



Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Espírito Santo
Tribunal de Ética e Disciplina

Primeira Turma

Ref.: Processo n.º **1432622019-0**

Assunto: Consulta

Consulente: Sonaria Fabiula Franskoviak (OAB/ES 23.507)

Relatora: Giulia Pippi Bachour Guisso

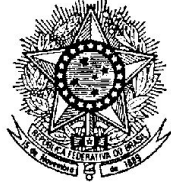
- Membro **GIULIA PIPPI BACHOUR GUISSO** (Relatora):

I. Relatório.

Trata-se de Consulta formulada pela advogada *Sonaria Fabiula Franskoviak* (OAB/ES 23.507), indagando a esta Turma de Deontologia se poderia ou não atuar em determinado processo no qual já atuou como defensora dativa em audiência de custódia.

Como se vê à fl. 9, por se tratar de situação concreta vivenciada pela Consulente, determinei a sua notificação para retificar a Consulta, transformando-a em tese. Ocorre que, devidamente notificada, a Consulente se quedou inerte, como se infere às fls. 10/11.

O processo foi pautado para julgamento na Sessão do dia 21.08.2020, oportunidade em que a Consulente realizou sustentação oral, no sentido de requerer novo prazo para emendar a inicial, o que foi deferido por esta Turma, tendo em vista a ausência de prejuízo.





Assim sendo, a Consulente apresentou sua emenda à fl. 21, transformando a Consulta em tese, como se infere abaixo:

“Primeira suposição, caso um Juiz nomeia um advogado para atuar somente para o ATO, após essa nomeação a parte deseja constituir esse mesmo advogado para atuar no mesmo processo, poderá fazê-lo?”

Segunda suposição, caso a parte deseja diligência em outra comarca, o advogado nomeado poderá cobrar pela diligência e exigir da parte os gastos pela diligência?”

Terceira suposição, os gastos com processos tais como: cópia e impressão são realizados pelo Estado quando a parte é assistida pela defensoria. Quando assistida pelo advogado nomeado não deveria ser transferido para o Estado esses gastos? ex. no Júri Popular que são vários volumes.”

É o essencial para o relatório. Fundamenta-se o parecer.

II. Fundamentação

Com efeito, a admissibilidade da Consulta submetida ao Tribunal de Ética e Disciplina está a está adstrita ao preenchimento de dois requisitos: **(i)** ser formulada em tese e **(ii)** mesmo que em tese, não evidenciar “interesse de obtenção de prejulgamento para casos específicos”. É o que se extrai da exegese do art. 71, inciso II, do Código de Ética e Disciplina da OAB (CED).

Assim, de saída, **conheço** a Consulta **em parte** quanto aos dois primeiros questionamentos e **deixo de conhecê-la** quanto ao terceiro questionamento, por entender que não diz respeito a questão ético-disciplinar, mas a questão atinente ao



próprio Poder Judiciário, de modo que não cabe a este Tribunal Deontológico se imiscuir nessa análise.

Dito isso, o presente Parecer abordará, do ponto de vista ético, dúvida quanto à possibilidade **(1)** de o advogado dativo (nomeado para um ato) ser posteriormente contratado pela parte para atuar no mesmo processo; e **(2)** tal advogado cobrar pela realização de diligência em outra comarca, após solicitação da própria parte.

Por primeiro, cabe-nos distinguir os institutos da Assistência Judiciária (gênero) e da Justiça Gratuita (espécie). Para tanto, pedimos *venis* para utilizar as lições do mestre PONTES DE MIRANDA, *in* comentários ao Código de Processo Civil, 2ª edição, Forense/1958:

"Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo".

Assim, conforme a previsão constitucional insculpida no art. 5º, LXXIV, da Carta Magna, cabe ao Estado a prestação da assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovadamente não tenham recursos financeiros.

Para salvaguardar a defesa dos jurisdicionados hipossuficientes, em atenção aos termos constitucionais, **o Poder Judiciário do Estado do Espírito**



Santo editou a **Resolução n. 05/2018**¹, que regulamenta a nomeação de advogados para atuarem como dativos em processos em trâmite perante as unidades judiciárias locais, na impossibilidade de assistência pela Defensoria Pública.

De tal norma, evidencia-se que o cliente da Assistência Judiciária não escolhe o advogado e nem o advogado credenciado pode escolher o seu cliente, sendo inclusive vedada a renúncia, salvo em situações excepcionais (vide §2º, Art. 5º, da Resolução n. 05/2018).

Outrossim, extrai-se da norma citada disposição relacionada à presente Consulta, qual seja, a possibilidade de o advogado ser nomeado apenas para um ato ou para o processo por completo, *verbis*: “A nomeação do advogado dativo **poderá ser feita para a prática de apenas um ato específico ou para patrocínio de todo o processo, a depender da necessidade do caso concreto, devendo o nomeado ser cientificado expressamente acerca da extensão de sua nomeação**”.

Percebe-se, pois, a integridade da advocacia dativa e a responsabilidade dos advogados credenciados neste agir, já que, ainda que não façam parte da Defensoria Pública, agem supletivamente a ela, exercendo o “múnus público” em sua inteireza.

Partindo para a esfera da advocacia privada, tem-se que o cliente é quem escolhe o advogado de sua confiança, fazendo-o em função da probidade e do zelo

¹<http://www.tjes.jus.br/005-regulamenta-a-nomeacao-de-advogados-para-atuarem-como-dativos-em-processos-do-poder-judiciario-do-estado-do-espírito-santo-disp-05-02-2018/>.



profissional, dentre outros atributos que gerem, entre ambos (contratante e contratado), mútua confiança.

O ideal seria sempre a escolha do advogado pelo cliente, mas, tal não sendo possível aos hipossuficientes, resta a via da Assistência Judiciária, que, por outro lado, não deve significar, quer ao assistido, quer ao advogado credenciado designado, quaisquer “minus”. O zelo deve ser idêntico ao dedicado à defesa dos interesses dos clientes particulares, descabendo distinções.

Pois bem. Feitas todas essas considerações, no presente caso, considerando que, em tese, o advogado teria sido nomeado para a prática de apenas um ato específico, parece-me que **tem a liberdade de aceitar ou não o patrocínio em caráter privado, desde que procurado pela cliente para promover tal patrocínio**. Como se fosse uma “nova causa” decorrente de sua boa atuação no ato para o qual foi designado isoladamente.

Sob outro ângulo, acaso tivesse sido nomeado para patrocínio de todo o processo, entendo que a contratação privada para prosseguir neste mesmo feito não seria possível, tendo em vista a extensão da obrigação imposta ao advogado nomeado – de atuar diligentemente até o trânsito em julgado, sem qualquer cobrança em face do assistido –, sob pena de praticar captação indevida de clientela (quer-se dizer: atender como particular parte assistida pela Assistência Judiciária quando já nomeado para todo o processo).

Inobstante, antes de aceitar a causa, sugere-se que o advogado esclareça à parte que, se ainda presente a insuficiência financeira, pode-lhe ser assegurada a



nomeação de novo advogado para patrocinar todo o processo, nos termos da Resolução em apreço.

Nessa linha de raciocínio, destaca-se ementário do Eg. Tribunal de Ética da OAB/SP:

| | | | | | |
|---|------------|-------------------|------|-----|------|
| ASSISTÊN | JUDICIÁ | - | DÚVI | ÉTI | QUAN |
| POSSIBILIDADE DE PATROCINAR, EM CARÁTER PRIVADO, CLIENTE, ANTES | | | | | |
| ASSISTIDA, APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA CAUSA PARA O QUAL | | | | | |
| FOI EXPEDIDA PROVISÃO - NOVO FEITO MAS DECORRENTE DO | | | | | |
| ORIGINÁRIO - CONVÊNIO | DEFENSORIA | PÚBLICA E OAB/SP- | | | |
| POSSIBILIDADE DESDE QUE | O | TER | | | D |
| OBSERVADO CONVÊNIO E DITAMES | S | MOS | | | O |

Ética São próprio advogado examinar a situação judicial concreta em si, por não ser o Tribunal de Ética competente para tal, e verificar se na espécie as medidas futuras a serem adotadas se enquadram no disposto na cláusula 4ª, § 6ª do Convênio. **Em acréscimo, antes de aceitar o patrocínio privado deverá esclarecer à cliente, antes assistida, que pode a mesma, se a insuficiência financeira permanecer, passar pela triagem junto a Assistência Judiciária, e ter direito a nova provisão, com designação do advogado relacionado no rodízio do dia, podendo ser qualquer dos credenciados, inclusive o próprio, se houver coincidência. Na Assistência Judiciária o assistido não escolhe o advogado e nem este o cliente, conquanto na advocacia privada, é o cliente quem escolhe seu patrono mas, em qualquer das hipóteses, o zelo deve ser idêntico, descabendo distinções. Com tais cautelas tem o advogado a faculdade de aceitar ou não a contratação privada, mas sempre observando os valores referência constantes da Tabela de Honorários da OAB/SP. Exegese dos artigos 10 e 41 do Código de Ética, cláusula 4ª, § 6º do Convênio DPE/OAB- SP e precedente processo E-2.420/014. Proc. E-3.946/2010 - v.u., em 18/11/2010, do parecer e ementa do Rel. Dr. FABIO KALIL VILELA LEITE, Rev. Dra. CÉLIA MARIA NICOLAU RODRIGUES - Presidente Dr. CARLOS JOSÉ SANTOS DA SILVA.**

Já no que tange à segunda suposição – possibilidade de o advogado nomeado cobrar pela realização de diligência em outra comarca, após solicitação da própria parte –, também parece-me possível, conquanto tal diligência não esteja vinculada ao ato para o qual foi designado, já que a prestação de serviço para este



ato é totalmente gratuita, vedada qualquer cobrança a título de honorários, despesas ou quaisquer outras cobranças.

Isto é, na mesma linha anteriormente respondida, em tese, o advogado poderia cobrar pela diligência em outra comarca caso se trate de “novo serviço”, sem qualquer relação com o ato para o qual foi designado isoladamente, hipótese em que teria liberdade de aceitar ou não o patrocínio em caráter privado se solicitado pela parte.

Assim sendo, partindo dessas premissas e com intuito pedagógico, em resposta direta à indagação do Consultante:

- Quanto à primeira suposição: em tese, não há vedação ética para que o advogado dativo nomeado para a prática de apenas um ato específico aceite o patrocínio em caráter privado para outros atos, **desde que procurado pela cliente para promover tal patrocínio** e observando os parâmetros da Tabela de Honorários da OAB/ES. Por outro lado, acaso tivesse sido nomeado para patrocínio de todo o processo, não poderia prosseguir como advogado particular neste mesmo feito, tendo em vista a extensão da obrigação a ele – de atuar diligentemente até o trânsito em julgado, sem qualquer cobrança em face do assistido –, **sob pena de praticar captação indevida de clientela**.
- Quanto à segunda suposição: em tese, não há vedação ética para cobrança de diligência em outra comarca, após solicitação da parte,



conquanto tal diligência não esteja vinculada ao ato para o qual o advogado foi designado isoladamente, já que a prestação de serviço para este ato é totalmente gratuita, vedada qualquer cobrança a título de honorários, despesas ou quaisquer outras cobranças.

- Quanto à terceira suposição: entendo que não diz respeito a questão ético-disciplinar, mas a questão atinente ao próprio Poder Judiciário, de modo que não cabe a este Tribunal Deontológico se imiscuir nessa análise. Por esta razão, **não conheço** da Consulta em relação a este capítulo.

Este é o Parecer, que submeto ao melhor Juízo deste Egrégio Colegiado.

*

* *

- Membro **ANA MARIA B. R. DE MENDONÇA PEZENTE**

(Vogal):

Acompanho a Relatora.

*

* *

- Membro **BRUNO RICHA MENEGATTI** (Vogal):

Acompanho a Relatora.

*



* *

- Membro **EDUARDO ROCHA LEMOS** (Vogal):

Acompanho a Relatora.

*

* *

- Membro **MARLILSON MACHADO SUEIRO DE CARVALHO** (Presidente de Turma):

Acompanho a Relatora.

*

* *

SÚMULA DE JULGAMENTO: à unanimidade, conhecer, em parte, da Consulta, nos termos do voto da Relatora.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros julgadores integrantes da 1.^a Turma Julgadora do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB/ES, *por unanimidade de votos*, observado o quórum exigido no RITED/OAB-ES, em **conhecer, em parte, da Consulta** e respondê-la nos termos do voto da Relatora.

Vitória (ES), de novembro de 2020.

Giulia Pippi Bachour Guisso
Relatora