

OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS E A NECESSIDADE DE DEVIDA OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: UM ESTUDO SOBRE A PRESCRIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DA OAB

THE LIMITS OF THE REGULATORY POWER OF PROFESSIONAL COUNCILS AND THE NEED FOR DUE OBEDIENCE TO THE PRINCIPLE OF LEGALITY: A STUDY ON PRESCRIPTION IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS OF THE OAB

Alex Sandro Medeiros da Silva¹

RESUMO: O objetivo geral deste estudo consiste em analisar os limites do poder regulamentar dos conselhos profissionais e a necessidade da observância ao princípio da legalidade, considerando o caso da Súmula 1 de 2011 da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e seus contrapontos ao artigo 43 da Lei 8.906/1994. Esse estudo é uma pesquisa bibliográfica, que se classifica como qualitativa quanto à abordagem, visto que busca observar os fenômenos sociais sem preocupar-se em quantificação ou estatísticas; exploratória e descritiva quanto aos objetivos, possibilitando responder ao problema de pesquisa ao buscar na literatura especializada, na doutrina e na legislação vigente as informações necessárias para desenvolvimento desta pesquisa. A partir deste estudo foi possível verificar a violação ao princípio da legalidade pela Súmula 1 de 2011 da OAB, visto que fere o artigo 43 da Lei n. 8.906/1999, ao modificar o início da contagem da fluência do prazo prescricional do processo disciplinar, com isso extrapolou o limite do poder regulamentar que lhe cabe, já que andei em nenhum momento fala que a constatação oficial do fato disciplinar deve ser somente pela OAB.

219

Palavras-Chave: OAB. Processo disciplinar. Prescrição.

ABSTRACT: The general objective of this study is to analyze the limits of the regulatory power of professional councils and the need for due observance of the principle of legality, considering the case of Order of Lawyers of Brazil (OAB's) Summary 1 of 2011 and its counterpoints to article 43 of Law 8.906 / 1994. Bibliographical research, which is classified as qualitative regarding the approach; exploratory and descriptive about the objectives, making it possible to respond to the research problem by searching the specialized literature, doctrine and current legislation for the information needed to develop this research. From this study it was possible to verify the violation of the principle of legality by OAB's Summary 1 of 2011, since it violates Article 43 of Law no. 8,906 / 1999, by modifying the beginning of the counting of the fluency of the prescriptive period of the disciplinary process, with that extrapolated the limit of the regulatory power that he / she has, since I walked in no time speaks that the official finding of the disciplinary fact must be only by the OAB.

Keywords: OAB. Disciplinary proceedings. Prescription.

¹Doutorando no Programa de pós-graduação em Direito da FUNIBER, Guaíba-RS.

INTRODUÇÃO

O Direito é um fenômeno social, valorativo, cultural, normativo e finalístico, representado por um conjunto ordenado e orgânico de normas e princípios pertinentes à realização das condutas humanas que guardam um ideal de justiça. Dúvida não resta de que o advogado, ao lutar pelo direito, absorve a desafiante função social de conectá-lo à realidade social concreta e de exigir que se faça justiça. O advogado, como um operador de Direito, é dotado de função social. Assim, precisa estar sempre atento para evitar qualquer prejuízo aos seus clientes.

Desse modo, resta demonstrada a relevância social do tema, que se apresenta como uma questão com relevos jurídicos, interessando a toda a sociedade brasileira, haja vista que a sua abordagem conseguirá orientar não só os clientes sobre a conduta dos seus advogados, como os próprios profissionais para que se atentem para sua postura e, a partir da compreensão da temática, possam estar prontos para questionar os casos nos quais sejam envolvidos. Lembra-se que os advogados precisam agir conforme o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), constante da Resolução n. 02, de 19 de outubro de 2015. Assim, as suas condutas também precisam concordar com ele.

Assim, estão os advogados com obrigatória observância da legislação e código de ética na sua conduta e atuação. Todavia, mais do que olhar para a conduta e comportamento desses profissionais, é necessário um olhar atento sobre os limites do poder regulamentar dos órgãos profissionais como a OAB, destacando-se neste estudo a Súmula 1 de 2011 da OAB, que evidencia uma inobservância do princípio da legalidade, já que feriu o artigo 43 da Lei n. 8.906/1994 que trata dos prazos prescricionais ao extrapolar os seus limites e poder de regulamentar, por tratar-se de Poder regulamentar residual, quando a Lei assim determina ou permite.

O objetivo geral, nesse sentido, consiste em analisar os limites do poder regulamentar dos conselhos profissionais e a necessidade de devida observância ao princípio da legalidade, considerando o caso da Súmula 1 de 2011 da OAB e os seus contrapontos ao artigo 43 da Lei 8.906/1994.

MÉTODOS

Este é um artigo de natureza qualitativa com delineamento descritivo do tipo estudo de revisão bibliográfica. O objetivo desse tipo de pesquisa é a busca do entendimento de fenômenos complexos específicos, em profundidade, com natureza cultura e social, por interpretações,

descrições e comparações, não considerando assim, os seus aspectos numéricos em relação a análises matemáticas e estatísticas (Fontelles et al., 2009).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA NO BRASIL

A advocacia é uma das profissões mais antigas que se tem notícias, as suas raízes históricas podem ser vistas antes mesmo da sua regulamentação, considerando que defender ao próximo é intrínseco ao sentimento de solidariedade de um indivíduo, assim, as pessoas acabavam por exercer a advocacia sem mesmo saber a importância dos seus atos. De acordo com Takeda (2010), as raízes da advocacia como profissão podem ser vistas no Direito Romano, que surgiu com a necessidade moral de defesa daqueles considerados hipossuficientes e inocentes vítimas de injustiças. A profissão era oferecida e exercida de forma gratuita por aqueles vistos como homens justos dispostos a lutar por outrem.

Mamede (2014) elucida que no primeiro momento no Direito Romano a advocacia era considerada uma honra, por isso não se podia cobrar pelos serviços prestados. Com o passar dos tempos, os beneficiados passaram a gratificá-los pelos serviços prestados, como uma recompensa, que passou a ser chamada de *honorarium*, derivada do latim de honor, que significa honra. Ressalta-se que o termo é utilizado até hoje para descrever a remuneração recebida pelo advogado.

A regulamentação da advocacia somente surgiu séculos depois com a independência e profissionalização dos advogados, a partir da ideia de uni-los numa ordem de classe. Conforme Madeira (2002), essa união em ordem ocorreu no Baixo Império como uma reação à degradação que a advocacia vinha a sofrer, fazendo com que a imagem desses homens fosse elevada na sociedade. O autor elucida que com o surgimento dessas ordens, só poderiam exercer a advocacia aqueles que submetessem a provas e estágios e, com isso, recebessem uma permissão expressa.

A profissão passou a ser almejada por muitos, considerado como de grande prestígio social, além de dispor de privilégios como isenção de tributos. Justamente por esse prestígio foi necessário tornar a seleção rigorosa, tendo em vista evitar o excesso de profissionais nas corporações. Importante mencionar com base em Madeira (2002) que essa seleção rigorosa ultrapassava a limitar o número de profissionais exercendo a advocacia, visando, também, assegurar um recrutamento criterioso do ponto de vista técnico, moral e intelectual.

No Brasil não diferiu, a profissionalização da advocacia veio com a criação do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB) no ano de 1843. Porém, o primeiro curso de Direito no país só veio em

1 de março de 1828. De acordo com Pasold (2011), o curso de Ciências Jurídicas em 1828 tinha duração de 5 anos e contavam com disciplinas básicas como Direito Natural, Direito Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes e Diplomacia, além de Direito Público e Eclesiástico, Direito Civil Pátrio e Direito Criminal Pátrio. Com o decorrer dos tempos os cursos foram a passar por importantes adaptações, tendo como principal marco a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Em 18 de novembro de 1930, através do Decreto n.º 19.408, pelo então presidente Getúlio Vargas, foi instituída a Ordem dos Advogados do Brasil, que a partir dessa data foi dado início a regulamentação profissional do advogado, com exigência de formação universitária. Hoje, no Brasil, para que se tenha a licença para advogar, faz-se necessário que o Bacharel em Direito seja aprovado no exame da OAB, além dos outros requisitos conforme artigo 8º da Lei Federal n.º 8.906, 4 de julho de 1994 (OAB, 2013).

Logo, o advogado é o servidor do público como intérprete da lei, no qual se torna necessário o conhecimento da técnica, cultura jurídica, respeito ao código de honra e, indubitavelmente, sensibilidade para assistir os problemas da vida humana, aconselhar o cidadão e defendê-lo. É, concomitantemente, servidor do Estado como elemento indispensável à administração da Justiça na luta diária pela manutenção da ordem jurídica justa e, essencialmente, defensor dos princípios constitucionais. No entendimento de Aguiar (2004, p. 24-25): “A origem da advocacia enquanto representação está ligada a necessidades públicas, como às da liberdade, tutela ou qualquer ameaça aos direitos da sociedade. Logo, a advocacia [...] é um exercício originariamente público”.

Assim, denota-se que, inicialmente, a atividade profissional constituía algo ligado à prestação de serviços à comunidade e sem remuneração e, é mediante as complexidades das instituições, que a profissão, além de se tornar essencial, criou autonomia e passou a ser reconhecida financeiramente. Na verdade, todas as mudanças presentes na história da humanidade, em especial desde o surgimento da advocacia na Grécia, passando por Roma, pelos movimentos como Iluminismo e Revolução Francesa, pelas Revoluções Industriais, grandes guerras, até os dias atuais, contribuíram para caracterizar a função social do advogado, possibilitando a percepção de que a profissão não pode ser entendida sem deixar de fazer parte do contexto histórico-social. Sobre a atuação do advogado no seio social, Moraes e Santos (2017, p. 6) bem dissertam:

Com a vida social e uma ordem jurídica, para harmonia da sociedade, deve haver profissionais capacitados para operar as leis. A figura do advogado é de suma importância para a sociedade ao ponto de este transcender a atividade liberal e exercer *munus* público, isto é um encargo, um ônus, uma função pública.

A partir do exposto, é possível entender que a advocacia é uma atividade que pode ser vista desde o início da história assumindo um caráter público, em que a defesa daqueles que tiveram os seus direitos lesados era sua principal função. Desse modo, compreende-se que a profissão de advogado possui características que apontam para sua função social, abordando-se o assunto de forma mais detalhada no tópico a seguir.

Segundo a teoria de Ferraz Júnior (2003), o advogado possui funções sociais nítidas e congruentes. A primeira a ser considerada é o dever de ser um esclarecedor de direitos, ao qual cabe interpretar os fatos, anseios e súplicas na linguagem jurídica, esclarecendo o efetivo contorno do ordenamento jurídico a pretensão desejada. Nesta concepção, avulta o entendimento de que a feição clássica da função social do advogado como técnico em litígio precisa ser ponderada, ou seja, torna-se relevante que o advogado conduza com a técnica adequada as pessoas litigantes em busca de uma solução que estabeleça a convivência pacífica entre as pessoas. Contudo, a sua função social não está somente na condução técnica, mas, fundamentalmente, no esclarecimento do que é possível dentro do ordenamento e das inúmeras situações que poderão emergir frente às soluções definitivas do Judiciário e dos reflexos na vida de terceiros.

Conforme assevera Bittar (2016), o advogado atua como um intermediário na prestação judicial, se engajando na causa em que se vincular, sempre em observância à legislação vigente. Todavia, sempre que a lei não for suficiente para a resolução de um caso, verificando-se conflitos entre seu texto e os direitos fundamentais, ou mesmo, quando esses direitos também entrarem em conflito, ele deve buscar na justiça a base da sua atuação profissional.

Compactua do mesmo entendimento Aguiar (2004, p.148), ao afirmar que a advocacia não é um “trabalho de mecânica normativa empurrada por pequenos burgueses”, a profissão destaca-se por ser um canal onde a justiça passa. Marca a sua presença ao ser um instrumento de superação de desigualdades, de quebra dos autoritarismos, de avanço de interpretações jurídicas, de pesquisas de novos direitos. Por fim, a terceira função social do advogado defendida por Ferraz Júnior (2003) consiste na função mais desafiadora: construir uma sociedade integralmente justa. Desse modo, para advogar, é preciso que se tenha claro que tipo de advocacia será exercido e que compromissos serão assumidos mediante a concepção de justiça.

Parte-se da premissa que a sociedade é composta de seres humanos, falíveis, capazes de grandezas e mesquinhas, de perpetrar justiça e injustiça das mais profundas às mais suaves formas, e por certo de procurar reverter em benefício de todos ou de interesses próprios, os dados que compõem o jogo social. Enquanto o homem for suscetível de imperfeições e vivendo num complexo social, haverá sempre interesses em jogo e a postura do operador do direito será

determinante no modelo de sociedade e de Estado que prevalecerá, conforme assevera Paula Júnior (2011).

Isso posto, pode-se afirmar que a função social do advogado está alicerçada em posturas críticas, éticas e humanizadoras de conduzir a sociedade a entender o motivo da sua existência e de aflorar a consciência da obrigatoriedade da participação de todos no repensar as estruturas sociais existentes. O direito nasce todos os dias e, para isso, torna-se essencial conhecê-lo para, então, poder exercê-lo e defendê-lo. Funda-se nesse raciocínio o importante papel do advogado como canal receptor, esclarecedor, difusor, transformador e construtor da realidade que busca uma justiça real, e não como ideal abstrato.

O ADVOGADO PERANTE A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) CONFORME O ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A profissão de advogado é considerada fundamental à sociedade, tanto que é prevista na Constituição Federal do Brasil de 1988, mais especificamente no seu artigo 133, que diz: “O Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Desse modo, o advogado é considerado um profissional indispensável à administração da justiça.

De acordo com Brandão (2012), considera-se advogado o Bacharel em Direito após ingresso na OAB por exame de admissão e, com isso, legalmente inscrito no seu quadro de profissionais. Ressalta-se que somente dessa forma pode utilizar o nome de advogado e exercer as funções e atribuições próprias da advocacia.

Realizado três vezes por ano, o exame da OAB é constituído pela aplicação de duas provas em dias diferentes. A primeira é objetiva, formada por 80 questões de múltipla escolha e a segunda é uma prova prático-profissional, que contém uma peça profissional e quatro questões discursivas. Nacionalmente instituída, a Ordem dos Advogados do Brasil, assim instituída no plano nacional, é constituída por seções, as quais são instaladas em todos os Estados do país. Conforme a legislação antiga, a OAB era uma autarquia federal e tinha caráter corporativista.

Conforme jurisprudência atual, ADI 3026 – STF, desvincula-se do Poder Federal, tornando-se uma instituição pública de serviço autônoma, daí o motivo de não se submeter ao Tribunal de Contas, possui prerrogativa de tributária, com fins lucrativos e independente com os colaboradores admitidos através da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Ressalta-se que a estrutura da Ordem dos Advogados do Brasil é derivada das Leis 4.215, de 27 de abril de 1963 e 8.906/1994, a qual é formada pelo Conselho Federal, o qual centraliza as

decisões da OAB em todo o país. Nos Estados da federação e no Distrito Federal existem as Seções da Ordem, sendo os Conselhos Seccionais. As seções de Ordem, no que lhe concerne são constituídas por várias subseções, que congregam vários municípios. Tem-se a estrutura da OAB em: conselho Federal, que se configura como o órgão supremo, onde todas as deliberações são resolvidas; conselhos Seccionais, que fiscalizam em âmbito Estadual o cumprimento das disposições do Conselho Federal; Subseções, que se configuram como os órgãos regionais, sendo da sua competência garantir o cumprimento efetivo das finalidades da OAB no seu território; e Caixas de Assistência dos Advogados, cuja função é prestar assistência aos advogados inscritos nos Conselhos Seccionais, possuindo personalidade jurídica própria (LÔBO, 2016).

Para a classe, a ordem desenvolve trabalhos objetivando dar eficácia às disposições da Constituição Federal de 1988, a Ordem lutou para que fosse aprovado o novo Estatuto da Advocacia e da OAB, o qual estabelece os direitos e os deveres dos advogados e, também, as finalidades da OAB e a sua organização.

Para Costa (2013) a partir do momento em que a Constituição Federal (CF/1988) colocou o advogado como indispensável à administração da justiça, ele não exerce apenas uma atividade profissional, estando ele imbuído de função pública em nome do cidadão, contribuindo para a preservação do Estado Democrático de Direito. Assim, o artigo 133 da CF/1988 trouxe para o advogado o respeito como um artífice da Justiça.

Nesse sentido, verifica-se a profissão de advogado como um particular que colabora com o Estado, não sendo ele mero defensor dos interesses privados, exercendo função social ao ser colocado como indispensável na administração da justiça, se configurando como um intermediário entre o cidadão e a função jurisdicional do Estado. Brito (2016, p. 1) bem afirma:

É por meio do advogado que o direito do cidadão é alcançado, pois é este o profissional que além de iniciar a ação judicial, é que o acompanha todo o processo, fiscalizando os atos do Juiz em favor do seu constituinte, se precavendo de todas as formas para que nenhum direito (material ou processual) seja passado despercebido, é o que se indispõe contra o magistrado ou com a parte contrária diante de algum entendimento equivocado. Sem o advogado para vigiar o processo, as partes estariam despidas do sentimento de segurança, porquanto os seus direitos estariam nas mãos apenas do magistrado que por alguma razão poderia prejudicá-las, além do que, alguns direitos necessitam da percepção técnica do advogado para ser arguido dentro do processo, o que evidencia tanto a necessidade quanto a responsabilidade deste profissional para a garantia da ampla defesa.

Importante mencionar, ainda, que por força do artigo 133 da CF/1988, a presença de um advogado pode ser considerada um direito fundamental do cidadão, trazendo a tona o princípio da imprescindibilidade desse profissional, não podendo faltar ao processo, sendo sua presença forma de garantia do acesso à justiça. Salienta-se que o acesso à justiça também é previsto em

Constituição Federal, que expõe no seu artigo 5.º, inciso XXXV, que não poderá afastar da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

A resolução através do Poder Judiciário de determinados conflitos de interesse é que se entende por acesso à justiça e não o simples ingresso na mesma, é a chance de entrar no âmbito jurídico e sair com o problema elucidado. É acima de tudo a prática da igualdade e democracia visando a cidadania. É dever do estado Social assistir juridicamente, tendo a Lei como instrumental de mudanças de forma democrática. (OLIVESKI, 2013). Em relação à imprescindibilidade como advogado como direito do cidadão e forma de garantia ao acesso à justiça, Tolentino (2007) afirma que o direito ao advogado é previsto em Constituição Federal, sendo ele peça fundamental para concretização da justiça.

Desse modo, entende-se o advogado como um cooperador da efetivação da justiça, não apenas exercendo uma atividade profissional, mas sim um profissional com função social de contribuição à justiça. Vale destacar, ainda, o artigo 2.º do Código de Ética e Disciplina da OAB que expõe como elementar a presença do advogado perante a justiça, bem como, destaca-o como defensor do Estado, garantindo a moral e os princípios fundamentais dos direitos humanos.

Ratifica-se, assim, o advogado como um profissional com função social, indispensável à administração da Justiça, lembrando-se que somente pode ser considerado advogado o Bacharel em Direito que foi aprovado na OAB e está legalmente inscrito no seu quadro, sendo este assunto melhor abordado no tópico a seguir.

ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

A atividade profissional da advocacia está regulamentada pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei n. 8.906/1994, que traz no seu artigo 1.º a descrição das atividades privativas da advocacia, tais como: requerer oficialmente ao Poder Judiciário e aos juizados especiais, realizar atividades de consultoria no âmbito jurídico, ressaltando-se que *habeas corpus* não se impetra em nenhuma instância, desta forma, não se inclui na atividade privativa, quanto aos atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, devem ser registrados nos órgãos competentes através de visto do advogado sob pena de anulação e por fim, fica proibido a associação e divulgação da advocacia concomitante com outra atividade.

Desse modo, é a partir do Estatuto da Advocacia e da OAB que as atividades dos advogados, os seus direitos e deveres são descritas legalmente, sendo fundamental sua observância no exercício da profissão. De acordo com Brito (2016), o destaque à postulação como atividade exclusiva do advogado pode ser justificado pelo fato do Direito ser semelhante a outras áreas,

todavia, somente esse profissional possui o profundo conhecimento jurídico para a defesa dos direitos dos cidadãos, possuindo teorias próprias, método de estudo, conceitos e técnicas.

Importante mencionar a última atualização realizada no referido Estatuto, por meio da Lei n. 13.245, de 12 de janeiro de 2016, que altera o seu artigo 7.º, que traz os direitos dos advogados. De acordo com El Hireche e Santos (2016), a alteração efetiva a busca por um processo e procedimento mais justo, todavia, apenas ratifica o que já deveria ser respeitado no meio jurídico, destacando-se a importância da presença do advogado durante a apuração de infrações, podendo ele assistir o seu cliente, bem como a possibilidade de examinar, copiar e tomar apontamentos de peças tanto de meios físicos quanto digitais. Sobre o assunto, Arbex (2009, p. 20) afirma:

Não se deve perder de vista, pois, que a atividade do advogado é essencialmente parcial, pois não havendo um só enfoque sobre os fatos, cabe-lhe a função de demonstrar a realidade que mais favoreça o seu cliente, respeitando os limites da lei, da ética e da boa-fé, sob pena de responsabilidade civil, criminal e administrativa.

Desse modo, o advogado deve buscar a realidade que melhor favoreça aos seus clientes, porém, se faz necessário o conhecimento do que lhe é exposto em Estatuto, respeitando os limites lá impostos, considerando os seus deveres, visto que uma postura e/ou uma conduta inadequada pode incorrer em responsabilidade civil, criminal e administrativa, correndo o risco de suspensão ou, até mesmo, cassação do seu registro junto a OAB, impedindo-lhe de exercer a função de advogado.

Lembra-se que ser advogado é uma honra de raízes históricas, portanto, adotar uma postura adequada é fator fundamental, iniciando pela observância constante do Estatuto do advogado e da OAB e as suas constantes atualizações.

O CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINAR DA OAB

Os questionamentos levantados pelo ser humano durante toda a história do convívio social acerca da forma de se comportar perante os outros são para Rega (2006) os formadores da ética, afirma ainda que a mesma pode definir-se como a junção de normas que regulam as tomadas de decisão dos homens, quer dizer, consiste de forma ampla o conjunto de regras que ditam o certo e o errado.

Desde o seu nascimento o homem depara-se com um conjunto de valores aceitos no seu grupo social. As primeiras influências sofridas pela criança vêm da família e com o decorrer do tempo passam a receber influências da escola, de amigos e da sociedade em geral. Assim, pode-se dizer que a ética é um elemento essencial para a vida social do indivíduo.

Teoricamente, a ética surgiu na Grécia e era transmitida pelas classes dominantes, na época em que os nobres eram exemplos a serem seguidos. Sócrates é considerado o “Pai da Ética”, por ser responsável por uma das primeiras reflexões acerca do assunto. De acordo com Bittar (2016), para Sócrates, ética significava conhecimento para fazer julgamentos acerca do bem e do mal.

Era através do conhecimento e da felicidade que Sócrates embasbacar-se na ética, haja vista, considerar que ser ético consiste em não ter apenas um bom relacionamento humano, tampouco o conforto entre os homens e sim o conhecer a si próprio, considerando o conhecimento o verdadeiro caminho para o discernimento e a sabedoria, é através da busca pela real virtude, controlando as emoções, conduzindo o ser pelo caminho reto que se atinge a felicidade. Para Sócrates, ética é o próprio conhecimento a priori, pois somente com ele, se pode diferenciar o bem e o mal.

Assim, a busca pela felicidade consistia em praticar o que a sociedade impunha. De acordo com Bittar (2016), Aristóteles defendia que a ética tinha como finalidade o encontro da felicidade, sendo ser feliz condição para dignidade. Considera-se que a ética é ligada estruturalmente a regras subjetivas de um determinado ambiente e assim pressupõe-se que nem sempre o que é ético para um não necessariamente é para o outro.

Etimologicamente a palavra ética provém de duas palavras gregas: *ethos* e *êthos*, que significam respectivamente costume, maneira de proceder e morada habitual, maneira de ser, caráter. É muito comum associar a ética com a moral, contudo apesar de possuírem o mesmo significado etimológico, os autores distinguem essas duas expressões. De acordo com Zilles (2006, p. 4):

Para alguns, a moral diz respeito às ações praticadas por hábito e aos costumes em geral, ou seja, ao aspecto exterior. Reenvia então para a lei e as regras e trata dos princípios do permitido e do proibido e das atitudes do sujeito em relação aos mesmos. A conformidade com a lei, embora considerada a cristalização do hábito, predomina. A ética, por sua vez, analisa a dimensão pessoal da ação, mostrando o modo como o agir surge da própria interioridade da pessoa que age, apontando para o enraizamento antropológico das normas e inserção em situações concretas. O mais importante já não é a conformidade com a lei, mas a fidelidade ao centro pessoal do qual emana a ação. Para outros, a moral considera o agir na sua relação com a lei, a constituição da regra e o juízo prudencial da consciência, enquanto a ética trata do fundamento da moral, incluindo uma reflexão que busca a base metafísica. Mas para quem não opõe ética e moral, os dois termos abrangem as mesmas áreas de problemas, tornando-se sinônimos.

Verifica-se, portanto, que a moral é um parâmetro baseado em princípios e regras fixas e individuais, e a ética são os costumes de determinada sociedade, fornecendo soluções para os dilemas mais comuns existentes nela. Zilles (2006) afirma que a ética visa fazer uma análise crítica da moral dominante e assim formular princípios para agir bem e retamente, justificando-os.

Ética é um apanhado de regras que limitam o homem enquanto ser social, a sociedade consolida-se como harmoniosa através da forma retilínea que o ser segue a sua vida na

comunidade, desta forma, vive-se de maneira plena. Contudo, é de livre e espontânea vontade que cada pessoa segue ou não a ética.

No que diz respeito ao Código de Ética e Disciplinar dos Advogados destaca-se que não se trata de uma legislação, todavia, é moral o comportamento do profissional que o segue. O referido Código está disciplinado na Resolução n. 02, de 4 de novembro de 2015, da OAB que, a partir da imagem do advogado na sociedade, considerando este como mais do que um profissional capacitado para postulado em juízo, mas como um cooperador da efetivação da justiça.

O Código de Ética e Disciplina do Conselho Federal da OAB (BRASIL, Resolução 02/2015) tem como princípios de conduta profissional dos advogados da Ordem algumas determinações, dentre elas estão: a obrigatoriedade de os advogados lutarem por se fazer cumprir a Carta Magna seguindo as suas Leis, bem como, tendo o discernimento ético do ordenamento jurídico, de forma que haja um sincronismo entre os interesses comuns com finalidade social; seguir a verdade na integridade, servindo a Justiça, tendo a retidão como pressuposto fundamental; agir com boa-fé em todo âmbito profissional, sendo leal em todas as suas atitudes referente a ocupação; exercer a função com o mesmo empenho independentemente de poder aquisitivo ou classe social do então assistido pela justiça; manter-se com afincamento e retidão na conduta de defesa das suas causas, representando os interesses do constituinte; atuar com isenção de interesses exclusivamente pecuniários e materiais exaltando o lado social da função que exerce; ir sempre em busca da ética profissional e aperfeiçoando-se na ciência jurídica, objetivando a confiança do assistido e da sociedade em geral, agindo com probidade e conduta retilínea no que se refere as ações atribuídas a classe que representa.

Nesse contexto, o Código de Ética e Disciplinar do Advogado e da OAB busca que o advogado exerça a defesa dos seus clientes pautado no fato de que os seus atos têm limites que não podem ser ultrapassados, mesmo que seja para mostra a verdade interessada do cliente, saiba atuar para atender os princípios elencados.

PRESCRIÇÃO E PROCESSO DISCIPLINAR NA OAB

O artigo 43 da Lei 8.906/94 estabelece que será de cinco anos o prazo prescricional para a pretensão à punibilidade das infrações disciplinares aos advogados, contados da data da constatação oficial do fato, um verbis:

art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.

§ 1.º Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento

da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.

§ 2.º A prescrição interrompe-se:

I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;

II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB [...].

Como é possível perceber, o parágrafo 2.º regra que a prescrição no processo disciplinar da OAB há interrupção, e cita nos seus incisos quais as hipóteses. Este último regramento supracitado remete à lógica de que se o legislador originário admitiu hipóteses de interrupção, é porque a prescrição pode ter tido início antes dos fatos chegarem ao conhecimento oficial da OAB.

Outra condição a ser analisada é justamente quando o legislador determina que o início de fluência do prazo prescricional é da constatação oficial do fato, verifica-se que não há no texto legal nada que leve a crer que a única forma de constatação oficial do fato deve ser pelo conhecimento oficial pela OAB.

Ao tratar das condutas vedadas, a lei 8.906/94 dispõe sobre a prescrição no seu art. 43: será de cinco anos o prazo prescricional para a pretensão à punibilidade das infrações disciplinares, contados da data da constatação oficial do fato. Diante de algumas divergências quanto ao significado da expressão "data da constatação oficial do fato", ocorre que o Conselho Pleno da OAB FEDERAL editou a Súmula 1 de 2011, cujo verbete aduz:

PRESCRIÇÃO. I – O termo inicial para contagem do prazo prescricional, na hipótese de processo disciplinar decorrente de representação, a que se refere o caput do art. 43 do EAOAB, é data da constatação oficial do fato pela OAB, considerada a data do protocolo da representação ou a data das declarações do interessado tomadas por termo perante órgão da OAB, a partir de quando começa a fluir o prazo de cinco (5) anos, o qual será interrompido nas hipóteses dos incisos I e II do § 2.º do art. 43 do EAOAB, voltando a correr por inteiro a partir do fato interruptivo.

Nesse caso a OAB extrapolou os seus limites e poder de regulamentar, por tratar-se a sumula de Poder regulamentar residual, quando a Lei assim determina ou permite.

A partir da análise da referida Súmula, em contraponto com o artigo 43 da Lei n. 8.906/1994, verificou-se que a OAB não deverá e não poderá ser aplicada indistintamente e genericamente em todos os processos disciplinares da OAB. Identifica-se, na verdade, que a OAB acabou, data vênua, por extrapolar os limites do poder regulamentar, já que a Lei 8.906/94 é de interpretação autoaplicável.

Além disso, vale destacar que a aplicação do início de fluência do prazo prescricional pela constatação oficial pela OAB, somente ocorrerá, quando verificado se não houve publicidade formal e regular dos fatos por outros meios oficiais.

CONCLUSÃO

A partir deste estudo foi possível verificar a violação ao princípio da legalidade pela Súmula 1 de 2011 da OAB, visto que fere o artigo 43 da Lei n. 8.906/1999, ao modificar o início da contagem da fluência do prazo prescricional do processo disciplinar, com isso extrapolou o limite do poder regulamentar que lhe cabe, já que andei em nenhum momento fala que a constatação oficial do fato disciplinar deve ser somente pela OAB.

REFERÊNCIAS

_____. **Lei n. 8.906**, de 04 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: mar. 2019.

_____. **Resolução n. 02**, de 04 de novembro de 2015. Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. 2015. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/codigo-de-etica-2016> Acesso em: mar. 2019.

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. A advocacia como atividade e o papel do advogado como negociador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

COSTA, Marcos. O artigo 133 da Constituição dignificou a advocacia. **Revista Consultor Jurídico**. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-fev-13/marcos-costa-artigo-133-constituicao-dignificou-advocacia> Acesso em: mar. 2019.

FONTELLES, M. J., Simões, M. Garcia., Farias, S. H. & Fontelles, R. G. S. **Metodologia da pesquisa científica: diretrizes para a elaboração de um protocolo de pesquisa**. Revista Paraense de Medicina, v. 23, n. 3, 2009.

LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADEIRA, Hécio Maciel França. **História da advocacia: Origens da profissão de advogado no Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAMEDE, Gladston. **A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVESKI, Patrícia Marques. **Acesso à justiça**. Ijuí: Unijuí, 2013.

REGA, Lourenço S. **Dando um jeito no jeitinho**. São Paulo: Mundo Cristão, 2006.

TAKEDA, Tatiana de Oliveira. A origem e missão do advogado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010.

ZILLES, Urbano. **Teoria do conhecimento**. Porto Alegre: PUCRS, 2006.