

Violação das prerrogativas da advocacia e novas tendências nos tempos atuais

Juliana Faria

Nesse momento em que reconhecemos a precariedade das relações intersubjetivas entre cada ator na sociedade e a transformação dos padrões vigentes de negócios e atuações na sociedade, há que se olhar com bastante cuidado para o principal patrimônio da advocacia - as prerrogativas.



(Imagem: Arte Migalhas)

A defesa das prerrogativas dos advogados é um tema atual e que tem sido alvo de muitos debates para limites que transcendem o artigo 7º, incisos I, X, XI e XII da lei [8.906/94](#), o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Nos dias atuais, março de 2021, enfrentamos a "pandemia da pandemia", um período desafiador e de muitas mudanças no cotidiano e nas relações de trabalho das pessoas e, nesse momento em que reconhecemos a precariedade das relações intersubjetivas entre cada ator na sociedade e a transformação dos padrões vigentes de negócios e atuações na sociedade, há que se olhar com bastante cuidado para o principal patrimônio da advocacia - as prerrogativas.

Não foi diferente esse reflexo na advocacia, eis que os conflitos e demandas não pararam, pois, embora tenha havido redução da atividade econômica, isolamento social e *modus vivendi* modificado, as demandas continuaram a chegar ao Judiciário, as vidas humanas que sobrevivem à pandemia seguem suas existências, dores e virtudes.

O Judiciário foi instado a se envolver numa transformação digital de forma acelerada, ampliando a conversão de todos os processos que ainda tramitavam apenas na forma física para o processo judicial eletrônico. Houve a virtualização de processos no Judiciário, surgimento de audiências e sessões de julgamentos *on line*, mudança na convivência entre as pessoas com o recrudescimento da pandemia e do distanciamento social e isso pôs em xeque o próprio exercício da advocacia.

Se por um lado as audiências por videoconferência e as sessões de julgamentos nos tribunais por videoconferência - estas, democráticas e inclusivas -, vez que permitem que os colegas sustentem sem precisar se deslocar até os Tribunais nas capitais dos Estados ou a Brasília, lado outro, acaba por interferir na dinâmica do julgamento, posto que a oitiva de testemunha por videoconferência sem ambiente controlado representa o exercício tolhido da advocacia. Ouvir testemunhas por videoconferência, sem ambiente controlado, principalmente na área criminal, põe cabalmente em risco a higidez da prova. Ademais e não menos grave, há relatos de falta de acesso a salas virtuais por parte de advogados trabalhistas que, aguardam audiência por horas e depois, recebem a informação de que a audiência foi encerrada e que seu cliente está revel ou a ação foi arquivada.

O trabalho do advogado depende da palavra escrita e falada que é seu instrumento de trabalho. Considero essencial a sessão presencial, onde o advogado tem capacidade de interferir no julgamento mais efetivamente, olhando nos olhos dos desembargadores, compreendendo o contexto em que eles estão inseridos. Isso interfere na dinâmica do julgamento e na capacidade de convencimento do juízo. Sabemos que presencialmente o juiz não pode nos calar, contudo, virtualmente muita coisa pode acontecer, até mesmo ser acionado o botão silenciador da advocacia.

Até os dias de hoje, em plena pandemia da covid-19, com o distanciamento social e atividades corriqueiras paralisadas, nos deparamos com movimentos a fim de conferir a garantia de maior amplitude ao direito de defesa e às prerrogativas da advocacia.

Tema que já impacta a advocacia há mais de um século, mas nem por isso menos atual...

Primeiro, façamos uma retrospectiva do instituto das prerrogativas ao longo da história da advocacia no Brasil.

Em que pese já haver registros de tentativas de se estabilizar o equilíbrio de forças entre a política, o poder soberano e o liberalismo que predominava desde a época da monarquia, começou, na segunda metade do século XIX, uma luta pela redução da burocracia para o exercício da profissão - não nos espantemos com qualquer semelhança aos tempos atuais...

Na segunda metade do século XIX, a luta pela diminuição da burocracia para o exercício da profissão já era algo bem presente. Podemos citar alguns avisos da lavra do Ministério da Justiça nessa época, tais como o Aviso 233 de 1860, dirigido ao presidente da província do Rio de Janeiro, estabelecendo que o defensor de um réu, perante o Júri tinha direito a custas, independentemente da condição do advogado constituído. O Aviso 418, de 1860, também ao Rio de Janeiro, declarou que não podia ser processado o advogado que aconselhasse contra as ordenações e o direito expresso, conferindo-lhe autonomia. O Aviso 251 de 1862, ao presidente

da província de Santa Catarina, determinou, por sua vez, que os advogados não estavam sujeitos às correições dos juízes, de modo a impedir o abuso de poder por parte de alguns magistrados.

A Decisão 360 do presidente do Tribunal do Tesouro Nacional, de 1862, estabeleceu que os bacharéis em Direito que professassem as letras de seu grau acadêmico podiam passar procuração de próprio punho, a qual teria a mesma força de autenticidade daquelas passadas por tabelião público. É uma prerrogativa semelhante às que hoje são garantidas pelo art. 425, inciso IV, do novo CPC, e art. 830, da Consolidação das leis do Trabalho (CLT). A força dos advogados crescia ao lado de sua credibilidade perante a sociedade. ¹

A consolidação do entendimento de que os direitos e prerrogativas dos advogados constituem um *múnus público* e necessidade de se resguardar a profissão ainda encontra óbices, posto que seguem sendo vistos como meros privilégios ou benesses de Estado à categoria e configura uma luta arreguida para se garantir o respeito à dignidade da advocacia.

Esse entendimento se consolidou com a Proclamação da República, mas somente em 1954 os direitos dos advogados e as prerrogativas da advocacia começaram a ganhar força através da idéia de criação de uma comissão permanente de Defesa das Prerrogativas dos Advogados, que atuaria com as comissões de Sindicância e Disciplina.

O responsável pela idealização das comissões de defesa das prerrogativas perante o Conselho da OAB em 1954, Conselheiro Letácio Jansen, defendeu, inclusive, a necessidade de se estabelecerem instrumentos de eficiência que propiciassem remunerações condignas, com planos de previdência, tabelas de honorários mínimos e caixas de assistência aos advogados, tal como temos hoje na estrutura das seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil atualmente.

A partir de então, registra-se em 1942, o Decreto-lei [4.563](#) que autorizou a criação das Caixas de Assistência dos Advogados. Vinte anos depois, era sancionado o projeto de um plano previdenciário para a classe, uma decisão que fez "justiça a uma classe que tem influído decisivamente na evolução do Estado, na prática do direito e no aprimoramento da ordem jurídica".² Também em 1962, elaborava-se o anteprojeto do Estatuto que seria aprovado em 1963, após 7 anos de tramitação. ³

Historicamente a OAB sempre esteve alinhada com o cenário político e conjuntural de seu tempo, atuando com coragem e sensatez para equilibrar os papeis e fazer valer sua voz em prol da sociedade, enquanto, por outro lado, assegurava a proteção e consolidação das prerrogativas dos advogados, que, em última instância, protegiam o Estado Democrático de Direito e o cidadão. Dava gosto de ver a Ordem ancorando sua posição de solidez e responsabilidade perante a sociedade brasileira.

Tudo isso culminou com a aprovação do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil um ano antes do golpe militar, época, que, a despeito da consolidação da entidade na sociedade, as prerrogativas advocatícias ainda eram interpretadas como privilégios de classe. Essa questão das prerrogativas foi a tônica do debate naquele tempo porque suscitava os ânimos gerais daqueles que resistiam em conferir à classe dos advogados maior independência e autonomia.

Lado outro, era uma questão premente para além de aspiração de uma classe, mas da necessidade de regulamentação harmônica da profissão, a fim de que pudesse ser praticada com

honradez e eficiência, usufruindo de garantias a fim de ser exercida em sua completude e inteireza.

Com o objetivo de restringir a autonomia e as garantias do advogado, propôs-se a Emenda 20 do Senado Federal, que buscava a supressão da presença do representante da OAB no ato de lavratura do auto de prisão em flagrante realizada em razão do exercício da advocacia, sob pena de nulidade da prisão. A Emenda, em uma apertada votação, foi rejeitada, restando reconhecida pelo Legislativo brasileiro a importância de um advogado autônomo e independente para o bom funcionamento da Justiça. Consolidava-se uma prerrogativa ainda hoje garantida pelo art. 7º, inciso IV, do Estatuto vigente.⁴

A promulgação da Constituição em 1988 trouxe maior abertura para as discussões acerca das prerrogativas no exercício profissional, com a Carta Magna reconhecendo a inviolabilidade do advogado para atuar com independência em sua função essencial à Justiça, conforme disposto no art. 133: "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Em maio de 1991 foi aprovado o Regimento especial para elaboração do anteprojeto do novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ante as mudanças na carreira. O novo Estatuto fortaleceu mais ainda as prerrogativas buscando brindar a advocacia com mais atuação e força, impedindo que o Judiciário interferisse contra o advogado. Foi consolidada essa posição de fortalecimento do advogado diante de possíveis arbitrariedades do Judiciário. Sem dúvidas, o art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil é um marco histórico para as prerrogativas do advogado.

No dia 16 de março de 2021, O Conselho Pleno da OAB aprovou a proposição de um anteprojeto de lei com 24 propostas que alteram parte da legislação processual penal, cujo maior objetivo é buscar um equilíbrio mais efetivo entre as forças dos atores processuais, observando o princípio da paridade de armas, bem como restabelecer, pela via legislativa, direitos aviltados pela jurisprudência defensiva dos tribunais.

A minuta do anteprojeto de lei prevê algumas inclusões e alterações na legislação processual penal brasileira tais como, a defesa e acusação no mesmo plano topográfico nas sessões de julgamento e salas de audiência, a exclusão da multa ao advogado que "abandonar o processo", remetendo as providências cabíveis à OAB, órgão que tem competência para avaliar a ética e disciplina da advocacia, mudança no prazo dos embargos de declaração de 2 para 5 dias, remetendo as hipóteses de cabimento ao NCPD, possibilidade do Juiz aumentar o prazo de defesa em até o dobro nos crimes complexos, obrigação de intimar o réu, preso ou solto, da sentença condenatória, já que hoje a obrigatoriedade de intimação é apenas ao réu preso, previsão de cabimento de sustentação oral pelos impetrantes nos agravos regimentais contra decisões monocráticas que neguem seguimento, concedam ou deneguem *habeas corpus*, alteração da lei [11.343/06](#) (lei de drogas) para prever o interrogatório do réu como último ato da instrução, não o primeiro como hoje previsto.

Cabe observar que nesse anteprojeto, as prerrogativas da advocacia e as garantias processuais do cidadão em juízo tem restado preteridas em detrimento de várias alterações na legislação processual penal as quais já se encontram aprovadas. Em que pese a relevância dessas

modificações, não está sendo conferido às prerrogativas advocatícias o mesmo peso, o que é desafiador.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil elenca no artigo 7º diversas prerrogativas da advocacia a fim de garantir o exercício da profissão em toda a sua amplitude - inviolabilidade de seus atos e manifestações -, um verdadeiro *múnus público*.

A prerrogativa é verdadeira oração em defesa da liberdade, pois é através dela que será concretizado o fundamental direito de defesa do cidadão, posto que é através do exercício da advocacia que se consolida o regime republicano e democrático. Nessa medida, elas devem ser vistas como o principal patrimônio da advocacia, garantindo o livre exercício da profissão ao tempo em que asseguram as garantias mínimas que pertencem a nossos constituintes.

Como bem clarificado por Cezar Britto "A história afirmou o fundamento de que a busca da inviolabilidade profissional apenas possui razão de ser - e objetiva assegurar - a defesa do cidadão, que deve ser ativa, sem peias, é dizer, livre. No sistema jurídico contemporâneo, pautado pela proteção dos fundamentais direitos da pessoa humana, o direito de defesa é base e fundamento do Estado democrático de Direito, fruto de uma longa, lenta e penosa construção humana, de cujos benefícios, testados e atestados em séculos de história, não se pode abrir mão" ("*A Inviolabilidade do Direito de Defesa*", Cezar Britto, *Del Rey*. 2011, p. 11).

As prerrogativas da advocacia estão elencadas nos artigos 6º, 7º, 7º, I, 7º A e artigo 31 §1º da lei 8.906/94, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e, ainda, na Constituição da República Federativa do Brasil artigo 133.

O artigo 6º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe que não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos, estabelecendo o princípio da igualdade de forças entre eles.

Dentre os principais direitos a defender a liberdade de atuação do advogado enumerados no artigo 7º, podemos destacar o **inciso II** que assegura a inviolabilidade de escritório ou local de trabalho, bem como dos instrumentos de trabalho desde que relativas ao exercício da advocacia - garantia que conta com o acompanhamento profícuo e recorrente da Comissão de Defesa das Prerrogativas da OAB;

Diante da relevância de tal direito, o STJ equiparou o escritório profissional à residência para fins da inviolabilidade, ou seja, além de ser uma prerrogativa específica do exercício profissional, ainda possui força de garantia constitucional; o **inciso III**, em consonância com o art. 5, LXIII, da CF/88, o preso tem direito a assistência de advogado, podendo comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis - outro trabalho que a Comissão de Prerrogativas segue bem de perto; o **inciso IV** garante a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante; ser recolhido em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB; o **inciso V**, dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado; examinar autos de inquérito ou qualquer investigação, mesmo sem procuração **inciso XIV**, dentre outros.

Por fim, e não menos importante, o artigo 7º A inseriu prerrogativas específicas da mulher advogada, exemplificando-se como principais pontos o direito da gestante a não ser submetida a detectores de metais, assim como o direito, à advogada que se tornar mãe, de ter seus prazos processuais suspensos por 30 dias, se for a única patrona constituída nos autos.

Mais recentemente, com a atualização da lei de abuso de autoridade - lei [13.869/19](#), ocorrida num cenário de reiterada violação dos direitos fundamentais de defesa, o nosso legislador capitulou a violação de algumas prerrogativas como crime de abuso de autoridade.

O texto da lei 13.869/19 criminaliza diversas condutas, entre elas, a violação dos direitos ou prerrogativas de advogados e representa um grande avanço.

Constituem abuso de autoridade, numa interpretação conjunta entre o Estatuto da OAB e a lei 13.869/19: a) violar o escritório ou local de trabalho do advogado, seus instrumentos de trabalho, sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica ou telemática relativas ao exercício da advocacia; b) impedir que o advogado comunique-se pessoal e reservadamente com seus clientes, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; ou ainda impedir que o advogado comunique-se com o seu cliente pessoal e reservadamente antes da audiência judicial, ou sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência; c) lavrar auto de prisão em flagrante do advogado, por motivo ligado ao exercício da advocacia, sem a presença de representante da OAB; d) deixar de instalar o advogado em sala de Estado maior, quando recolhido preso antes de sentença transitada em julgado; e) negar ao advogado acesso aos autos de investigação preliminar ou termo circunstanciado, inquérito ou qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias; f) prosseguir com o interrogatório de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

A violação a qualquer uma das prerrogativas enseja três consequências diretas: 1) o direito ao desagravo público (artigo 7º, inciso XVII, do Estatuto da OAB); 2) a representação funcional contra a autoridade responsável pela violação; 3) a inclusão da autoridade no Registro Nacional de Violação das Prerrogativas. Em se tratando da hipótese na qual a violação também constitua crime de abuso de autoridade, advirá uma quarta consequência que é a representação criminal contra a autoridade.

O Provimento 48, artigo 2º estabelece como tomada de ações corretivas obrigatórias por parte da Ordem dos Advogados do Brasil na seguinte hipótese: "*Comprovada a violação de direitos ou de prerrogativas da profissão, a seção, ou a subseção, deverá representar a quem de direito contra o violador, para promover a responsabilidade administrativa, civil e penal, nos termos da Lei [4.898](#), de 9 de dezembro de 1965*" (a lei 4.898/95 a que se refere o dispositivo é a antiga lei de abuso de autoridade, revogada pela atual lei 13.869/19).

Portanto, mais uma vez, a OAB, inovando e criando a ordem jurídica e política nacional, como um ator da sociedade civil, teve importante papel ao incluir crimes específicos que são cometidos contra a advocacia e o direito de defesa.

Os meios pelos quais a OAB pode conferir maior efetividade à lei de abuso de autoridade e às prerrogativas são o desagravo e as representações funcional/penal. O Conselho Federal da OAB

atualizou seu regulamento geral, através da Resolução 1/2018/COP, para admitir a concessão liminar do desagravo e, ainda, fixar prazo para que esse seja processado e julgado.

Hoje, o desagravo (Súmula 07/18), ato político interno da entidade de classe, teve sua efetividade prevista para um prazo máximo de 60 dias, algo auspicioso para resultados mais contundentes. Afinal, antes, de acordo com o artigo do Regulamento Geral do Estatuto, os procedimentos para concessão de desagravos públicos levavam muito tempo a serem decididos acabando por perder o objeto.

Vale ressaltar outra novidade para dar maior efetividade às garantias: a inclusão do nome da(s) autoridade(s) violadora(s) no Registro Nacional de Violações de Prerrogativas, regulado pelo Provimento 179/18. A inserção do nome nesse registro traz uma série de consequências: 1) quando a autoridade ou agente se desincompatibiliza para o exercício da advocacia, como por exemplo, em caso de aposentadoria ou exoneração, o seu pedido de inscrição pode ser indeferido pela OAB com fundamento na inidoneidade moral (artigo 2º do Provimento 178/18); 2) por ocasião da análise de um pedido de desagravo, aquele que já consta no registro será considerado reincidente, o que pesa tanto na análise dos requisitos para o desagravo quanto na análise de eventual concessão liminar deste; e 3) por ocasião de uma representação funcional/penal, por violação de prerrogativas, a representação já será acrescida do histórico de violações anteriores.⁵

De se ressaltar, ainda, a reclamação proposta em fevereiro de 2021 perante o Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da OAB para que fosse determinado o compartilhamento das mensagens arrecadadas pela Operação *Spoofing* que vem sendo, pela sua magnitude, amplamente noticiado na mídia brasileira. Mensagens que digam respeito obviamente, a possíveis violações a prerrogativas de advogados, inclusive e especialmente a inviolabilidade do exercício profissional.

Tudo isso em respeito à Súmula Vinculante 14 que restringe a imposição de sigilo como meio de garantia do exercício da ampla defesa, afinal, tem-se como pressuposto à observância da Súmula a exigência de que a investigação policial seja documentada e registrada.

Desde a sua criação a OAB vem assumindo o seu compromisso com o conjunto de atribuições legais e a possibilidade de atuação em juízo para a defesa da ordem constitucional e das prerrogativas de seus inscritos. Nesse sentido, estipulam os arts. 49 e 54, I, da lei 8.906/94.

E essa luta vem de longa data, antes mesmo da criação da OAB, ainda no regime monárquico, com a classe da advocacia emergente e os juristas da época já convergindo sobre algumas demandas dos profissionais do Direito.

O tema "prerrogativas" é tão importante que, ainda hoje, temos que continuar bradando para garantir o pleno respeito à dignidade da advocacia. Lutar a cada dia para que a advocacia seja reconhecida como *múnus público* e que o exercício da profissão seja resguardado, afinal, as prerrogativas não são privilégios, são garantias mínimas para o exercício digno e independente da nossa profissão e pertencem a nossos constituintes, representando o cidadão frente ao poder estatal.

1.3 e 4 Lamachia, Cláudio. Disponível [aqui](#).

2 Cf. Ata da sessão da OAB, 25/5/54, Indicação, p. 2.

5 Cernov, Zênia Silva, Paulo Alexandre, Rodrigues, Joaquim Pedro de Medeiros. Disponível [aqui](#).



Juliana Faria

Advogada e Procuradora do Estado de Minas Gerais. Delegada de Prerrogativas da OAB/MG. Membro da Comissão de Bioética e Biodireito da OAB/MG.