Ética Profissional 23-03-12

Faltou falar, antes, dos advogados portugueses.

Inviolabilidade no exercício da advocacia

Art. 133 da Constituição

Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo livre... $$$$$$$$$$$$$$$$$$$$

Advogado é figura indispensável?

Art. 2º do EOAB

Art. 7º, § 2º do EOAB

Falando sobre a inviolabilidade

Art. 153, CF

Art. 2º, EOAB

Art. 7º, direitos do advogado, § 2º – imunidade profissional

Inviolabilidade x imunidade

Inviolabilidade = excluído da prerrogativa processual

Imunidade (absoluta) -> conduta antijurídica

Art. 142, Código Penal

Injúria, difamação = exclui tal prática

Quando praticado por advogado no exercício da profissão

Ação de indenização

......

Guilherme 1640.

Na aula passada terminamos de falar da validade dos atos praticados por inscritos na OAB. Vimos que os atos eram absolutamente nulos. No caso dos que estavam inscritos, mas com algum tipo de licenciamento ou afastamento da profissão, eles teriam anulabilidade dos atos referidos, uma vez que um novo patrono poderia validar os atos praticados. A ideia é que os atos praticados por inscritos geravam a possibilidade de o cliente não ser prejudicado. O novo patrono iria ver se os atos teriam sido feitos da maneira adequada. Tem-se que analisar o cliente, que teria que contratar advogado novo, que poderia ou não ratificar; caso contrário, se a parte que estava em litígio com a pessoa que tinha o patrono em licença, mediante prova cabal do prejuízo, ele poderia requisitar a anulação dos atos praticados por aquele advogado.

O estagiário não tem legitimidade para praticar todos os atos inerentes à advocacia. Somente o inscrito na OAB como estagiário pode praticar alguns atos, mas não todos. A ideia é que ele possa fazer petição de juntada de documento. Pode fazer carga dos autos na Vara. Fora isso, não.

Esses atos somente são autorizados a estagiários inscritos com número/E. Quem faz sem carteira não tem, teoricamente, autorização para tal.

Vamos falar hoje de inviolabilidade no exercício da advocacia.

A priori, a inviolabilidade decorre da função social que o advogado exerce. Mas que função social é essa? Com o dinheiro do cliente? Não. Mas a ideia é que o advogado tenha um tratamento constitucional dado pela Constituição da República. O exercício da advocacia tem um status constitucional. Mas o exercício da advocacia tem status superior? Claro que não, isso é balela. Somente há a previsão constitucional porque a advocacia é uma profissão essencial à existência do Estado Democrático de Direito. Sem, claro, essa sanha de ser mais do que os outros; isso não existe. Não sabemos mais do que ninguém. Estamos num <i>locus</i> em que conseguimos traduzir um conhecimento para as pessoas. Assim como o médico, que traduz a linguagem para pessoas leigas. Não é só porque tem tratamento constitucional.

O tratamento dado ao advogado é dado pelo art. 133 da Constituição da República:

[[[

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

]]]

A ideia é que tenhamos também a Constituição dando tratamento para o fiscal da lei, que é o Ministério Público, e também para o exercício da advocacia. A ideia é que o exercício da advocacia tem tratamento constitucional. O exercício da advocacia é essencial para a defesa do Estado Democrático de Direito. Por isso que alguns gostam de criticar o fato de a advocacia ser uma das poucas profissões contempladas na Constituição, mas é óbvio que existe o tratamento constitucional, porque a própria Constituição já prevê, antes disso, que o Poder Judiciário não irá deixar de apreciar infração ao direito ou ameaça dessa infração. Isso para assegurar o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, pilares do sistema democrático. #################### ####################

O que acontece, entretanto, é que o indivíduo não consegue fazer isso sozinho. Por isso é necessário que se tenha o advogado para traduzir os atos perante a justiça. A ideia é que ele seja figura indispensável, realmente.

Nosso ponto principal não é nem com relação à função social do advogado, que falamos no primeiro dia de aula. Na verdade, em decorrência da função social do advogado, temos a inviolabilidade dos atos. Isso não está escrito só na Constituição. Em determinados momentos temos também no EOAB.

[[[

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

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

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

]]]

Vimos o conteúdo do § 2º acima no primeiro dia de aula. O que acontece é que o caput do art. 2º traduz a norma da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça.

Art. 7º, § 2º:

[[[

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1. 127-8)

]]]

Quer dizer que ele é imune. E temos que pensar em outra situação. Temos os artigos 133 da Constituição falando que o advogado tem função social, e, em razão disso, ele tem inviolabilidade e imunidade por seus atos e manifestações.

Temos também o inciso II do art. 7º, caput:

[[[

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;

]]]

Isso se refere às inviolabilidades do escritório. Dentro da imunidade e inviolabilidade dos atos e manifestações temos uma norma de caráter geral. Depois o estatuto divide, entre o inciso II do art. 7º e o § 2º do mesmo artigo, temos dois conceitos que não são idênticos.

Inviolabilidade: a pessoa pratica o crime, mas, em razão do exercício de determinada atividade, ela terá uma prerrogativa processual de não responder àquele crime.

Imunidade é a conduta que não é configurada como crime.

Na inviolabilidade, por via de regra, a conduta é criminosa, mas o sujeito tem uma prerrogativa processual.

Na imunidade, sua conduta não é considerada como crime.

Isso não interessa muito para nós, mas pode eventualmente cair em provas.

O art. 142 do Código Penal diz:

[[[

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

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

II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único - Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

]]]

Profissão de advogado. Se fosse praticado por qualquer outra pessoa, seria injúria ou difamação. O próprio Código Penal reconhece a imunidade do advogado. A ideia é: o intuito da norma não é bem permitir a baixaria em processos de família. Mas sim proteger o advogado na liberdade no exercício da profissão. Se a professora é advogada de família, ela ouvirá da cliente que o marido tinha uma amante. Quer uma indenização por danos morais. Quando você estiver na audiência, você terá que relatar os fatos de acordo com o que seu cliente relatou a você. Dentro dessa área, você tem que relatar o que lhe foi relatado por conta do seu relacionamento com seu cliente. Não significa que o cidadão em contrário não esteja sendo ofendido. Mas este poderá te processar por injúria #################### ou difamação? Não, porque é simplesmente excluída a prática desses crimes.

Alegação usada pelas mães para ter a guarda dos filhos do ex-marido: alienação monoparental. Significa que a mãe falará que o pai não presta. Pode ser por conta de assédio sexual contra a criança. Mas os laudos podem indicar que a criança não sofria nada disso. Mas, num caso extremo como esse, em que te pressupõem uma conduta como essa, você está extremamente ofendido. Isso não é calúnia. Pode ensejar ação de danos morais contra a mãe, mas não contra o advogado. Quando se refere a injúria ou difamação, o advogado não responderá pela prática desses crimes. Antigamente, tínhamos a previsão, até o julgamento da ADI referente aos questionamentos do estatuto da ordem, teríamos até a possibilidade de exclusão do crime de desacato. Mas houve o afastamento disso com o julgamento da ADI.

Calúnia não está abarcada.

Veja o REsp 531535 do Mato Grosso. Tínhamos uma demanda em que o cliente queria uma indenização e o juiz proferiu sentença. No recurso, o advogado pediu a reforma. O juiz ajuizou uma ação de indenização contra o advogado e o cliente. Unicamente por sua decisão estar sendo questionada. Claro que os argumentos não eram somente processuais, e questionavam a competência do juiz.

<h4>Inviolabilidade do escritório</h4>

Está no inciso II do art. 7º do Estatuto. Esta regra é quase que absoluta. Não é fácil quebrar. A regra é que ninguém entra em seu escritório. Qualquer lugar onde o advogado trabalhe, como na casa da mãe com uma mesinha e uma gaveta, o escritório é isso. E os que vêm de fora para atuar aqui no STJ? Usam uma mesinha da parceria com um escritório local. #################### expandir.

Se você trabalha em casa, se houver quebra da inviolabilidade do domicílio, tem que ser decretada também a inviolabilidade do escritório. A decisão tem que ser específica para a quebra da inviolabilidade do escritório. É porque seus clientes também estão sendo prejudicados. Você tem que ter segurança com sua profissão.

Falar sobre pendrive.

Não sendo válida a prova, não consegue instruir o processo.

Toda regra tem sua exceção, claro. Quando estivermos falando de um advogado que está sendo investigado por prática de crime, o escritório, diante de uma decisão pormenorizada, poderá ter sua inviolabilidade quebrada. A inviolabilidade é para o exercício da advocacia. Se o sujeito está sendo investigado por prática de ilícito por conta de sua profissão, a polícia necessariamente terá que indicar um representante da OAB para que este venha acompanhar essa busca e apreensão. Sem representante da OAB, fica esquisito: será um escarcéu tão grande que a OAB gosta de polêmica. A função do representante quando decretada a inviolabilidade do escritório ou da correspondência é que este representante verifique a decisão, o mandado e de acordo com o que teoricamente se requer na decisão. A quebra está referente à quebra da inviolabilidade daquele advogado. Se for uma sociedade de advogados, e você estiver investigando somente um deles, você terá que entrar na mesa do advogado somente. Se o crime é imputado à sociedade, e aí estamos falando do conjunto de advogados que estão naquele recinto, todos os abarcados pela decisão judicial poderão ter a inviolabilidade quebrada. Sendo somente um só um da sociedade, é a mesinha dele que será aberta, somente.

<h4>Inviolabilidade dos meios de comunicação</h4>

Pendrive, correspondência, escrita ou eletrônica, e-mail, que contém sua vida por completo, tudo que vinculado ao exercício da advocacia. Sendo qualquer uma das provas referentes ao processo seja adquirida de forma ilícita, sem autorização judicial, isso provocará a nulidade do processo por completo. Já se viram habeas corpus concedidos unicamente pelo recolhimento de prova sem autorização judicial. Quando se quebra a inviolabilidade do escritório não necessariamente você estará quebrando a inviolabilidade dos meios de comunicação. Ali também há as informações referentes a todos os seus clientes. A ideia é proteger o cliente. Advogado de concorrência, por exemplo. Foi quebrada a inviolabilidade de seu escritório por suspeita de crime contra a ordem tributária em crime referente a uma fusão. Jamais poderá a polícia apreender outros tipos de documentos ou arquivos referentes à sua carteira de clientes. Isso é sigilo profissional.

Outra questão é a possibilidade de quebra da inviolabilidade do escritório e dos meios de comunicação quando o advogado está praticando crime, e quando existir uma conduta ligada à prática do crime pelo advogado com seu cliente. Agir em conluio com o cliente a quebra poderá abranger os dados do cliente.

§ 6º do art. 7º:

[[[

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

]]]

Na aula que vem falamos sobre advogados portugueses.