

# **TÍTULO: DA INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL NA ADVOCACIA E SUA ÉTICA (ANÁLISE DA LEI Nº 8.906/94)**

**Moacir Venâncio da Silva Junior<sup>1</sup>**

SUMÁRIO: 1- DA ÉTICA NA ADVOCACIA; 2- DO ADVOGADO EMPREGADO – INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL; 3- CONSIDERAÇÕES FINAIS; 4- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## **1. DA ÉTICA NA ADVOCACIA**

Em que pese discutir e discorrer, mais propriamente sobre o tema ora apresentado, qual seja, da independência profissional na advocacia e a ética daquele profissional, apesar de ser um aparente desafio é, na realidade, o resultado concreto de uma pesquisa, e acima de tudo, da atuação e direta deste Causídico, nas instâncias iniciais, onde os embates não ficam exclusivamente na retórica jurídica ou nos discursos filosóficos, mas, principalmente, em um determinado plano onde os homens se observam, se falam e trocam experiências.

Nesse ínterim, o pleno exercício da advocacia é uma fonte inesgotável de desafios, de entendimentos e conhecimentos, e que, inexoravelmente, forçam a adoção de posicionamentos, bem como de convencimentos contrários àqueles que até então estavam postos ou aceitos como verdades consolidadas.

A compreensão do papel do advogado passa necessariamente, em razão dos desafios dos novos tempos sociais e profissionais, pelo conhecimento e compreensão dos fundamentos éticos.

A velocidade das informações no atual patamar de nossa sociedade, que cada vez mais rapidamente se integra, trás consigo, neste movimento global, certas incertezas, certas diversidades de convicções, porque não devaneios, e até interpretações equivocadas e confusas de conceitos e condutas.

A sociedade acadêmica, de forma geral, após os grandes escândalos nacionais e internacionais, ficou visível que a obsessão pela idéia do sucesso e ganhos pessoais, sufocou a consciência ética.

Apesar de persistir o entendimento de que ética não se ensina nas escolas, a preocupação com a formação ética e moral, principalmente a de ordem profissional, não pode e não deve ser negligenciada, mas sim, amplamente buscada no dia a dia.

Nesse diapasão, conceituarmos ética, iremos sobre maneira, chocarmos com idéias de muitos autores, passados pelos conceitos históricos até os mais recentes entendimentos.

Para nós, operadores do Direito, o que seria o tudo? Este pode ser lido como felicidade ou como diz o pensador acima citado, "é viver de acordo com tudo

---

<sup>1</sup> Advogado. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Assessor do Conselho de Ética da OAB São José do Rio Preto/SP. moacirvenanciojr@hotmail.com

que é bom para o espírito racional". A razão deve dirigir as ações do homem para que a ética vista, neste caso, por Aristóteles, seja plenamente alcançada.

Palavra de origem grega e tendo duas origens possíveis, segundo Moore GE., citado pelo GOLDIN (2000) ETHOS com E curto pode ser lido como costume. ETHOS com E longo é entendido como propriedade de caráter. Esta segunda é que orienta o atual entendimento de ética, no dizer do José Roberto Goldin.

Entretanto, e vale repisar, a compreensão da ética profissional, não pode ser observada e aceita sem o devido estudo da deontologia jurídica, ou seja, o estudo dos deveres profissionais. E, didaticamente, o estudo dos direitos profissionais.

Este estudo, quando mais aprofundado, não pode, simultaneamente, afastar-se dos direitos do homem, frente a sua profissão e se assim o fizer, não haverá um crescimento harmônico junto ao caminho escolhido uma vez que o coletivo será abandonado em detrimento às limitações pessoais. Daí afirmar que a conduta ética profissional é, em parte, seifadora da liberdade individual, não é dizer nenhuma heresia, pois a liberdade absoluta não se verga às normas e condutas de ordem ética.

Nesta mesma situação, tais limitações, ou esta aparente falta de liberdade, sob o olhar da ética profissional, coloca o operador do direito, em especialmente o advogado (o que apresentamos no presente trabalho), diante de inúmeras oportunidades para exercer a moral plena, não só a pessoal ou a de seu cliente, mas também lhe oportunizada a aprimorar e aperfeiçoar a liberdade social em busca de uma justiça íntegra que ao final, é a felicidade social tão almejada e sonhada.

Assim, no aspecto ético (Código de Ética e Disciplina da OAB, publicado em 01 de março de 1995, arts. 1º, 2º, caput, 3º e 5º), para o exercício da advocacia exige-se:

a) Conduta compatível com os preceitos do Código de Ética, com o Estatuto da Advocacia, do Regulamento Geral, dos Provimentos. O que observamos nos tempos atuais é que as Universidades e Faculdades Jurídicas, não destacam a disciplina diretamente à Deontologia Jurídica, contentando-se, unicamente, em ministrar, às pressas, uma mal dada aula do Estatuto;

b) Conduta que coadune com os princípios da moral individual, social e profissional. O advogado, com base nos princípios éticos, necessariamente há de ser um:

- Defensor do Estado Democrático de Direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social.

- Um profissional (acima dos demais) com plena consciência de que o Direito deve ser um meio de mitigar as desigualdades, com vistas ao encontro de soluções justas.

- Um profissional atento ao fato de que a Lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.

c) Em suma, o pleno exercício da advocacia é inconciliável com qualquer procedimento de mercantilização.

Doutos Colegas, no que tange ao Estatuto (arts. 1º, § 3º, 4º, 'caput', e 10, §§ 1º a 3º), podemos assim elencar:

a) É obstado divulgar a advocacia em conjunto com outra atividade. Neste ponto tivemos a oportunidade de observar placas, tais como: "Escritório de Agrimensura e Advocacia", "Imobiliária e Advocacia".

b) Não pode advogar sem estar inscrito na OAB, bem como, não poderá patrocinar mais de cinco causas em outro Estado que não o da sua inscrição, salvo se tiver inscrição suplementar.

c) Em havendo mudança de endereço, o advogado haverá de providenciar a sua transferência de inscrição para a Seção a que ficará vinculado.

Ainda no que tange ao Código de Ética (arts. 1º, parágrafo único, VIII, §§6º e 7º):

a) Usar de influência indevida a seu favor ou do cliente.

b) Patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atua.

c) Vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso.

d) Emprestar concurso em atividades que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana.

e) Entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o consentimento deste.

f) Expor os fatos em juízo falseando - deliberadamente- a verdade ou estribando-se na má-fé.

g) É defesa qualquer modalidade de inculcação ou captação de clientela, quanto ao oferecimento de serviços profissionais.

Partindo dessa premissa, persiste, de forma solene, os Direitos e Deveres do Advogado, que assim podemos analisar:

IV.1 - Dos direitos (arts. 6º e 7º, da Lei nº 8.906/94):

a) Não há hierarquia entre o advogado e os outros operadores do processo, devendo haver consideração e respeito recíprocos.

Os direitos vêm elencados no art. 7º, assim resumidos:

a) Ter liberdade de exercício profissional. Tendo o causídico que obedecer as duas vertentes: a Lei e à sua Consciência.

b) Inviolabilidade de seu escritório e demais bancos de dados, salvo ordem judicial e acompanhado o seu cumprimento por um representante da OAB.

c) Avistar-se com seu cliente, pessoal e reservadamente.

d) Se advogado for preso em flagrante, tem direito a um representante da OAB, para acompanhar a lavratura do mesmo, se por motivo ligado à sua função.

e) Ingressar livremente nas repartições que o seu mister exigir.

f) Dirigir-se diretamente ao magistrado.

g) Examinar quaisquer processos, mesmo sem procuração, se os mesmos não estiverem acobertados pelo sigilo, assegurada a obtenção de cópias.

h) Recusar-se a depor como testemunha sobre fatos que envolva sigilo profissional.

i) Retirar-se do recinto onde esteja aguardando pregão para ato judicial, após meia hora, se a autoridade que deve presidir a audiência não tiver chegado, mediante comunicação protocolizada em juízo.

j) O advogado tem imunidade profissional, não tipificando delito sua atuação no processo, ou fora dele, mas ligada à causa, podendo sofrer sanções pela OAB quanto à possíveis excessos.

l) Ter direito à uma sala privativa, nos recintos de sua atuação, sob controle da OAB.

m) Direito a desagravo, se ofendido em razão da profissão.

Por conseguinte, quanto aos deveres genéricos do advogado (Código de Ética, art. 1º, parágrafo único, I a VII) podemos assim observar:

a) Preservar a dignidade da profissão, zelando pela sua essencialidade.

b) Atuar com destemor, independência, etc.

c) Velar pela sua reputação pessoal e profissional.

d) Empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional.

e) Estimular a conciliação.

f) aconselhar o cliente em não ingressar com aventura judicial.

g) Contribuir para o aprimoramento das instituições do Direito e das Leis.

Quanto aos deveres específicos do Advogado - Da relação advogado/cliente Código de Ética, arts. 8º a 27):

a) Informar ao cliente sobre eventuais riscos da pretensão aviada em juízo.

b) Extinto o feito, o advogado deverá restituir valores, documentos, etc, do cliente e prestar contas.

c) Jamais aceitar procuração de quem já tenha advogado constituído, sem prévio conhecimento deste, salvo por motivo de urgência ou justo.

d) Não deve abandonar, sem motivo justo, os feitos que lhe foram confiados. Se pretender renunciar ao mandato, com certeza, deverá proceder nos limites estritos da lei processual, jamais deixando o seu ex-cliente ao desamparo.

e) Mandatos judicial ou extrajudicial devem ser outorgados aos advogados individualmente, caso eles integrem sociedade de advogados.

f) Advogados da mesma sociedade profissional não podem pugnar em lides de clientes antagônicos.

g) É direito e dever do advogado assumir a defesa penal, sem considerar a sua opinião sobre a culpa do cliente.

h) O advogado pode exigir do cliente, para aceitar a causa, nela participar sozinho.

i) Não pode funcionar como advogado e preposto, ao mesmo tempo.

j) O sigilo profissional somente será relativizado frente a risco do direito à vida, honra, etc.

k) As confidências (faladas, escritas, etc), reveladas pelo cliente, somente podem ser utilizadas na defesa se aquele consentir.

Nessa seara, a advocacia proporciona, por sua vez, ricas oportunidades de convivência com as mais variadas pessoas, como clientes, empregadores, superiores, serventuários, colegas advogados, juízes, promotores, e esta convivência, além de harmônica e respeitosa, deve este pautar-se pela ética, pela independência e pela liberdade técnica-profissional.

Contudo, e se faz necessário refrisar, que jamais o advogado deve esquecer que a sua atuação pode, por vezes, desagradar uns e agradar outros. Estes atritos, contudo, não podem e nem devem inibir a atuação do advogado, pois a maior preocupação deve ser a de cumprir o dever profissional e social, nos limites da lei, em busca do bem estar social e da plena justiça.

## **2. DO ADVOGADO EMPREGADO – INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL**

Como tema proposto, passamos no presente momento, a discorrer sobre essa possibilidade de atuação do profissional, e sendo assim, após a edição da Lei 8.906/94, que em seu bojo já detectava um novo profissional, ou seja, está a profissão, ao ponto de vista já generalizado, deixando de ser, por excelência, a do profissional autônomo, liberal, para ser uma profissão que passou a ser a de empregado.

A nova realidade do mercado de trabalho levou a Ordem dos Advogados do Brasil, a tratar do assunto de modo diversificado e independente do texto legal jamais tem se afastado de uma dos basilares princípios da profissão que é a independência.

Assim, esta nova realidade e categoria profissional – por assim dizendo, trouxe ao mundo da advocacia a figura do empregador (que também pode ser um advogado ou ainda uma sociedade de advogados) e a figura do advogado empregado, ficando esta relação de trabalho estritamente sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho.

Reveste-se agora, a contratualidade, com a prestação de serviços continuados, com o pagamento regular, apresentação da carteira de trabalho e todos e demais obrigações decorrentes deste tipo contrato.

A independência profissional e a sua isenção técnica, impedem que este advogado empregado se submeta, incondicionalmente, as ordens e a subordinação do advogado empregador.

Trata-se de um contrato diferenciado e que por isso, não pode se afastá-lo do artigo 18 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que diz: "a relação de emprego na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia".

Por outro lado, o Código de Ética obriga este advogado a procurar e preservar a sua liberdade de independência, quando diz:

Art. 4. O advogado vinculado à cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviço, integrante de departamento jurídico, ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência.

Parágrafo único. É legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio de pretensão concernente a lei ou direito que também lhe seja aplicável, ou contrarie expressa orientação sua, manifestada anteriormente".

Indo além, na árdua militância diária, este profissional empregado enfrenta, na verdade, situações que vêm colocar em choque estes princípios. Como, sem criar atritos, dizer ao empregador que não irá patrocinar as causas particulares deste, ou que as suas convicções pessoais e técnicas não lhe permitem o patrocínio de determinada demanda exigida pelo seu patrão?

Assim, e neste momento é que o conhecimento da eticidade profissional e seus fundamentos, aliados a uma personalidade bem formada e amparado nos preceitos éticos, devem sobrepor-se de modo que possa estabelecer, sem conflitos maiores, os limites de sua atuação profissional, na qualidade de advogado empregado que é.

Por força do contrato de trabalho, referido profissional tem a seu favor as garantias constitucionais, como direito ao salário mínimo profissional, jornada de trabalho, pagamento de horas extras e todos os demais direitos previstos àqueles que se acham sob o manto da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aspecto relevante que não deve ser omitido nesta relação é a questão dos honorários de sucumbência, ou seja, aqueles honorários devidos pelo vencido (art. 21 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e art. 14 do Regulamento Geral do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que devem ser revertidos integralmente ao advogado ou ao grupo de advogados, sem distinção ou favorecimento de quem quer que seja, (art. 22 a 26 do EOAB ), como regra geral.

E por finalizar, e também como consequência desta figura contratual, ganharam espaços os sindicatos dos advogados empregados, abrindo assim mais

um caminho no já confuso e ultrapassado sistema sindical brasileiro, transferindo a estes, parte do trato dos interesses trabalhistas, independentemente daquilo que acha-se previsto no art. 44, II do EOAB exigindo, desta forma, a coexistência entre a OAB e as entidades sindicais

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Partindo da premissa da evolução da sociedade, no exato momento em que por força das transformações da informação, o mundo é quase que instantâneo, as instituições, de modo geral, também se vêem forçadas a rever posições e conceitos.

Logo, o profissional do direito, classificado como advogado, também não pode ficar a margem destas mudanças e necessariamente está forçado à tomada de novas posições e com isso vê-se na obrigatoriedade de ultrapassar tradicionais concepções tidas até então como óbvias e quase dogmáticas.

A busca de um sucesso rápido, glorioso, muitas vezes condicionada a realização financeira a qualquer custo, tem criado equívocos de condutas. Estas por sua vez têm influenciado de maneira negativa, tanto na formação como no desempenho profissional que passou a ter uma imagem desacreditada do advogado junto à sociedade.

Cabe, sem qualquer dúvida, rever alguns conceitos, tanto de ordem moral como éticas na formação dos novos profissionais e operadores do direito. É sabido, por outro lado que comportamento ético não se adquire só nos bancos escolares e sem dúvida é algo muito, além disso, que, porém, não pode servir de escape e deixar que a formação acadêmica seja ignorada.

Necessária também uma reflexão sobre a formação deste profissional, que dentro da sociedade tem a obrigação de ser bem sucedido para ser reconhecido, decorrente da formação tradicional e dado à influência do sistema norte-americano de conduta moral. É grande o desafio, tanto dos estudantes e principalmente dos profissionais, que no caso em estudo, detém-se na profissão do advogado, para atentar para o desafio dos novos tempos, quando, principalmente em nosso mundo ocidental, valores tradicionais, em nome do progresso e da modernidade estão sendo esquecidos e desvirtuados.

A todos necessária e fundamental participação, para as mudanças exigidas nos atuais quadros para alcançar em futuro próximo, equilíbrio necessário e indispensável que dê ao ser humano o seu lugar destacado na cadeia da evolução social.

Nesse contexto, e diante das argumentações expostas resta a nós avivar a alma dos colegas para que tenham a consciência que exercemos um múnus público indispensável para a administração da justiça de tamanha importância e responsabilidade que até mesmo nosso desvio moral impede o exercício de nossa profissão conforme prevê o inciso XXVII do artigo 34 EAOAB e, por fim, fazer um último e tripartite pedido àqueles que detém a capacidade técnica e operacional, galgada após vários anos de estudo junto aos bancos acadêmicos:

Aos nobres e doutos colegas que exercem e que virão a exercer a advocacia para, que trilhem o caminho da honestidade, moralidade e respeito as normas ético-legais; a Ordem dos Advogados do Brasil, para continuar e intensificar o trabalho de fiscalização e punição dos advogados que denigrem e mancham

nossa profissão e, por fim, a sociedade que condene esses profissionais não mais se utilizando de seus serviços nessas condições.

#### **4- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Elementos do direito: ética profissional**. Premier, 2007.

BITTAR, Eduardo C. B.. **Curso de ética jurídica:ética geral profissional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAMEDE, Gladston. **Fundamentos da legislação do advogado**. São Paulo: Atlas, 2002.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SOUSA SILVA, José Carlos. **Ética na advocacia**. Sergio Antonio Fabris, 2000.