

### **A IMUNIDADE CONCEDIDA AO ADVOGADO POR SEUS ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA.**

**JOICE DE OLIVEIRA ASSIS\***

#### **RESUMO**

O presente artigo tem por objetivo analisar a inviolabilidade conferida aos profissionais da advocacia, pois no calor da discussão em juízo em debates calorosos, podem ocorrer argumentos ríspidos, ofensas, mas que devem se tolerados em razão das circunstâncias de cada caso concreto. Analisa também os excessos cometidos por esses mesmos profissionais e as formas de punição cabíveis, caso caracterizada tais improbidades. Para melhor compreensão do tema abordado, foram analisados artigos da Constituição Federal, do Código Penal e da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que tratam do tema objeto deste trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** ESTATUTO DA OAB. IMUNIDADE ADVOGADO. EXCESSOS COMETIDOS.

---

\* Discente do 8º Período do Curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior.

### **INTRODUÇÃO**

A advocacia, como profissão organizada, surgiu no século VI com a primeira Ordem de Advogados no Império Romano do Oriente, exigindo de quem fosse exercer tal atividade, registro no foro, advogar sem falsidades, dentre outros requisitos. Desde então, cabe a esses profissionais defender os interesses de seus clientes, pois somente a eles foi conferido o monopólio da assistência e da representação das partes em juízo, usando, algumas vezes, de argumentos grosseiros que, pela falta de limitação, chegam até a ser tolerados.

Para o exercício de seu múnus, a legislação prevê a imunidade profissional aos advogados para expressarem suas convicções com a liberdade necessária, pois, muitas vezes, no calor da discussão em juízo, pode proferir ofensas afrontosas a outra parte, que não configuram, em tese, a tipicidade penal dos crimes de injúria e difamação. Até mesmo porque esse privilégio não foi concedido para os profissionais em si, mas para os clientes dos mesmos, pois os atos e manifestações proferidas são para o patrocínio do cliente, e essa proteção é apenas para as manifestações em função do exercício da profissão, não alcançando os atos não profissionais.

### **1 DELIMITAÇÕES DA IMUNIDADE**

O conceito de imunidade está contido nos ensinamentos de Paulo Lobo (LÔBO, 2007, p. 58): “A inviolabilidade é espécie do gênero imunidades. A imunidade material importa a descriminalização do delito tipo para que é legitimado a receber sua tutela e pode ser concebida como inviolabilidade, como faz a Constituição no art. 133.”

A Carta Magna, em seu art. 133 preceitua: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Com isso se consagrou o princípio da essencialidade da Advocacia e instituiu a garantia da inviolabilidade do advogado. Esse dispositivo não prevê uma imunidade absoluta, institui algumas limitações, pois é necessário que os atos praticados estejam em conformidade com a Lei.

Ao tratar da imunidade do advogado, o constituinte estabeleceu uma norma constitucional de eficácia limitada, exigindo norma que a regulamentasse, que definisse a efetiva imunidade do advogado. E assim, lançou-se a Lei 8.906/1994, Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que regulamenta e dispõem as formas de inviolabilidade norteadoras do desenvolver da atividade advocatícia, deixando claro tal afirmação em seu art. 2º, §3º: “O advogado é indispensável à administração da justiça. §3º - No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites da lei.”

É bom reforçar a idéia de que, fixando limites em razão à imunidade conferida aos patronos, deixa claro aos mesmos que são responsáveis pelos abusos provenientes de suas condutas.

### **1.1 Delimitações no âmbito penal**

Art. 142, I, do Código Penal: “Não constituem injúria ou difamação punível: I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador.”

Na mesma nuance o art. 7º do citado Estatuto, em seus incisos, revela alguns direitos do profissional, mas é em seu parágrafo segundo que expressa a imunidade para o exercício das funções de advogado:

Art. 7º - São direitos do advogado:

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

Podemos observar que o artigo do Código Penal não representa uma regalia exclusiva aos advogados, abrange também as partes, ou seja, qualquer pessoa que venha a se manifestar em juízo. Não são atípicas apenas as ofensas proferidas em juízo, e se estende a qualquer órgão da Administração Pública e a qualquer autoridade extrajudicial.

De acordo com uma interpretação literal desse artigo, percebemos que se trata de um caso de excludente de punibilidade e não de crime, pois são isentos de pena os causídicos que proferirem injúrias ou difamações no exercício de suas funções. Porém, partindo por uma interpretação teleológica, percebe-se que a intenção de legislador foi isentar o advogado e seu cliente da realização dos crimes, ocorrendo a presunção absoluta de falta de dolo. Mister salientar que o ordenamento jurídico deve se pautar na interpretação não literal do artigo.

Outro ponto que deve ser analisado é quando o legislador disse que não constitui crime a injúria ou difamação propagada em juízo, porém ficou silente no que diz respeito à calúnia. Esse silêncio se deve em razão de que praticada a calúnia, não poderá ser invocado em favor do advogado sua inviolabilidade, pois, caso contrário, estaria o direito legalizando os excessos, exceto se cabível exceção da verdade porque se os fatos narrados constituem crime, a imputação deixa de ser falsa.

A propagação de injúrias e difamações que não tem relação com a causa do litígio, também não possuem imunidade segundo o dispositivo do Código Penal, sendo tanto o defensor como defendido responsabilizados pelos excessos que vierem a cometer.

Já no artigo descrito no Estatuto da OAB, a matéria tratada é exclusiva aos advogados, visto que o Estatuto veio para disciplinar e regular a atividade do Advogado, conferindo imunidade a eles.

Ocorreu que quando sancionado o presente Estatuto, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros. O art. 7º em seu parágrafo 2º, contém a expressão “ou desacato”, que foi considerada inconstitucional, pois para ser considerado desacato é preciso a concretização do tipo penal, sendo assegurado ao advogado o devido processo legal com contraditório e ampla defesa, além do que, por ser um crime difícil de ser definido, deixa grande possibilidade a interpretações do julgador, devendo ser conduzido com maior cautela.

Esse artigo veio propiciar aos advogados uma maior liberdade para conduzir sua atividade profissional, e em discussões calorosas, principalmente em júris, não sofrer punições a todo o momento pela forma grosseira que se dirige ao colega de profissão ou a qualquer membro do judiciário, tomando sempre os devidos cuidados para não praticar excessos.

Analisando pormenorizadamente o artigo contido no Estatuto, conseguimos vislumbrar a redação muito próxima do citado artigo do Código Penal, pois não configura crime a prolação de injúria e difamação por manifestações praticadas por advogado em juízo. Porém, percebe-se uma diferença na expressão contida no artigo descrito no Estatuto “ou fora dele”, pois permite uma maior abrangência à atuação do profissional, pois as ofensas praticadas fora ou não do juízo são amparadas pela imunidade profissional. Já no art. 142, I, do Código Penal, se a ofensa ou ato é praticado fora do juízo, mesmo que no exercício da atividade profissional, a imunidade não se alcança a tais práticas, podendo dizer que nesse ponto a Lei Penal foi derogada.

Ilustrando o aludido, a lição do professor Paulo Nader (NADER, 2008, p. 130): “... o Estatuto da Advocacia (art. 7º, §2º) restringe-se, naturalmente, à atuação do

profissional, e em maior amplitude, pois alcança a sua atividade em juízo e fora dele. Nesse ponto a Lei Penal foi derogada pelo Estatuto.”

Praticado o ato manifestadamente ofensivo, pode o ofensor se retratar, com isso a isenção da reprimenda é media que se impõem, conduta aludida no art. 143 do Código Penal. Mesmo sendo possível a inexistência de delito penal caso excessiva a conduta do causídico, deve este estar ciente de que a isenção de reprimenda imposta pelo artigo, não o isenta do pagamento de indenização a título de danos morais, ou seja, a retratação consiste em isenção de penalidades criminais e não cíveis.

### **1.2 Delimitações no âmbito civil**

O profissional do direito, no caso em discussão o advogado, deve sempre tomar cautelas frente às limitações impostas por seus atos, pois como dito anteriormente, o respeito recíproco deve pautar qualquer discussão.

No âmbito civil, a forma limitativa da conduta excessiva do advogado se exterioriza no pagamento de indenização por danos morais, a chamada responsabilidade civil. Os atos e manifestações que exorbitem a normalidade e causem uma dor íntima ao ofendido caracteriza o dano. Está sedimentada na jurisprudência que ocorrendo ofensas excessivas a honra ou a moralidade, seja contra o magistrado, promotor, advogado, a própria parte ou qualquer serventuário do fórum, gera o dever indenizatório.

Surgindo o dever indenizatório, resta saber quem deve sofrer a imposição da sentença, defensor ou defendido, pois é o advogado que profere as ofensas cometendo o excesso e há casos onde é a parte que arca com o prejuízo financeiro.

Em sua obra, Paulo Nader diz que o advogado não está sujeito a responder por danos materiais ou morais quando os atos se sujeitam do exercício de sua profissão, pois sua conduta visa o bom desempenho da defesa dos interesses de

seu cliente. Mas, ocorrendo o excesso em seus atos, ele deve ser responsabilizado, não havendo a possibilidade de somente o cliente arcar com tais despesas, pois este se sujeita a responsabilidade civil.

A jurisprudência vem entendendo que a parte que contratou o advogado também arca com a responsabilidade, pois revela falta de cautela na escolha do profissional que a representou, advindo a culpa *in eligendo* onde o agente não procede com acerto na escolha de seu representante, ou não exerce um controle suficiente sobre os meios utilizados para a realização de uma determinada atividade, no caso a defesa de seus interesses num processo judicial. Nascendo a responsabilidade solidária entre o cliente e o seu patrono.

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ADVOGADO - OFENSA À DIGNIDADE - EXORBITÂNCIA DEMONSTRADA - EXISTÊNCIA DE ILÍCITO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - RECURSO IMPROVIDO.- É certo que o profissional da advocacia goza de imunidade profissional, mas esta há que ser exercida dentro dos limites da lei e do bom senso, não lhe sendo lícito utilizar-se de linguagem ofensiva e inadequada na defesa dos interesses do seu constituinte, expressamente reprimida pela nossa lei civil adjetiva. Restando suficientemente demonstrado que os procuradores da parte ex adversa exorbitaram o exercício regular do direito e que a autora sofreu ofensa em sua integridade moral, o dever ressarcitório é medida que se impõe, respondendo, solidariamente, com sua cliente, pelos danos morais causados. (TJMG, n. processo: 1.0223.97.008925-4/001(1), relator acórdão: Tarcisio Martins Costa, data julgamento: 20/07/2010).

É bom frisar que o caráter indenizatório não é para gerar um enriquecimento sem causa da parte ofendida, mas sim o dever meramente compensatório, capaz de amenizar os efeitos que a conduta causou, e ainda, o caráter pedagógico da punição para que seja capaz de desestimular o ofensor a repetir tal coisa.

### **2 PUNIÇÕES PELOS EXCESSOS COMETIDOS POR ADVOGADO**

A imunidade profissional não exclui a punibilidade do ramo administrativo e ético que os excessos cometidos mereçam, pois deve haver sempre o respeito recíproco entre todos os membros do judiciário. De acordo com Paulo Lôbo (2007, p. 60):

A imunidade profissional não exclui a punibilidade ético-disciplinar do advogado, porque cabe a ele o dever de tratar os membros do Ministério Público e da Magistratura com consideração e respeito recíprocos.

Excesso significa dizer que algo está além do permitido, do conveniente. Quando o profissional da advocacia pratica algum ato ou manifestação contendo excessos, nasce a possibilidade de punição. Embora possa se pensar que cabe aos Magistrados a tarefa de correção, mister salientar que ambos os cargos, advogado e juízes, estão na mesma hierarquia, não existindo subordinação, conforme preceitua o art. 6º do Estatuto da OAB: “Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.” Diante do aludido, nota-se que ao Magistrado é defeso qualquer forma de represália ou censuras em razão de atos ou manifestações do advogado, melhor explicando Paulo Lobo (2007, p. 60):

Por não dispor do poder de punir contra o advogado, é vedado ao magistrado excluir este do recinto judiciário, inclusive de audiências e sessões, ou censurar as manifestações escritas no processo, por ele consideradas ofensivas, estando derrogadas as normas penais que as admitam.

A competência para punir os excessos cometidos por advogados cabe somente a OAB, e caso o Magistrado a pratique terá incorrido no crime descrito no



art. 3º, alínea “g”, da Lei 4.898/65, tendo cometido abuso de sua autoridade cometendo atentado aos direitos e garantias fundamentais assegurados ao exercício da profissão.

Cabe dizer que em casos concretos pode acontecer que a falta de reciprocidade na forma de tratamento entre magistrados, promotores e advogados, possa ocasionar o afastamento da infração disciplinar, mas devem ser observados os casos concretos que possam surgir e que a falta de respeito entre os membros deve ser comprovadas. Conforme alude o STJ em decisão:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. DIFAMAÇÃO CONTRA MAGISTRADO. TERMOS USADOS POR ADVOGADO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANIMUS DIFFAMANDI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL. TIPICIDADE DO FATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE INOCÊNCIA DO RÉU. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

A falta de justa causa para a ação penal deve ser reconhecida quando, de plano, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a extinção da punibilidade, a ilegitimidade da parte ou a ausência de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal (CPP, artigo 43, I, II e III).

Para o recebimento da denúncia, é necessário que a exordial acusatória venha instruída de maneira a indicar a plausibilidade da acusação, ou seja, um suporte mínimo de prova e indício de imputação.

No tocante ao crime de difamação, restou evidenciada, no caso concreto, a atipicidade do fato ante a falta do elemento subjetivo consubstanciado no propósito de ofender a reputação da vítima. Ademais, a imunidade conferida ao advogado, no exercício do seu mister, compreende a imunidade profissional (Constituição da República, artigo 133; Lei nº 8906/94, artigo 7º, §2º) e a imunidade penal judiciária (Código Penal, artigo 142, I).

Embora excessiva e censurável a manifestação do advogado em face da conduta do magistrado, se verificada no contexto da discussão da causa e mediante provocação do juiz do feito quanto à sua atuação, impõe-se o reconhecimento da inviolabilidade profissional.

Ordem concedida para trancar a ação penal. (STJ, processo HC nº. 41576/RS HABEAS CORPUS nº. 2005/0018051-1, Relator: Ministro Paulo Medina, T6-Sexta Turma, d. j.: 06/02/2007).

É preciso dizer que o esperado é que tais condutas não ocorram, pois deve sempre haver ponderação e respeito entre os profissionais, impondo-se evitar as acusações levianas, a linguagem desnecessária e desabrida, devendo no ambiente forense ser imperado a sobriedade, o equilíbrio, a boa educação e o senso profissional, pois tais profissionais tem o dever de resolver conflitos e não acrescentá-los.

### CONCLUSÃO

O trabalho analisou as formas de inviolabilidade do profissional da advocacia, suas imunidades, seja no âmbito penal ou civil, e as possíveis penalidades caso configurado o excesso.

Com esse estudo pude perceber que no cotidiano forense, nos embates calorosos entre os profissionais da área, podem ocorrer ofensas conjuntamente com excessos, e a estes sendo cabíveis punições, seja de ordem penal e civil ou mesmo de ordem administrativa, pela OAB.

Assim, podemos dizer que o advogado mantém compromisso legal com o bom desenvolvimento do processo, estando vinculado a uma série de regras tendentes à manutenção da ordem e da lisura do procedimento jurisdicional, devendo sempre se pautar na importância do tratamento respeitoso que deve haver no ambiente de trabalho com os demais membros do judiciário.

### REFERENCIAS

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2007.

# Jornal Eletrônico

Faculdades Integradas Vianna Júnior

ISSN 2176-1035

*Ano II – Edição II – Setembro 2010*

NADER, Paulo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 7 v. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOARES, Felício. Os limites da imunidade profissional por manifestação da advocacia. **Jus Navigandi**, Teresina, ano, n. 2078, 10 mar. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.br/doutrina/texto.asp?id=12442>. Acessos em: 30 ago. 2010.