

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DO ESTADO DA BAHIA

Processo Ético CONSULTA Nº 00259/2021

ÓRGÃO CONSULTIVO

REPRESENTANTE (S): MARIA DANTAS DE ARGOLO DA SILVA

REPRESENTADO (A) (S): (SEM REPRESENTADO) – Nº Registro

Portaria Nº

Natureza da Queixa:

RELATOR (A): MARCOS LUIZ ALVES DE MELO - Nº Registro 5329

DEFENSOR DATIVO: – Nº Registro

TERMO DE AUTUAÇÃO

Ao(s) 11 de outubro de 2021, na SUPED da
OAB/BA, autuei, na forma de estilo, o presente processo, do que, para constar, lavrei este Termo.



DIGITALIZADO



Recibo do Protocolo

Tipo: CONSULTA	
Protocolo: 32872/2021	
Número:	Data / Hora: 23/09/2021 10:42:28
Remetente: MARIA DANTAS DE ARGOLO DA SILVA / 058.664.555-10 / 66179	
Assunto: Ref. aos fatos narrados	
Usuário criação: Edinalva da Paz dos	Data / hora criação: 23/09/2021 10:44:36
Unidade de criação/envio: SEÇÃO PROTOCOLO - DISTRIBUIÇÃO/SECRETARIA DO TED E CONSEI HO	

1ª via - Conselho

Carimbo / Assinatura

Impresso em Salvador-BA, 23 de setembro de 2021



THOMAS BACELLAR
ADVOGADOS ASSOCIADOS



**EXMOS(AS).SRS(AS).DRS(AS).CONSELHEIROS
(AS) DO ÓRGÃO ESPECIAL DO CONSELHO
SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO
BRASIL - BAHIA:**

REF.: CONSULTA AO ÓRGÃO ESPECIAL

Edna da Paz
Protocolo OAB/BA
23/09/2021

Os subscritores da presente, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Bahia, sob os números 1.825 e 23.650, respectivamente, com escritório profissional sito no endereço constante no rodapé desta, onde recebem as intimações e notificações da Justiça e de demais Órgãos Públicos, vêm, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, com arrimo no **art. 61 do Regimento Interno da OAB-Ba c/c os arts.47, 49 e 56 do Código de Ética da OAB**, formular

CONSULTA ESCRITA

em tese,relativamente a matéria de competência desse insigne órgão colegiado,consoante os termos a seguir expostos.

CONSULTA:

Tendo como pressuposto inquestionável ser a advocacia uma espécie de insubstituível órgão na Administração da Justiça, que representa, na prática, segundo o dizer do consagrado jurista argentino Rafael Bielsa, "algo a si como el tacto de la justicia", bem como incumbir aos advogados criminais a orientação das causas patrocinadas, estando sob sua responsabilidade técnica e habilidade tática, indaga-se:

- 01.** No âmbito criminal a contratação da assistência profissional durante o acompanhamento de investigação (policial ou ministerial) impõe a obrigatoriedade do protocolo de petições expondo as teses defensivas ou pontos constitutivos delas, maiormente quando o constituinte apresenta a versão única de "negativa de autoria do fato"?
- 02.** A assistência contratada para representação de direitos e interesses do patrocinado está condicionada ao ato administrativo de protocolar petições durante a etapa pré-processual (investigativa) ou fica a critério da estratégia adotada pelo patrono no encaminhamento legal mais viável para os interesses de seu cliente no campo da realidade jurídica?
- 03.** A remuneração dos causídicos constituídos para acompanhamento da fase que antecede a ação penal está, necessariamente, condicionada a que seja protocolada petição com as teses defensivas, notadamente quando inexistente previsão nesse sentido em quaisquer das cláusulas contratuais?
- 04.** O descumprimento de cláusula pactuada, formalmente, no contrato de honorários desobriga a continuidade da representação pelos patronos ante a inadimplência do pagamento, especialmente quando previsto que "o não pagamento dos honorários nos prazos fixados desobriga aos profissionais da continuação da prestação dos serviços advocatícios"?

TB

THOMAS BACELLAR
ADVOGADOS ASSOCIADOS



05. O patrocinado, após o acompanhamento na etapa investigativa (policial ou ministerial), tem o direito de estipular, unilateralmente e por seu exclusivo arbítrio, qual a remuneração a que teriam direito os advogados pela assistência prestada?

06. Pode o advogado lavrar ata notarial de conversas mantidas com seu constituinte via *what'sapp*?

Nestes termos,

Aguardam os consulentes apreciação.

CIDADE DO SALVADOR (BA), 22 de setembro de 2021.

THOMAS BACELLAR DA SILVA

OAB/BA 1.825

LEONARDO BACELLAR DA SILVA

OAB/BA 23.650

Maria Dantas
MARIA DANTAS DA SILVA

OAB/BA 66.179



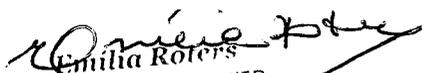
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado da Bahia

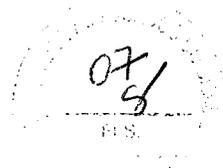


Visto, etc.

Encaminhe-se o expediente ao Órgão
Consultivo deste TED, em sorteio de
Relator, para o devido processamento, de
acordo com o art. 32, do RI da OAB/BA.

Salvador, 12. 10. 2021


Emília Roters
Vice-Presidente do TED
OAB/BA



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção do Estado da Bahia

DISTRIBUIÇÃO ELETRÔNICA PROCESSO RELATOR
SECRETARIA DO TED E CONSELHO

Processo nº 00259/2021

RELATOR (A): MARCOS LUIZ ALVES DE MELO - N° Registro 5329

Salvador, 19 de outubro de 2021



A autenticidade do documento pode ser conferida no site, através do número de controle abaixo:

[https://oab-ba.implanta.net.br/servicosonline/Publico/ValidarDocumentos/
c571cf4c-ec46-49cc-8fd6-23890535cce6](https://oab-ba.implanta.net.br/servicosonline/Publico/ValidarDocumentos/c571cf4c-ec46-49cc-8fd6-23890535cce6)

**NOTIFICAÇÃO ELETRÔNICA JULGAMENTO ÓRGÃO CONSULTIVO – CONSULTA Nº 00259/2021**

De: tribunal@oab-ba.org.br

Para: mariadantasa@outlook.com

Cópia:

Cópia oculta:

Assunto: NOTIFICAÇÃO ELETRÔNICA JULGAMENTO ÓRGÃO CONSULTIVO – CONSULTA Nº 00259/2021

Enviada em: 18/10/2021 | 16:52

Recebida em: 18/10/2021 | 16:52

NOTIFICACAO... .doc 246.34
KB

Prezado(a) Senhor (a)

Dra. MARIA DANTAS DE ARGOLO DA SILVA

mariadantasa@outlook.comSegue anexo notificação eletrônica endereçada a V.S^a. referente ao Processo Consulta nº 00259/2021.

Att,

Ângela Correia

ORDEM DO ADVOGADOS DO BRASIL
TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINARua Portão De Piedade, Nº 16 Barris - CEP: 40.070-045 - Salvador / Bahia
Tel: (71) 3329-8921 | Fax: (71) 3329-8926 | w: www.oab-ba.com.br



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seção do Estado da Bahia



TED-OCEP/NOTIFICAÇÃO ELETRÔNICA/052/2021

Salvador, 15 de outubro de 2021

Processo Consulta nº 00259/2021

Consultante: MARIA DANTAS DE ARGOLO DA SILVA

RELATOR: Dr. MARCOS LUIZ ALVES DE MELO

Considerando as recomendações da Organização Mundial da Saúde, decorrentes da pandemia do Novo Coronavírus e para não prejudicar os trabalhos no âmbito do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-BA, comunico a V. Sa que o processo em referência se encontra incluso na pauta de julgamento, em ambiente virtual, do Eg. ÓRGÃO CONSULTIVO do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB Bahia designada para **21.10.2021 (quinta-feira), às 14:30h.**

As manifestações para objeção ou pedido de sustentação oral deverão ser realizadas em até 48(quarenta e oito horas) antes do início da sessão, via petição protocolada nos autos eletrônicos e, também, por correio eletrônico (e-mail) endereçado a tribunal@oab-ba.org.br. Não existindo oposição, a sessão em ambiente virtual/eletrônico com exercício do direito de sustentação oral, se procederá pela plataforma Zoom ou similar, cujo link de acesso será disponibilizado 15min (quinze minutos) antes do início da sessão. A disponibilização do link se dará no correio eletrônico (e-mail) informado pelo advogado/defensor cadastrado no CNA (RESOLUÇÃO Nº 01/2020-TED, Diário Eletrônico da OAB, 15/5/2020)

Cordialmente,

Rosângela Nascimento
Coordenadora de Secretaria

Ilmo(a). Sr(a).

Dra. MARIA DANTAS DE ARGOLO DA SILVA

mariadantasa@outlook.com



CONSULTA Nº 00259/2021

**CONSULENTES: THOMAS BACELLAR DA SILVA (OAB/BA 1.825)
LEONARDO BACELLAR DA SILVA (OAB/BA 23.650)
MARIA DANTAS DA SILVA (OAB/BA 66.179)**

RELATOR: MARCOS LUIZ ALVES DE MELO

EMENTA: ATUAÇÃO EM ETAPA INVESTIGATIVA. INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PETICIONAMENTO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES. DESOBRIGAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. SIGILO PROFISSIONAL. LAVRATURA DE ATA NOTARIAL DE CONVERSAS ENTRE CLIENTE E ADVOGADO. POSSIBILIDADE.

PARECER

O Presente expediente foi instaurado por força de petição protocolada em 23 de setembro de 2021, sob protocolo 32872/2021. Nela, os consulentes trazem 06 (seis) indagações acerca de orientações das causas patrocinadas (fls. 04-05), a ver:

01: No âmbito criminal a contratação da assistência profissional durante o acompanhamento de investigação (policial ou ministerial) impõe a obrigatoriedade do protocolo de petições expondo as teses defensivas ou pontos constitutivos delas, maiormente quando o constituinte apresenta a versão única de “negativa de autoria do fato”?

02: A assistência contratada para a representação de direitos e interesses do patrocinado está condicionada ao ato administrativo de protocolar petições durante a etapa pré-processual (investigativa) ou fica a critério da estratégia adotada pelo patrono no encaminhamento legal mais viável para os interesses do seu cliente no campo da realidade jurídica?

03: A remuneração dos causídicos constituídos para acompanhamento da fase que antecede a ação penal está, necessariamente, condicionada a que seja protocolada petição com as teses defensivas, notadamente quando inexistente previsão neste sentido em quaisquer das cláusulas contratuais?

04: O descumprimento de cláusula pactuada, formalmente, no contrato de honorários desobriga a continuidade da representação pelos patronos ante a inadimplência do pagamento, especialmente quando previsto que “o não pagamento dos honorários nos prazos fixados desobriga aos profissionais da continuação da prestação dos serviços advocatícios”?



05: O patrocinado, após o acompanhamento na etapa investigativa (policial ou ministerial), tem o direito de estipular, unilateralmente e por seu exclusivo arbítrio, qual a remuneração a que teriam direito os advogados pela assistência prestada?

06: Pode o advogado lavrar ata notarial de conversas mantidas com seu constituinte via *whatsapp*?

O expediente foi autuado pela Vice Presidente deste TED em 01/10/2021 e remetido, na forma do art. 82 do Regimento Interno da OAB/BA para sorteio do relator (fl. 06).

Distribuído a este relator.

Sem mais a relatar, passo ao parecer.

O Consultante quer a informação sobre questões diversas acerca da atuação dos advogados criminalistas na fase pré-processual (investigativa) e o cumprimento das disposições previstas no contrato de honorários, além da conformidade da lavratura de ata sobre mensagens trocadas com o constituinte.

A primeira indagação submetida à consulta é:

01: No âmbito criminal a contratação da assistência profissional durante o acompanhamento de investigação (policial ou ministerial) impõe a obrigatoriedade do protocolo de petições expondo as teses defensivas ou pontos constitutivos delas, maiormente quando o constituinte apresenta a versão única de “negativa de autoria do fato”?

Inicialmente, temos a disposição expressa quanto aos deveres do advogado no Código de Ética e Disciplina da OAB (CED/OAB):

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado

II –**atuar com** destemor, **independência**, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; (destaques nossos)



E no que concerne à ética do advogado, cumpre trazer disposição também do CED/OAB:

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

Não cabe falar em obrigatoriedade de protocolo de petições de qualquer natureza na atividade advocatícia, porquanto a independência de atuação é prerrogativa da advocacia, afinal, o artigo 7º do EAOAB disciplina que:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

Conclui-se, portanto, que no âmbito criminal a contratação da assistência profissional durante o acompanhamento de investigação de qualquer natureza não impõe a obrigatoriedade do protocolo de petições expondo as teses defensivas ou pontos constitutivos delas, quaisquer que sejam.

02: A assistência contratada para a representação de direitos e interesses do patrocinado está condicionada ao ato administrativo de protocolar petições durante a etapa pré-processual (investigativa) ou fica a critério da estratégia adotada pelo patrono no encaminhamento legal mais viável para os interesses do seu cliente no campo da realidade jurídica?

Na mesma linha da questão anteriormente suscitada, por força dos artigos 2º, parágrafo único, inciso II e artigo 31, §1º, ambos do CED/OAB e do artigo 7º, inciso I do EAOAB, não cabe falar em obrigatoriedade de protocolo de petições de qualquer natureza na atividade advocatícia, porquanto a independência de atuação é prerrogativa da advocacia. Fica a critério da defesa técnica, portanto, a estratégia adotada para o encaminhamento legal mais viável para os



interesses do seu cliente no campo da realidade jurídica, e nos limites das determinações constitucionais, legais e éticas, devidamente regulamentadas em diplomas próprios.

03: A remuneração dos causídicos constituídos para acompanhamento da fase que antecede a ação penal está, necessariamente, condicionada a que seja protocolada petição com as teses defensivas, notadamente quando inexistente previsão neste sentido em quaisquer das cláusulas contratuais?

Norteados pela independência profissional (art. 31, §1º do EAOAB), o acompanhamento da fase antecedente à ação penal não está necessariamente vinculado ao protocolo de petições, quaisquer que sejam. Entretanto, como regra geral na fixação de honorários, a partir dos critérios estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, o objeto e meio da prestação do serviço profissional devem ser detidamente especificados, a ver:

Art. 35. Os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

Com efeito, em razão da imprevisibilidade do prazo de tramitação, nos procedimentos preliminares e em razão da eventual necessidade de atuação incidental, os serviços prestados e os limites de atuação profissional devem ser especificados quando da contratação, a ver:

Art. 37. Em face da imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, devem ser delimitados os serviços profissionais a se prestarem nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil.

Portanto, do Código de Ética e Disciplina da OAB, extrai-se que nos contratos de prestação de serviços advocatícios, sobretudo na atuação pré-processual, deve constar a delimitação o objeto do contrato e os limites dos serviços prestados, entretanto não há previsão de condicionamento a que seja protocolada petição com teses defensivas, mormente quando inexistente previsão neste sentido em quaisquer das cláusulas contratuais.



04: O descumprimento de cláusula pactuada, formalmente, no contrato de honorários desobriga a continuidade da representação pelos patronos ante a inadimplência do pagamento, especialmente quando previsto que “o não pagamento dos honorários nos prazos fixados desobriga aos profissionais da continuação da prestação dos serviços advocatícios”?

Quanto ao questionamento se o inadimplemento da parte contratante desobriga a continuidade da prestação dos serviços advocatícios, vale trazer a disciplina do Código de Ética e Disciplina da OAB em seu artigo 22:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

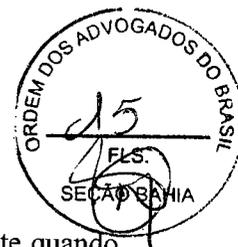
Acerca da previsão contratual de que **“o não pagamento dos honorários nos prazos fixados desobriga aos profissionais da continuação da prestação dos serviços advocatícios”**, cumpre mencionar o artigo 607 do Código Civil, que disciplina os contratos de prestação de serviços:

Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. **Termina, ainda**, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, **por inadimplemento de qualquer das partes** ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior. **(destaques nossos).**

De acordo com Ruy Rosado de Aguiar Junior acerca da resolução contratual:

“Na resolução convencional, a extinção independe de processo judicial. Se o credor promover a ação, a sentença será apenas declaratória da resolução, de acerto quanto à restituição e para condenação à indenização por perdas e danos.”¹

¹apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.3. p. 183



Assim sendo, o descumprimento das obrigações contratuais, mormente quando há previsão expressa de cláusula resolutiva, desobriga a continuidade da prestação dos serviços avençados contratualmente, independentemente de intervenção judicial.

05: O patrocinado, após o acompanhamento na etapa investigativa (policial ou ministerial), tem o direito de estipular, unilateralmente e por seu exclusivo arbítrio, qual a remuneração a que teriam direito os advogados pela assistência prestada?

Não cabe ao patrocinado, a estipulação unilateral dos valores de honorários. O acordo deve ser feito entre ambas as partes e devidamente estipulado em contrato, entretanto, à míngua de estipulação expressa, o Código de Ética e Disciplina da OAB traz a seguinte determinação:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Depreende-se então, que, à míngua de acordo ou estipulação entre as partes, o arbitramento judicial é a medida que determinará o valor dos serviços prestados, jamais o contratante, cliente, patrocinado.

E quanto ao último questionamento trazido na presente consulta: **Pode o advogado lavrar ata notarial de conversas mantidas com seu constituinte via *whatsapp*?**

Emerge do questionamento trazido dois pontos principais: O primeiro, diz respeito ao sigilo da comunicação entre constituinte e constituído, que é assim disciplinado no CED/OAB:

Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja



afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte.

Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros. (grifos e destaques nossos)

De modo que o sigilo profissional pode ser relativizado diante de grave ameaça à vida, à honra, ou quando o causídico se vê afrontado por seu constituinte.

E o segundo ponto, diz respeito à validade probatória da ata notarial. A respeito desta questão, o artigo 384 do Código Civil disciplina:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

E sobre a possibilidade e limites da produção probatória, também o Código Civil:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim sendo, em casos de grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, restrito ao interesse da causa, o advogado poderá lavrar ata notarial de conversas mantidas com o seu constituinte via whatsapp.

É o parecer.

Salvador, 21 de outubro de 2021


MARCOS LUIZ ALVES DE MELO
Relator