Ética Profissional 16-03-12

Atos praticados por não inscrito na OAB

Atos praticados por advogado suspenso, impedido, licenciado ou que exerce atividade incompatível

Nulidade absoluta dos atos ou Anulabilidade?

Arts. 13 e 36, CPC

Possibilidade de

Constituir novo patrono

Ratificação dos atos pelo patrono habilitado

Prejuízo para a parte contrária -> objetivo

Pleitear declaração de nulidade

Atos praticados por estagiário

Art. 3º, § 2º do EOAB

Art. 29, § 1º

Seguem a regra do art. 4º

Consultoria em Direito Estrangeiro

Provimento nº 91/2000, Conselho Federal da OAB

Autorização a título precário

Vedado o concurso com advogado. O exercício procuratório e a consultoria judicial

Inviolabilidade no exercício da advocacia

Inviolabilidade de atos e manifestações

Art. 133, CF/88 -> status constitucional da advocacia

Art. 2º, EOAB

Art. 7º, § 2º - imunidade de profissional

Inviolabilidade e imunidade = função social do advogado

Inviolabilidade do escritório

Na aula passada, faltou comentar a parte de consultoria e visto em atos constitutivos.

Começamos a falar sobre os requisitos para se inscrever na OAB. Temos uma série de requisitos, e o advogado exerce uma função social, o ministério privado, além de ter seu múnus público, e paramos exatamente na parte da consultoria e visto em atos constitutivos.

O que é isso? Teoricamente, é o trabalho do advogado na constituição de um ato constitutivo de uma pessoa jurídica. Somente o advogado pode dar o visto. É obrigatório, inclusive. O mesmo para a consultoria e o exercício de cargo de diretoria jurídica, que só podem ser exercidos por advogado. Só ele pode prestar esse tipo de consultoria. E só ele poderá exercer cargo de consultoria jurídica em empresas ou entidades públicas. É cargo reservado a quem tenha esse nível técnico.

Falamos em ato constitutivo de quê? De pessoa jurídica. Lembram-se do Direito Societário? Como criamos a personalidade jurídica de um empresário? Com o registro na Junta Comercial. Até então, não existe a possibilidade de um empresário atuar no mercado com personalidade jurídica, até que faça o registro na junta. O registro, na verdade, é o fornecedor de personalidade jurídica para o empresário ou para a sociedade empresária. Não podemos ter a personalidade jurídica sem o registro. E a sociedade em comum? Não tem personalidade jurídica porque não foi se registrar na Junta Comercial. Há medidas para ressalvar direitos de credores, mas essa sociedade não terá personalidade jurídica. Isso significa que não incidirão as regras de limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, como teria na sociedade limitada devidamente registrada.

Para se registrar na Junta Comercial o ato constitutivo, seja ele o estatuto social ou o contrato social, precisa-se que esse documento tenha o visto de um advogado. Como é esse visto de advogado? É só pegar as folhas e rubricar no pé da página? Claro que não. A ideia é que tenhamos a obrigatoriedade da participação do advogado na <i>confecção </i>desses atos constitutivos. Para quê? Para conferir legitimidade e, mais tecnicamente, para não deixar qualquer problema acontecer. Se deixarmos para um contador, ele não saberá inserir as cláusulas essenciais de um contrato social; ele não estudou Direito Societário. As cláusulas estão ou na LSA, ou no Código Civil, se a sociedade for limitada. A ideia é saber exatamente o que fazer. Não é trabalho de administrador muito menos de contador. A razão de ser dessa obrigatoriedade, portanto, é que o advogado não só assine, mas também participe da elaboração. E como saber? Simples. A OAB tem a possibilidade de requerer à Junta Comercial a cópia do ato constitutivo e interpelar o advogado, se necessário.

Outra coisa é a responsabilização do advogado que elaborou aquele ato constitutivo caso haja algum tipo de vício. A ideia, no final das contas, é que, com a responsabilização do advogado, ele se torne mais preocupado com a correta elaboração dos atos constitutivos. Os atos não poderão ser, portanto, elaborados sem o visto do advogado.

Vamos, então, à matéria de hoje.

<h4>Atos praticados por não inscrito na OAB</h4>

Estudamos até agora os atos praticados por inscrito. O advogado tem função pública, só ele pode exercer a função de consultoria, de diretoria jurídica, e só ele pode apor o visto dele nos atos constitutivos de pessoas jurídicas. Mas pensemos na possibilidade de atos que sejam praticados por um sujeito que não é inscrito na OAB. O que acontece? O ato é nulo? Os efeitos são<i> todos nulos</i>. Há duas possibilidades: considerar o ato como nulo ou como anulável.

O sujeito não é inscrito na OAB. Que seja um estelionatário, por exemplo. O que interessa é a atitude e o prejuízo para o cliente. Se ele assinar uma petição sem poderes para tanto, os atos deverão ser reputados nulos ou anuláveis? Se não inscrito, qualquer ato praticado em benefício de um pseudocliente é nulo. Isso significa o quê? Uma vez que os atos são considerados nulos e o sujeito sequer é inscrito na OAB, então nem temos que falar em sanção. Anula-se o patrocínio, e não se elimina a possibilidade de responsabilização na esfera civil ou penal.

E se, por acaso, esse sujeito que não é inscrito na Ordem é bacharel é Direito? Tem diferença? Não! Não vale absolutamente nada o bacharelado no curso de Direito. Se não possuir a vermelhinha no bolso, de nada adiantarão os R$ 100.000,00 que você investiu aqui. Não estamos dizendo que não se podem exercer outras atividades. Mas, para patrocinar uma causa e atuar em juízo, o diploma por si só não vale nada. Você necessitará, para o exercício da advocacia, da inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Os atos, portanto, são<i> nulos de pleno direito</i>. Não têm efeito de absolutamente nada. Mesmo se já estiver em sede de recurso especial no STJ? Mesmo assim; tudo é nulo, e nem mesmo ratificando! Nada é aproveitado. É como se não existisse para o Direito. Nem mesmo para terceiros de boa-fé. A toda pessoa diligente compete, ao menos, verificar se o sujeito com quem você está se relacionando é inscrito. O sujeito está inquestionavelmente de má-fé, se é bacharel em Direito e atua sem inscrição na OAB. Se, por outro lado, todos esses atos fossem anuláveis, a norma protetiva da advocacia não teria absolutamente nenhuma eficácia. Quantos atos, dentre os milhões, seriam anulados?

Uma colega da professora é de Formosa, Goiás. O problema lá naquela cidade é que meia dúzia de pessoas têm OAB, e o resto não, mas estão advogando de fato. Eles pagam os que têm OAB para assinar.

Outra situação: atos praticados por não inscritos na OAB. O sujeito não está inscrito devidamente. Estamos falando de um advogado suspenso, licenciado, ou que esteja exercendo atividade incompatível. Não vamos discorrer sobre cada um dos procedimentos, porque veremos num momento oportuno como alguém é suspenso, como alguém é licenciado, e como alguém exercerá atividade incompatível. No caso da suspensão, estamos falando de advogado inscrito, mas, por algum tipo de sanção disciplinar, ele foi<i> suspenso</i>. Perdeu a carteira? Não, somente está suspenso. Ele continua sendo advogado. Sua carteira foi tomada por determinado período de tempo.

Outra situação é o<i> advogado impedido</i>. É aquele que tem uma relação com um cliente, e renunciou ao patrocínio. Passa a advogar em benefício de outra pessoa. Essa pessoa, eventualmente, ajuizará contra o antigo cliente. O advogado que antes renunciou poderá advogar? Não. Ele sabe de determinadas questões. Se for determinado assunto que esteja correlacionado, então ele não poderá advogar por causa do conflito de interesses. Se a causa é correlacionada com o antigo cliente, você está impedido de advogar contra ele. Claro que, se você advogar hoje para alguém, que na década futura esteja do outro lado da relação jurídica processual, você não estará impedido.

Advogado licenciado: não quer advogar por um tempo, não quer se envolver com questões da OAB, tais como a eleição para representante, vai morar no exterior para fazer doutorado, ficará por quatro anos, então pede licença da OAB. Deixou de ser advogado? Não. É só um advogado licenciado.

Não é caso de exercício de atividade incompatível. No exercício de atividade incompatível, o que é uma situação definitiva, o advogado não fica licenciado. Continuará tendo sua carteira, que ficará encostada, sem poder exercer a advocacia. Se quiser voltar a advogar, terá que lagar absolutamente tudo e faz um requerimento junto à Seccional, que formará um processo, para reaver sua OAB. Mas não significa que ela ficará suspensa no período em que o advogado, por exemplo, for juiz. Só dizemos, neste caso, que ele estará exercendo atividade incompatível a título permanente. Não precisará pagar anuidade nesse período.

Mas não nos interessa, agora, saber a diferença entre licenciado, suspenso e advogado do exercício de atividade incompatível. Temos que nos focar, agora, na hipótese de alguém praticar atos privativos de advogado enquanto estiver nessas três condições.

<h4>Prática de atos incompatíveis com o exercício da advocacia</h4>

Interessa o que acontece se a pessoa vier a praticar atos incompatíveis com o exercício da advocacia. É caso de nulidade ou anulabilidade? Para saber, precisaremos saber se o sujeito causou prejuízo para o cliente ou não. Teremos que analisar o caso. Verificaremos: primeiro, é possível que o cliente não tenha sido prejudicado. Se não foi, será muito mais prejudicial a ele considerarmos como nulos todos os atos praticados. Por isso é mais razoável considerar como uma hipótese de anulabilidade. Haverá possibilidade de sanear os atos. Art. 37 do CPC:

[[[

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

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

]]]

Saneiam-se os vícios relacionados ao teórico mau patrocínio. Então, quando acontecer algum desses fatos que falamos, que são atos praticados por advogados que estejam suspensos, ou licenciados, ou exercendo uma atividade incompatível. Não poderia estar patrocinando ninguém. Seus atos serão considerados anuláveis.

Se alguém exerce atividade incompatível e advogar o juiz deverá estipular um prazo para que a parte consiga um novo advogado. Este poderá decidir por ratificar os atos praticados pelo anterior. Não há outra pessoa mais capaz de verificar se houve prejuízo ou não do que um novo advogado. Se o anterior fez bobagem, o novo procurador irá dizer: não irei ratificar. Tudo voltará à situação anterior. Se ratificar, o cliente será beneficiado.

Sobre o prejuízo: imaginem a situação de um advogado que, enquanto atua numa causa, está também no exercício de um cargo que faz com que ele tenha um benefício nessa causa. O que irá acontecerá? Aquele cliente dele foi, até, beneficiado, por vezes. A outra parte é quem foi prejudicada. O cliente estava sendo beneficiado por esse exercício de atividade incompatível, talvez, pelo recebimento de informações privilegiadas. Essa situação logicamente poderá ser alegada mas, neste caso específico, a ideia é que o prejuízo seja comprovado para a parte contrária. O prejuízo deverá ser objetivo, e não subjetivo. Ele deverá pleitear a declaração de nulidade dos atos daquele advogado. Nulidade, não anulabilidade.

<h4>Atos praticados por estagiário</h4>

Isso interessa a muitos de nós! Onde está descrito? Art. 3º, § 2º do estatuto da ordem.

[[[

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)

[...]

§ 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste.

]]]

Em conjunto com o advogado e sob responsabilidade dele! O advogado que te supervisiona responderá pelas bobagens que vocês fizerem. Por isso que o advogado deverá ficar bravo dentro do ambiente de trabalho. -=Imaginem o cliente...=-

Então, a regra é que os atos sejam de responsabilidade do advogado a que está filiado o estagiário. E costumava acontecer o seguinte: o estagiário, inscrito na OAB, tinha que declarar a qual escritório estava vinculado. Mas estagiários mudam de lugar muito frequentemente; então, sem informar à OAB, vinham depois a cometer erro grosseiro, como subscrever petição de juntada intempestiva. O escritório anterior, ao qual ele estava vinculado, era responsabilizado.

Art. 4º, caput:

[[[

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

]]]

Aplicam-se ao estagiário as mesmas disposições à pessoa não inscrita na OAB. Com algumas exceções, como petição de juntada de documento, ou peças subscritas junto com advogado. Não existe possibilidade de ratificação de atos praticados por estagiário.

<h4>Consultores em Direito Estrangeiro</h4>

Pense no graduado no curso de Direito em outro país que veio ao Brasil. “Em terra de cego, quem tem um olho é rei”: o brasileiro tem o costume de achar chique quem vem da Europa com uma “bagagem educacional”. Universidade de Montpellier 3. “Ele é da França!” É uma bela cidade no Sul da França, boa para viajar. Mas não necessariamente esse cara entenderá do Direito Brasileiro e das regras processuais brasileiras. A regra, então, é que esse sujeito não possa atuar aqui. Com exceção dos advogados portugueses, já que com Portugal o Brasil tem um tratado sobre o assunto.

Os formados fora têm que fazer o quê? Para saber, temos que ver o que dispõe o Provimento nº 91 de 2000, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

[[[

PROVIMENTO Nº 91/2000

Dispõe sobre o exercício da atividade de consultores

e sociedades de consultores em direito estrangeiro no Brasil

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 54, V, da Lei nº 8.906/94, e tendo em vista o constante do processo 4467/1999/COP,

RESOLVE:

Art. 1º - O estrangeiro profissional em direito, regularmente admitido em seu país a exercer a advocacia, somente poderá prestar tais serviços no Brasil após autorizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, na forma deste Provimento.

§ 1º. A autorização da Ordem dos Advogados do Brasil, sempre concedida a título precário, ensejará exclusivamente a prática de consultoria no direito estrangeiro correspondente ao país ou estado de origem do profissional interessado, vedados expressamente, mesmo com o concurso de advogados ou sociedades de advogados nacionais, regularmente inscritos ou registrados na OAB:

I - o exercício do procuratório judicial;

II - a consultoria ou assessoria em direito brasileiro.

[...]

]]]

A OAB notou que havia muito advogado querendo mexer com Direito Brasileiro. Mas eles não têm formação para isso. Nosso ordenamento jurídico é bastante diferente de outros países.

O que acontece, então, é que os estrangeiros podem exercer a atividade no Brasil, desde que devidamente inscritos nos quadros da OAB. A inscrição, na verdade, é de um cadastro de advogados estrangeiros, em que terá que indicar nome, endereço, CPF, local de trabalho, e a autorização é precária e restrita e à consultoria que possa dar sobre o<i> Direito dele</i>. Um advogado francês não pode advogar aqui; poderá, somente, prestar assistência jurídica no tocante ao Direito Francês. A Ordem, ainda, vedou o concurso com advogados para a advocacia no território brasileiro. Antigamente eles se associavam a um escritório, e assinavam peças. Não pode.

Na aula que vem vamos falar de inviolabilidade.