

A IMPORTÂNCIA DA FISCALIZAÇÃO, INCLUSIVE VIRTUAL, DA PUBLICIDADE NA ADVOCACIA PELA OAB

THE IMPORTANCE OF SUPERVISION, INCLUDING VIRTUAL ADVERTISING IN ADVOCACY FOR OAB

Bielá Jr.¹

Resumo: Na atual sociedade da informação e a facilidade tecnológica, a publicidade na advocacia vai além dos cartões de visita, placas identificativas ou anúncios em listas de telefone ou análogas. Ao contrário, o que se vê é a utilização da persuasão por meio da publicidade, mercantilizando e banalizando a advocacia com o fim precípua de captação de clientela em total afronta ao estabelecido no Código de Ética e Disciplina dos Advogados. Faltas éticas no tocante à publicidade na advocacia já existiam, porém, com o advento da internet, tais faltas se acentuaram, pois, imagina-se que a internet e as redes sociais são terra de ninguém, sem lei, onde tudo é permitido e não há vigilância ou fiscalização. Nesse sentido, o presente artigo busca fazer uma análise da importância da fiscalização ética da publicidade dos advogados para se dar efetividade ao cumprimento da norma jurídica, o CED, se fazendo necessária uma maior fiscalização por parte da OAB, inclusive virtual, em cumprimento ao que dispõe o art. 44, I e II do EOAB.

Palavras-chaves. Ética. Publicidade. Advogado-Advocacia. Fiscalização-OAB.

Abstract: *In today's information society and technological facility, advertising in law goes beyond business cards, nameplates or ads on telephone directories or the like. On the contrary, what is seen is the use of persuasion through advertising, marketizing and banalizing advocacy with the primary purpose of capturing clients in total affront to that established in the Code of Ethics and Discipline of Lawyers. Ethical shortcomings with regard to advertising in lawyers already existed, but with the advent of the Internet, such faults became more pronounced, because it is imagined that the Internet and social networks are no-man's land, without law, where everything is permitted and not permitted. there is surveillance or surveillance. In this sense, this article seeks to make an analysis of the importance of ethical supervision of the publicity of lawyers in order to be effective in complying with the legal norm, the CED, requiring a greater supervision by the OAB, including virtual, in compliance with what provided by art. 44, I and II of the EOAB.*

Keywords: Ethics. Advertising. Lawyer-Law. Inspection-OAB.

¹ Advogado e professor de Direito Civil e Ética Profissional. Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos na área de concentração Responsabilidade Civil Ambiental. Pós-graduado lato sensu em Responsabilidade Civil pela FAAP e em Direito Processual Civil pelo Mackenzie. Possui MBA em Gestão de Negócios Imobiliários pela FMU. Autor de obras jurídicas.

1 PROLEGÔMENOS

O novo Código de Ética e Disciplina dos Advogados, Resolução 02/2015 e que entrou em vigor em 1º de setembro de 2016² trata da publicidade profissional dos advogados entre os arts. 39 a 47, inclusive já considerando a publicidade eletrônica e as novas tecnologias da informação.

Ao contrário do que muitos advogados pensam, é permitido ao advogado fazer publicidade de seus serviços jurídicos, porém observando os limites impostos pelo Código de Ética e Disciplina conforme dever imposto no art. 33 do EOAB, devendo o advogado proceder de forma que se torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio dos advogados e da advocacia como um todo.

Sodré³ alerta que

O primeiro dever que a profissão impõe aos que nela ingressam é, sem dúvida, o de bem conhecê-la. Não se pode, em verdade, exercer uma profissão, desconhecendo-lhe os deveres, as regras de conduta, as prerrogativas. Observar o Código de Ética Profissional é dever inerente ao exercício da profissão.

De fato.

O primeiro ato praticado pelo advogado é o de prestar compromisso perante do Conselho Seccional, nos termos do art. 8º, VII do EOAB c/c art. 20 do Regulamento Geral. Nesse ato, o advogado solenemente promete exercer a advocacia com dignidade e independência e a observar a ética, obrigando-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina (EOAB, art. 33). Todavia, muitos advogados têm se desviado de seu juramento e passam a banalizar e desprestigiar a advocacia em suas condutas na questão da publicidade de seus serviços jurídicos.

O Conselho Federal, em dezembro de 2018, registrou a marca de 1.195.538 milhões de advogados em todo território nacional⁴, sendo São Paulo o primeiro colocado contando com 306.699 advogados, seguido do Rio de Janeiro com 145.317 e Minas Gerais com 114.517. O que desde já se conclui que 50% de todos advogados do país estão sediados na região sudeste. A concorrência é grande!

O atual Código, na mesma toada do anterior, mas antenado às novas tecnologias da informação, permite a publicidade na advocacia desde que observados os princípios da não-mercantilização, da informação, da discrição e sobriedade, vedando-se a captação de clientela.

Paulo Roberto de Gouvêa Medina⁵ pontifica de forma clara a distinção entre publicidade e propaganda, sendo que na publicidade o objetivo é de apenas tornar público algo que se deseja fazer conhecido, ou seja, informar; já a propaganda envolve uma ação de propagar ou promover a propagação, cujo objetivo é vender produtos ou serviços, o que é proibido para a divulgação dos serviços de advocacia.

No mesmo sentido, explica Gambelli⁶ “há uma diferença muito grande entre publicidade e propaganda. A propaganda cria estímulo, incentiva demanda e faz uso da ampla divulgação por meio de todos veículos. Usa a imagem, o som, os recursos gráficos, a informática, luminosos, placas, faixas, panfletos, encartes, mala direta, televisão, cinema, rádio, alto-falantes, carros de som. A publicidade não cria estímulo. É mais discreta porque seu objetivo é o de tornar pública uma informação dirigida a um público mais reservado”. Adiante, pontifica o autor, “uma coisa é divulgar os serviços com finalidade exclusivamente informativa; outra, bem diferente, é a divulgação indiscriminada dos serviços com estímulo à demanda”.

2 Conselho Federal, Resolução n. 03, de 12 de abr. 2016.

3 Ética profissional e Estatuto do Advogado. São Paulo: LTr, 1975, p. 39.

4 OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

5 LÔBO, Paulo. Comentários ao Código de Ética e Disciplina da OAB, 2017. p. 107.

6 Publicidade do Advogado: discrição e moderação – limites éticos. In: LEITE, Fabio Kalil Vilela (coord.). Ética aplicada à advocacia, p. 52-53.

Vale observar, como bem pontuado por Gamelli⁷ que “o prestígio do profissional não se edifica pela divulgação do nome do advogado em praças públicas ou em locais onde transitam muitas pessoas, mas decorre da competência e dos conhecimentos jurídicos do advogado, de sua atuação perante os clientes, de sua capacidade de inspirar confiança e segurança ao aplicar a ciência do direito, para fazer valer os justos interesses dos patrocinados”. Enfim, como já dizia Aristóteles, nosso caráter é o resultado da nossa conduta.

Há, portanto, elementos obrigatórios, facultativos e proibitivos para a publicidade da advocacia que são determinados pelos princípios acima referidos, os quais devem ser fiscalizados pela OAB que não pode abrir mão do controle efetivo e ostensivo sobre a conduta ética dos advogados nesse campo (EOAB, art. 44, II). Todavia, há Conselhos Seccionais em que a fiscalização não existe ou é inexpressiva ou ineficaz fazendo-se letra morta tal norma de conduta no tocante à disciplina dos seus inscritos.

Passamos à análise dos princípios norteadores da publicidade na advocacia e dos elementos da norma de conduta quanto a divulgação da atividade profissional do advogado.

2 PRINCÍPIO DA NÃO-MERCANTILIZAÇÃO

Descrito no art. 5º do CED, esse princípio pontifica que o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

Segundo o dicionário Aulete Digital, mercantilização é a transformação em mercadoria; em objeto de comércio, visando a interesses particulares.

A advocacia, embora seja um serviço, ela não pode ser transformada em mercadoria, em objeto de comércio visando a interesses particulares, pois o advogado exercer uma função social por ser indispensável a administração da justiça (EOAB, art. 2º c/c CF, art. 133). Nesse sentido, o Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB editou a Súmula n. 2, pontificando que não se aplica o CDC nas relações advogado e cliente, *verbis*:

Advocacia. Concorrência. Consumidor. 1. A lei da advocacia é especial e exauriente, afastando a aplicação, às relações entre clientes e advogados, do sistema normativo da defesa da concorrência. 2. O cliente de serviços de advocacia não se identifica com o consumidor do Código de Defesa do Consumidor – CDC. Os pressupostos filosóficos do CDC e do EAOAB são antípodas e a Lei n. 8.906/94 esgota toda a matéria, descabendo a aplicação subsidiária do CDC.

Esse argumento é corroborado pela confiança que deve ser pautada na relação advogado e cliente. Não tem como transformar a confiança em objeto de comércio, ela não se adquire como se adquire um produto no supermercado ou lojas. Em outras palavras, confiança não se negocia, se tem ou não.

Por essa razão a propaganda é proibida na advocacia, já que seu objetivo final é vender o serviço e auferir lucro, portanto, como já defendemos na obra *Minimanual do Novo Código de Ética e Disciplina dos Advogados*⁸,

O art. 5º do NCED estabelece a vedação ética da mercantilização da advocacia, ou seja, todos os atos tipicamente mercantis, ligados à publicidade, aos meios de cobrança, ao local de instalação do escritório, ao relacionamento com os clientes não podem ser praticados pelo advogado, p. ex., a impossibilidade de instalação de escritório em shoppings ou o uso de veículo com a indicação de ‘advocacia itinerante’ estacionado em frente de agência de INSS ou estabelecimento penal; a impossibilidade da publicidade em outdoors, muros, veículos, elevadores, rádio e TV, etc.

⁷ *Ibid.*, p. 65.

⁸ BIELA JR, *Minimanual do Novo Código de Ética e Disciplina dos Advogados*, p. 38.

Nessa relação, assevera Coelho⁹, ex-presidente do Conselho Federal da OAB, “é o cliente quem procura o advogado, nunca o contrário, que configuraria infração ética”.

Concordamos com o entendimento acima, pois pensamos que, quando o advogado vai atrás do cliente, utilizando-se de veículos de publicidades persuasivos, a aceitação da contratação baseada na confiança estará maculada por algum vício de consentimento, especialmente por erro, dolo ou lesão.

A prática comercial de oferecimento de consultas e pareceres pela internet em sites ou consultorias virtuais, ferem mortalmente o princípio da pessoalidade e, conseqüentemente, o princípio da não-mercantilização pela captação de clientela, pois considerando que o advogado lida com valores fundamentais da pessoa humana, tais como a liberdade, o patrimônio, a família, o trabalho, o sustento, a honra, dignidade, etc., transforma-se a advocacia em mercadoria, em relação fria, de confiança questionável e frágil, pois a falta de contato pessoal e reservado entre as partes, gera a insegurança no que tange a certeza da contratação de um profissional habilitado e especializado na área ou de um rábula, o que vai refletir diretamente nos parágrafos § 2º e 3º do art. 2º do EOAB, onde o advogado deve cumprir sua função social e que seus atos constituem um *múnus público*.

3 PRINCÍPIO DA EXCLUSIVIDADE

O princípio da exclusividade proíbe a divulgação da advocacia em conjunto com outra (s) atividade (s), como p. ex., advocacia e imobiliária; advocacia e contabilidade. Tal vedação encontra-se tipificada no art. 1§ 3º do EOAB e art. 40, IV do CED, cujo o verbo é divulgar, do latim *divulgare*, cujo significado é, segundo o dicionário Aulete Digital: 1. Fazer divulgação de, tornar público, fazer com que (algo) seja do conhecimento de muita gente; difundir, propagar, publicar. 2. Fazer conhecer, almejando publicidade; promover.

Nesse estudo não vamos adentrar ao mérito do exercício da advocacia com outra atividade no mesmo local. O foco é a divulgação em conjunto e nessa seara, o verbo divulgar utilizado pelo legislador está em consonância com a questão da proibição da mercantilização do exercício da advocacia. Note-se, a importância da fiscalização ostensiva por parte da OAB que ao constatar tal irregularidade deverá de ofício instaurar o respectivo processo disciplinar, pois ao cumprir sua finalidade (EOAB, art. 44, I e II c/c art. 55 do CED) irá inibir e frear essa modalidade de prática de mercantilização que contamina e desvirtua a advocacia de sua função social.

4 PRINCÍPIO INFORMATIVO DA PUBLICIDADE

Ao contrário do que muitos alegam, a publicidade na advocacia é permitida. Já vimos alhures que a propaganda é vedada, ou seja, é vedada a mercantilização da advocacia. Segundo ensina Haddad¹⁰ ao se abandonar a princípio da informação e discrição, estar-se-ia adentrando na seara da propaganda e “uma exposição agressiva e aberta do público, por meio de promoção dos serviços advocatícios traria resultados contrários ao escopo da própria profissão, como meio de defesa de um direito lesado, tornando a Advocacia uma atividade fomentadora do litígio, quando o advogado deve buscar, antes, a composição de interesses para uma rápida solução do conflito em busca da tão almejada paz social”, nos exatos termos do art. 2º, parágrafo único, VI e VII do Código de Ética.

9 LÔBO, Paulo. Comentários ao Novo Código de Ética dos Advogados, 2017. p. 61.

10 O advogado e publicidade na internet, In: Ética aplicada à advocacia, p. 209.

É permitida a publicidade informativa do advogado e da sociedade de advogados, contanto que se limite a levar ao conhecimento do público em geral, ou da clientela, dados objetivos, claros e verdadeiros a respeito dos serviços de advocacia que se propõe a prestar. Portanto, é possível manter página eletrônica de advogados em redes sociais como Facebook¹¹ e Instagram, porém, sempre observando os princípios norteadores da publicidade na advocacia traçados no art. 39 do CED.

Assim, considerando-se que o objetivo da publicidade é de apenas tornar público algo que se deseja fazer conhecido, ou seja, informar, o Código de Ética e Disciplina estabelece como elementos obrigatórios dessa publicidade informativa o nome e número de inscrição do advogado ou da sociedade de advogados. Os elementos facultativos são: os títulos acadêmicos (mestrado, doutorado, etc.), as distinções honoríficas relacionadas à vida profissional (p. ex., Medalha Rui Barbosa), as instituições jurídicas de que faça parte (IAB, IASP, IBCCRIM), as áreas ou matérias jurídicas de exercício preferencial (Trabalhista, Família – Divórcio, Usucapião e Criminal), o endereço, e-mail, site, página eletrônica (redes sociais) QR code, logotipo e fotografia do escritório (desde que discreta, sóbria e sem intuito de captação de clientela), horário de atendimento e idiomas em que o cliente poderá ser atendido, nos termos do art. 44 do CED.

Na seara da tecnologia da informação, o Código de Ética permite aos advogados da utilização, permite-se a utilização da internet e da telefonia, desde que o envio de mensagens seja a destinatários certos, não implique em oferecimento de serviços ou representem qualquer forma de captação de clientela (CED, 46). Todavia, o advogado se desvia da ética quando elabora e envia e-mail marketing (span) ou mensagens por aplicativos de smartphones para oferecer seu serviço estimulando o litígio.

Como se vê dos elementos obrigatórios e facultativos da publicidade permitida aos advogados e sociedades de advogados, a informação deve se ater a dados objetivos, claros e verdadeiros a respeito dos serviços de advocacia que se propõe a prestar. A partir do momento em que essa publicidade se desvia da finalidade informativa e se concentra na prospecção de clientes, seja de que forma for, tem-se a mercantilização da advocacia e a violação do Código de Ética e Disciplina.

5 PRINCÍPIO DA DISCRIÇÃO E DA SOBRIEDADE

A publicidade informativa do advogado ou sociedade de advogados deve primar, também, conforme o art. 39 do CED, discrição e sobriedade.

Segundo os léxicos, discrição diz respeito a qualidade de quem ou do que é discreto; de quem ou do que não chama a atenção; sobriedade. Discreto é aquilo que é sóbrio ou quem é comedido e reservado; que não chama a atenção em seu comportamento, seus gestos, suas palavras.

11 558ª Sessão de 18 de Outubro De 2012. Publicidade - Facebook - Criação de Página por Escritório de Advocacia – Possibilidade - Observância de Parâmetros Éticos. A presença de escritório de advocacia na rede social Facebook é permitida tanto por meio da criação de “páginas” e como de “conteúdos patrocinados”. A “página” do Facebook assemelha-se ao website convencional, acrescido do envio de informações, tal como ocorre com as malas-diretas. Os usuários apenas recebem informações das “páginas” com as quais estabelecerem vínculo por meio do botão “curtir”, de modo que o acesso e o envio de informações decorrem da iniciativa do próprio usuário e não do advogado. Não viola a ética a criação de página no Facebook por escritório de advocacia, desde que seu conteúdo se limite à divulgação de informações objetivas relativas aos advogados e à sociedade de advogados, sempre com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa e ilustrativa. Da mesma forma, não viola a ética a contratação por escritório de advocacia de “conteúdo patrocinado” que consiste na contratação do Facebook para exibir publicidade da sociedade de advogados aos usuários. Esse tipo de publicidade apenas indica ao interessado o caminho eletrônico para página do Facebook do próprio escritório de advocacia ou ao seu website externo. Inteligência do Provimento n. 94/2000 do Conselho Federal da OAB. Prec. E-3.716/2008; E-4.013/2011 e E-4.108/2012. Proc. E-4.176/2012 - v.u., em 18/10/2012, do parecer e ementa do Rel. Dr. Flávio Pereira Lima - Rev. Dra. MARY GRUN - Presidente Dr. Carlos José Santos Da Silva.

Nessa linha de pensamento, a sobriedade revela que publicidade na advocacia deve ser séria, sóbria, elegante e sem excessos. Nessa toada, explica Gambelli¹² que a questão da sobriedade “se volta exatamente para a apresentação em si, quanto à plástica, às cores e tonalidades, tamanho, desenho, significado e, principalmente, à mensagem”. Prossegue explicando que “na publicidade impressa, apenas anunciativa, a sobriedade está nos limites das tonalidades e cores, na posição, no tamanho, nos símbolos permitidos, na composição do logotipo, observadas todas as demais exigências contidas na legislação”.

Por essa razão, gera perplexidade na classe dos advogados quando uma publicidade indiscreta, imoderada, persuasiva e exagerada vem à tona, sendo as mais comuns a mala direta, distribuição de panfletos, uso de outdoors, publicidade em muros, paredes, veículos, elevadores, espaços públicos, uso de cores extravagantes ou fluorescentes, divulgação de lista de clientes e de causas ganhas em sites ou redes sociais, condutas essas proibidas pelo CED, art. 40 e 42.

6 DA PUBLICIDADE PROIBIDA E SEUS VEÍCULOS

É importante salientar que o Código de Ética e Disciplina dos Advogados, não estabelece um rol taxativo de proibições, mas sim exemplificativo dos casos mais comuns da publicidade de advogados que se desvia dos pilares da informação, discricção e sobriedade e que se inclina para a mercantilização e captação de clientela.

O art. 40 do CED, estabelece um rol de proibições através dos seguintes veículos de publicidade: rádio, televisão, cinema, outdoors, painéis luminosos¹³, muros, paredes, veículos, elevadores e espaços públicos como bancos de praça.

Há ainda, outros meios de publicidade utilizados que são incompatíveis com os princípios norteadores da publicidade na advocacia, tais como: advocacia e engenharia¹⁴; fornecimento de contatos¹⁵ como telefone e endereço em colunas de jornais ou revistas, em artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, bem como, em programas de rádio, TV ou assemelhados; lista de clientes e demandas¹⁶ sob seu patrocínio; menção a qualquer emprego, cargo ou função ocupado, atual ou pretérito, em qualquer órgão ou instituição (salvo o de professor universitário); emprego de expressões persuasivas como o

12 *Op. cit.*, 56.

13 Salvo na fachada do escritório, exclusivamente para fins de identificação do mesmo, desde que discreto, sóbrio, sem intuito de captação de clientela ou mercantilização da advocacia.

14 Publicidade - Website - Divulgação em Conjunto com outra Atividade - Impossibilidade. É vedada a divulgação, em um mesmo website, da atividade do advogado juntamente com atividades de engenharia e de assessoria para obtenção de passaporte estrangeiro, ambas estranhas à advocacia. O website que contenha informações sobre a atividade advocatícia deve ser exclusivo e deve ser destinado apenas à publicidade da advocacia. A assessoria para obtenção de passaporte não é atividade inerente à advocacia e não pode ser divulgada em conjunto com o trabalho advocatício. Inteligência do artigo 28 do CED. Precedentes: Processos E-1.684/98; E-4.024/2011; E-3.196/05 e E-3.468/200. Proc. E-3.947/2010. Proc. E-3.947/2010 - v.u., em 19/07/2012, do parecer e ementa do Rel. Dr. Flávio Pereira Lima - Rev. Dr. Ricardo Cholbi Tepedino - Presidente Dr. Carlos José Santos Da Silva.

15 É permitida apenas a referência a e-mail (CED, art. 40, V, in fine).

16 616ª SESSÃO DE 26 DE JULHO DE 2018 [...] A publicidade há de ser objetiva, ter caráter meramente informativo, sem qualquer conotação comercial ou de autopromoção que visem angariar ilegalmente clientela. A publicação de decisão favorável ao escritório de advocacia, em página do Facebook, viola essa regra, caracterizando-se, em tese, como captação ilegal de clientes. Inteligência dos artigos 5º, 39 e seguintes do CED, artigos 1º, e 4º e 5º do Provimento 94/2000 do Conselho Federal da OAB e artigo 34, IV, do Estatuto da Advocacia e da OAB. Precedentes: E-4.176/2012, E-3.679/2008, E-4.685/2016, E-4.200/2008 e E-4.278/2013. Proc. E-5.044/2018 - v.u., em 26/07/2018, do parecer e ementa da Rel. Dra. Célia Maria Nicolau Rodrigues, Rev. Dr. Fábio Guimarães Corrêa Meyer - Presidente em exercício Dr. Cláudio Felipe Zalaf.

slogan: Divorcie-se e seja feliz!; divulgação de valores dos serviços e forma de pagamento; promessas de resultados, responder com habitualidade a consulta jurídica nos meios de comunicação¹⁷ (rádio, tv, internet), autopromoção pessoal ou profissional em programas de entrevistas, bem como, a utilização de meios promocionais típicos de atividade mercantil.

Como se vê, o terreno é fértil para as infrações no tocante a publicidade mercantilista na advocacia e a fiscalização, física e virtual, é medida necessária que se impõe.

7 DA FISCALIZAÇÃO PELA OAB DA PUBLICIDADE DOS ADVOGADOS

A OAB tem dupla finalidade estabelecida no art. 44, I e II do EOAB. Assim, ao considerarmos que é o inciso II que traça a finalidade da entidade que determina ter por finalidade a promoção da disciplina de todos seus inscritos e, que o inciso I determina que a Ordem tem o dever de pugnar pela boa aplicação das leis, inclusive as suas, encontramos primeiro fundamento para a fiscalização da publicidade mercantilista dos advogados.

Os Conselhos Seccionais, via de regra, são detentores o poder de punir os advogados (EOAB, art. 70)¹⁸, tendo eles, também, competência recursal (EOAB, art. 58, III), sendo certo que os processos disciplinares podem ser instaurados de ofício ou mediante representação (CED, art. 55).

Nesse sentido, justifica-se uma fiscalização mais ostensiva por parte dos Conselhos Seccionais, inclusive virtualmente nas redes sociais; primeiro porque é dever da entidade a fiscalização e disciplina de seus inscritos, instaurando-se de ofício os processos disciplinares; segundo porque o cidadão/cliente não conhece a norma ética da publicidade na advocacia; terceiro porque representação de advogado contra advogado em decorrência dessa temática é pífia e por vezes motivada por represália ou vingança; o quarto motivo se dá pela vedação da representação anônima.

Assim, por meio da fiscalização ostensiva, como fazem outras entidades de classe com agentes e veículos próprios de fiscalização, inclusive virtualmente, e, conseqüentemente com a instauração do processo disciplinar de ofício, as práticas de publicidade mercantilistas da advocacia e a captação de clientela serão inibidas.

A norma ética deve ser cumprida, pois só assim se alcançará a valorização da advocacia que tanto vem se querendo resgatar nos últimos tempos. Vale ressaltar que de acordo com o art. 53 do Regulamento Geral, os dirigentes da OAB ao tomar posse firmam o seguinte compromisso: “Prometo manter, defender e cumprir os princípios e finalidades da OAB, exercer com dedicação e ética as atribuições que me são delegadas e pugnar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia”.

Dessa forma, é importante destacar que tais membros, ao tomarem posse dos respectivos cargos e firmarem o compromisso, passam a ser os olhos da Ordem. Tanto isso é certo que o art. 49 do EOAB, dispõe que “os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial ou extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou fins desta Lei”, no caso o

17 611ª SESSÃO de 22 Fevereiro de 2018. Publicidade – Participação em Grupo de Facebook com a Finalidade de Esclarecer Dúvidas Jurídicas – Criação de Fórum Virtual de Perguntas e Respostas – Configurada a Captação de Causas e Clientela – Vedação. O Código de Ética e Disciplina permite a publicidade dos serviços profissionais do advogado, desde que respeitados os limites impostos no Capítulo VIII da Publicidade Profissional do CED, bem como no Provimento 94/2000 do Conselho Federal. A publicidade tem caráter meramente informativo e deve obedecer aos critérios de moderação, discrição e sobriedade da profissão. Participar de grupo de Facebook com intuito de atender e responder às dúvidas jurídicas e criação de Fórum virtual de perguntas e respostas jurídicas trata-se, evidentemente, de insinuação imoderada, que tem por finalidade a exposição através da utilização de meio eletrônico, vedada pelo inciso I do artigo 42, do CED. Possibilidade de participação do advogado de forma eventual para manifestação profissional (artigo 43 do CED). Obrigatória a observação rigorosa aos termos do Capítulo VIII Da Publicidade Profissional do CED e do Provimento 94/2000, do Conselho Federal. Proc. E-4.956/2017 - v.u., em 22/02/2018, do parecer e ementa da Rel. Dra. Marcia Dutra Lopes Matrone, Rev. Dr. Fabio Kalil Vilela Leite - Presidente em exercício Dr. Cláudio Felipe Zalaif.

18 Salvo, se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

EOAB e, conseqüentemente, o CED. Se tais membros, se omitem ao mandamento, deixar de cumprir seu dever legal e, assim, via de consequência, entidade também se omitirá e acabará por não cumprir sua finalidade nas respectivas esferas.

O que se propõe aqui é que conselheiros e dirigentes da OAB tem o dever legal de agir ao constatar uma publicidade mercantilista, determinando a instauração de ofício do procedimento disciplinar, dando cumprimento efetivo ao juramento supramencionado, bem como dar cumprimento ao Código de Ética e Disciplina no tocante à publicidade mercantilista.

Nesse sentido, o novo Código de Ética, pioneiramente, criou o Capítulo VI, que trata com maior rigor aqueles que exercem cargos e funções na OAB e na representação da classe. Especificamente no art. 31 do CED, determinando que o advogado que exerce cargos ou funções em órgãos da OAB, deve manter conduta adequada com as disposições do CED e que revele plena lealdade aos interesses, direitos e prerrogativas da classe dos advogados que representa.

Para ratificar nosso entendimento, o projeto de lei n. 8.347-a de 2017, prevê a alteração do EOAB, criando novas infrações disciplinares específicas para o advogado que exerce cargo ou função em qualquer órgão da Ordem, como se vê abaixo:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

XXX – manter conduta incompatível com o exercício de cargo ou função, administrativa ou não, em qualquer órgão da Ordem, descumprindo com leniência¹⁹, imprudência, imperícia ou negligência o seu dever;

XXXI – manter conduta incompatível com o exercício de cargo ou função, administrativa ou não, em qualquer órgão da Ordem, descumprindo com dolo o seu dever.

No primeiro caso, referente ao inciso XXX, a sanção correspondente será de censura e no outro caso, mais grave em razão do dolo, a sanção será de exclusão. Note-se que será considerada conduta incompatível com o exercício do cargo ou da função, o descumprimento de dever, no primeiro caso, culposos (inciso XXX) e no segundo caso, doloso (XXXI). Em outras palavras, punir-se-á o advogado dirigente ou não da OAB, mas que exerça cargo ou função nela, que descumpra seu dever de exercer com dedicação e ética as atribuições que lhe são delegadas, de pugnar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia, conforme reza do art. 53 do Regulamento Geral.

Em pesquisa no sítio do Conselho Federal²⁰, dos 27 (vinte e sete) Conselhos Seccionais, observamos que somente a OABAC, OABAM, OABES e OABPE possuem Comissões específicas de fiscalização da publicidade e propaganda na advocacia. Outros Conselhos Seccionais possuem Comissões de Fiscalização do Exercício da Advocacia, cujo o foco principal não é a publicidade mercantilista da advocacia, mas sim o exercício ilegal da advocacia por pessoas ou entidades não habilitadas para a prática da advocacia, é o caso das OABGO, OABPB, OABPR, OABRO, OABRS e OABSP. Os demais Conselhos Seccionais não possuem comissões nenhuma das duas comissões acima citadas.

Como se vê, diante da falta de fiscalização efetiva por parte dos Conselhos Seccionais, proliferam-se as publicidades mercantilistas de advogados e sociedades de advogados com o intuito de captação de clientes por meio de uma persuasão que relativiza a ética positivada no Codex, como explica Clóvis de Barros Filho em diálogo com Mario Sergio Cortella²¹ ao aduzir que “a lógica do resultado, da meta e do sucesso acaba se impondo de tal forma que os procedimentos e a maneira de atingir um objetivo acabam sendo sucateados e colocados como uma questão menor”. É o que se tem verificando na publicidade de advogados.

¹⁹ Leniência: Lentidão, suavidade, excessiva tolerância.

²⁰ OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/seccional/ac>>. Disponível em: 10 jan. 2019.

²¹ CORTELLA, Mario Sergio; BARROS FILHO, Clóvis de. Ética e Vergonha na Cara! Campinas/SP: Papirus 7 Mares, 2014. p. 11.

Ora, a sanção para quem viola as regras do Código de Ética e Disciplina no tocante a publicidade é a mais branda possível, ou seja, a censura. Assim, aquele que fere a ética nessa seara, o faz na expectativa de que esse ilícito compense a eventual penalidade, cite-se por exemplo a divulgação de serviços jurídicos de um advogado na TV que gere um elevado número de clientes captados por esse meio, ou outro exemplo clássico é aquele da distribuição de cartões de advogado trabalhista nos grandes centros comerciais, nas redes sociais a publicidade é desenfreada. A fiscalização ostensiva se faz necessária, sob pena da Ordem não cumprir as finalidades para a qual foi instituída, dada sua natureza sui generis que atua em prol não só do interesse da advocacia, dos advogados, mas, também, da sociedade como um todo.

8 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, na atual sociedade da informação não há como se negar a publicidade informativa à classe dos advogados. Todavia, a publicidade mercantilista é vedada, inclusive a virtual, posto que prejudicial a advocacia, aos advogados e a sociedade. A advocacia, porque a banaliza, desprestigia e desvaloriza, passando a ser vista como uma prestação de serviço comum. Aos advogados porque ocorrendo o relativismo moral ou a ética da conveniência, quando o advogado visa seu interesse particular, deixando de lado seu encargo indeclinável de contribuir para a realização da justiça, o 4º mandamento do advogado restará descumprido e, nesse caso, cairá por terra a função social do advogado e seu respectivo múnus público. Aos cidadãos, porque põe em cheque a confiança, elemento essencial para a contratação de um advogado, cuja aceitação do cliente pode estar contaminada por algum vício de consentimento, especialmente, erro, dolo ou lesão em decorrência dos meios de persuasão da publicidade mercantilista utilizada pelo advogado ou sociedade de advogados.

A fiscalização da publicidade dos advogados pelos Conselhos Seccionais, seja física ou virtualmente, é medida necessária para se frear as condutas reprováveis pela OAB e essa não pode abrir mão desse controle efetivo e ostensivo sobre a conduta ética dos advogados nesse campo, sob pena de não cumprir suas finalidades institucionais (EOAB, art. 44, I e II), ou seja, de cumprir sua própria lei e punindo disciplinarmente seus inscritos que violarem as normas de conduta profissional.

Como visto, conselheiros, dirigentes e advogados que exerçam cargos e funções na OAB, são os olhos da entidade e devem cumprir seu mister nos termos do juramento (RG, art. 53 c/c art. 49 EOAB), determinando a instauração de ofício quando se deparar com publicidade mercantilista de advogados ou sociedades de advogados, sob pena incorrer em uma “prevaricação” administrativa.

REFERÊNCIAS

- BIELA JR. **Curso de Ética Profissional para Advogados**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2018.
- _____. **Minimanual do Novo Código de Ética e Disciplina dos Advogados**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Comentários ao Novo Código de Ética dos Advogados**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CORTELLA, Mario Sergio; BARROS FILHO, Clóvis de. **Ética e Vergonha na Cara!** Campinas/SP: Papyrus 7 Mares, 2014.
- LEITE, Fabio Kalil Vilela (coord.). **Ética Aplicada à Advocacia**. São Paulo: FVLACJ, 2009.
- LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Comentários ao Novo Código de Ética e Disciplina da OAB**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- SODRÉ, Ruy de Azevedo. **Ética profissional e Estatuto do Advogado**. São Paulo: LTr, 1975

