

Conduta incompatível com a advocacia

Renata Soltanovitch

São Paulo – fevereiro/2022

1ª edição

Conduta incompatível com a advocacia

Vamos iniciar com sua indicação legal e a pena correspondente apontada no Estatuto da Advocacia:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) embriaguez ou toxicomania habituais.

(Estatuto da Advocacia)

Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;

(Estatuto da Advocacia)

Como você, leitor, pode observar, a conduta incompatível com a advocacia ocasiona, ao advogado infrator, a suspensão do exercício profissional, aplicável pelo prazo de 30 dias a 12 meses, como indicado no parágrafo primeiro do artigo 37 do Estatuto da Advocacia.

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo.

(Artigo 37 do Estatuto da Advocacia)

O advogado suspenso não pode exercer sua profissão durante o período indicativo da pena, sob risco de sofrer outro processo ético disciplinar.

Exercício privativo da advocacia, diga-se de passagem, com a leitura do artigo 1º do Estatuto da Advocacia.

Portanto, o advogado deve preservar em sua conduta a honra e a dignidade da profissão, atuando com honestidade, veracidade, legalidade, dignidade e boa-fé.

Mas, afinal, o que vem a ser conduta incompatível com o exercício da advocacia?

O QUE VEM A SER CONDUTA INCOMPATÍVEL

Vamos pela exclusão da própria norma.

Não são condutas incompatíveis aquelas que já estão elencadas em outros dispositivos legais, seja no Estatuto da Advocacia ou no Código de Ética.

Parece óbvio, mas não é. Já constatei muito julgador sem saber em qual norma se enquadram os fatos narrados pelo representante e aplicar o inciso XXV do artigo 34 do Estatuto da Advocacia e, com isto, sugerir a pena de suspensão do advogado pelo prazo legal, observando os critérios atenuantes ou agravantes do advogado.

Entendo necessário refletir que a conduta incompatível não tem fundamento na inidoneidade moral, já que não teria sentido algum a repetição das normas, ou seja, vide leitura do inciso XXVII (inidoneidade moral) e XXV (conduta incompatível), ambos do artigo 34 do Estatuto da Advocacia.

Muitas vezes, devemos nos socorrer de ementas do Conselho Federal para melhor entender o tema.

É lamentável, apenas, como já escrevemos em vários ebooks e textos que estão disponíveis no site www.vicentevieirasoltanovitch.adv.br, que não temos a possibilidade – mesmo com as acuidades de praxe, por se tratar de processo sigiloso – do conteúdo integral e, portanto, de seus fundamentos, dos acórdãos das turmas julgadoras. Até mesmo para ensejar o cotejo analítico e, com isto, o paradigma para utilização de um dos recursos indicados no artigo 75 do Estatuto da Advocacia.

Art. 75. Cabe recurso ao Conselho Federal de todas as decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem esta lei, decisão do Conselho Federal ou de outro Conselho Seccional e, ainda, o regulamento geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos.

Parágrafo único. Além dos interessados, o Presidente do Conselho Seccional é legitimado a interpor o recurso referido neste artigo.

(Estatuto da Advocacia)

Fica o desabafo!

Mas, retomando o fundamento da conduta incompatível, pelo que parece, o primeiro requisito, segundo o Conselho Federal, é ser necessária a habitualidade na prática de uma determinada conduta.

Recurso n. 07.0000.2016.020278-7/SCA-TTU. Recorrente: C.L.F.F. (Advogados: Cledmylson Lhayr Feydit Ferreira OAB/DF 26.177 e Ricardo Freire Vasconcellos OAB/DF 25.786). Recorrido: João Fernando Pereira Alves. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Distrito Federal. Relator: Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio (SP). EMENTA N. 148/2019/SCA-TTU. Conduta incompatível com a advocacia. **Infração que reclama, para sua configuração, habitualidade.** A prática de conduta isolada não se amolda ao arquétipo da infração definida no inciso XXV do EAOAB. Recurso parcialmente provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 10 de dezembro de 2019. Renato da Costa Figueira, Presidente. Guilherme Octávio Batochio, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 244, 13.12.2019, p. 21).

(grifos nossos)

Observando-se ainda que, quando há conduta tipificada em outro dispositivo, deve ser esta aplicada.

RECURSO N. 49.0000.2018.010180-6/SCA-STU. Recorrente: L.C.L. (Advogado: Leandro Cesar Lirio OAB/RS 49.913). Recorrida: Maria Domingues Nadal. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio Grande do Sul. Relatora: Conselheira Federal Daniela Lima de Andrade Borges (BA). EMENTA N. 028/2019/SCA-STU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Dosimetria. Ausência de fundamentação. Redução do prazo de suspensão ao mínimo legal de 30 (trinta) dias, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas. Conduta incompatível com a advocacia (XXV). Ausência de materialidade. As infrações disciplinares de prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio, de locupletamento e de recusa injustificada à prestação de contas, não configuram necessariamente, conduta incompatível com a advocacia que, ademais, reclama continuidade, permanência. Recurso parcialmente provido para reduzir a suspensão do exercício profissional ao mínimo legal de 30 (trinta) dias, e afastar a incidência do inciso XXV do artigo 34 do EAOAB. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Segunda Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 19 de março de 2019. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Daniela Lima de Andrade Borges, Relatora. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 22).

A pergunta é: o que configura conduta incompatível, já que o parágrafo único do artigo 34 aponta a inclusão de algumas condutas pontuais, mas sem definir o que seria conduta incompatível, e sim com a utilização de prática “reiterada” e de “habitualidade”?

Vale a pena repetir o artigo do Estatuto da Advocacia:

Parágrafo único. Inclui-se na conduta incompatível:

- a) prática reiterada de jogo de azar, não autorizado por lei;
- b) incontinência pública e escandalosa;
- c) embriaguez ou toxicomania habituais.

(artigo 34, parágrafo único do Estatuto da Advocacia)

Portanto, parece-me que a HABITUALIDADE, a prática REITERADA, a constância na conduta é que poderia definir, como premissa básica, a conduta incompatível com o exercício da advocacia.

Ademais, como bem indica a decisão abaixo do Conselho Federal, a conduta incompatível é um conceito aberto e indeterminado, devendo ser, salvo melhor juízo, aplicado com muita acuidade e responsabilidade.

Recurso n. 49.0000.2019.000797-0/SCA-PTU. Recorrente: Angela de Bellis Rothstein. Recorrido: W.F.S.F. (Advogados: Walquer Figueiredo da Silva OAB/RJ 71.842 e Walquer Figueiredo da Silva Filho OAB/RJ 170.099). Interessado: Conselho Seccional da OAB/Rio de Janeiro. Relator: Conselheiro Federal João Luis Lôbo Silva (AL). EMENTA N. 105/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Decisão definitiva e não unânime de Conselho Seccional. Recurso que, na forma do art. 75 do EAOAB, ostenta natureza ordinária. Recurso tempestivo. Negligência profissional e conduta incompatível com o exercício da

advocacia não comprovadas. Incerteza quanto a prova da alegação de apropriação indevida de valores que impede um juízo condenatório. Apelo conhecido e não provido. 1) Improcede a alegação preliminar de intempestividade, na medida em o protocolo do presente recurso respeitou o prazo legal de 15 (quinze) dias, que deve ser contados em dias úteis. 2) No mérito, não restou comprovado qualquer desídia profissional, ato incompatível com a advocacia ou apropriação indevida de recursos. 3) Não é qualquer erro, equívoco ou descuido processual que pode ser disciplinarmente punido, ainda que, eventualmente, tal ato venha a trazer algum prejuízo ao assistido, dano este que, em tais condições, pode até ser reparado do ponto de vista cível através de competente demanda judicial, mas não pela OAB. 4) A “culpa grave” prevista no inciso IX, artigo 34, do EAOAB é sinônimo de erro grosseiro, inaceitável e incomum para o advogado médio, excluindo-se de seu conceito, como dito, o mero equívoco ou erro justificável. 5) a atividade advocatícia é de meio e não de fim, razão pela qual o eventual insucesso da causa não pode ser tido como infração ética, muito menos permitido à OAB, em procedimento disciplinar – salvo em caso excepcional de reiteradas inépcias profissionais – analisar a atuação técnica do advogado. 6) A conduta incompatível com a advocacia, apesar de ser um conceito aberto e indeterminado, não se define mediante juízos subjetivos de valor, devendo encontrar balizas no ordenamento jurídico e, especialmente, no padrão de comportamento ético médio aceitável. 7) O ato isolado e desprovido de dolo ou má-fé não pode, em regra, ser enquadrado como uma conduta incompatível com o exercício da advocacia. 8) A apropriação indevida de valores, como em regra toda infração disciplinar, deve ser firmemente provada, não bastando para tanto a simples palavra do representante, especialmente quando há negativa expressa do advogado. 9) Recurso conhecido e não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 20 de agosto de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. João Luis Lôbo Silva, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 167, 27.8.2019, p. 7).

De qualquer forma, antes de fazer nossa definição sobre o que seria conduta incompatível, vamos destacar as poucas ementas que encontramos sobre o assunto, uma vez que, infelizmente, as Seccionais não alimentam sua base de dados com as decisões dos referidos Tribunais.

RECURSO N. 49.0000.2018.010553-2/SCA-PTU. Recorrente: C.C.G. (Advogada: Marcia Luciana Callegari OAB/SP 207.699). Recorrido: M.M.F.A.A-ME. Representante legal: M.M.F. (Advogado: Marcelo Martins Ferreira OAB/SP 187842 e outros). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Hélio das Chagas Leitão Neto (CE). EMENTA N. 043/2019/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Locupletamento. Infração disciplinar devidamente comprovada. Conduta incompatível com a advocacia (art. 34, XXV, EAOAB). Ausência de materialidade. Conduta que não ultrapassa o grau de reprovabilidade do inciso XX. Dosimetria. Aplicação de multa sem fundamentação. Exclusão. Recurso parcialmente provido, para afastar a incidência do inciso XXV, do artigo 34, do Estatuto da Advocacia e da OAB, e excluir a multa cominada. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 19 de março de 2019. Juliano Breda, Presidente em exercício. Hélio das Chagas Leitão Neto, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 60, 26.03.2019, p. 13).

INIDONEIDADE MORAL E O SEU REFLEXO COM FUNDAMENTO NA CONDOTA INCOMPATÍVEL

Suscitar a inidoneidade de um candidato a inscrição nos quadros da OAB (artigo 8º, inciso VI, do Estatuto da Advocacia), ou então

aplicar a suspensão preventiva ao advogado e posteriormente sua exclusão dos quadros da OAB por práticas que possam macular toda a advocacia, tem relação com o inciso XXVII do Estatuto da Advocacia – e não, salvo melhor juízo, com conduta incompatível.

Isto porque, no exemplo do caso acima, a sanção a ser imposta por conduta incompatível, por ser mais branda (suspensão do exercício profissional), deveria ser então aplicada, evitando a expulsão do advogado por atitude que gerasse uma conduta incompatível (supostamente mais branda).

Entretanto, pela leitura dos acórdãos abaixo, verifica-se que ambas as condutas se confundem (inidoneidade e conduta incompatível), gerando, na maioria das vezes, se não a exclusão do advogado, a suspensão do exercício profissional por um prazo mais extenso.

Leia as decisões abaixo sobre ambos os temas – inidoneidade e conduta incompatível –, respectivamente:

RECURSO N. 49.0000.2017.012297-3/PCA. Recte: J. C. P. T. S. Interessado: Conselho Seccional da OAB/Mato Grosso do Sul. Relator: Conselheiro Federal Sandra Krieger Gonçalves (SC). Ementa n. 076/2018/PCA. Recurso. Incidente de inidoneidade. Processos judiciais em trâmite. Existência de conduta incompatível com o exercício da advocacia. Independência das instâncias. Descabimento de trânsito em julgado da ação penal ou da ação de improbidade administrativa como requisito fundante da decretação de inidoneidade. Indeferimento do pedido de inscrição. Recurso conhecido e negado. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os

membros da Primeira Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 8º, § 3º da Lei n. 8.906/94, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Impedido de votar o Representante da OAB/Mato Grosso do Sul. Brasília, 25 de junho de 2018. Felipe Sarmiento Cordeiro, Presidente. Sandra Krieger Gonçalves, Relatora. (DOU, S. 1, 17.09.2018, p. 306-307).

RECURSO N. 49.0000.2018.009428-4/SCA-TTU. Recorrente: V.S.B. (Advogado: Vicente Savoia Biondi OAB/SP 224813). Recorrido: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Charles Sales Bordalo (AP). EMENTA N. 017/2019/SCA-TTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Exclusão de advogado dos quadros da OAB, por manter conduta incompatível com a advocacia. Advogado que participa de organização criminosa que tem por finalidade a prática de crimes de furto a caixas eletrônicos. Suspensão preventiva. Advogado preso. Envio de solicitação ao diretor do presídio. Legalidade. Pendência de recurso na esfera judicial. Irrelevância. Independências das instâncias. Ausência de decisão judicial que negue a existência do fato ou sua autoria. Alteração de capitulação dos fatos. Inexistência. Tipificação que constou desde o parecer de admissibilidade. Decretação de revelia. Advogado preso. Notificação por edital. Nulidade. Recurso provido. Pretensão punitiva prescrita. 1) Ao advogado é assegurado o direito de comparecer à sessão especial para análise de sua suspensão preventiva, conforme preconiza o art. 70, § 3º, do EAOAB. Contudo, estando recolhido o advogado ao cárcere, a notificação para a sessão deve ser feita por meio de requisição ao Diretor do estabelecimento prisional, que deverá avaliar as possibilidades de apresentação do advogado preso ao Tribunal de Ética e Disciplina, não sendo um direito subjetivo absoluto, razão pela qual não configura qualquer violação ao sigilo do processo disciplinar. 2) A decisão proferida pela instância judicial somente faz coisa julgada na esfera administrativa quando negue a existência do fato ou sua autoria, hipóteses essas não verificadas no caso, inclusive porque já condenado criminalmente em primeira instância o advogado. 3) Não se pode falar em alteração da tipificação da condenação se o julgado recorrido tipifica os fatos dentre de um

dos tipos infracionais que constaram desde o parecer preliminar, permitindo ao advogado tomar ciência de qual o objeto de apuração do processo disciplinar. O que se veda é a condenação por tipo legal alheio aos autos até a prolação da condenação. 4) Na hipótese em que o advogado está preso, recolhido em estabelecimento prisional, por ausência de regulamentação específica, deve ser adotada a legislação processual penal comum, de forma subsidiária. E, nesse ponto, o artigo 360 do Código de Processo Penal estabelece que se o réu estiver preso, será pessoalmente citado. Ou seja, na hipótese em que o advogado estiver recolhido ao cárcere, sua notificação para a defesa prévia – que possui natureza de citação – deverá ser feita de forma pessoal, por servidor da OAB, ainda mais nos casos em que o advogado patrocina sua defesa em causa própria. 5) Recurso parcialmente provido, para anular o processo desde o despacho que decretou a revelia do advogado e, conseqüentemente, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Impedido de votar o Representante da OAB/São Paulo. Brasília, 10 de dezembro de 2018. Renato da Costa Figueira, Presidente em exercício. Charles Sales Bordalo, Relator. (DEOAB, a. 1, n. 25, 4.2.2019).

RECURSO N. 49.0000.2017.007469-0/SCA-PTU. Recte: F.M.R. (Adv: Fernando Maciel de Rezende OAB/SP 145481). Recdo: R.E.C. (Advs: Helder Boaz de Melo OAB/SP 337429 e outro). Interessado: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relator: Conselheiro Federal Alexandre Mantovani (MS). EMENTA N. 038/2018/SCA-PTU. Recurso ao Conselho Federal da OAB. Processo de exclusão de advogado dos quadros da OAB. Advogado que falsifica documentos judiciais para solicitar valores indevidos. Conduta incompatível com a advocacia, que torna o advogado inidôneo para o exercício profissional. Condenação criminal do advogado na estância judicial. Recurso não provido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência,

acordam os membros da Primeira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 108 do Regulamento Geral, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Brasília, 12 de março de 2018. Carlos Roberto Siqueira Castro, Presidente. Elton Sadi Fülber, Relator ad hoc. (DOU, S.1, 21.03.2018, p. 78).

CONCLUSÃO

Parece-me que a conduta incompatível, aplicada de forma aleatória por alguns poucos julgadores, deveria estar mais relacionada à inidoneidade moral e não a qualquer outra conduta que não se encaixe nas definições pontuais do Estatuto da Advocacia e até mesmo do Código de Ética – e, com isto, se aplicar a pena de suspensão do exercício profissional sem motivo.

E para você, leitor, qual seria a sua definição de conduta incompatível?