOGRAFIA


ACOSTA, Walter P. *O Processo Penal – Teoria, Prática, Jurisprudência, Organogramas*, 18ª ed., edição própria do autor, s.d.

ADEODATO, João Maurício Leitão. "Para Conceituação do Direito Alternativo", *in Revista de Direito Alternativo*, nº 1l, 1992.

ALIENDE, Aniceto Lopes. "O Paradigma de Juiz. O Juiz conforme Expectativa do Tribunal de Justiça", *in Curso de Deontologia da Magistratura*, Ed. Saraiva, 1992.

ALVES, Roque de Brito. *Programa de Direito Penal – Parte Geral*, Recife, 1986.

AMARAL, Jucid Peixoto. *Manual do Magistrado*, Fortaleza, Imprensa Oficial do Ceará, 1986.

AVILA, Fernando Bastos. *Introdução à Sociologia*, Rio de Janeiro, Liv. Agir Ed., 1961.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Direitos e Deveres do Advogado*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1983.

BARACHO, Moacir Cesar. "A Conciliação na Justiça do Trabalho", *in Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco*, 1966-1974.

BARBOSA, Rui. *Obras Completas*.

BENFICA, Francisco Vani. *"O Juiz, O Promotor, O Advogado. Seus Poderes e Deveres*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1983.

BETTI, Emílio. *Interpretazzione delle legge e degli Atti Giuridici*, Milano, Dott. Giuffrè Editore, 1949.

BOYER, Carolus, S. J. *Cursus Philosophiae – Ethica Generalis*, Paris, Desclée de Brower et Cie, vol. 2º.

BRAGA, Antonio Carlos. "O Juiz e Seus Compromissos Éticos", *in Curso de Deontologia da Magistratura*, Ed. Saraiva, 1992.

CALAMANDREI, Piero. *Demasiados Abogados*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

_____ . *Eles os Juízes, Vistos por Nós os Advogados*, trad. portuguesa de Ary Santos, 4ª ed., Lisboa.

CALVEZ, Jean Yves. *O Pensamento de Karl Marx*, Porto, Liv. Tavares Martins, 1975, 2º vol.

CAMPELLO, Barreto. *Barreto Campello – Trajetória de uma Vida* (vários colaboradores) Recife.

CANECA, Frei Joaquim do Amor Divino. “Typhis Pernambuco”, *in Obras Políticas e Literárias*, colecionadas pelo Comendador Antonio Joaquim de Mello, Typografia Mercantil, 1875 (ed. *fac símile*).

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?*, trad. brasileira de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 1989.

_____ . *Juízes Legisladores?*, trad. Carlos M. Oliveira, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*, trad. espanhola de Santiago Gentis Abelardo, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-América, 1991.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e o Direito Alternativo*, São Paulo, Ed. Acadêmica, 1992.

CARVALHO, Paulo Pinho de. “Uma Incursão do Ministério Público à Luz do Direito Comparado”, em *Ministério Público, Direito e Sociedade*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

CARVALHO NETO, Antonio Manuel de. *Advogados. Como Aprendemos, Como Sofremos*, 3ª ed., Gráfica Ed. Aquarela, 1989.

CATTANEO, Mario A. *Persona e Stato di Diritto*, Torino, G. Giapichelli Editore, 1994.

CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989.

CÍCERO. *De República*, trad. brasileira de Agostinho da Silva, Coleção Os Pensadores, Ed. Abril Cultural.

CINTRA, Raimundo e MURARO, Rosa Maria. *As Mais Belas Orações de todos os Tempos*, Rio de Janeiro, Liv. José Olympio Ed., 1976.

COELHO, Gilvandro. *Vivências Acadêmicas*, Recife, Assessoria Editorial do Nordeste, 1992.

COLLIN, Abbé Henri. *Manuel de Philosophie Thomiste*, 16ème édition, Paris, VI Librairie P. Tequi, tome II.

COSTA, Elcias Ferreira da. *Analogia Jurídica e Decisão Judicial*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

COTTA, Sergio. *Il Diritto nell’Esistenza – Linee di ontofenomenologia Giuridica*, seconda edizione riveduta e ampliata, Milano, Giuffrè Editore.

COUTURE, Eduardo. *Os Mandamentos do Advogado*, trad. de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Octavio de Atahyde, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

CRETELLA JÚNIOR, J. *Curso de Direito Romano*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense.

DERISI, Octavio Nicolas. *Los Fundamentos del Orden Moral*, Buenos Aires, Monografias Universitarias, 1941.

DURKHEIM, Emile. *Divisão do Trabalho*, trad. de Carlos Alberto Ribeiro, em Coleção Os Pensadores, Editor Victor Civita, 1978.

ETCHEVERRY, Auguste, S. J. *O Conflito Atual dos Humanismos*, Porto, Liv. Tavares Martins.

FALCÃO, Joaquim, em colaboração com Souto, Claudio. *Sociologia e Direito – Leituras Básicas de Sociologia Jurídica*, São Paulo, Liv. Pioneira Ed., 1980.

FARGES, *Metaphysica Generalis III – Ethica*.

FINANCE, Joseph de. S. J. *Éthique Générale*, Rome, Prèssses de la Université Grégorienne, 1967.

FRANKENA, William K. *Ética Curso Moderno de Filosofia*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981.

FREITAS, Walmor Marcos de. *Elementos de Ética Profissional do Orientador Educacional – Filosofia Moral Deontológica*, Editoras Salesiana Dom Bosco, 1984.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*, 4ª ed., São Paulo.

GARÇON, Maurice. *O Advogado e a Moral*, trad. portuguesa de A. S. Madeira Pinto, 2ª ed., Coimbra, Armênio Amado Editor, Successor.

GUEIROS, Nehemias. *A Advocacia e o seu Estatuto*, Rio de Janeiro, Liv. Freitas Bastos, 1964.

HAMELLIN, Jacques, DAMIEN, André. *Les Règles de la Proféssion d'Advocat*, 6ème édition, Paris, Dalloz, 1989.

HESSEN, Joseph. *Filosofia dos Valores*, trad. portuguesa de L. Cabral de Moncada, Coimbra, Armênio Amado Editor, Sucessor, 1967.

IHERING, Rudolf von. *A Evolução do Direito (Zweck in Recht)*, 2ª ed., Salvador, Liv. Progresso Ed., 1956.

JACQUES, Paulino. *Curso de Introdução ao Direito*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1978.

JOÃO DA CRUZ, São. *Cântico Espiritual*.

JOÃO PAULO II. *Veritatis Splendor*, trad. portuguesa, São Paulo, Edições Loyola, 1993.

JOLIVET, Regis. *Tratado de Filosofia – IV Moral*, trad. portuguesa de Geraldo Dantas Barreto, Rio de Janeiro, Liv. Agir Ed., 1966.

KANT, Imannuel. *Introducción a la Metafísica de las Costumbres*, trad. espanhola de Felipe Gonzalez Vicen, Madrid, 1954.

LACAMBRA, Luis Legaz y. *Filosofia del Derecho*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, Urgel 51-bis, 1972.

LANGARO, Luiz Lima. *Curso de Deontologia Jurídica*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1992.

LECLERCQ, Jacques. *Les Grandes Lignes de la Science Morale*, trad. brasileira de Cônego Luis Campos, Ed. Herder, Ed. da Universidade de São Paulo, 1967.

LEGA, Carlo. *Deontologia de la Profesion de Abogado*, trad. espanhola de Miguel Sanchez Moron, Madrid, Editorial Civitas, 1983.

LOBO, Eugênio R. Haddock. *Comentários ao Estatuto da OAB e as Regras da Profissão do Advogado*, Ed. Rio, 1978.

LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB*, Brasília (DF), Ed. OAB Conselho Federal e Brasília Jurídica, 1994.

LOPES, Mônica Sette. *A Eqüidade e os Poderes do Juiz*, Belo Horizonte, Del Rey Ed., 1993.

LUÑO, Angel Rodriguez. *Ética – Filosofia e Realità*, Firenze, Le Monier, 1992.

LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*, Porto Alegre, co-ed. Sergio Antonio Fabris, Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 1989.

_____ . *Como Julgar, Como Defender, Como Acusar*, Ed. Científica.

MACEDO, Sílvio. *Curso de Axiologia Jurídica – Os Valores Jurídicos em Novas Perspectivas*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1986.

MAQUIAVEL. *O Príncipe*, trad. de Lívio Xavier, Coleção Os Pensadores, Ed. Abril Cultural, 1978.

MARITAIN, Jacques. *O Homem e o Estado*, trad. de Alceu Amoroso Lima, 3ª ed., Liv. Agir Editora, 1959.

_____ . *Problemas Fundamentais da Filosofia Moral*, trad. de Geraldo Dantas Barreto, Rio de Janeiro, Liv. Agir Ed., 1977.

_____ . *A Filosofia Moral*, trad. de Alceu Amoroso Lima, Rio de Janeiro, Liv. Agir Ed., 1973.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. "Direito Alternativo e Marxismo-Apontamentos para uma Reflexão Crítica", *in Revista de Direito Alternativo* nº 1, Ed. Acadêmica, 1992.

MARTINEZ, Soares. *Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, s.d.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1947.

MAZZILLI, Hugo Nigro. "Visão Crítica da Formação Profissional e das Funções do Promotor de Justiça", *in Formação Jurídica*, Ed. RT, 1994.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

MERCIER, Cardeal Desidério. *Tratado Elemental de Filosofia*, trad. espanhola de José de Besalú, Barcelona, tomo II, *Filosofia Moral*, Luis Gili, 1910.

MESSNER, Johannes. *Das Naturrecht*, trad. brasileira de Alípio Maia de Castro, sob o título *Ética Social*, São Paulo, Ed. Quadrante.

MILHOMENS, Jônatas. *Processo das Diligências Judiciais (Manual do Oficial de Justiça)*, Curitiba, Guaira, s.d.

MONCADA, Luis Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado*, Coimbra Ed., vol. 2º, *Doutrina e Crítica*.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direiro Civil – Direito de Família*, 2ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1992.

MORAES, Humberto Peña e SILVA, José Fontenelle T. da. *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Liber Iuris, 1984.

NALINI, José Renato. "O Juiz e Suas Atribuições Funcionais. Introdução a uma Deontologia da Magistratura", *in Curso de Deontologia da Magistratura*, Ed. Saraiva, 1992.

NETTO, F. Costa. *Comentários ao Estatuto da OAB e às Regras da Profissão do Advogado*, Ed. Rio, 1978.

PACHECO, Claudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*, Rio de Janeiro, Liv. Freitas Bastos, 1958.

PASUKANIS, E. B. *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, trad. de Paulo Bessa, Rio de Janeiro, Ed. Renovar.

PEDROSO, Carlos Campos. *Integração Normativa*, São Paulo, Ed. RT, 1985.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 10ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva.

ROBERT, Jacques. "L' Independence des Juges", *in Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, t. 104, jan.-fev., 1, 1988.

ROCHA, José de Moura. *In Enciclopédia Saraiva de Direito*, verbete *Notariado*.

SANCHEZ, Sidney. "O Juiz e os Valores Dominantes. O Desempenho da Função Jurisdicional em face dos Anseios Sociais por Justiça", *in Curso de Deontologia da Magistratura*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1992.

SATTA, Salvatore. *El Juez y la Ley*, discurso pronunciado no Campidoglio de Roma, trad. espanhola de Fernando Hinestrosa, *in Revista de la Universidade de Bogotá*.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1983.

SERPA LOPES, M. M. *Curso de Direito Civil*, Liv. Freitas Bastos, 1960, t. I.

SILVA, Octacílio Paula. *Ética do Magistrado à Luz do Direito Comparado*, Ed. RT, 1994.

SILVA FILHO, Elvino. "Formação Jurídica do Cartorário", *in Formação Jurídica*, Ed. RT, 1994.

SOARES, José. "O Poder Judiciário", *in Revista Amatra*, Recife, 1998.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. *A Ética Profissional e o Estatuto do Advogado*, São Paulo, Edições LTR, 1977.

SOUTO, Claudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito – Leituras Básicas de Sociologia Jurídica*, São Paulo, Liv. Pioneira Ed., 1980.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Os Poderes Éticos do Juiz*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

SOUZA, Mario Guimarões de. *O Advogado*, Recife, 1935.

SPOTA, Alberto. *O Juiz, o Advogado e a Formação do Direito Através da Jurisprudência*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

TOMAS AQUINAS. *Summa Theologia. – De Veritate – Post Analyticorum*.

TRIGEAUD, Jean Marc. *Élements d' une Philosophie Politique*, Bibliothèque de Philosophie Comparée – Philosophie Politique, Bordeaux, Editions Biere, 1993.

UTZ, Arthur. *Éthique Sociale*, trad. française Etienne Dousse, Fribourg, Suisse, Editions Universitaires, 1968, t. I, *Les Principes de la Doctrine Sociale*.

VASQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*, 4ª ed., Civilização Brasileira.

VAZ, Henrique C. Lima. *Escritos de Filosofia II – Ética e Cultura*, São Paulo, Ed. Loyola, 1988.

VECCHIO, Giorgio del. *A Justiça*, trad. de Antonio Pinto Carvalho, São Paulo, Ed. Saraiva, 1960.

VIANA, Mario Gonçalves. *Ética Geral e Profissional*, Porto, Livraria Figueirinhas, s.d.

VIDAL, Marciano. *Moral de Atitudes I*, 2ª ed., São Paulo, Ed. Santuário Aparecida.

VIÑAS, Raul Horácio. "Ética y Derecho de la Abogacia y Procuración", *in Deontologia Juridica*, Buenos Aires, Ediciones Pannadile, 1972.

VITRAL, Waldir. *Deontologia do Magistrado, do Promotor de Justiça e do Advogado*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1993.

**Artigos Diversos:**

BADDAUY, Osmar José. "Honorários Contratuais e da Sucumbência", *in Anais da X Conferência da OAB*.

BAETA, Hermann Assis. "Sobre a Independência da Advocacia", *in Anais da XIV Conferência Nacional da OAB*, Vitória.

BARACHO, Moacir Cesar. "Conciliação Trabalhista e Justiça", *in Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco*.

BATOCCHIO, José Roberto. "A inviolabilidade do Advogado em face da Constituição de 1988", *in Anais da XIV Conferência Nacional da OAB.*

COSTA, Elcias Ferreira. "Quando a violência vem da Justiça", *in Jornal do Commercio*, Recife, 1990.

LIMA, Ernando Uchoa. "Discurso de Posse na Presidência da OAB", *in Jornal do Conselho Federal OAB*, nº 41/95.

MELO, Alberto Barreto. “A Evolução da Advocacia no Brasil”, *in Anais da I Conferência* Nacional da OAB.

MELO FILHO, Urbano Vitalino. “A locução aos novos Advogados de 1986”, *in Jornal da OAB-PE*, 1986.

MORAIS FILHO, Antonio Evaristo. “A Crise da Advocacia”, *in Anais da XIII Conferência da OAB*, Belo Horizonte.

PAULO VI. “Apologia do Advogado”, *in Osservatore Romano*, 25.05.1965.

PERCINOTTO, Gloria Maria. “Ética e Independência Técnica”, *in Anais da X Conferência Nacional da OAB.*

SOUZA, João Pereira de. “O Advogado Empregado”, *in Anais da XII Conferência Nacional da OAB*, Porto Alegre.

**Documentos Oficiais**:

*Constituição Federal*, com EC nº 45/2004.

*Lei nº 8.906/94*, “Estatuto da Advocacia e da OAB”.

*Lei nº 4.215/63 (revogada)*, contendo o anterior Estatuto da OAB.

*Lei Complementar nº 35/79*, Lei Orgânica da Magistratura.

*Lei nº 8.625/93*, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

*Lei Complementar nº 80/94*, regulando Defensoria Pública.

*Lei nº 4.537/97*, alterando a Lei nº 8.935/94.

*Lei nº 8.935/94*, dispondo sobre o Notariado e os Registros Públicos.

*Código de Ética e Disciplina da OAB*, Conselho Federal da OAB, 13.02.1995.

*Código de Ética da OAB*, de 1934.

*Catecismo da Igreja Católica*, Ed. Vozes, Ed. Paulinas, Ed. Loyola, Ed. Ave Maria, 1993.

*Gaudium et Spes*, Concilio Vaticano II.

*Veritatis Splendor*, Encíclica de Paulo II.

*Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB*, 1994.

OceanofPDF.com

**RIO DE JANEIRO:** Travessa do Ouvidor, 11 – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20040-040 –
Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896 – *e-mail*: forense@grupogen.com.br
**SÃO PAULO (Filial):** Rua Dona Brígida, 701 – Vila Mariana – São Paulo – SP –
CEP 04111-181 – Tel.: (0XX11) 5080-0770 – Fax: (0XX11) 5080-0714 – 5080-0775 –
*e-mails*: vendasp@forense.com.br – forensesp@forense.com.br
**Ribeirão Preto:** Tel.: (0XX16) 8126-6889 – *e-mail*: wayne.henrique@grupogen.com.br –
Wayne Henrique Chichitosti Pedrucci (Representante)
**RECIFE:** Tels.: (0XX81) 3243-3213 – 8885-5521 – 8793-5290
*e-mails*: a.carvalho@grupogen.com.br – j.carvalho@grupogen.com.br –
Adriano Campos de Carvalho e Jardel Vieira de Carvalho (Representantes)
**CURITIBA:** Tel.: (0XX41) 8442-4723 – *e-mail*: thaisa.bronze@grupogen.com.br –
Thaisa Pfeiffer (Representante)
**PORTO ALEGRE:** Tel.: (0XX51) 9977-3072 – *e-mail*: fernanda.trettin@grupogen.com.br –
Fernanda Ornel Trettin (Representante)
**BELO HORIZONTE (Filial):** Av. Pasteur, 89 – lojas 11 a 14 – Bairro Santa Efigênia
Belo Horizonte – MG – CEP 30150-290 – Tel.: (0XX31) 3213-7474 –
*e-mail*: filialmg@grupogen.com.br
**Belo Horizonte:** Tels.: (0XX31) 3213-4055 – 9141-9972 – *e-mail*: p.ornelas@grupogen.com.br –
Pedro Paulo Rodrigues Ornelas (Representante)
**SALVADOR:** Tels.: (0XX71) 3345-7893 – 9988-0246 – *e-mail*: verissimo.junior@grupogen.com.br –
Veríssimo Caldeira Brito Júnior (Representante)
**FORTALEZA:** Tel.: (0XX85) 8786-2624 – *e-mail*: savio.junior@grupogen.com.br –
Sávio Parente de Azevedo Junior (Representante)
**FLORIANÓPOLIS:** Tel.: (0XX48) 9997-8484 – *e-mail*: iris.silva@grupogen.com.br –
Iris Cristiane Gomes da Silva (Representante)

Endereço na Internet: http://www.forense.com.br

OceanofPDF.com




OceanofPDF.com

# Marketing Jurídico

Asensi, Felipe

9788535272123

128 páginas

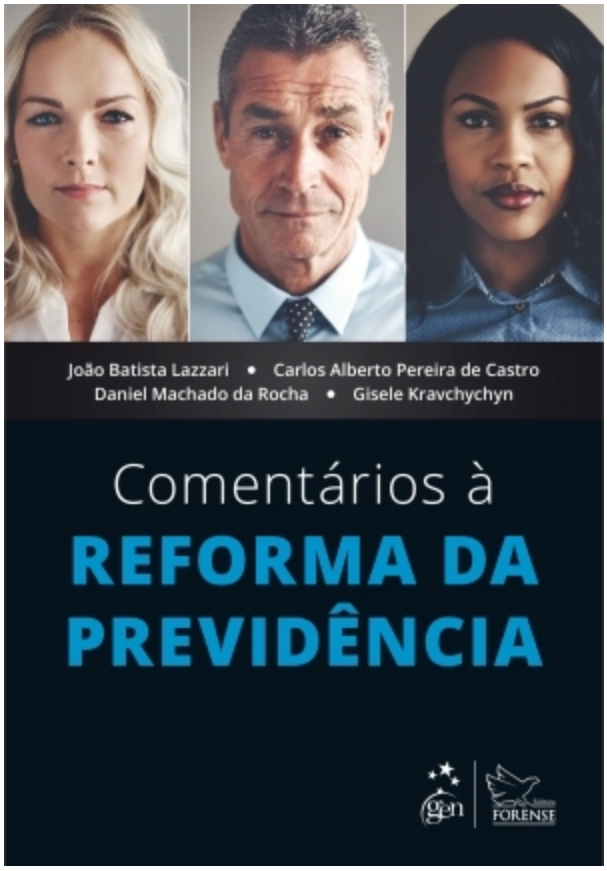
Compre agora e leia

Marketing Jurídico apresenta de maneira prática como é possível fazer diferente na área de prestação de serviços jurídicos, com foco especial nos escritórios de advocacia e departamentos jurídicos, denominados de empresas de advocacia; A pretensão é de fornecer subsídios úteis para que todo e qualquer profissional que trabalhe com o direito perceba a sua atuação num contexto maior do que a mera rotina do dia-a-dia e pense em estratégias inovadoras e consistentes de

promoção dos seus serviços jurídicos com confiabilidade;

Compre agora e leia

*OceanofPDF.com*




OceanofPDF.com

# Comentários à Reforma da Previdência

Lazzari, João Batista Et Al.

9788530988432

296 páginas

Compre agora e leia

Esta obra de comentários à Emenda Constitucional nº 103/2019 contempla a análise das alterações ocorridas nos Regimes de Previdência Social dos trabalhadores da iniciativa privada e dos servidores públicos atingidos pela Reforma, com o objetivo de facilitar a compreensão das inovações quanto às novas regras permanentes e de transição para a concessão dos benefícios. Compreende abordagens críticas sobre os novos requisitos de acesso às aposentadorias, à contagem do

tempo trabalhado, à pensão por morte, à acumulação de benefícios e às alíquotas contributivas.

Compre agora e leia

*OceanofPDF.com*




OceanofPDF.com

# Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento

Bioni, Bruno Ricardo

9788530983284

344 páginas

Compre agora e leia

O livro aborda aquele que é um dos temas mais importantes e, ao mesmo tempo, um dos mais desafiadores do campo da proteção de dados pessoais: o consentimento. Essa ambivalência corresponde justamente à alma desta obra, que faz uma investigação dogmática, mas sem perder de vista aportes empíricos, para identificar quais os limites e a função do consentimento na proteção dos dados pessoais. Além de explorar questões basilares – por

exemplo, a proteção de dados pessoais como um direito de personalidade autônomo perante o direito à privacidade, os conceitos de dados pessoais e dados anonimizados, legítimo interesse como uma das bases legais para o tratamento de dados –, o leitor encontrará uma análise detida sobre como o direito e a tecnologia podem enfraquecer ou nutrir a capacidade do cidadão de controlar seus dados pessoais. Com isso, coloca-se em perspectiva que o consentimento deve ser funcionalizado a partir da equalização das assimetrias de poder e informação em jogo, e que haja uma estratégia regulatória não só focada no consentimento, mas também apoiada na ideia de que há um valor social na proteção dos dados pessoais e, portanto, limites devem ser estabelecidos. Toda essa articulação teórica está apoiada: a) em elementos tradicionais da cultura jurídico-legal brasileira (direitos da personalidade, proteção do consumidor,

princípio da boa-fé e teoria dos contratos relacionais); b) na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) e na legislação setorial de proteção de dados pessoais (e.g., Marco Civil da Internet e Código de Defesa do Consumidor); c) em estudos de casos e na revisão de literatura estrangeira; d) no direito comparado, especialmente o novo Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais. À vista disso, o leitor tem em mãos um livro que estuda a lei geral e a legislação setorial de proteção de dados pessoais no Brasil, mas considerando quais elementos dogmáticos e teóricos nacionais e estrangeiros são relevantes para identificar que o conceito de autodeterminação informacional vai além do consentimento.

Compre agora e leia

*OceanofPDF.com*




OceanofPDF.com

# Curso de Direito Tributário Brasileiro

Coêlho, Sacha Calmon Navarro

9788530988340

656 páginas

Compre agora e leia

Balizado na larga experiência nos Poderes Executivo e Judiciário e na intensa advocacia especializada, o livro Curso de Direito Tributário Brasileiro é fruto da maturidade jurídica do Autor. Suas seguidas reedições devem-se não somente à necessidade de constante atualização, em face das mutações do sistema pátrio, mas à grande aceitação da obra pelo seu público. Neste Curso, o Professor Sacha Calmon traz estudos que transcendem a disciplina, que se justificam, no entanto, na medida em que identificamos a interferência

deles no campo do Direito Tributário. A primeira parte, dedicada à Filosofia do Direito, faz uma reflexão madura sobre o papel e os fins do Direito e sua importância para o convívio social. A segunda apresenta estudo da norma jurídica como categoria epistemológica da Ciência do Direito, dotando o leitor de uma visão ampla e abrangente do fenômeno jurídico. Adentrando a temática tributária, na Parte Constitucional, é apresentado estudo de cada dispositivo da CF que possui repercussão direta no Direito Tributário. Com a mesma minúcia, faz análise exauriente do Direito Tributário que habita o CTN, bem como das leis complementares posteriores, sem descurar da análise estrutural de todos os impostos de nosso sistema tributário. Trata-se de Curso que possui reconhecida qualidade doutrinária e que está totalmente atualizado com as constantes mudanças do Texto Constitucional e das leis complementares que tratam da matéria

tributária, constituindo-se em leitura fundamental para os estudiosos do Direito Tributário.

Compre agora e leia

*OceanofPDF.com*




OceanofPDF.com

# Código Civil Comentado

Tartuce, Flávio

9788530986889

1608 páginas

Compre agora e leia

"O Código do nosso tempo" Apresentamos à comunidade jurídica nacional este Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência, fruto de um projeto comum, de autores de uma mesma geração, atualmente entre os 40 e 50 anos de idade, todos com experiências anteriores com Manuais, Cursos, Código Civil comentados ou anotados e coordenação de obras coletivas. Além dessa vivência editorial, trabalhamos com o Direito Privado em nossa atividade profissional, seja na advocacia, na atividade consultiva, em pareceres, em

arbitragens ou mesmo no Tribunal. Somos professores de praticamente todos os ramos do Direito Civil – da Parte Geral ao Direito das Sucessões –, com experiência docente de mais de duas décadas. A estrutura dos comentários que desenvolvemos é dividida substancialmente em duas partes. Na primeira delas, procuramos analisar o dispositivo, expressando nossa posição sobre a norma e expondo as interpretações doutrinárias constantes das Jornadas de Direito Civil, de Direito Processual Civil e de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal. Na segunda parte, comentamos os julgados emblemáticos a respeito do dispositivo, em uma visão crítica e dialogal com as Cortes brasileiras. Ademais, a obra está acompanhada de um Código Civil Comentado Interativo, em que serão postadas aulas, complementos, esquemas explicativos e outros conteúdos de atualização. Desse modo, o livro não ficará desatualizado ano a ano, e

será possível uma constante interação nossa com vocês, leitores. Cada autor terá uma seção específica nesse projeto digital, ou seja, sua sala própria. As instruções de acesso estão em uma das contracapas da obra. Uma boa leitura e bons estudos. Os Autores

Compre agora e leia

*OceanofPDF.com*