

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ISABEL BELEM PONTES

**O PODER DE POLICIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL EM APLICAR SANÇÕES AOS SEUS INCRITOS**

Brasília
Outubro/2013

ISABEL BELEM PONTES

**O PODER DE POLICIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL EM APLICAR SANÇÕES AOS SEUS INCRITOS**

*Monografia apresentada ao Curso de
pós-graduação em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense
De Direito Público da cidade de Brasília
– DF.*

Brasília
Agosto/2013

ISABEL BELEM PONTES

**O PODER DE POLICIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL EM APLICAR SANÇÕES AOS SEUS INCRITOS**

*Monografia apresentada ao Curso de
pós-graduação em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense
De Direito Público da cidade de Brasília
– DF.*

COMISSÃO EXAMINADORA

Brasília
Agosto/2013

RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar o poder de polícia da Ordem dos Advogados do Brasil em aplicar sanções disciplinares aos seus inscritos. Enfocando alguns aspectos da natureza jurídica da Ordem. Bem como, o conceito do poder de polícia, suas características e espécies no direito administrativo. Demonstra as infrações disciplinares e quais as sanções aplicáveis aos advogados na existência de lesões aos seus outorgantes.

Palavra chave: Poder de polícia, processo administrativo, aplicação de sanção disciplinar.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the power of police of the Order of Lawyers of Brazil in applying disciplinary sanctions to their subscribers. Focusing on some aspects of the legal nature of the Order. And the concept of police power, its characteristics and species in administrative law. Demonstrates disciplinary offenses and the penalties applicable to lawyers in the existence of injuries to their grantors.

Keyword: Power of police, administrative proceeding, application of disciplinary action.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL	9
1.1. HISTÓRIA	9
1.1.1. A constituição de 1823 e os cursos Jurídicos em 1827	9
1.1.2. A fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros	13
1.1.3. A Criação da Ordem dos Advogados do Brasil .	14
1.2. A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	15
1.3. DOS FINS E DA ORGANIZAÇÃO	17
1.4. NATUREZA JURÍDICA	19
1.5. A ADVOCACIA	23
2. PODER DE POLÍCIA	25
2.1. CONCEITO	25
2.2. CARACTERÍSTICAS	28
2.3. ESPÉCIES DE POLÍCIA	30
2.4. O REGIME JURÍDICO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS ...	31
2.4.1. Princípio da Legalidade	31
2.4.2. Princípio da Tipicidade	32
2.4.3. Princípio da Proporcionalidade	33
2.4.4. Princípio da Culpabilidade	33
3. PODER DE POLÍCIA DA OAB	34
3.1. LEI Nº 8.906/1994 E REGULAMENTO GERAL	34
3.1.1. As Penalidades	34

3.1.1.1.	<i>Censura</i>	35
3.1.1.2.	<i>Suspensão</i>	44
3.1.1.3.	<i>Exclusão</i>	50
CONCLUSÃO	56
BIBLIOGRAFIA	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá enfoque no poder de polícia da Ordem dos Advogados do Brasil em aplicar sanções aos seus inscritos.

Para o desenvolvimento do presente trabalho é de grande importância que seja contado um pouco da história da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, tendo como marco três datas importantes: a criação dos Cursos Jurídicos no Brasil em 1827, a fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1843 e a instalação da Ordem dos Advogados do Brasil em 1830.

A importância da OAB e a Constituição de 1988 se devido à inserção da advocacia, como função essencial a administração da justiça tendo uma postura de comando constitucional, ou seja, de modo a permitir o pleno exercício dos direitos fundamentais e individuais dos cidadãos.

Será demonstrado em linhas gerais qual a natureza jurídica da Ordem que vai além do exposto no artigo 44 e seus incisos I, II, da Lei nº 8.906/94, conforme visão do Supremo Tribunal Federal nas ADI nº 3026 e pareceres.

Também será descrito no presente trabalho o conceito do poder de polícia no direito administrativo, quais as características, as espécies e o regime jurídico das sanções administrativas.

A metodologia a ser utilizada será tipo documental e método dogmático, partindo a análise histórica da OAB, bem como do processo administrativo no âmbito da OAB. A pesquisa será realizada mediante consulta de legislação, livros, *sites*, decisões judiciais e artigos variados.

Por fim será demonstrado o poder de polícia da Ordem dos Advogados do Brasil, a aplicação da Lei Federal nº 8.906/94, onde contém o rol dos tipos de infrações disciplinares e quais as sanções aplicadas, bem como o jurisprudências dos Tribunais de Ética da OAB.

1. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Para se compreender como é a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB se faz necessário conhecer a história desta instituição que desde sua fundação vem influenciando na sociedade brasileira, demonstrando a importância do advogado na sociedade e a necessidade de fiscalizar seus inscritos.

1.1 HISTÓRIA

A História da Ordem dos Advogados do Brasil deu início com a propagação de uma cultura jurídica no Brasil, devido ao desenvolvimento do sistema jurídico inaugurado com a Primeira Constituição Brasileira, outorgada em 1824, se criou os primeiros cursos jurídicos em 1827 e a fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros em 1843¹.

1.1.1 A Constituinte de 1823 e os Cursos Jurídicos em 1827

Logo após a proclamação da independência do Brasil, o Estado necessitava de uma definição, assim, nos debates da Assembléia Constituinte de 1823 iniciou-se as discussões sobre a instalação de cursos jurídicos. José Feliciano Pinheiro, Visconde de São Leopoldo, apresentou a indicação pioneira de instalação de uma universidade no Império Brasil, se transformando em 19 de agosto de 1823, a

¹ www.oab.org.br/historiaoab/antecedentes.htm. Acesso em: julho 2013.

indicação em projeto de lei que fundava e organizava e organizava uma universidade no Brasil².

Assim com o debater do projeto de lei sobre a criação da universidade, se criou algumas problemáticas como: a localização das universidades e a seleção das cadeiras. O debate onde seria a localização deu-se de forma apaixonada, já que cada parlamentar advogava a favor de sua terra natal, entre elas Bahia, Pernambuco, Paraíba e Minas Gerais³.

O Projeto foi aprovado em 4 de novembro, com emendas, ficando as universidades localizadas em São Paulo e Olinda⁴.

Mas tais ideias se tornaram frustrados com a dissolução da Constituinte, em 12 de novembro de 1823, e o Conselho de Estado que foi instituído após o fechamento da Assembléia, para auxiliar o imperador, na elaboração da Constituição, outorgada em 1824, não prévio a instalação de universidades no país⁵.

Devido as exigências da cultura brasileira em face a independência nacional, o imperador instituiu, por decreto em 9 de janeiro de 1825, um curso jurídico na cidade do Rio de Janeiro, regido pelos estatutos elaborados por Luís José de Carvalho e Melo, Visconde da Cachoeira, porém não sendo inaugurado o referido curso⁶.

Novamente em 1826 a questão foi retomada pelo Parlamento, sendo criado um projeto de nove artigos, assinado por José Cardoso Pereira de Melo, Januário da Cunha Barbosa e Antônio Ferreira França, recebendo várias emendas, transformando-se na Lei de 11 de agosto de 1827, se encerrando, assim, a luta em favor da ideia semeada pelo Visconde de São Leopoldo, sob a forma de universidade, na Constituinte de 1823⁷, *verbis*:

² www.oab.org.br/historiaoab/antecedentes.htm. Acesso em: julho 2013.

³ Id. Acesso: julho 2013.

⁴ Id. Acesso: julho 2013.

⁵ Id. Acesso: julho 2013.

⁶ Id. Acesso: julho 2013.

⁷ Id. Acesso: julho 2013.

Lei de 11 de agosto de 1827

Cria dois Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, um na Cidade de São Paulo e outro na de Olinda.

Dom Pedro Primeiro, por Graça de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os nossos súditos que a Assembléia Geral decretou, e nós que remos a Lei seguinte:

Art. 1.º - Criar-se-ão dois Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, um na Cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, e neles no espaço de cinco anos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes:

1.º ANO – 1ª cadeira – Direito Natural, Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes, e Diplomacia.

2.º ANO – 1ª cadeira – Continuação das matérias do ano antecedente. 2ª cadeira – Direito Público Eclesiástico.

3.º ANO – 1ª cadeira – Direito Pátrio Civil. 2ª cadeira – Direito Pátrio Criminal com a Teoria do Processo Criminal.

4.º ANO – 1ª cadeira – Continuação do Direito Pátrio Civil. 2ª cadeira – Direito Mercantil e Marítimo.

5.º ANO – 1ª cadeira – Economia Política. 2ª cadeira – Teoria e Prática do Processo adotado pelas leis do Império.

Art. 2.º - Para a regência destas cadeiras o Governo nomeará nove lentes proprietários, e cinco substitutos.

Art. 3.º - Os Lentes proprietários vencerão o ordenamento que tiverem os Desembargadores das Relações, e gozarão das mesmas honras. Poderão jubilar-se com o ordenado por inteiro, findo vinte anos de serviço.

Art. 4.º - Cada um dos Lentes substitutos vencerá o ordenado anual de 800\$000.

Art. 5.º - Haverá um Secretário, cujo ofício será encarregado a um dos Lentes substitutos com a gratificação mensal de 20\$000.

Art. 6.º - Haverá um Porteiro com o ordenado de 400\$000 anuais, e para o serviço haverão os mais empregados que se julgarem necessários.

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.

Art. 8.º - Os estudantes, que se quiserem matricular nos Cursos Jurídicos, devem apresentar as certidões de idade, porque mostrem ter a quinze anos completos, e de aprovação da Língua Francesa, Gramática Latina, Retórica, Filosofia Racional e Moral, e Geometria.

Art. 9.º - Os que freqüentarem os cinco anos de qualquer dos Cursos, com aprovação, conseguirão o grau de Bacharéis formados. Haverá também o grau de Doutor, que será conferido àqueles que se habilitarem som os requisitos que se especificarem nos Estatutos, que devem formar-se, e só os que o obtiverem, poderão ser escolhidos por Lentes.

Art. 10.º - Os Estatutos do VISCONDE DA CACHOEIRA ficarão regulando por ora naquilo em que forem aplicáveis; e se não opuserem à presente Lei. A Congregação dos Lentes formará quanto

antes uns estatutos completos, que serão submetidos à deliberação da Assembléia Geral.

Art. 11.º - O Governo criará nas Cidades de S. Paulo e Olinda, as cadeiras necessárias para os estudos preparatórios declarados no art. 8.º Mandamos portanto a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente, como nela se contém. O Secretário de Estado dos Negócios do Império a faça imprimir, publicar e correr. Dada no Palácio do Rio de Janeiro aos 11 dias do mês de agosto de 1827, 6.º da Independência e do Império.

IMPERADOR com rubrica e guarda.

(L.S.)

Visconde de S. Leopoldo.

Carta de Lei pela qual Vossa Majestade Imperial manda executar o Decreto da Assembléia Geral Legislativa que houve por bem sancionar, sobre a criação de dois cursos jurídicos, um na Cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, como acima se declara.

Para Vossa Majestade Imperial ver.

Albino dos Santos Pereira a fez.

Registrada à fl. 175 do livro 4.º do Registro de Cartas, Leis e Alvarás. - Secretaria de Estado dos Negócios do Império em 17 de agosto de 1827. – Epifanio José Pedrozo.

Pedro Machado de Miranda Malheiro.

Foi publicada esta Carta de Lei nesta Chancelaria-mor do Império do Brasil. – Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1827. – Francisco Xavier Raposo de Albuquerque.

Registrada na Chancelaria-mor do Império do Brasil à fl. 83 do livro 1.º de Cartas, Leis, e Alvarás. – Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1827. – Demétrio José da Cruz⁸.

Os estatutos elaborados pelo Visconde da Cachoeira, por ocasião do decreto que objetivava criar o curso jurídico do Rio de Janeiro, regularam os cursos de Olinda e São Paulo. O Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Academia de São Paulo iniciou em 1º de março de 1828 e o curso de Ciências Jurídicas Sociais de Olinda foi inaugurado em 15 de maio de 1828, representando marcos referenciais na história, cujo propósito era a formação da elite administrativa brasileira⁹.

⁸ http://www.oab.org.br/historiaoab/links_internos/ant_leiago.htm. Acesso em: julho 2013.

⁹ www.oab.org.br/historiaoab/antecedentes.htm. Acesso em: julho 2013.

1.1.2. A Fundação do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB

Em 1843, fundou-se o Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, criado a partir da necessidade que os bacharéis, da época, sentiam em fundar uma entidade de classe, pois consideravam a profissão “incompleta”, tendo em vista que no império brasileiro a advocacia não era exercida somente pelos egressos das faculdades de direito¹⁰.

A advocacia também era exercida por advogados provisionados e solicitadores, que eram sabatinados com questões teóricas e práticas de jurisprudências pelos presidentes dos tribunais, exercendo, somente, o ofício nos tribunais de 1ª instância e em localidades onde não houvesse advogado formado ou em número insuficiente para garantir o andamento da justiça e; os solicitadores prestavam exame somente sobre a prática do processo, sendo a licença renovada a cada dois anos¹¹.

Diante desse quadro se gerava uma série de desvios e abusos, passando a ser moeda de troca política a obtenção de licença para advocacia¹².

Assim inspirados na cultura jurídica francesa, mais especificamente na *Ordre des Avocats*, e portuguesa começou a história da Ordem dos Advogados do Brasil¹³.

Influenciados pelos estatutos da associação portuguesa, um grupo de advogados, reunidos na casa do Conselheiro Teixeira de Aragão, organizou os estatutos do IAB, no qual foi submetido à apreciação do Governo Imperial, recebendo a aprovação em 7 de agosto de 1843, importante resaltar que no artigo 2º

¹⁰ BASTOS, Aurélio Wander Autor-pesquisador. Coleção História da Ordem dos Advogados do Brasil. Editora OAB. Vol.1.p.17

¹¹ BASTOS, Aurélio Wander Autor-pesquisador. Coleção História da Ordem dos Advogados do Brasil. Editora OAB. Vol.1.p.17

¹² Id. p.17.

¹³ Id. p.17.

dispunha: *o fim do Instituto é organizar a Ordem dos Advogados, em proveito geral da ciência da jurisprudência*¹⁴.

1.1.3. A criação da Ordem dos Advogados do Brasil

Com os ideais de renovação e modernização do País, que se deu a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo como personagem principal o Procurador-geral do Distrito Federal, André de Faria Pereira¹⁵.

Assim, com a instalação de um Governo Provisório, na década de 30, André de Faria Pereira expôs a Osvaldo Aranha, então ministro da Justiça, a importância de reestruturar a Corte de Apelação, visando à normalização dos seus serviços e ao aumento da produtividade de seus julgamentos. Ficando, assim, o referido procurador incumbido de apresentar projeto de decreto que fundasse a Ordem dos Advogados¹⁶.

A criação da Ordem dos Advogados do Brasil decorreu do Decreto n.º 19.408, de 18 de novembro de 1930, da lavra do Chefe Executivo Nacional, Getúlio Vargas, então elevado ao poder pela recente Revolução de 1930, desencadeada um mês antes, em 3 de outubro¹⁷.

Conforme determinava o referido decreto, a Ordem seria regida pelos estatutos votados pelo Instituto dos Advogados Brasileiros e aprovados pelo governo. O Presidente do Instituto, Levi Carneiro, formou uma comissão para elaborar um anteprojeto, nomeando assim: Moininho Dória (Presidente); Armando Vidal (relator); Edmundo Miranda Jordão; Antonio Pereira Braga; Edgard Ribas Carneiro, Gabriel Bernarde e Gualter Ferreira. Coube ao próprio Levi Carneiro, desta vez como consultor-geral da República, emitir, em 15 de novembro de 1931, parecer

¹⁴ www.oab.org.br/historiaoab/antecedentes.htm. Acesso em: julho 2013.

¹⁵ <http://www.oab.org.br/historiaoab/inicio.htm#criacaoordem>. Acesso: julho/2013.

¹⁶ <http://www.oab.org.br/historiaoab/inicio.htm#criacaoordem>. Acesso: julho/2013.

¹⁷ GUIMARÃES, Lucía Maria Paschoal e outras Autoras-pesquisadoras. Coleção História da Ordem dos Advogados do Brasil. Editora OAB. Vol.3.

sobre o projeto do primeiro Regulamento da Ordem dos Advogados, que foi aprovado pelo Decreto n.º 20.784, de 14 de dezembro de 1931. O art. 4.º do Regulamento previa a criação do Conselho Federal para o exercício das atribuições da Ordem em todo o território nacional¹⁸.

Assim após a redemocratização do país, a Ordem continuou atuando politicamente e também na defesa do exercício profissional dos advogados, tendo participado de vários eventos como, por exemplo, no impeachment de Fernando Collor de Mello em 1992, nas reformas constitucionais e protestando contra o abuso no uso de medidas provisórias, bem como contra a falta de ética, tanto na política quanto nas eleições¹⁹.

Buscando dar eficácia às disposições da Constituição, a Ordem lutou para que fosse aprovado o novo Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994), o qual estabelece os direitos e os deveres dos advogados, bem como os fins e a organização da OAB, tratando dos estagiários, das caixas de assistência, das eleições internas e dos processos disciplinares²⁰.

1.2 A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em novembro de 1986, o então presidente José Sarney assinou a emenda constitucional que convocava a Assembléia Nacional Constituinte. Aprovada a emenda pelo Congresso, foi nomeada uma comissão para elaborar um projeto de Constituição, presidida por Afonso Arinos. Sendo dividida a comissão em dez comitês, que se dedicaram a estudar os dez capítulos da proposta da Constituição. Só se iniciou efetivamente os trabalhos para elaboração da Constituição em 1987, na

¹⁸ <http://www.oab.org.br/historiaoab/inicio.htm#criacaoordem>. Acesso: julho/2013.

¹⁹ MOTTA, Marly Silva e DANTAS, André Vianna, Autores-pesquisadores. Coleção História da Ordem dos Advogados do Brasil. Editora OAB. Vol.5.

²⁰ <http://www.oab.org.br/historiaoab/inicio.htm#criacaoordem>. Acesso: julho/2013.

qual foi escrita sem um projeto prévio, por meio das subcomissões temáticas, para depois ser sistematizada²¹.

A instalação de uma Assembléia Nacional Constituinte foi anseio e motivo de intensas reivindicações da Ordem dos Advogados desde a decretação dos atos institucionais. A promulgação da Constituição de 1988, a despeito de todos os problemas que apresentava, foi recebida como vitória da democracia²².

A Constituição revestiu a OAB de legitimidade ativa para o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI e Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC, perante o Supremo Tribunal Federal, transformando-a em sua guardiã, artigo 103, VII²³, da Carta Magna²⁴.

A Ordem também teve influencia na inserção dos Capítulos dos Direitos Humanos e dos Direitos Sociais, que foi relatado pelo senador Almir Gabriel, onde se conseguiu escrever, segundo o ex-presidente da OAB Márcio Thomaz Bastos, "uma parte de direitos e tentativa de garantia de direitos individuais, sociais e coletivos que nenhuma outra tem"²⁵.

A Ordem realizou Conferências Nacionais e congressos, onde teve algumas propostas aceitas pela Comissão de Sistematização, no sentido de que fossem públicas e fundamentadas as decisões judiciais e a inserção constitucional do exercício da advocacia²⁶.

Na época a OAB fez fortes críticas à Constituinte pelo fato de a Comissão de Sistematização não aprovar a instalação da Corte Constitucional - que a entidade entendia fundamental para a concretização efetiva dos princípios da Lei Magna²⁷.

²¹ http://www.oab.org.br/historiaoab/defesa_estado.html#assembleia. Acesso: Julho/2013.

²² Idem. Acesso: Julho/2013.

²³ Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade: (EC N. 45/2004).

(...)

VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

²⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, *Vade Mecum* Compacto. Ed. Saraiva. P.41. 2010.

²⁵ http://www.oab.org.br/historiaoab/defesa_estado.html#assembleia. Acesso: Julho/2013.

²⁶ Id. Acesso: Julho/2013.

²⁷ Id. Acesso: Julho/2013.

Importante frisar além da importância história que a OAB teve em “influenciar” na formação da nossa Constituição, bem como do sistema jurídico do país, é lembrar que o advogado é citado na nossa Constituição Federal em seu artigo 133 em que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, mostrando assim a indispensabilidade do advogado na administração da justiça²⁸.

Assim, a inserção da advocacia, como função essencial a administração da justiça, esta em termos amplos, tendo a postura de comando constitucional, ou seja, de modo a permitir o pleno exercício dos direitos fundamentais e individuais dos cidadãos²⁹.

1.3 DOS FINS E DA ORGANIZAÇÃO

A ordem dos Advogados do Brasil, como demonstrado acima, bem como cita o artigo 44 da Lei nº 8.906/1994, é uma entidade de serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa e tem por finalidade³⁰, *vebis*:

Art. 44. (...)

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.

Segundo o parágrafo 1º do artigo 44 do EAOAB, a OAB não mantém com a Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico³¹.

²⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, *Vade Mecum Compacto*. Ed. Saraiva. P.49. 2010.

²⁹ MACHADO, Rubens Approbato. Artigo: Constituição Federal de 1988 – Artigo 133. <http://www.oab.org.br/publicacoes/detartigo/22>. Acesso: julho/2013.

³⁰ <http://www.oab.org.br/visualizador/17/estatuto-da-advocacia-e-da-oab>. Acesso: agosto/2013.

³¹ Id. Acesso: agosto/2013.

O artigo 45 do Estatuto da Advocacia da OAB cita quais são os órgãos da OAB³²:

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.

O Conselho Federal é o órgão federativo e supremo da OAB com sede em Brasília. Suas competências privativas estão relacionadas nos artigos 51 a 59 do EAOAB³³ e seu funcionamento está previsto nos artigos 62 e seguintes do Regulamento Geral da Advocacia³⁴.

Os Conselhos Seccionais funcionam na capital de cada unidade da federação e no Distrito Federal, exercendo em seus territórios as competências e vedações elencadas nos artigos 56 a 59 do EAOAB³⁵.

Os Conselhos Seccionais possuem Câmaras Julgadoras, cujos funcionamentos, composição e competências são regidos pelos Regimentos Internos das Seccionais³⁶.

As Subseções estão subordinadas às Seccionais e suas competências estão dispostas nos artigos 60 e 61 do Estatuto.

³² Id. Acesso: agosto/2013.

³³ <http://www.oab.org.br/visualizador/17/estatuto-da-advocacia-e-da-oab>. Acesso: agosto/2013.

³⁴ <http://www.oab.org.br/visualizador/18/regulamento-geral>. Acesso: agosto/2013.

³⁵ <http://www.oab.org.br/visualizador/17/estatuto-da-advocacia-e-da-oab>. Acesso: agosto/2013.

³⁶ AZEVEDO, Flávio Olímpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 264.

As Caixas de Assistência dos Advogados foram criadas em 11 de agosto de 1942, por meio do Decreto-lei nº 11.051, em comemoração a criação dos cursos jurídicos, com intuito de assegurar a assistência social aos advogados³⁷.

1.4 NATUREZA JURÍDICA

José Afonso da Silva em parecer jurídico sobre a improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026, proposta pela Procuradoria-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal – STF, com objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da expressão: “*sendo assegurado aos optantes o pagamento de indenização, quanto a aposentadoria, correspondente a cinco vezes o valor da última remuneração*” do artigo 79, § 1º do EAOAB, sobre o argumento que violaria o princípio da moralidade, imposto no art. 37 da Constituição Federal e também sua interpretação³⁸, cita que³⁹:

(...) a situação jurídica da OAB: tem atribuições de fiscalização de exercício de profissão liberal; é mantida com recursos próprios; não recebe subvenção nem transferências à conta do orçamento da União; logo não se lhe aplicam normas legais sobre pessoal nem as demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais, porque ela é uma entidade diversa destas. E isso é outro ponto que contesta a insistência da petição inicial em confundir-la com as autarquias federais em geral.

Toda a discussão da citada ADI se depreende da ideia de que a OAB constitui-se em pessoa jurídica de direito público – autarquia e que deve reger-se pelos princípios concernentes à Administração Pública, dentre eles o princípio do concurso público, conforme preceitua o artigo 37, II da Constituição Federal.

³⁷ Id. p. 264.

³⁸ SILVA, José Afonso. Autonomia e liberdade. Comentários ao julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3026/STF. p. 25.

³⁹ Id. P. 26.

José Afonso da Silva em seu parecer cita⁴⁰:

Essa é uma teoria simplista, com a devida vênia. Já lembramos no n. 2⁴¹ supra que o Decreto-Lei 968/69 deu orientação diferente a essa tese, quando estatuiu que as entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização de exercício de profissões liberais, que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais. A Ordem dos Advogados está exatamente nessa situação.

Silva relata em seu parecer uma decisão do Tribunal Federal de Recurso, sobre a posição jurídica da OAB⁴², *verbis*:

“ela [a Ordem] não administra patrimônio público; não recebe auxílio ou subvenção do tesouro; não tem qualquer dos seus dirigentes nomeados pelo poder executivo, porque todos são eleitos pelos próprios advogados, gratuitamente são exercidos todos os seus cargos diretivos e de administração; a situação da Ordem é pois’ sui generis’. Não recebendo direitos públicos, não aplicando direitos públicos, vivendo exclusivamente das contribuições de seus associados, não guardando dinheiros públicos de que vai a Ordem prestar contas ao Tribunal de Contas. A Ordem retém algum patrimônio pertencente à nação? Não. A Ordem possui algum bem público? Se ela não possui nem bens, nem dinheiros públicos, de que então esta obrigada a prestar contas ao Tribunal de Contas”.

Nesta mesma linha Ives Gandra da Silva Martins em seu parecer referencia⁴³:

Estou convencido de que exatamente por força desta independência e desta autonomia, a Ordem dos Advogados não poderia jamais – como, com fantástico vigor científico a Suprema Corte reconheceu – estar submetida a qualquer poder, a fiscalização externa, a qualquer controle, visto que é instituição fiscalizadora das instituições e passariam a correr o risco de ser controlada e manietada,

⁴⁰ SILVA, Jose Afonso. Autonomia e liberdade. Comentários ao julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3026/STF. p.35.

⁴¹ Id. p. 26. “O art. 148 da Lei 4.215/63 (anterior Estatuto da Ordem dos Advogados) mandou aplicar aos Funcionários Públicos Civis da União e leis complementares. Mas o Decreto-lei 968, de 13.10.1969, conferiu outra orientação à matéria, ao estatuir o seguinte: As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização de exercício de profissões liberais, que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais.”

⁴² SILVA, Jose Afonso. Autonomia e liberdade. Comentários ao julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3026/STF. p. 36.

⁴³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Autonomia e liberdade. Comentários ao julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3026/STF. p.22/23.

restringindo a sua função maior perante a sociedade. Como sempre disse, a defesa das instituições ultrapassa a própria representação dos clientes de que os advogados são conselheiros ou patronos, como bem ficou demonstrado à época em que a imprensa era obrigada a calar-se, pela censura prévia e a OAB transformou-se no pulmão da sociedade, no regime de exceção de 69 a 71.

A Ordem tem esta função maior, portanto, como representante do povo, de preservar e defender as instituições, mais do que qualquer outra visto que as demais, por mais relevantes que sejam as suas funções estão subordinadas a rígidas normas de Administração, podendo sofrer as limitações próprias e necessárias, muitas vezes, determinadas pelos controles internos externos das Cortes de Contas.

Não a OAB.

Sempre disse que o que caracteriza a essência do Estado Democrático de Direito é o direito de defesa. Onde este está assegurada, a democracia e a ordem jurídica asseguradas estão. Onde há cerceamento ao direito de defesa o estado pode ser direito, mas não será Democrático de Direito, visto que os detentores do poder terminam por definir as regras e impor as soluções, como aconteceu nos regimes de Hitler, Mussoline, Stalin, Fidel Castro e Pinochet.

O direito de defesa é um bem superior da democracia e este só está assegurado com advogados livres capazes, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal, de lutar, à exaustão, pelo mais importante dos direitos outorgados ao ser humano, num estado organizado depois da vida, que é a liberdade. Só há liberdade efetiva se estiver armada pelo direito de defesa e o direito de defesa só poder ser completamente exercido se houve advogados livres e a instituição que os representa independente e autônoma.

José Afonso das Silva reafirma em seu parecer⁴⁴, que:

(...) que o que define a situação jurídica de um instituto não é a nomenclatura ou aspectos externos. Mas: o seu regime jurídico. O que decide de sua posição jurídica não é sua qualificação como pública ou privada, nem a circunstância de exercer serviço público. Serviço pode ser exercido também por pessoa jurídica privada – como as concessionárias de serviço público – e nem por isso estão obrigadas às mesmas regras da Administração Pública. Apega-se ao §4º do art. 44 da Lei 8.906/94 para dele tirar consequências que ele não abaliza. Diz o texto que a OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços. Diz-se, então, que se estende à OAB essa imunidade é porque ela é uma autarquia. Ora, se ela fosse autarquia não precisava da lei definir não - incidência tributária em relação a ela, porque isso decorreria diretamente da Constituição (art. 150, § 2º). Se foi preciso a lei decidir a não – incidência é porque a Entidade não se caracteriza como autarquia. O que define o instituto jurídico é seu regime. Não necessariamente o seu nome.

⁴⁴ SILVA, Jose Afonso. Autonomia e liberdade. Comentários ao julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3026/STF. p. 36.

Assim, em 8 de junho de 2006, decidiu o Supremo Tribunal Federal, na Ação Indireta de Inconstitucionalidade nº 3.026, que:

(...) 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se (sic) aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como 'autarquias especiais' para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas 'agências'.

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

8. Não há necessidade de concurso público para admissão de contratados sob regime trabalhista para atender seus serviços;

9. a Ordem é uma categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas do direito brasileiro. (...)

Durante todo debate no plenário, foi realçado o aspecto mais relevante da entidade, qual seja, de defesa das instituições, conforme artigo 44, I do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – EAOAB, *vebis*:

*Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem 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;*

Diante do exposto, de acordo com o STF a OAB não é autarquia, não pertence à administração indireta e não existe “relação ou dependência entre a OAB

e qualquer órgão público”. A OAB pertence a uma categoria ímpar, um serviço público independente.

Assim a OAB tem natureza pública e deve respeitar, evidentemente, os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também as normas constantes dos diversos incisos do art. 37 da Constituição Federal.

1.5 A ADVOCACIA

Segundo Gisela Gondin Ramos (E. Forense, p.2) Rui Barbosa declarou “o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude”⁴⁵.

Segundo Paulo Lôbo, *in verbis*:

Para o Estatuto, advogado é o bacharel em direito, inscrito no quadro de advogados da OAB, que realiza atividade de postulação ao Poder Judiciário, como representante judicial dos seus clientes, e atividades de consultoria e assessoria em matérias jurídicas. Denominava-se advogado (“advocatus”) em Roma, inicialmente, o que era chamado em defesa (“vocati ad”, “ad vocati”) ou que reunia prova para o “patronus”, durante o período aristocrático da profissão. Como acima dissemos, após a Lei das XII Tábuas ampliou-se o direito dos que podiam pleitear causas, eliminando-se o privilégio do patriciado, assumindo contornos mais precisos a profissão de “advocatus”.

Somente os inscritos na OAB podem utilizar a denominação de advogado, única utilizada no Brasil. Os cursos jurídicos não formam advogados, nem outros profissionais da área jurídica como: magistrados, procuradores, promotores de justiça, delegados de carreira e defensores públicos, mas apenas bacharéis em direito. A legislação anterior que disciplinava os cursos jurídicos, inclusive a lei de 11

⁴⁵ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 2.

de agosto de 1827, já mencionada acima, fazia referência também a doutor em direito. Assim, advogado não é gênero, mas espécie de profissional do direito⁴⁶.

Conforme artigo 4º do Estatuto, todos os atos praticados no exercício da advocacia por terceiros não inscritos na OAB acarreta nulidade absoluta e, fora as sanções civis, administrativas e penais, tipificada no artigo 47 da Lei de Contravenções Penais, que é configura o exercício ilegal da profissão⁴⁷.

Azevedo cita⁴⁸:

Apesar do teor do estabelecido pelo art. 133 da Constituição de 1988 – “advogado é indispensável à administração da justiça” – essa capacidade postulatória do advogado – o direito de pedir ou exigir a prestação jurisdicional – de representar nos autos o seu cliente exceção da impetração de habeas corpus em qualquer tribunal e instância, postulação perante a justiça do Trabalho e nos Tribunais Especiais, em causas inferiores a vinte salários-mínimos em primeiro grau.

Assim, Passam a não ser mais advogado os que, por qualquer motivo, tem suas inscrições canceladas na OAB. Os licenciados não perdem a qualificação, embora tenham o exercício profissional suspenso⁴⁹.

⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 19.

⁴⁷ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 4.

⁴⁸ Idem. p. 4/5.

⁴⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 19.

2. PODER DE POLÍCIA

Antes de adentrar no poder de polícia da OAB é necessário compreender o poder de polícia que trata o direito administrativo.

Demonstrando aqui alguns conceitos, suas características e espécies. Bem como o conhecimento do regime jurídico das sanções administrativas que esta contida no poder de polícia.

2.1. CONCEITO

O conceito de poder de polícia evoluiu, pois até o séc. XIX essa expressão correspondia ao que hoje se chama de Administração Pública. A evolução do significado do conceito levou-o a concepção de manutenção da ordem pública, assegurando a liberdade, a propriedade e a segurança da coletividade⁵⁰.

Duarte define sinteticamente polícia “como sendo o poder que detém o Estado de intervir na esfera de atuação individual com o intuito de obstar quaisquer procedimentos lesivos ao interesse da coletividade”⁵¹.

Importante destacar a diferença entre polícia enquanto corporação, que corresponde ao órgão administrativo; da polícia como função que se caracteriza pelo exercício de atribuições contidas em lei e que podem restringir os direitos individuais⁵².

O artigo 78 do Código Tributário Nacional define Poder de Polícia como:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade,

⁵⁰ DUARTE, Leonardo Avelino. Lições de Direito Administrativo. Estúdio texto 2010. p. 482.

⁵¹ Ibidem

⁵² Id. p.482.

regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autoridade do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Segundo Marçal Justen Filho o poder de polícia é definido como⁵³:

O poder de polícia administrativa é a competência administrativa de disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo o princípio da legalidade e da proporcionalidade.

Hely Lopes Meirelles conceitua Poder de Polícia como a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso, o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Pode se dizer que o Poder de polícia é um conjunto de competências e se manifesta nas atividades administrativas. Atividade esta que consiste num conjunto de atos desenvolvidos de modo permanente e contínuo, que exige uma organização de recursos humanos e materiais⁵⁴.

O poder de polícia, em sentido amplo, ocorre sempre que houver uma ação do Estado em que delimite o direito à liberdade e o direito da propriedade. A citada expressão tomada no sentido amplo traz à baila o complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos⁵⁵.

A atividade de poder de polícia tem natureza essencialmente preventiva e repressiva. O Estado não visa estabelecer ou desenvolver qualquer atividade no sentido de satisfazer as necessidades individuais, mas busca evitar que o gozo das liberdades e dos direitos privados possam produzir lesões ao direito, interesses e bens alheios, públicos ou privados⁵⁶.

⁵³ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.385.

⁵⁴ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.385.

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 751.

⁵⁶ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.385.

Segundo Filho a atividade de poder de polícia é para realização de direitos fundamentais⁵⁷, *vebis*:

A atividade de poder de polícia se orienta a produzir a realização de direitos fundamentais dos demais integrantes da coletividade. Traduz a concepção de que a convivência social acarreta a necessidade de limitação dos direitos individuais, de modo a evitar que a máxima liberdade de cada um produza a redução da liberdade alheia. É necessário afastar a subordinação dessa competência a cláusula abstratas, destruídas de conteúdo preciso, tal como “ordem pública”, “Bem Comum”, “interesse público”, que propiciam a utilização do aparato estatal para fins que satisfazem antes o interesse do governante do que os interesses fundamentais.

Ainda, segundo Filho, o poder de polícia “trata-se de limitar o exercício das liberdades, o que propicia uma atividade estatal dotada de grande potencial antidemocrático”. Assim, se sujeitando aos princípios constitucionais e legais disciplinadores da democracia republicana.

Convém destacar que o princípio da legalidade assegura a todos que somente a lei crie direitos e deveres. Isto posto, entende-se que a atividade do poder de polícia administrativa não tem natureza inovativa, mas simplesmente regulamentadora, sendo ilegal implementar limitações ou constrangimentos não estabelecidos pela lei⁵⁸.

A expressão “poder de polícia” pode também ser definida em sentido mais restrito, relacionando-se com as intervenções, seja gerais e abstratas, como nos regulamentos, seja concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e vedar o desenvolvimento de atividades particulares que possam ir contra o interesse social⁵⁹.

⁵⁷ Id. p. 386.

⁵⁸ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.386/387.

⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 751.

2.2. CARACTERÍSTICAS

A característica da competência do poder de polícia administrativa possui alguns aspectos gerais segundo Filho, que são: A limitação à liberdade como função estatal; A distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária; A discriminação de competências federativas e a discriminação de competências funcionais⁶⁰.

Marçal Justen Filho cita⁶¹:

A limitação dos abusos individuais não é uma função exclusivamente administrativa. Trata-se de um dos fins buscados pelo Estado, que justificam sua existência. A limitação da autonomia individual está no conteúdo do sistema normativo. Portanto, materializa-se em competências legislativas, jurisdicionais e administrativas.

A distinção entre polícia administrativa e a polícia judiciária, decorre do fato da polícia judiciária desempenhar ações conexas e acessórias em relação à função jurisdicional, já a polícia administrativa esta diretamente vinculada à prevenção de ilícitos, especialmente de natureza penal⁶².

Filho cita que “a titularidade da competência do poder de polícia, no âmbito federativo, é determinada segundo as regras gerais atinentes à atividade administrativa”⁶³.

Assim, a natureza da atividade de polícia pode produzir o surgimento de corpos administrativos organizados no desempenho de funções na órbita do ente federativo ou dos diversos órgãos, sendo fracionada e distribuída entre órgãos e repartições diversas⁶⁴.

⁶⁰ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.390/391.

⁶¹ Id. p. 390

⁶² Id. p. 390.

⁶³ Id. p. 390

⁶⁴ Id. p. 391

Já Mello descreve a característica do poder de polícia fazendo um comparativo entre a atividade de polícia e poder publico, *in verbis*⁶⁵:

(...) são traços característicos da atividade de polícia: a) provir privativamente de autoridade pública, donde se exclui de seu âmbito a reclusão compulsória de louco, promovida por parente, por exemplo; b) ser imposta coercitivamente pela Administração, pelo quê nela não alberga o direito de vizinhança, ainda quando as imposições dele decorrentes sejam asseguradas de modo coativo, mas por injunção do Judiciário, provocando, como é óbvio, pelo particular interessado; c) abranger genericamente as atividades e propriedades, daí escaparem de seu campo os monopólios fiscais, posto que beneficiam a uma só atividade ou patrimônio, ao invés de favorecerem as atividades ou patrimônios em geral.

(...) pela imposição de abstenções aos particulares, não há que imaginá-lo existente em manifestações da Administração que, contrariamente, impõem prestações positivas aos administrados, sujeitando-os a obrigações de dar, como nas requisições de bens, ou de fazer, como nas requisições de serviços.

Em umas e outras o Poder Público impõe ao particular um dever de agir, ao passo que através da polícia administrativa exige-se, de regra, uma inação, um “non facere”. Às vezes há, aparentemente, obrigação de fazer. Por exemplo: exhibir planta para licenciamento de construção: fazer exame de habilitação para motorista; colocar equipamento contra incêndio nos prédios. É mera aparência de obrigação de fazer. O Poder Público não quer estes atos. Quer, sim, evitar que as atividades ou situações pretendidas pelos particulares sejam efetuadas de maneira perigosa ou nociva, o que ocorreria se realizadas fora destas condições. Quando o Poder Público quer o próprio resultado só pode obtê-lo mediante ação dos particulares através da requisição de bens ou serviços, imposta pela lei dentro das condições e limites constitucionalmente previstos. A ser de outro modo, os direitos e garantias constitucionais conferidos à liberdade e à propriedade pouco ou nada valeriam.

(...)

Enquanto através do poder de polícia – nas chamadas limitações administrativas – o dano social é evitado (ou, reversamente, o interesse coletivo é obtido), pelo simples ajustamento do exercício da propriedade ao bem comum, nas servidões administrativas o bem particular é colocado sob parcial senhoria da coletividade.

Leonardo Avelino Duarte é breve ao colocar as características do Poder de Polícia⁶⁶, *verbis*:

- a.** editado pela Administração pública ou por quem lhe faça as vezes;
- b.** fundamentado em vínculo de caráter geral;
- c.** fim de interesse público e social;
- d.** incidente sobre a liberdade e a propriedade.

⁶⁵ Id. p.760/761.

⁶⁶ DUARTE, Leonardo Avelino. Lições de Direito Administrativo. Estúdio texto 2010. p. 490.

Conclui-se, portanto, que a característica básica do poder de polícia é assegurar de que não haverá um dano social como consequência da ação individual e sempre incumbindo a administração de manifestar-se de forma discricionária, examinando sempre a conveniência e a oportunidade de concordar com a prática do ato vedado pelo particular.

2.3. ESPÉCIES DE POLÍCIA

A doutrina traz como espécie de polícia a polícia administrativa e polícia judiciária, sistematizada no seguinte quadro⁶⁷:

	Polícia judiciária	Polícia administrativa
Objeto	Pessoas	Atividades das pessoas
Valor relacionado	Liberdade de ir e vir	Demais liberdades e garantias fundamentais
Função	Repressão de comportamentos nocivos que são infrações penais	Prevenção e repressão das atividades privadas

Pode se dizer que a polícia judiciária está envolvida na busca pela responsabilização dos agentes pelos seus atos, portanto uma polícia investigativa⁶⁸.

Já a polícia administrativa, por intermédio da limitação da liberdade e propriedade, tende a prevenir ou reprimir uma ação anti-social.

⁶⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, RJ, Forense, 2001, 12ª Ed., p. 387.

⁶⁸ Id. p.387

2.4. O REGIME JURÍDICO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

A sanção administrativa pode ser considerada como manifestação do poder de polícia. Em suma a atividade de poder de polícia decorre da apuração da ocorrência de infrações a deveres, devendo a administração promover a apuração do ilícito e a aplicação da punição correspondente.

Segundo Filho “as sanções administrativas apresentam configurações similares às de natureza penal, sujeitando-se a regime jurídico senão idêntico, ao menos semelhante”⁶⁹. Assim, se aplicando alguns princípios:

2.4.1. O princípio da legalidade

A Legalidade é regra fundamental tanto do direito penal como do direito administrativo. Deste modo, se reconhece que o direito administrativo repressivo se submete ao referido princípio, pois representa uma garantia sob diversas abordagens⁷⁰.

A previsão da sanção em lei justifica democraticamente a punição, ligando-a à soberania popular. Ao submeter a competência punitiva ao princípio da legalidade equivale a declarar que o povo, como titular da soberania, é quem se encarregara de classificar alguns atos como ilícitos e de determinar as sanções que melhor se aplicam⁷¹.

A extinção da legalidade das infrações elimina garantias do particular em face do Estado e atenta contra princípios fundamentais. Verifica-se tal fundamento no artigo 5º, II da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal, que

⁶⁹ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.398.

⁷⁰ Id. p.398.

⁷¹ Id. p.398.

determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Eduardo Rocha Dias adverte que “O Supremo Tribunal Federal, antes mesmo do advento da atual Carta Magna, já estendeu às sanções administrativas em geral e às fiscais em particular o princípio da legalidade e a proibição de ato administrativo inferior à lei fixar sanção”⁷².

2.4.2. Princípio da tipicidade

Alguns doutrinadores discordam da aplicação do princípio da tipicidade no direito administrativo disciplinar, exige-se que a acusação seja certa, objetiva, circunstanciada e o fato imputado ao servidor público seja um tipo legalmente previsto. Ocorre que apesar de não possuir o mesmo formalismo do processo penal, o processo administrativo não pode ser uma incógnita para o servidor representado⁷³.

Por esse motivo alguns juristas defendem que no processo administrativo não é exigido o respeito e a observância ao princípio da tipicidade, por entenderem que a esfera disciplinar se utiliza de fórmulas gerais que prevêm o cumprimento de deveres pelos servidores, sem entrar na descrição da conduta⁷⁴.

⁷² *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*, São Paulo: Dialética, 1997. P. 49.

⁷³ GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. *Princípio da tipicidade no Direito Administrativo Disciplinar*. Disponível em: http://www.claudiorozza.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4:princípio-da-tipicidade-no-direito-administrativo-disciplinar-&catid=4:tribuna-de-honra&Itemid=5. Acesso em: Ago 2013.

⁷⁴ Idem.

2.4.3. Princípio da proporcionalidade

A aplicação da sanção deve ser compatível com a gravidade e a severidade da infração. Sendo consideradas inconstitucionais as normas que impõe sanções excessivas, assim como é dever do aplicador mensurar a extensão e a intensidade da sanção. Portanto, estando presente a aplicação do princípio da proporcionalidade⁷⁵.

2.4.4. Princípio da Culpabilidade

A culpabilidade é um princípio fundamental do direito penal e do direito civil. Não muito diferente é no direito administrativo.

Filho entende que o “Estado Democrático de Direito exclui o sancionamento punitivo dissociado da comprovação da culpabilidade”. Cita, ainda, que⁷⁶:

Não se pode admitir a punição apenas em virtude da concretização de uma ocorrência danosa material. Pune-se porque alguém agiu mal, de modo reprovável, em termos anti-sociais. A comprovação do elemento subjetivo é indispensável para imposição de penalidade, ainda quando se possa pretender uma objetivação da culpabilidade em determinados casos.

Portanto é importante verificar a ocorrência subjetiva do evento danoso e não só a ocorrência objetiva, assim subordinando o sujeito as sanções devidas proporcionais à gravidade da ocorrência.

⁷⁵ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.400.

⁷⁶ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. p.401.

3. O PODER DE POLÍCIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB

O poder de polícia da OAB fica evidenciado no momento em que ela tem legislação própria que a regulamenta (Lei Federal nº 8.906 de 1994 e Regulamento Geral), de modo a intervir junto aos seus inscritos, seja de forma geral ou abstrata com seu regulamento, seja de forma concreta e específica, pois é quem aprova a licença para advogar e ao mesmo tempo pune, de modo a alcançar a finalidade de prevenir e vedar atividades particulares que possam ir contra o interesse público.

Muito doutrinadores entendem que a OAB não poderia exercer o poder de polícia, já que a referida entidade não é autarquia pública, porém conforme citado na decisão na ADI 1.717 a OAB possui esse poder, *verbis*:

... no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas...

O exercício do poder de polícia é imposto na medida em que aplica penalidade aos seus inscritos conforme o disciplinado pela Lei nº 8.906/94 e pelo Código de Ética de Disciplina da OAB, bem como pode rever seus atos.

3.1. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB.

A Lei nº 8.906 promulgada em 4 de julho de 1994, que Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, é a lei que regulamenta a advocacia, tanto em seus direitos como em seus deveres, como também os requisitos para se obter a licença para advogar, bem como as sanções a serem aplicadas, quando for o caso, aos seus inscritos.

3.1.1. Das Penalidades

As condutas infratoras estão dispostas no artigo 34 do Estatuto. As penas disciplinares, conforme a gravidade, são as de advertência, censura e exclusão. A multa é sanção acessória que acumula com outra sanção.

3.1.1.1. Censura

A censura esta prevista no artigo 36 do Estatuto e é a mais branda das sanções, podendo ser convertida em uma simples advertência. A referida pena é aplicada quando o advogado viola as seguintes regras do artigo 34 do EAOAB, e viola a preceito do Código de Ética e Disciplina, *vebis*:

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 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 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 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 de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado;
 (...)
 XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação.

O impedimento contido no inciso I do artigo 34 da Lei 8.906/94 refere-se ao exercício da advocacia durante o lapso em que o advogado se encontra suspenso, seja por decisão condenatória, seja por medida preventiva, conforme determina o artigo 70, §§ 2º e 3º citada lei, ou que esteja licenciado⁷⁷.

A referida sanção também se aplica a advogado que esteja impedido ao assumir ocupação incompatível com o exercício que não comunicar a OAB o impedimento, nem requerer seu licenciamento⁷⁸.

Segue alguns julgados do Conselho Federal:

Constitui infração disciplinar facilitar, por qualquer meio, o exercício de atos de advocacia por quem esteja proibido ou impedido de fazê-lo. A inclusão de Oficial de Justiça na procuração, mesmo sendo bacharel em direito, mostra conduta incompatível com advocacia, ferindo, frontalmente, o Código de Ética, que exige que o advogado deve abster-se de utilizar influência indevida, em seu benefício ou do cliente, bem como mantenha conduta compatível com seus preceitos e com os preceitos do Estatuto, do Regulamento Geral, dos provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional. (Proc. 001.813/97/SCA-CE, Rel. Irineu Codato, j. 20.10.97, DJ 31.10.97, p. 56512)
 RECURSO 49.0000.2012.000564-6/SCASTU. Recte.: C.C.P.F. (Adv.: Carlos Perin Filho OAB/SP 109649). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE). EMENTA 043/2012/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal. Decisão não unânime de Conselho Seccional. Exercício da advocacia enquanto impedido de fazê-lo, por estar suspenso o advogado. Infração disciplinar. A suspensão para o exercício profissional não impede o advogado de patrocinar sua defesa pessoalmente no processo disciplinar, eis que não se exige a assistência obrigatória por advogado devidamente habilitado. Há nos

⁷⁷ AZEVEDO, Flávio Olímpio de. Comentários às Infrações Disciplinares do Estatuto da Advocacia. Ed. Juarez de Oliveira. p. 3.

⁷⁸ Idem.

autos provas suficientes de que o advogado exerceu a profissão enquanto suspenso. Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 6 de março de 2012. Walter Carlos Seyfferth, Presidente. Valmir Macedo de Araújo, Relator. (DOU. 11/04/2012, S. 1, P. 202).

Participar de sociedade que não se enquadre no modelo estabelecido pelo Estatuto constitui infração disciplinar. Esse caso ocorre frequentemente quando o advogado constitui sociedade em conjunto com outro tipo de atividade, aquelas que são registradas em cartórios títulos e documentos ou Junta Comercial, bem como naquelas que adotam características mercantis, vedada pela norma⁷⁹. Segue alguns julgados⁸⁰:

Incompatível com advocacia a atividade mercantil, tanto sob a égide da Lei 4.215/93, bem como do atual Estatuto - Lei nº 8.906/94. Caracterizada a prática de atos privativos de advocacia, por profissional e Sociedade não inscritos na OAB, constitui exercício ilegal da profissão, a teor do artigo 4º do Regulamento do EAOAB. Interpretação contrária incide em violação a Lei nº 8.906/94, competindo ao Presidente do Conselho Seccional adotar as providências judiciais ou extrajudiciais cabíveis. Não há que invocar direito adquirido alegando que a Sociedade Mercantil remanesce da vigência da Lei anterior ademais, é prerrogativa insuperável da OAB, e nenhum outro, o registro de sociedade de advogados para que adquira personalidade jurídica, sendo vedado aos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e às juntas comerciais procederem o registro de qualquer sociedade que inclua, entre outras finalidades, atividade de advocacia. 2-Advogado que integrou Sociedade Mercantil violou preceitos das Leis nºs 4.215/63 e 8.906/94, pelo que se impõe a instauração de Processo Ético Disciplinar, ex officio, para o devido apenamento. (Proc. 1.935/99/SCA-PR, Rel. Antonieta Magalhães Aguiar (RR), Ementa 019/99/SCA, julgamento: 12.04.99, por unanimidade, DJ 07.05.99, p. 308, S1) Ementa 06/2004/OEP. TRANSGRESSÃO ÉTICA. Transgride a ética profissional o advogado que credencia seu nome em sistemas instituídos por associações, cooperativas médicas e seguradoras, para prestação de serviços de advocacia aos seus respectivos filiados. Empresa de natureza mercantil não pode ser registrada na OAB (art. 16, § 3º da Lei 8.906/94). A publicidade pelos meios de comunicação e mediante informativos, panfletos enviados aos conveniados e como atrativo a novos, contraria os princípios éticos da conduta profissional, caracterizando evidente conotação mercantil, captação de clientela e concorrência desleal, vedadas pelos artigos 5º, 7º, 28, 39 do Código de Ética e Disciplina. (Consulta

⁷⁹ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 416.

⁸⁰ Id.

nº 0025/2002/OEP-SP. Relatora: Conselheira Federal Ana Maria de Farias (RN). Revisor: Conselheiro Federal Sebastião Cristovam Fortes Magalhães (AP), julgamento: 10.11.2003, por unanimidade, DJ 15.04.2004, p. 596, S1)

O advogado que arregimenta agenciadores, conhecidos popularmente como paqueiros, objetivando o repasse de causas aos advogados mediante participação nos honorários advocatícios ou cobrança de taxa, comete infração disciplinar⁸¹.

Gisela Gondim Ramos define da seguinte forma o agenciador de causa⁸²:

Agenciador é aquele que encaminha negócios para outrem, sendo remunerado com uma percentagem sobre este mesmo negócio. O Estatuto rechaça de forma expressa este tipo de intermediação, porquanto atenta contra a dignidade da advocacia.

Segue alguns entendimentos:

RECURSO 2010.08.02418-05/SCA-TTU. Recte.: E.L.J. (Advs.: Carlos Alberto Costa Machado OAB/PR 28701 e Outros). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Santa Catarina. Relator: Conselheiro Federal Délio Fortes Lins e Silva (DF). EMENTA 217/2011/SCA-TTU. Processo Administrativo Disciplinar-Valer-se o advogado de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber-Angariar e captar causas o advogado, com a intervenção de terceiros - Condutas que ofendem os incisos III e IV, do artigo 34, do Estatuto da Advocacia e da OAB - Pena de censura, cumulada com multa - Prescrição incorrente - Recurso conhecido apenas para decidir a arguição de prescrição, que rejeita. No mérito, recurso não conhecido por não atender os requisitos de admissibilidade impostos pelo artigo 75, do Estatuto da Advocacia. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso, apenas para afastar a prescrição, e no mérito não conhecer das razões recursais, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 14 de junho de 2011. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício da 3ª Turma da Segunda Câmara. Délio Lins e Silva, Relator. (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 198)

RECURSO 2010.08.09018-05/SCASTU. Recte.: C.H.F.S. (Advs.: Carlos Humberto Fernandes Silva OAB/SC 12560-B e Outro). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Paraná. Relator: Conselheiro Federal Valmir Macedo de Araújo (SE). EMENTA 156/2011/SCASTU. 1) Captação de clientela - Comete infração disciplinar prevista no art. 34, III, do EAOAB, o advogado que se vale de agenciador de causa para captar clientela com o compartilhamento de honorários

⁸¹ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 145.

⁸² RAMOS. Gisela Gondim. Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada. Editora Forense. 5ª Edição. p. 416.

advocatícios. 2) Recurso conhecido e improvido para manter a condenação na pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 37, II, do mesmo EAOAB. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de maio de 2011. Durval Julio Ramos Neto, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Valmir Macedo de Araújo, Relator. (D. O. U, S. 1, 16/08/2011 p. 120)

O Inciso IV, do artigo 34, do Estatuto complementa o inciso anterior que trata sobre captação de causas, só que a referida hipótese se enquadra no sentido de o advogado captar causas com ou sem a ajuda de terceiros. Um exemplo para tal situação é a publicidade por meio de mala direta, em que o advogado promete resultados favoráveis ao virtual cliente⁸³.

Advogado que assina peças processuais ou outros trabalhos profissionais que não tenha feito ou para quais tenha colaborado, incluindo petições, pareceres, visto em contratos comete infração disciplinar conforme inciso V, do artigo 34 do EAOAB⁸⁴.

Advogar contra literal disposição da Lei (inciso VI, do art. 34, EAOAB) tem por fim a proteção da administração da justiça e do cliente, pois pressupõe em alguns casos a má-fé do advogado. Portanto visa a sanção do advogado que pratica atos de forma a obter proveito indevido do cliente ou de terceiros, postulando solução jurídica que sabe ser proibida ou que não pode ser tutelada pelo Estado⁸⁵.

Segundo Flávio Olimpio de Azevedo a advocacia é⁸⁶:

Advocacia é um verdadeiro sacerdócio, sendo essência e imperativo absoluto da nobre atividade a guarda do sigilo profissional, aplicando-se sempre nesse 'mister' o ensinamento magistral de Santo Agostinho: "O que sei por confissão, sei o menos do que aquilo que nunca soube".

⁸³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 190.

⁸⁴ AZEVEDO, Flávio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 154.

⁸⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 192.

⁸⁶ AZEVEDO, Flávio Olimpio de. Comentários às Infrações Disciplinares do Estatuto da Advocacia. Ed. Juarez de Oliveira. p.62.

Assim é a vedação do inciso VII do artigo 34 da Lei 8.906/94, é dever deontológico imprescindível na relação advogado-constituente, além de abranger os fatos revelados em razão da relação profissional, manter-se fiel ao seu cliente⁸⁷.

O código de Ética e Disciplina cita em seu Capítulo III do Título I, trata nos artigos 25 a 27 do sigilo profissional, *verbis*:

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.(grifos nossos)

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 confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte.

Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

Somente quando houver grave ameaça à vida, nos casos em que o cliente revela a intenção de assassinar alguém; grave ameaça à honra do próprio advogado ou a terceiro, como ocorrem nos casos de calúnia.

Fazer entendimento com a parte contrário esta inserido no inciso VIII, do Estatuto, em que o advogado é proibido de ter qualquer tipo de contato sem que esteja munido da necessária autorização do cliente⁸⁸.

Segundo Gisela Gondin essa regra é de “*suma importância, uma vez que a manutenção de entendimentos diretos com a parte adversa, sem cautelas exigidas, pode se constituir (...), na mais perigosa ameaça para a dignidade e a consideração do advogado*”.

Vejamos alguns julgados:

⁸⁷ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 157/158.

⁸⁸ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 419.

É infração disciplinar, prevista no art. 34, inciso VIII, do Estatuto da Advocacia e da OAB, o advogado fazer acordo com a parte adversa, com o consentimento do seu cliente, porém sem a ciência do advogado contrário. Estando comprovada a sua primariedade, a pena de censura poderá ser convertida em advertência como medida de justiça. (Proc. 2.204/2000/SCA-SC, Rel. José Carlos Sousa Silva (MA), Ementa 100/2000/SCA, julgamento: 06.11.2000, por unanimidade, DJ 17.11.2000, p. 787, S1e).

Advogado que, munido de mandatos novos, provoca o desarquivamento de processo trabalhista visando a execução de acordo descumprido, sem dar satisfações ao advogado de seus novos clientes que trabalhou no processo e está legalmente constituído nos autos, fere o disposto no art. 11 do CED. Aplicação da pena de censura, convertida em advertência (artigos 36, II e 40, II, do EOAB). (Proc. 2.179/2000/SCA-SC, Rel. Clovis Cunha da Gama Malcher Filho (PA), Ementa 093/2000/SCA, julgamento: 06.11.2000, por maioria, DJ 17.11.2000, p. 787, S1e).

O inciso IX trata que o advogado tem o dever de atuar de forma a merecer a confiança que lhe foi depositada pelo cliente. Assim, o profissional deve ser o mais diligente possível dispensar na condução dos interesses que lhe são confiados, não podendo se escusar pelos mesmos meios e conceitos em geral deferidos ao cidadão comum⁸⁹.

Portanto, todos os atos praticados com dolo ou culpa implica na obrigação do advogado em indenizar ao seu cliente por todo o prejuízo causado, porém a caracterização da gravidade da ação deve observar alguns requisitos: a) prejuízo comprovado ao interesse do cliente, e b) a demonstração da culpa grave imputável ao advogado⁹⁰.

Acarretar nulidade processual esta prevista no inciso X, do art. 34, do EAOAB. O referido artigo pune aqueles advogados que conscientemente acarrete nulidade ou anulação do processo em que atue, ocasionando prejuízo para as partes litigantes, pelo retardamento da prestação jurisdicional⁹¹.

O inciso XI do artigo acima citado refere-se ao abandono da causa, quando em nome de seu constituinte, deixa o advogado injustificadamente de promover atos

⁸⁹ RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 420.

⁹⁰ Id.

⁹¹ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 2ª Edição revista e ampliada. p. 173/174.

e diligências que lhe competiam durante o andamento processual de maneira reiterada⁹².

Tal conduta se tipifica também quando o advogado deixa de praticar ou atuar antes de decorridos os dez dias seguintes à comunicação da renúncia do mandato, previsto no artigo 5º, § 3º da Lei 8.906/94.

Segue decisão da Segunda Câmara recursal do Conselho Federal da OAB:

RECURSO Nº 0693/2006/SCA - 02 Volumes - 2ª Turma. Recorrente: R.S.S. (Advogada: Conceição de Maria Nascimento Costa OAB/SP 174.742). Recorridos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo, Presidente do Conselho Seccional da OAB/São Paulo - Dr. Luiz Flávio Borges D'Urso e J.P.G.J. (Advogado: Valdir Augusto OAB/SP 66.986). Relator: Conselheiro Federal Djalma Frasson (ES). EMENTA Nº 026/2008/2ªTSCA. O abandono da causa sem qualquer comunicação ao cliente caracteriza infração disciplinar capitulada no artigo 34, inciso XI do EOAB. O advogado contratado, que, inclusive, recebeu honorários para defender interesse de constituinte e abandona a causa, deixando transcorrer in albis o prazo para o recurso sem comunicar ao cliente, comete infração disciplinar passível de punição, na forma do artigo 34, XI c/c o artigo 36, I do EOAB. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros integrantes da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Brasília, 07 de abril de 2008. Durval Julio Ramos Neto, Presidente da 2ª Turma da Segunda Câmara. Djalma Frasson, Relator. (DJ, 17.04.2008, p. 746, S.1)

A Constituição Federal em seu artigo 5º, LXXIV, estabelece que é obrigação do Estado prestar “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso”. Porém o inciso XII do artigo 34 do já citado Estatuto trata da recusa do advogado em dar assistência jurídica, pois é dever ético do advogado com os necessitados. O que caracteriza a infração é a recusa imotivada do advogado à designação da OAB para prestar a assistência, tal recusa é passível de censura⁹³.

A décima terceira hipótese considera publicidade proibida à divulgação pela imprensa de trabalhos do advogado que estão relacionados ao seu patrocínio. A

⁹² Id. p. 174/175.

⁹³ LÓBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 197.

presente infração ocorre quando houver habitualidade ou quando não se configurar o interesse público⁹⁴.

O décimo quarto inciso trata sobre a adulteração ou manipulação fraudulenta de citações. Segundo Gisela Gondin “insere-se no conceito de litigância de má-fé, tratada no arts. 17 e seguintes do CPC”. A distorção tratada no dispositivo se dá sob a forma de omissão de algum trecho da citação, ou inclusão de termos inexistentes no original. Tal deturpação pressupõe a intenção do advogado em provocar confusão no adversário, ou ilusão no juiz da causa⁹⁵.

A infração disciplinar ocorre também quando há imputação de fato criminoso a terceiro, em nome de seu constituinte, sem que lhe seja dada autorização para tanto, tal infração está prevista no décimo quinto inciso⁹⁶.

Tal infração se caracteriza pela observação dos seguintes requisitos segundo Gisela Gondin Ramos⁹⁷:

- a) O fato criminoso referido pelo Estatuto tanto pode ser verdadeiro como falso. Não importa. Basta que seja legalmente tipificado como crime;
- b) O destinatário deve ser um terceiro. Creio que, assim, apenas o próprio advogado e seu cliente estariam excluídos da definição;
- c) Por último, o ato não pode ter sido previamente autorizado pelo cliente.

O inciso XVI do artigo 34, do EAOAB, se refere a descumprir determinação da OAB. Pune-se o advogado que tenha comportamento de resistência ao poder de comando organizador do exercício da advocacia da OAB, dentro dos limites em que é atribuída à autoridade⁹⁸.

⁹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. Ed. Saraiva. p. 198.

⁹⁵ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 423.

⁹⁶ Id. p. 423.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 2ª Edição revista e ampliada. p. 186.

Somente ocorrerá transgressão se houver legalidade na determinação emanada que não contrarie as normas estatutárias, principalmente a competência do órgão para tal exigência, por meio de notificação no prazo estabelecido por lei⁹⁹.

Por fim é sancionado com a pena de censura o estagiário que exceder em seus atos, deve este sempre atuar em conjunto e necessariamente com advogado, com exceção das hipóteses previstas no artigo 29 do Regulamento Geral¹⁰⁰.

3.1.1.2. Suspensão

A suspensão esta prevista no artigo 37 do Estatuto e acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional em todo o território nacional por prazo variável de 30 (trinta) dias a 12 (doze) meses. Devendo o advogado devolver a sua habilitação de advogado na secretaria da Seccional, retirando somente quando depois de cumprida a pena¹⁰¹. A referida pena é aplicada quando o advogado viola os incisos XVII a XXV do artigo 34 do EAOAB, e havendo reincidência em infração disciplinar, *verbis*:

Art. 34. (...)

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 OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

XXIV – incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

⁹⁹ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 186.

¹⁰⁰ Id.

¹⁰¹ Id. p. 241.

XXV – manter conduta incompatível com a advocacia;

Comete infração disciplinar punível de suspensão o advogado que colaborar com ato ilícito ou fraudulento, conforme determina o inciso XVII do citado artigo. Para a caracterização do evento basta a colaboração, não é necessário que se assuma o ato ou o pratique. Exemplo disso é o advogado se utilizar de alvará de soltura falso para libertar constituintes seus.¹⁰²

Segue alguns julgados sobre a referida infração:

Ementa 017/2002/SCA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR - CONDUTA REPROVÁVEL - IN-FRAÇÃO AO INCISO XVII DO ARTIGO 34 DO EAOAB - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. Prática a infração do inciso XVII do artigo 34 do EAOAB, o Advogado que presta concurso a cliente, utilizando-se de documentos que sabidamente foram objeto de fraude civil, em questão envolvendo meação da mulher em ação de separação litigiosa. O lapso prescricional passa a fluir do momento em que a OAB toma conhecimento oficial do ato/fato. (Recurso nº 2428/2001/SCA-MS. Relator: Conselheiro Marcus Antônio Luiz da Silva (SC), julgamento: 18.02.2002, por unanimidade, DJ 28.08.2002, p. 446, S1 - Republicação)

RECURSO 49.0000.2012.006277-6/SCA-STU. Recte.: I.L.P. (Advs.: Ivan Luiz Paes OAB/SP 80253 e Outros). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Robinson Conti Kraemer (SC). EMENTA 004/2013/SCA-STU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE PROCURAÇÃO TIDA POR INAUTÊNTICA. FRAUDE. INFRAÇÃO AOS INCISOS XVII E XXV DO ARTIGO 34, DO EAOAB. Inocorrência de prescrição ante a ausência de lapso temporal superior a 5 anos, entre a notificação inicial válida e a primeira decisão condenatória de órgão julgador da OAB. Inteligência do art. 43, § 2º, da Lei nº 8.906/94, bem como da Súmula 01/2011 do Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB. Utilização de instrumento de mandato para fraudar levantamento de depositados em conta vinculada ao FGTS. Robusta prova documental, que se harmoniza com a peça exordial. Prática da infração ética disciplinar consistente em prestar concurso por realizar ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la. Conduta incompatível com advocacia. Infringe o art. 34, incisos XVII e XXV do EAOAB combinado com o art. 37, inciso I, § 1º, ambos do Estatuto da Advocacia e da OAB. Representação Procedente. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste. Brasília, 12 de março de 2013. José Norberto Lopes Campelo, Presidente em exercício. Robinson Conti Kraemer, Relator. (DOU, S. 1, 27.03.2013, p. 108)

¹⁰²LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 200.

Lôbo cita com relação à aplicação ilícita de valores recebidos de cliente, que¹⁰³:

(...) o advogado que recebe de cliente importância para aplicação em objetivos ilícitos ou desonestos. É suficiente para concretização do tipo que tenha havido solicitação nesse sentido, embora sem recebê-las. O objetivo é ilícito quando viola expressa proibição da lei ou os bons costumes. O objetivo é desonesto quando viola os princípios éticos de probidade e retidão de conduta que se impõe a todo o homem decente e digno. Não se entenda que o Estatuto seja complacente com o advogado que recebe importâncias do cliente para aplicá-las mesmo em objetivos lícitos. Advogado não é corretor de valores.

Já o inciso XIX do artigo 34 do Estatuto como visto acima. É totalmente proibido ao advogado receber valores da parte contrária ou de terceiros, relacionados com o objeto do Mandato sem que este esteja devidamente autorizado pelo constituinte. Agredindo dessa forma a relação de confiança que ser preservada entre o profissional e seu constituinte¹⁰⁴.

Locupletamento significa enriquecimento. No caso do inciso XX, este enriquecimento esta ligado ao proveito, utilidade ou benefício que seja auferido de forma indevida pelo advogado à custa do cliente ou da parte contrária. Exemplo de locupletamento é quando o advogado recebe honorários para impetrar ação e não o faz¹⁰⁵.

Segue alguns julgados:

RECURSO N. 49.0000.2012.012979-8/SCA-PTU. Rectes: V.L.S.M. e L.G.Z.N. (Advs: Vera Lucia Soares Moreira OAB/SP 76199 e Outros e Andery Nogueira Souza OAB/SP 216837). Recdos: Conselho Seccional da OAB/São Paulo, V.L.S.M., L.G.Z.N. e Jadenilson Rosa. (Advs: Vera Lucia Soares Moreira OAB/SP 76199 e Outros e Andery Nogueira Souza OAB/SP 216837). Relator: Conselheiro Federal Valmir Pontes Filho (CE). Relator ad hoc: Conselheiro Federal Everaldo Bezerra Patriota (AL). EMENTA N. 70/2013/SCA-PTU. Locupletamento indevido. Retenção de valores levantados em alvará judicial sem o devido repasse ao cliente. Infração aos incisos XX e XXI do art. 34 do EAOAB. Suspensão e razoabilidade e proporcionalidade. Ilegitimidade ativa da proprietária do escritório mantida. Recursos conhecidos, mas improvidos. Acórdão: Vistos,

¹⁰³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 201.

¹⁰⁴ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 425.

¹⁰⁵ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p.426.

relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 1ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 2 de julho de 2013. Cláudio Stábile Ribeiro, Presidente. Everaldo Bezerra Patriota, Relator ad hoc. (DOU. S. 1, 11/07/2013, p. 347/348).

Recte: S.L.C.S. (Adv: Sérgio Leverdi Campos e Silva OAB/DF 12069). Recdo: Rubem Soares Branquinho (Adv: Antônio Barbosa da Silva OAB/DF 9359). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Distrito Federal. Relatora: Conselheira Federal Ângela Serra Sales (PA). EMENTA N. 0104/2013/OEP: PROCESSO DISCIPLINAR. RECURSO CONTRA DECISÃO UNÂNIME DA 2ª TURMA DA SEGUNDA CÂMARA. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. RAZÕES DE RECURSO FUNDADAS EM FATOS E PROVAS JÁ APRECIADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONFIGURAÇÃO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA, LOCUPLETAMENTO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, FALSIDADE DOCUMENTAL E ESTELIONATO. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. ÓBICE DO ART. 85 DO REGULAMENTO GERAL DO EAOAB. RECURSO NÃO CONHECIDO. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste. Brasília, 8 de dezembro de 2012. Miguel Ângelo Cançado - Presidente ad hoc. Ângela Serra Sales - Relatora. (DOU, S.1, 05.07.2013, p. 134)

A devolução do valor apropriado não exime o advogado de responder o processo disciplinar. Importante frisar que além de responder o processo disciplinar o advogado está sujeito às consequências do Código de Defesa do Consumidor, pois figura na relação de consumo como fornecedor de serviço, bem como a processo criminal¹⁰⁶.

A recusa injustificada de prestar contas também acarreta a pena de suspensão conforme inciso XXI. O dever de prestar contas não pode ser escusado pelo advogado sob a alegação de compensação com os honorários devidos pelo cliente. Já que a infração disciplinar tem cunho ético e não se justifica em virtude do direito genérico de compensação previsto na legislação civil¹⁰⁷.

¹⁰⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. Ed. Saraiva. p. 203.

¹⁰⁷ Id.

Devendo o advogado prestar contas em juízo quando o cliente se recusar ou dificultar o recebimento da prestação de contas. Nesse caso com a promoção da prestação de contas não exime o advogado de responder o processo disciplinar¹⁰⁸.

Já o inciso XXII trata da retenção abusiva de autos por advogado. A referida retenção desrespeita a classe dos advogados, pois não zela pelo bom andamento da administração da justiça. Tendo em vista a luta constante da classe tem travado ao longo dos anos para garantir maior liberdade ao profissional em termos de acesso a processos¹⁰⁹.

Segundo Gisela Gondin “tanto a retenção quanto o extravio independente de intenção dolosa. Caracterizam-se pela culpa, conceito no qual se inclui, no caso da retenção, o simples esquecimento”¹¹⁰.

O inciso XXIII trata do inadimplemento das obrigações para com a OAB é causa de suspensão porque ofende a disciplina imposta a toda a classe, em razão de ter natureza obrigatória, artigo 55 do Regulamento Geral, pois tem por objetivo custear a existência da Ordem, já que todos os recursos da entidade são oriundos de contribuições ou taxas.

Para caracterização do inciso XXIV é fundamental que o advogado cometa erros de fato, de direito, grosseiros, abundantes, usando expressões sem sentido demonstrando assim total inépcia para advogar. Tal suspensão é passível até que o advogado preste nova prova, nos termos prescrito do artigo 37, § 3º do Estatuto.

Segue alguns julgados:

RECURSO 2010.08.05883-05/SCA-PTU. Recte.: N.L.P.R.F. (Advs.: José Roberto Cardozo OAB/SP 162295 e Outra). Recdos.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo e P.N. (Advs.: Paulo Mendes Camargo Filho OAB/SP 193543 e Outro). Relator: Conselheiro Federal Hércules Saraiva do Amaral (CE). Relator "ad hoc": Conselheiro Federal Jardson Saraiva da Cruz (CE). EMENTA 232/2011/SCA-PTU. Conduta incompatível com a advocacia e inépcia profissional. Inocorrência. Prejuízo por culpa grave. Ausentes os elementos do tipo. Atipicidade das condutas. Arquivamento. 1. As ocorrências das

¹⁰⁸ Id. p. 204.

¹⁰⁹ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 426.

¹¹⁰ Id.

condutas descritas no art. 34, XXIV e XXV do EAOAB, inépcia profissional e conduta incompatível com a advocacia, demandam a presença da habitualidade para a configuração material. 2. O prejuízo e a culpa grave são elementares da infração descrita no art. 34, IX do EAOAB. 3. A atipicidade de condutas autoriza o arquivamento da representação. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 23 de agosto de 2011. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente. Jardson Saraiva Cruz, Relator "ad hoc". (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 184).

RECURSO 2010.08.09545-05/SCA-STU. Recte.: V.P. (Adv.: Vinícius do Prado OAB/SP 102990). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG). EMENTA 169/2011/SCA-STU. A inépcia profissional caracteriza-se pela prática de erros grosseiros, como, por exemplo, o intento de apelar para o Superior Tribunal de Justiça contra decisão do Tribunal de Justiça que nega seguimento a agravo de instrumento. Mas, deve ser aferida em função da conduta profissional do advogado, incluindo, aí, as peças de sua defesa, em causa própria, no processo ético-disciplinar a que responda. Quando essa conduta revela, além de erros grosseiros, raciocínio tortuoso e ininteligível, exposições impertinentes e bizarras, não resta dúvida quanto à caracterização da inépcia. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 2ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Brasília, 17 de maio de 2011. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Presidente, em exercício, da 2ª Turma da Segunda Câmara e Relator. (D. O. U, S. 1, 16/08/2011 p. 121)

Flávio Azevedo cita três figuras tidas como manter condutas incompatíveis com a advocacia, conforme disposto no inciso¹¹¹ XXV, *vebis*:

- a) **Prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei.** Não depende de habilidade, tendo como únicos fatores o acaso e a sorte. Nesse diapasão, jogo de azar não autorizado pela lei é, por exemplo, aquele que o advogado joga habitualmente em um cassino clandestino;
- b) **Incontinência pública e escandalosa.** Revela-a profissional sem compostura nem moderação, com estado emocional destemperado, que publicamente pratica atos extravagantes contra os bons costumes e de forma escandalosa;
- c) **Embriaguez ou toxicomania habituais.** A embriaguez inveterada e caracterizada pela ingestão de substância alcoólica de forma contumaz produz perda do discernimento e alteração das faculdades mentais, em consequência do vício. A tóxico-mania é compulsão patológica do hábito de intoxicar-se com entorpecentes

¹¹¹ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 323/324.

(cocaína, morfina, ópio, éter etc.), acarretando absoluto desequilíbrio mental ao viciado.

3.1.1.3. Exclusão

A exclusão é imposta quando aplicada a pena de suspensão por três vezes ou por cometimento das infrações definidas nos incisos XXVI e XXVII do artigo 34 do EAOAB. A referida pena é a máxima, haja vista a exclusão nos quadros da OAB, cabível nos casos de prática de crime infamante ou se torna moralmente inidôneo. *In verbis:*

*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;*

Fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB é uma falta disciplinar e diz respeito à verificação posterior de qualquer dos requisitos do artigo 8º do Estatuto, que pode ser tanto documental como ideológica. Importante citar que a descoberta da falsidade leva o indeferimento da inscrição por ausência de idoneidade moral, um dos requisitos para inscrição¹¹².

Segue algumas jurisprudências sobre o assunto:

RECURSO 49.0000.2012.005143-5/SCA-PTU. Recte.: K.C.A. (Adv.: Marcos da Silva Cazorla Barbosa OAB/GO 16783). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Goiás. Relator: Conselheiro Federal Genival Veloso de França Filho (PB). Relator ad hoc: Conselheiro Federal Tito Costa de Oliveira (AC). EMENTA 141/2012/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal. Exclusão dos quadros da OAB. Fraude no Exame de Ordem. Art. 34, inciso XXVI, do Estatuto. Falsa prova dos requisitos para inscrição nos quadros da OAB. Infração disciplinar caracterizada. Exclusão. Competência. Conselho Seccional. Convalidação da decisão do TED pelo acórdão recorrido. Prescrição. Inocorrência. Recurso conhecido e improvido. 1) A competência para exclusão do advogado dos quadros da OAB é do Conselho Seccional, nos termos do art. 38, parágrafo único, do

¹¹² RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 428/429.

Estatuto. Contudo, sobrevindo acórdão unânime do Conselho Seccional, que analisa detidamente as provas dos autos e mantém a exclusão, não importa nulidade. 2) A infração disciplinar prevista no art. 34, inciso XXVI, do Estatuto, se consuma no momento em que o bacharel em direito, de posse de documentos que indiquem a falsidade das informações contidas, os apresenta à Seccional, para realizar sua inscrição. 3) Quanto à prescrição, constata-se que o processo não permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de despacho ou decisão, nem decorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre a instauração do processo disciplinar (07.07.2008) e a primeira decisão condenatória recorrível de órgão julgador da OAB (17.03.2011), razão pela qual estão afastadas as hipóteses de prescrição previstas no art. 43 do Estatuto. 4) No mérito que se refere ao mérito, há prova nos autos de que a recorrente participou de esquema fraudulento para obter aprovação no Exame de Ordem da OAB/Goiás no ano de 2006, consistente no pagamento da quantia em dinheiro para que obtivesse acesso às respostas das provas antes de sua aplicação. 5) Recurso conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 10 de dezembro de 2012. Gilberto Piselo do Nascimento, Presidente. Tito Costa de Oliveira, Relator ad hoc. (DOU. S. 1, 17/12/2012, p. 135)

Ementa 046/2002/SCA. Inocorrência da prescrição. Decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB interrompe a prescrição - Perda de requisitos necessários à inscrição ensejadores de condenação transitada em julgado, como estelionato e falsidade ideológica, acarretam a exclusão do advogado dos quadros da OAB, na forma do que dispõe o inciso XVIII do Art. 34, combinado com o inciso II do art. 34, combinado com o inciso II do art. 38 do estatuto Ordem dos Advogados do Brasil. (Recurso nº 2437/2001/SCA-SP. Relator: Conselheiro Joselito Barreto de Abreu (BA), julgamento: 09.05.2002, por maioria, DJ 27.08.2002, p. 351, S1)

Já o inciso XXVII trata da inidoneidade moral, segundo Gisela Gondin Ramos “a expressão idoneidade deriva do latim ‘idonitas’, de ‘idoneus’ que, etimologicamente quer dizer apto, merecedor, capaz. Designa, assim “a boa reputação ou o bom conceito em que se tem da pessoa”¹¹³.

É importante citar que é determinante a condenação criminal para a incapacidade moral do advogado. Certos delitos cometidos em decorrência do exercício profissional são condutas gravíssimas, para o desempenho do múnus

¹¹³ RAMOS. Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia, Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. Editora Forense. 5ª Edição. p. 428/429.

público da advocacia depois da sentença condenatória transitada em julgado. Exemplo: estelionato, apropriação indébita e patrocínio infiel¹¹⁴.

Desde modo, deve-se verificar o exame da conduta, que só feita através de um exame minucioso de cada ocorrência por meio da instrução da representação pelos Tribunais de Ética das Seccionais¹¹⁵.

Segue algumas jurisprudências sobre o assunto:

RECURSO n. 49.0000.2012.001752-0/OEP. Recte: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE - Representante Legal: Paulo Tarciso Okamoto (Advs: Daniel Gigante de Castro da Costa e Silva OAB/RJ 136282 e Gabriel Nogueira Portella Nunes Pinto Bravo OAB/RJ 136546). Recdo: J.M.C.R. (Adv: Carlos Gelio Alves de Souza OAB/DF 13761). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relatora: Conselheira Federal Daniela Rodrigues Teixeira (DF). EMENTA n. 052/2013/OEP: Desvios de recursos em proveito próprio. Danos aos cofres de entidade. Autenticações falsas. Crime infamante que repercute contra a dignidade da advocacia. Tipificação de inidoneidade moral, diante da gravidade das infrações cometidas no exercício profissional, maculando o prestígio e a honra da classe. Penalidade de exclusão. Art. 38, II, c/c o art. 34, XXVII, da Lei n. 8.906/94. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 18 de setembro de 2012. Miguel Ângelo Cançado - Presidente ad hoc. Daniela Rodrigues Teixeira - Relatora. (DOU. S. 1, 02/05/2013, p. 104).

RECURSO 49.0000.2012.013137-6/SCATTU. Recte.: Presidente do Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Recdos.: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro e J.H.G.A. (Advs.: Aloysio Augusto Paz de Lima Martins OAB/RJ 50859, OAB/SP 227219 e OAB/DF 20011 e Outros). Relator: Conselheiro Federal Edilson Baptista de Oliveira Dantas (PA). EMENTA 014/2013/SCA-TTU. 1) Ausência de conduta incompatível com a advocacia, inidoneidade moral e prática de crime infamante. 2) A presunção de inocência é garantia constitucional que não permite se façam ilações e deduções do ocorrido na intimidade e vida privada do recorrido. 3) Não há justificativa para se excluir um advogado dos quadros da OAB, em razão de suposta infração ao artigo 34, incisos XXV, XXVII, e XXVIII da Lei 8.906/94, decorrente de fato acontecido no recesso de seu lar. Recurso Improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos,

¹¹⁴ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 231.

¹¹⁵ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 231.

em conhecer do recurso e lhe negar provimento, mantendo a decisão recorrida do Conselho Pleno da OAB/Rio de Janeiro, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 12 de março de 2013. Renato da Costa Figueira, Presidente. Edilson Baptista de Oliveira Dantas, Relator. (DOU, S. 1, 27.03.2013, p. 111).

RECURSO 2011.10.00031-05/SCAPTU. Recte.: S.L.C.S. (Advs.: Paulo Henrique Guedes Saide OAB/DF 24249 e Outros). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Distrito Federal. Relator: Conselheiro Federal Hércules Saraiva do Amaral (CE). Relator "ad hoc": Conselheiro Federal Jardson Saraiva Cruz (CE). EMENTA 248/2011/SCA-PTU. Inidoneidade Moral. Exclusão. Não identificação de qualquer das hipóteses de prescrição. Decisão unânime oriunda do Conselho Seccional. Contrariedade à lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos. Não demonstração. 1. Não sendo identificada qualquer das hipóteses de prescrição, há que se conhecer, mas improver o recurso interposto. 2. Manutenção da decisão unânime do Conselho Seccional de origem em todos os seus termos. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o presente. Brasília, 23 de agosto de 2011. Gilberto Piseiro do Nascimento, Presidente. Jardson Saraiva Cruz, Relator "ad hoc". (DOU, S. 1, 02/12/2011 p. 185)

Nos casos de exclusão é necessária a manifestação de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente (parágrafo único do artigo 38, do EAOAB).

Flávio Olimpio de Azevedo cita a definição da Enciclopédia Saraiva do Direito para crime infamante¹¹⁶:

Denominação dada ao crime que, devido aos meios empregados e às circunstâncias em que se realizou, ocasiona no meio social uma reprovabilidade maior manifestada sobre o autor do crime e que o desonra, rebaixa e avilta, principalmente levando-se em conta os motivos que levaram o agente a delinquir e que causam repulsa.

Tal crime é contra a dignidade da advocacia, gerando uma perda de credibilidade, uma má fama, diante da conduta desonrosa pelo cometimento do reato e ocasiona a inidoneidade do advogado perante a sociedade e a perda da reputação¹¹⁷.

¹¹⁶ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 235.

¹¹⁷ Id.

Segue alguns entendimentos:

RECURSO n. 49.0000.2012.001752-0/OEP. Recte: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE - Representante Legal: Paulo Tarciso Okamoto (Advs: Daniel Gigante de Castro da Costa e Silva OAB/RJ 136282 e Gabriel Nogueira Portella Nunes Pinto Bravo OAB/RJ 136546). Recdo: J.M.C.R. (Adv: Carlos Gelio Alves de Souza OAB/DF 13761). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relatora: Conselheira Federal Daniela Rodrigues Teixeira (DF). EMENTA n. 052/2013/OEP: Desvios de recursos em proveito próprio. Danos aos cofres de entidade. Autenticações falsas. Crime infamante que repercute contra a dignidade da advocacia. Tipificação de inidoneidade moral, diante da gravidade das infrações cometidas no exercício profissional, maculando o prestígio e a honra da classe. Penalidade de exclusão. Art. 38, II, c/c o art. 34, XXVII, da Lei n. 8.906/94. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os integrantes do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 18 de setembro de 2012. Miguel Ângelo Cançado - Presidente ad hoc. Daniela Rodrigues Teixeira - Relatora. (DOU. S. 1, 02/05/2013, p. 104)

RECURSO N. 49.0000.2012.012293-6/SCA-TTU. Recte: A.P.A. (Advs: José Roberto Rodrigues da Rosa OAB/MS 10163 e Outros). Recdo: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Aldemário Araújo Castro (DF). EMENTA N. 30/2013/SCA-TTU. 1. Processo Administrativo de natureza ética e disciplinar. Arts. 34, inciso XXVII, e 38, inciso II, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Conduta do profissional que o tornou moralmente inidôneo para o exercício da advocacia. 2. Prazo de noventa dias previsto no art. 70, parágrafo terceiro, do Estatuto. Não se caracteriza como hipótese de prescrição distinta daquelas previstas no art. 43 do mesmo diploma legal. 3. A prática de crime infamante justifica a exclusão dos quadros da OAB, conforme prescreve o art. 38, inciso II, do Estatuto. Necessidade de trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Precedentes. 4. Exclusão dos quadros da OAB por tornar-se, o profissional, moralmente inidôneo para o exercício da advocacia. Violência sexual contra crianças e adolescentes. Registro de imagens das ocorrências, inclusive com a participação direta do recorrente. Natureza extremamente repulsiva e especialmente grave das condutas consideradas. É seguro o entendimento jurisprudencial que, respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização no processo administrativo de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal. 5. Utilização do escritório profissional do recorrente para a realização das práticas repulsivas. A ordem jurídica impõe um padrão de comportamento moralmente adequado ao advogado numa série de situações de sua vida privada, mesmo que não estrita, direta ou imediatamente abrangidas no exercício imediato da profissão. Ausência de refutação ou negativa quanto aos fatos imputados. 6. Mero erro ou equívoco na redação do acórdão não caracteriza condenação baseada em matéria estranha à representação e, para a qual, não houve defesa. O acusado não se defende de uma qualificação jurídica ou de um fundamento legal. 7. Pena de exclusão

dos quadros da OAB mantida. Decisão unânime. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da 3ª Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, que integra o presente, em conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida. Brasília, 12 de março de 2013. Renato da Costa Figueira, Presidente. Aldemário Araujo Castro, Relator. (DOU. S. 1, 19/04/2013, p. 211)

RECURSO 49.0000.2012.006905-1/SCA-TTU. Recte.: A.A.C. (Adv.: André Amâncio de Carvalho OAB/BA 15481 e OAB/MT 6019-A). Recdo.: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso. Relator: Conselheiro Federal Lúcio Teixeira dos Santos (RN). EMENTA 146/2012/SCA-TTU. Processo Disciplinar. Resguardado o direito ao contraditório do representado. Competência do Conselho Seccional para instruir e julgar processo que visa à exclusão de advogado, com base no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.906/94, conforme entendimento do Conselho Federal da OAB. Advogado que pratica crimes infamantes comete infração prevista no inciso XXVIII, do art. 34, do EOAB. Sentenças condenatórias transitadas em julgado, comprovadas nos autos. Crimes cometidos no exercício da advocacia. Recurso conhecido e desprovido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do CFOAB, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a decisão Recorrida, que aplicou ao Recorrente a pena de exclusão da advocacia, nos termos do artigo 38, II, do EAOAB, pela prática da infração prevista no art. 34, inciso XXVIII, da Lei 8.906/94. Brasília, 18 de setembro de 2012. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Lúcio Teixeira dos Santos, Relator. (DOU, 27/09/2012, S. 1, p. 163).

Além das hipóteses contidas nos incisos XXVI a XXVIII citada acima, a exclusão é aplicável a um tipo genérico de infração: a reincidência, por três vezes, das infrações puníveis com suspensão. As infrações podem variar na medida em que haja a reincidência¹¹⁸.

¹¹⁸ AZEVEDO, Flavio Olimpio de Azevedo. Comentários ao Estatuto da Advocacia. 2ª Edição revista e ampliada. p. 235.

CONCLUSÃO

Com o desenvolver da história da Ordem dos Advogados do Brasil percebe-se a importância desse órgão para a sociedade brasileira, como estrutura responsável pela manutenção do direito e da justiça.

Assim, Ordem dos Advogados do Brasil de acordo com o STF não é autarquia, não pertence à administração indireta e não existe “relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público”. A OAB pertence a uma categoria ímpar, um serviço público independente.

Portanto, a OAB tem natureza pública e deve respeitar, evidentemente, os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também as normas constantes dos diversos incisos do art. 37 da Constituição Federal.

Por ter natureza pública e respeitar os princípios constitucionais e bem como ter legislação própria que a regulamenta, no caso a Lei Federal nº 8.906 de 1994 e seu Regulamento Geral, conclui-se que o poder de polícia já definido anteriormente se aplica a OAB já que a referida entidade pode intervir junto aos seus inscritos, seja de forma geral ou abstrata com seu regulamento, seja de forma concreta e específica, pois é quem aprova a licença para advogar e ao mesmo tempo pune, de modo a alcançar o fim de prevenir e vedar o desenvolvimento de atividades particulares que possam ir contra o interesse social.

BIBLIOGRÁFIA

AZEVEDO, Flávio Olímpio de. *Comentários às Infrações Disciplinares do Estatuto da Advocacia*. Ed. Juarez de Oliveira. 2002.

AZEVEDO, Flavio Olímpio de Azevedo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 2ª Edição revista e ampliada. 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Contituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adin nº 3026. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em: 08/06/2006. DJ, 29.09.2006.

DUARTE, Leonardo Avelino. *Lições de Direito Administrativo*. Estúdio texto 2010.

BASTOS, Aurélio Wander Autor-pesquisador. *Coleção História da Ordem dos Advogados do Brasil*. Editora OAB. Vol.1.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 2010.

GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal e outras Autoras-pesquisadoras. *Coleção História da Ordem dos Advogados do Brasil*. Editora OAB. Vol.3.

GOMES DE MATOS, Mauro Roberto. *Princípio da tipicidade no Direito Administrativo Disciplinar*. Disponível em: http://www.claudiorozza.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4:principio-da-tipicidade-no-direito-administrativo-disciplinar-&catid=4:tribuna-de-honra&Itemid=5. Acesso em: Ago 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. Ed. Saraiva. 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Autonomia e liberdade*. *Comentários ao julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3026/STF*.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, RJ, Forense, 2001, 12ª Ed.

RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia – Comentários e Jurisprudência Seleccionada*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

www.oab.org.br/historiaoab/antecedentes.htm. Acesso em: julho 2013.

Revista: *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*, São Paulo: Dialética, 1997. P. 49.