COORDENADORES
Marilena Indira Winter
Luiz Fernando Casagrande Pereira
Marion Bach

ORGANIZADOR
Ricardo Miner Navarro

VOL. III

Comentários às Normas da Advocacia

Código de Ética e Disciplina da OAB
Textos Especiais

THOTH
EDITORA

Versão Disponível em E-BOOK

THOTH
EDITORA

© Direitos de Publicação Editora Thoth. Londrina/PR.

www.editorathoth.com.br
contato@editorathoth.com.br

Diagramação e Capa: Editora Thoth
Revisão: O autor
Editor chefe: Bruno Fuga

Conselho Editorial (Gestão 2023)

Prof. Dr. Anderson de Azevedo • Me. Aniele Pissinati • Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior • Prof. Dr. Arthur Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bruno Augusto Sampaio Fuga • Prof. Me. Daniel Colnago Rodrigues • Prof. Dr. Flávio Tartuce • Me. Gabriela Amorim Paviani • Prof. Dr. Guilherme Wünsch • Dr. Gustavo Osna • Prof. Me. Júlio Alves Caixêta Júnior • Prof. Esp. Marcelo Pichioli da Silveira • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Profª. Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador • Prof. Dr. Thiago Caversan Antunes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C732 Comentários às normas da advocacia: Código de Ética e Disciplina da OAB, Textos Especiais: vol. 3/ coordenadores: Marilena Indira Winter, Luiz Fernando Casagrande Pereira, Marion Bach; organizador: Ricardo Miner Navarro. – Londrina, PR: Thoth, 2023.

895 p.
ISBN: 978-65-5959-638-6
Inclui bibliografia.

1. Advocacia. 2. Advogados – Código de Ética e Disciplina, leis, etc. 3. Ordem dos Advogados do Brasil – Código. 4. Textos Especiais. I. Winter, Marilena Indira. II. Pereira, Luiz Fernando Casagrande. III. Bach, Marion. IV. Navarro, Ricardo Miner.

CDD 340.023

Índices para catálogo sistemático

1. Advocacia : Brasil : 340.023

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização. A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98.

Todos os direitos desta edição são reservados pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seus autores.

O Advogado e o seu Dever de *ser* o Defensor do Estado Democrático de Direito

RUY SAMUEL ESPÍNDOLA

Advogado, com atuação nos tribunais superiores. Sócio da Espíndola & Valgas Advogados Associados. Professor de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Imortal da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ), cadeira 14, Patrono Acácio Bernardes. Membro da Associação Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (2013/2025). Membro do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC).

> "Nisso reside a norma de pensamento e de ação de todo jurista: buscar o Estado de direito não somente agora, mas sempre, perseguindo-o como fim, com todas as suas intrínsecas consequências."
>
> Lourival Vilanova
>
> "Que nunca nos falte juízo crítico, espírito de análise, energia, convicção, e, sobretudo consciência ética com que sustentar e propagar e defender aquele breviário de mandamentos da democracia e da justiça, que é a filosofia mesma do Estado Social."
>
> Paulo Bonavides
>
> "A nossa profissão [...] não nasceu para servir, para cortejar a ministros ou presidentes, reis ou congressos, para bater palmas a atentados poderosos."
>
> Rui Barbosa
>
> "Da lei depende essencialmente o vosso existir. Vosso papel está em serdes um dos guardas professos da lei, guarda espontâneo, independente e desinteressado, mas essencial, permanente e irredutível."
>
> Rui Barbosa
>
> "São inadmissíveis no Estado de Direito democrático [...] a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal. Não há liberdade de expressão que ampare a defesa desses atos."
>
> Ministro Edson Fachin (ADPF n. 572)

INTRODUÇÃO

Esse artigo jurídico e deontológico[216] procura refletir sobre o dever do advogado de *ser* um defensor do Estado Democrático de Direito, conforme preceito ético-normativo do art. 2º, *caput*, do Código de Ética da Advocacia.

E, para clarear o mote da reflexão, comecemos por perguntar se advogados e advogadas, no Brasil, sob os imperativos éticos e normativos da Lei n. 8.906/1994 e do vigente Código de Ética da Advocacia, podem:

> a) atacar as instituições e os agentes do Estado Democrático de Direito, pedindo suas abolições, emasculação ou cassação, através de golpe de estado?
>
> b) pedir intervenção militar contra o Judiciário, o Congresso ou contra a Presidência da República?
>
> c) pedir às forças armadas que interfiram na fiscalização das eleições que, constitucionalmente, cabe ao TSE?
>
> d) pedir a cassação de ministros da Suprema Corte ou o seu fechamento, a modo de um AI-5 redivivo?
>
> e) invadir o STF, o Congresso ou a sede do Executivo, depredando ou incentivando depredações, como ocorreu em 8 de janeiro de 2023, em Brasília?
>
> f) ameaçar à vida, a integridade física ou moral, com declarações na web, ou pessoalmente, em praça pública, em aviões ou frente aos quarteis militares, contra ministros do STF ou de outras instâncias do Judiciário, como passamos a testemunhar desde 2019[217], no Brasil?

---

216. Para lembrarmos o grande tratadista da ética profissional da advocacia, Ruy de Azevedo Sodré, em seu clássico *Ética profissional e estatuto da advocacia* (4. ed., São Paulo, LTr, 1991), quando, na página 39, nos ensinou que *deontologia* é a ciência dos deveres, diferente da *diceologia*, ciência dos direitos. O termo *deontologia* teria sido utilizado, pela primeira vez, por Jeremias Benthan, sendo palavra compostas pelo *deo*, *deontos,* o que é devido; e *logos,* tratado, ciência. A deontologia, portanto, constitui campo de estudos no âmbito da ética profissional da advocacia, conforme Sodré (p. 42). Todavia, neste artigo, nos ocuparemos apenas do dever dos advogados relativamente à sua *tarefa existencial* de defender o Estado Democrático de Direito.

217. Cf. a precisa descrição do contexto histórico-político feita por Oscar Vilhena Vieira: "A eleição de um populista de extrema direita para ocupar a Presidência da República, expressamente partidário do regime militar e hostil ao modelo constitucional de 1988, submeteu as instituições jurídicas e políticas brasileiras a um intenso e rigoroso teste de resiliência. Ao longo de quatro anos, o presidente Jair Bolsonaro e seus apoiadores promoveram um forte processo de polarização política e social, atacaram os direitos fundamentais de grupos vulneráveis e incitaram os militares contra os poderes constitucionais, tendo o Supremo Tribunal Federal como alvo privilegiado. [...]. A urna eletrônica, ferramenta central do processo democrático, e o Tribunal Superior Eleitoral, responsável pela realização das eleições, também foram objeto de investidas antidemocráticas. Inconformados com a derrota, por uma pequena margem de votos, no pleito eleitoral de 2022, segmentos radicalizados do bolsonarismo promoveram a intentona golpista de 8 de janeiro de 2023, quando as sedes dos três poderes da República, em Brasília, foram invadidas e depredadas, com o objetivo de provocar uma intervenção militar, sem sucesso." VIEIRA, Oscar Vilhena. O STF e a defesa da democracia no Brasil. *Journal of*

> g) divulgar *fake news*, teorias conspiratórias, participar de suas formulações às redes sociais, com ânimo de desacreditar as instituições e agentes do Estado Democrático de Direito?
>
> h) empreender comportamentos neste sentido ainda que não estejam atuando, diretamente, como advogados nessas postulações, mas como manifestação individual pretensamente cívica, na qualidade de cidadãos no exercício de suas liberdades?

E se a resposta a todas as essas indagações for negativa, e caso o candidato a advogado demonstrar tal comportamento antecedente ao pedido de ingresso na ordem, lhe poderá ser negado o acesso, sob o pálio de negativa de idoneidade moral para advogar, por malferimento ao art. 2º, do Código de Ética?

Caso esse comportamento se apresente no ou na profissional que já estiver inscrito ou inscrita, como devem proceder os órgãos disciplinares da advocacia para apurar e, eventualmente, punir tais atitudes, tendo em conta, entre outras normas, o art. 2º do Código de Ética?

Essas indagações são demais sérias num País cujo contingente advocatício é de um milhão e trezentos mil profissionais, o maior do mundo, mais que 0,6% da população brasileira[218]. Número que agrava a seriedade do tema especialmente em face dos últimos 05 anos experienciados no âmbito da república brasileira, nos quais o ódio às instituições e às estruturas basilares do Estado Democrático de Direito foram disseminados como nunca se registrou em nossa história.

Essas são algumas perguntas que o ensaio procurará enfrentar, especialmente face ao dever, que cabe ao advogado e à advogada, de *serem* defensores do Estado Democrático de Direito, conforme a redação do art. 2º do Código de Ética da Advocacia: "Art. 2º – *O advogado*, indispensável à administração da Justiça, *é defensor do Estado Democrático de Direito*, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes."

I

O primeiro esclarecimento hermenêutico, antes de seguirmos, é sobre o *conceito* de Estado Democrático de Direito. Sem repassarmos o seu constructo histórico[219], podemos afirmar que *Estado Democrático de Direito*,

---

Democracy em português, v. 12, n. 1, p. 7-8, jun. 2023.

218. A população do Brasil é de 214,3 milhões, segundo censo do IBGE realizado em 2021.

219. Não é necessário resgatar discussões históricas ou filosóficas sobre essa riquíssima e inesgotável categoria do jargão político-constitucional pós-Segunda Guerra Mundial, que é o "Estado

como estabelecido no sistema da Constituição de 1988, estruturalmente pelo seu art. 1º, *caput*, é o estado que se encontra limitado por uma Constituição e pelas leis por ela *validadas*[220] (e que a *concretizam*)[221], fruto de um processo democrático que positivou a democracia[222] em seus diversos níveis, político,

---

Democrático de Direito", que tem o sentido próprio do Estado de Direito constitucional, termo que compõe a "gramática constitucional" do nosso tempo, especialmente pós-1988. Lembra-se apenas que ela é a síntese histórica e a superação dos limites do Estado de Direito liberal e do Estado Social. A intertextualidade deste artigo, para o conceito de Estado de Direito, conceito-origem para o conceito contemporâneo de Estado Democrático de Direito, está assentada nos seguintes estudos: FAGUNDES, Eduardo Seabra. Estado de direito. *Revista Brasileira de Direito Público,* São Paulo, n. 45-46/83, jan./jun. 1978; SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e a separação de poderes.* São Paulo: Saraiva, 1987; SAMPAIO, Nelson de Souza. Estado de direito: conceito e características. *Revista Brasileira de Direito Público,* São Paulo, n. 45-46/7, jan./jun. 1978; SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. *Revista dos Tribunais,* n. 635, set. 1988; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 44. ed. São Paulo: Malheiros-Juspodium, 2022. p. 114-124; SOUZA, José Pedro Galvão de. *Direito natural, direito positivo e estado de direito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977; SOUZA, José Pedro Galvão de. *O estado de direito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 11-35; VERDÚ, Pablo Lucas. *A luta pelo estado de direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2007; VILANOVA, Lourival. Fundamentos do estado de direito. *Revista Brasileira de Direito Público,* São Paulo, n. 43-44/21, jul./dez. 1977; BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de direito.* Lisboa: Gradiva, 1999; VOBKUHLE, Andreas. *Defesa do estado constitucional democrático em tempos de populismo.* Trad. Peter Naumann. Apres. Gilmar Mendes. São Paulo: Saraiva, 2020.

220. Para lembrar a tese de Hans Kelsen, para a qual a função da Constituição, precipuamente, é a de ser fundamento de validade das normas jurídicas (sejam gerais e abstratas, sejam específicas e concretas, isto é, leis ou atos administrativos ou sentenças), como se revela, entre outros trabalhos, mas destacadamente, em KELSEN, Hans. La función de la constitución. *In:* MARI, Enrique E. *et al. Derecho y psicoanálisis:* teoría de las ficciones y función dogmática. Buenos Aires: Hachette, 1987. p. 81-88.

221. Para lembrarmos as teses de outro grande autor, J. J. Gomes Canotilho, ao explicar o *trabalho metódico de concretização*, que nos parece um desenvolvimento, em larga medida, da ideia kelseana*: "*Num Estado de direito democrático, o trabalho metódico de concretização é um *trabalho normativamente orientado.* Como corolários subjacentes a esta postura metodológica assinalam-se os seguintes: (1) O jurista concretizador deve trabalhar a partir do *texto da norma, e*ditado pelas entidades democrática e juridicamente legitimadas pela ordem constitucional. (2) *A norma de decisão,* que representa a medida de ordenação imediata e concretamente aplicável a um problema, não é uma 'grandeza autônoma', independente da norma jurídica, nem uma 'decisão' voluntarista do sujeito de concretização; deve, sim, reconduzir-se sempre à norma jurídica geral. A distinção positiva das funções concretizadoras destes vários agentes depende, como é óbvio, da própria Constituição, mas não raro acontece que no plano constitucional se verifique a convergência concretizadora de várias instâncias: a) *nível primário de concretização*: os princípios gerais e especiais, bem como as normas [regras] da Constituição que 'densificam' outros princípios [...]. b) *nível político-legislativo:* a partir do texto da norma constitucional, os órgãos legiferantes concretizam, através de 'decisões políticas' com densidade normativa – os actos legislativos –, os preceitos da Constituição [tanto as regras como os princípios]; c) *nível executivo e jurisdicional*: com base no texto da norma constitucional e das subsequentes concretizações desta no campo legislativo (também no campo regulamentar, estatutário etc.), desenvolve-se o trabalho concretizador, de forma a obter uma norma de decisão solucionadora dos problemas concretos" (colchetes acrescentados). Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional.* 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 230.

222. Roberto A. Dahl, em um primoroso livro editado pela UnB (Trad. Beatriz Sidou, Brasília, 2009, 230 p.), intitulado *Sobre a democracia,* ensina: a Democracia é uma forma de governo, uma estruturação constitucional, uma cultura política, que melhor assegura a liberdade do

social, econômico, cultural, sexual, jurídico etc., através do asseguramento de direitos fundamentais[223] e do estabelecimento de separação horizontal[224] e vertical[225] de poderes, para uma ambiência social e estatal no qual se garanta, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e as liberdades, tendo em conta normas constitucionais de garantia, normas constitucionais tarefa, normas constitucionais fins e normas constitucionais de competência, que assegurem uma convivência de tolerância, respeito e diálogo, ainda que no conflito de ideais e interesses, entre os cidadãos e entre os poderes constituídos e entre esses e aqueles.

Assim, o *objeto* Estado Democrático de Direito é compreendido como a ordem jurídica democrática estabelecida na Constituição, em suas irradiações normativas vinculantes do ente político estatal e da sociedade; vinculação aos espaços públicos e privados da nacionalidade. Aqui a ideia kelseana[226], que associa estado e ordem jurídica, e que nos traz concepção relevante para entendermos o dever do advogado de *ser* defensor do Estado Democrático de Direito, que corresponde a *ser* o defensor da ordem jurídica que o concretiza.

Aliás, essa ideia que associa *estado* e *ordem jurídica*, ao nosso ver, é absorvida pelo Código de Ética da Advocacia, ao estabelecer em seu preâmbulo o preceito de que "na consciência profissional do advogado, devem representar imperativos de sua conduta *pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei*, *fazendo com que o ordenamento jurídico seja interpretado com retidão"*. E tal normativa ético-advocatícia, concretizada em conjunto com o art. 2º do CEA, traduz núcleo deontológico fundamental

---

homem, suas liberdades e seus direitos, e só pode existir ou perdurar em um regime onde as liberdades, especialmente as liberdades políticas, de expressão, de imprensa, de opinião, de manifestação do pensamento, de reunião , de voto e candidatura, de eleições periódicas, entre outras, sejam realmente asseguradas por *uma Constituição efetiva e por uma cultura política e jurídica que a saiba valorizar, a preservar e a desenvolver* (p. 47-55).

223. Obras de referência sobre direitos fundamentais na literatura brasileira: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009; SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais:* conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; VALE, André Rufino do. *Estrutura das normas de direitos fundamentais:* repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009. Vale destacar a competente tradução feita por Virgílio Afonso da Silva da obra clássica de ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

224. Legislativo, Judiciário e Executivo e demais órgãos constitucionais: ministérios públicos e tribunais de contas etc.

225. Divisão federativa de poderes entre União, estados e municípios, no âmbito do modelo tripartite de federação inscrito na CF/1988.

226. Presente em seus trabalhos de relevância para o tema: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito.* Trad. João Baptista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991; ___. *Teoria geral do direito e do estado.* Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo; Brasília: Martins Fontes; UnB, 1990; ___. *Teoria geral das normas*. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

ao profissional da advocacia e ao seu cotidiano, seja na função de advogar, seja na *vida civil*, privada ou pública: defender o Estado Democrático de Direito e a ordem jurídica que o institui e o concretiza em diferentes níveis.

E esse dever de defender o Estado Democrático de Direito, insista-se, vai além do exercício efetivo e concreto da advocacia, alcançando a atuação não-advocatícia do profissional[227], pois, pelo art. 31 do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia, e pelo art. 33 e seu parágrafo único[228], o advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina, código que regula os deveres do advogado para com a comunidade e o seu dever geral de urbanidade.

II

Outro esclarecimento hermenêutico a ser feito é sobre a ideia de que o advogado *é* o defensor do Estado Democrático de Direito. *Ser* defensor é mais do que *agir* como defensor ocasionalmente, sem compromissos legais e éticos que lhe antecedam ou lhe indiquem o imperativo categórico *de sempre assim agir*, pois isto está na essência ontológica do advogado, na composição ética e jurídica de seu *corpus* moral – cuja gênese deriva da mesma ordem constitucional *que ele tem por causa e fim existencial defender*.

Esse *ser defensor* "nasce" com o juramento/compromisso[229] que advogados e advogadas prestam no momento em que são recepcionados nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, quando declaram à corporação, aos seus pares e à sociedade, solenemente: "*Prometo* exercer a advocacia com dignidade e independência, observar a ética, os deveres e prerrogativas profissionais e *defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado*

227. "A ética profissional impõe-se ao advogado em todas as circunstâncias e vicissitudes de sua vida profissional e pessoal que possam repercutir no conceito público e na dignidade da advocacia. Os deveres éticos consignados no Código não são recomendações de bom comportamento, mas normas que devem ser cumpridas com rigor, sob pena de cometimento de infração disciplinar punível." LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao novo estatuto da advocacia e da OAB*. Brasília, Brasília Jurídica, 1994. p. 116.

228. "Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina. Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares."

229. "O compromisso manifestado de viva voz é no sentido de exercer a advocacia com dignidade e responsabilidade, em estrita observância da legislação aplicável e do Código de Ética." LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao novo estatuto da advocacia e da OAB*. Brasília, Brasília Jurídica, 1994. p. 64. É elemento sem o qual não pode haver inscrição válida no quadro dos advogados, compromisso que adstringe a vida do profissional enquanto mourejar na advocacia.

Democrático, os direitos humanos, a justiça social, a boa aplicação das leis, a rápida administração da justiça e o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas." [230]

Um professor de direito, um médico, um cobrador de ônibus ou juiz de futebol, podem agir, à sua eleição, como defensores do Estado Democrático de Direito, de suas bandeiras e de seus horizontes protetivos, todavia, não lhes fundam as existências profissionais e comunitárias os imperativos categóricos que cingem a existência e a atuação dos profissionais da advocacia, como resulta, insistamos, do art. 2º do Código de Ética da Advocacia c/c art. 33, da Lei n. 8.906/1994. Se deixarem aqueles profissionais de exercerem a defesa do Estado Democrático de Direito, ou mesmo agirem de modo diametralmente oposto aos seus sentidos, atuando contra suas bases e bandeiras, poderão violar normas de Direito Penal, mas não receberão sanções ético-disciplinares, pois em seus ofícios não estão obrigados a *ser defensores do Estado Democrático de Direito e de sua ordem constitucional*, como impõem o Estatuto, o Código de Ética e o juramento solene que fizeram advogados e advogadas.

Esse *dever de ser o defensor do Estado Democrático de Direito* em suas atuações profissional ou cívica[231], que cabe ao advogado em sua atuação individual, atomizada, solitária ou não, corresponde ao dever institucional, coletivo, da Ordem dos Advogados do Brasil, como corporação da advocacia e órgão da sociedade civil, segundo o art. 44, inciso I[232], do Estatuto, no qual se positivou uma das excelsas *finalidades existenciais* da OAB*, que é defender a Constituição e a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito*[233].

---

230. Cf. RAMOS, Gisela Gondin, *Estatuto da advocacia:* comentários e jurisprudência selecionada, Florianópolis: Editora da OAB, 1999, p. 150. "Este compromisso consiste na leitura solene do juramento, pelo qual o compromissando se compromete perante seus pares", cujo conteúdo literal encontra-se no art. 20 do Regulamento Geral da Advocacia.

231. Julgamos, segundo a classificação do Jurista Paulo Roberto Medina (Medalha Rui Barbosa da OAB), e redator oficial do novo Código de Ética vigente desde 2015, que esse dever se enquadra no que o autor chama de *deveres políticos e sociais* dos advogados, com acento no Código de Ética. O professor Paulo Medina divisa "deveres pessoais", "deveres profissionais", "deveres corporativos" e "deveres políticos e sociais", conforme seu artigo "Pilares do novo código de ética", publicado no volume 2 dos Anais da XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira, em São Paulo, 2017, editado pelo Conselho Federal da OAB.

232. "Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tem por finalidade: I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas."

233. "A função da OAB não é indicar as opções políticas conjunturais, porque não é o Parlamento do país, mas denunciar os desvirtuamentos dos parâmetros do Estado Democrático de Direito [...], colaborando para a melhoria das instituições [...], tendo em mente sempre as linhas estruturais da vida nacional. [...]. *Defesa da Constituição*. A defesa da Constituição encarta-se entre as finalidades político-institucionais da OAB. Cumpre-a de dois modos: I – no campo político geral, pela vigilância, denúncia e mobilização públicas, quando entender

Assim, advogados e advogadas do Brasil e a OAB estão vinculados, *existencialmente*, *ontologicamente*, à missão profissional, cívica e institucional de defesa do Estado Democrático de Direito.

Essas dimensões normativas do Estatuto e da Advocacia, *concretizam* (J. J. Gomes Canotilho), em nível legislativo e regulamentar, as normas constitucionais fins e tarefas que, no art. 133 da CF, firma que "o advogado é indispensável à administração da justiça"[234], e no art. 103, VII, positiva caber ao Conselho Federal da OAB propor as ações de controle concentrado de constitucionalidade, como legitimado universal, *verdadeiro guardião da Constituição,* e, de conseguinte, *de toda a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito*.

III

Referidas normas constitucionais, legais, regulamentares e solenemente juradas reafirmam no campo normativo o que a dimensão da realidade nos ensina com a experiência vivida pelos grandes profissionais de nossa história[235] e pela nossa corporação[236]: "nosso hábitat de trabalho é a Democracia e o Estado de Direito, respaldados por uma Constituição

---

ameaçados os princípios constitucionais, em virtude da ação de pessoas, autoridades ou entidades públicas ou privadas; II – no campo jurisdicional, pelo ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, cuja legitimidade a Constituição lhe atribui (art. 103, VII). *Defesa da ordem jurídica*. Outra finalidade é a defesa da ordem jurídica. Contudo, não é qualquer ordem jurídica, mas apenas a do Estado Democrático de Direito. Os legisladores do anterior Estatuto não puderam antever que o Brasil, um ano após o início de sua vigência, viveria mais uma fase de autoritarismo com quebra violenta da ordem constitucional e instauração de um Estado autocrático (mesmo que de direito). A atuação da Ordem foi de franca rejeição da ordem jurídica que passou a imperar, e não de sua defesa, qualificando politicamente o que estava implícito: o compromisso dos advogados é com o Estado Democrático de Direito, com repulsa aos demais." LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao novo estatuto da advocacia e da OAB*. Brasília, Brasília Jurídica, 1994. p. 153-154.

234. O saudoso jurista barriga-verde Cesar Luiz Pasold, ao comentar essa norma, afirmou lapidarmente: "[...] a regra constitucional em questão, ao consagrar tal *status ao* advogado, trouxe-lhe, concomitantemente, uma grave consequência. Há um adágio latino que diz: *honor et onus*. Isto significa que a qualquer honra ou distinção correspondem – em contrapartida – as responsabilidades decorrentes do s*tatus c*onferido. O advogado, ao ter sido alçado constitucionalmente à condição de indispensável à administração da Justiça, teve – sem dúvida – a sua condição profissional extremamente valorizada, mas, paralelamente, viu as suas responsabilidades enormemente aumentadas. A partir de tal natureza especial, o advogado tem maiores e mais sérios compromissos, tanto os relativos à qualidade técnica do seu trabalho, quanto, e principalmente, no que concerne à sua conduta ética." Cf. PASOLD, Cesar Luiz. *O advogado e a advocacia:* uma percepção pessoal. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1996. p. 71.

235. Rui Barbosa, Sobra Pinto, Luiz Gama, Kakay, entre outros.

236. Luta contra a ditadura; movimento das Diretas Já; subscrição do impeachment do presidente Collor em 1992; medidas judiciais movidas durante pandemia de 2020-2022, para prevalecer a transparência, a saúde dos brasileiros e as adequadas medidas sanitárias, além das autonomias federativas no âmbito da atuação contra a covid-19.

fruto de Assembleia Constituinte livre, representativa e soberana, como foi a que gerou a Constituição de 88; sem Democracia, nossa profissão periclita, nossas próprias liberdades correm risco, e os direitos de nossos constituintes não terão a resposta independente e imparcial do Judiciário opresso ou opressor."[237]

Pugnar pelo cumprimento da lei, da Constituição e do seu regime de direitos – tudo aquilo que hoje fortalece e densifica o conceito e a *práxis* do Estado democrático direito – para Rui Barbosa[238], é tarefa primordial dos advogados, em face de todos os poderes e de todas as mais graduadas autoridades, sejam do Executivo, do Legislativo, do Judiciário ou da Sociedade, pois, em seu dito, "[...] a nossa profissão [...] não nasceu para servir, para cortejar a ministros ou presidentes, reis ou congressos, para bater palmas a atentados poderosos"[239].

Vale lembrarmos, para os fins deste ensaio, outros ensinamentos do Patrono da advocacia brasileira – Rui Barbosa –, um dos quais extraível de seu discurso de posse na presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1914, falando dos lemas superiores de nossa profissão, que, atualmente, adensam o nosso dever de sermos os defensores do Estado Democrático de Direito: "Legalidade e liberdade são o oxigênio e o hidrogênio da nossa atmosfera profissional." E na Oração aos Moços, em 1921, disse: "Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos."

E discorrendo sobre o *papel de guarda da lei que cabe aos advogados*, conceito deontológico que pode ser lido, em termos contemporâneos, como o de *defensor do Estado Democrático de Direito*: "Ao poder não aspirais, e o melhor da vossa condição está em nada terdes com o poder. Mas tudo tendes com a lei. *Da lei depende essencialmente o vosso existir. Vosso papel está em serdes um dos guardas professos da lei, guarda espontâneo, independente e desinteressado, mas essencial, permanente e irredutível*"[240].

---

237. Cf. ESPÍNDULA, Ruy. *Palavra e memória:* antologia de um advogado e professor. Florianópolis: Habitus, 2023. p. 103.

238. Por certo que Rui Barbosa (5/11/1849-1/3/1923), em seu tempo de vida, não conheceu a emergência do conceito político e jurídico de Estado Democrático de Direito, havido após a Segunda Guerra Mundial (1945). Conheceu sim as noções primevas do Estado de Direito liberal, densificadas pelas garantias liberais, e expressas, em seus discursos, como governo das leis contraposto ao governo dos homens, ou a ideia de regime da legalidade contraposto ao regime do arbítrio. Anteviu, no Brasil, a emergência da questão social, que viria a precipitar a emergência do constitucionalismo social, que estatuiria o Estado Social de Direito. Ver conferência pronunciada no Teatro Lírico, do Rio de Janeiro, a 20 de janeiro de 1919. BARBOSA, Rui, *A questão social e política no Brasil.* Introdução de Evaristo de Moraes Filho. São Paulo; Rio de Janeiro: LTr; Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983. 69p.

239. Discurso no Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), 11 de maio de 1911, p. 33-34.

240. Rui Barbosa, Discurso de posse no IAB, 14 de novembro de 1914.

E Rui, nos advertindo sobre o valor da defesa da legalidade e da liberdade à nossa classe, como legítima defesa de nossa profissão e de seus misteres, tudo a clarificar o nosso dever atual de defensores do Estado Democrático de Direito, *mutatis mutandis*: "Se [...] na legalidade e liberdade vivemos, definhando e morrendo, quando a liberdade expira com a legalidade, na legalidade e na liberdade temos o maior dos nossos interesses; e, desvelando-nos por elas, interessando-nos em tudo quanto as interessa, por nós mesmos interessamos, lidamos pela nossa conservação mesma, e nos mantemos no círculo da nossa legítima defesa." [...] "Com a abolição da legalidade e da liberdade no Brasil [...], se enceta, para nós [...], uma existência bastarda, precária, irreal, a existência de um organismo num meio a ele hostil e com ele incompatível.[241]"

IV

E para a completar a exegese deontológica pró-Estado Democrático de Direito, aduzimos que é necessário que os advogados, *como* defensores do Estado Democrático de Direito, exerçam a advocacia de modo livre e cônscio de sua missão, postulando pela liberdade, o direito, a justiça, a paz, a tolerância, o pluralismo de ideias e de modos de vida, a diversidade em todas as suas formas, pugnando pelo valor civilizatório dos direitos humanos e das garantias legais e constitucionais, *não aplaudindo discursos ou se aliando a pessoas que façam esses valores periclitarem*.[242]

E mais. É necessário que advogados e advogadas do Brasil tenham a consciência de que a Democracia[243] e o Estado Democrático de direito são fundamentais às suas existências no âmbito da civilidade, e não podem coexistir sem uma Constituição que lhes garanta, ordene e estruture seus desenvolvimentos e regule suas realizações presentes e futuras. Não é possível concretizar a Democracia e o Estado Democrático de Direito apartados da realização e efetividade da ordem constitucional. Não há democracia ou Estado Democrático de Direito sem respeito à Constituição,

241. Rui Barbosa, Discurso de posse no IAB, 14 de novembro de 1914.

242. Cf. ESPÍNDULA, Ruy. *Palavra e memória:* antologia de um advogado e professor. Florianópolis: Habitus, 2023. p. 104.

243. "E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução dos conflitos sem derramamento de sangue? E em que consiste o bom governo democrático se não, acima de tudo, no rigoroso respeito a estas regras? Pessoalmente, não tenho dúvidas sobre a resposta a estas questões. E exatamente porque não tenho dúvidas, posso concluir tranquilamente que a democracia é o governo das leis por excelência. No momento mesmo em que um regime democrático perde de vista este seu princípio inspirador, degenera rapidamente em seu contrário, numa das tantas formas de governo autocrático de que estão repletas as narrações dos historiadores e as reflexões dos escritores políticos." BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia:* uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 18. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2022. p. 265.

sem acato à sua normatividade, à sua divisão de poderes, aos seus direitos fundamentais *e às regras do jogo democrático*. E não havendo Democracia ou emasculado o Estado Democrático de Direito, fenece a advocacia, soçobram os advogados, a OAB se verá imersa em ambiente hostil, contrário aos seus elevados fins institucionais.

O Estado Democrático de Direito e a democracia serão meras declarações formais, despidas de valia e eficácia, se os valores éticos, políticos e jurídicos mediados pelos princípios e regras constitucionais não obtiverem força de direito, força, sobremodo, dependente do atuar, cônscio, sóbrio e comprometido do advogado com a defesa dos valores civilizatórios constitucionalizados. E para a efetividade dessa força é preciso que a nossa vontade de Constituição, enquanto classe advocatícia, profissionais individualmente considerados e corporação; que nossos sentimentos constitucionais, que nossas vontades de democracia, que nossos sentimentos democráticos estejam juntos, cultivando esses valores em nossos espíritos, enquanto pessoas que somos, enquanto profissionais que honram seus juramentos e enquanto povo que constituímos.

É preciso que em cada arrazoado forense, em cada parecer consultivo, em cada aula, em cada discurso público, em cada momento da vida política, individual e comunitária, na vida privada, pública e profissional dos advogados, o Estado Democrático de Direito seja compreendido como a inexpugnável fortaleza construída para a salvaguarda dos altos valores que protegem o homem e a sociedade contra a ação antidemocrática e inconstitucional de poderes arbitrários/autoritários, sejam poderes de estado ou de particulares. É imperativo protegermos, por dever existencial e legal, enquanto profissionais da advocacia, a Constituição, suas regras e princípios, como normas-garantia dos mais altos valores da civilidade que almejamos.

O futuro de nosso Estado Democrático de Direito está irremediavelmente ligado ao futuro de nossa Constituição, pois desrespeitá-lo, deixar de protegê-lo ou agir contra ele, é agredir a Constituição; ferindo-se a Constituição, lesa-se o Estado Democrático de Direito, de modo tal, que um ato inconstitucional, emanado do Legislativo, do Judiciário ou do Executivo, ou da ação individual e/ou coletiva da sociedade civil, é ato antes de tudo antidemocrático e abreviador de nossa convivência em Democracia, é ato enfraquecedor ou eliminador do bem maior que advogados tem por fim existencial-profissional proteger: o Estado Democrático de Direito.

E para advogados e/ou advogadas que agiram no círculo ilícito exemplificado pelas questões que inauguram esse ensaio, necessário ainda afirmar aos tribunais de ética e disciplina que apurarão suas condutas: o Estado Democrático de Direto é o hábitat moral e político da vontade

eleitoral e da vontade constitucional. Sem Estado Democrático de Direito nenhuma dessas vontades tem efetividade ou valia.

A vontade eleitoral e a verdade eleitoral terão uma existência bastarda, para usar uma figura de linguagem cara a Rui Barbosa, assim como a vontade constitucional ficará órfã, se o Estado Democrático de Direito for aviltado, de maneira direta ou velada, como buscaram alguns advogados e advogadas ou pretendentes à advocacia, com seus comportamentos inconstitucionais antes, durante ou depois de 8 de janeiro de 2023; necessário advertir que se a democracia for confundida com a Ditadura; se os discursos e ações liberticidas, que em verdade postulam uma atuação das liberdades sem limites jurídicos ou dos poderes públicos sem limites legais, que, em essência, são discursos e ações que negam ao Direito e às suas instituições esfera de contenção da "vontade de poder" em face da "vontade de constituição"; se esses discursos e ações não obtiverem respostas das seccionais e seus tribunais de ética e disciplina, no que toca a ação e discursos golpistas empreendido por advogados e/ou advogadas, tanto o dever político e social dos profissionais da advocacia, como a missão institucional da OAB, relativamente ao Estado Democrático de Direito, restarão fragilizados, despidos de eficácia, com consequências negativas à imagem da advocacia e da nossa corporação e desserviços ao regime democrático.

Necessário ainda enfatizar *ad nauseam* que advogados ou advogadas, pelo dever profissional de defesa do Estado Democrático de Direito, atuam com responsabilidades muito superiores das exigidas dos cidadãos em geral; por isso, sem hesitações ou deserções, devem estar cônscios de que as regras do jogo democrático necessitam do respeito de todos os cidadãos, agentes políticos, instituições republicanas, sociedade civil em geral e, sobretudo, defesa intimorata e responsável da classe advocatícia. E entre as sagradas regras do jogo democrático, no Brasil, está o sistema eleitoral eletrônico de apuração de votos instituído desde 1996, que conferiu mais honestidade, mais agilidade, mais segurança e mais transparência ao colhimento de sufrágios nas urnas e suas aferições. Atacar esse sistema, sem fundamento fático, probatório e jurídico[244], apenas com divulgação de teorias conspiratórias e com o seguimento de líderes políticos ou de evocações nas redes sociais com discursos de ódio, é descumprir, a mais não poder, o imperativo do art. 2º do CEA. E esse argumento retórico e falso[245], foi o móvel de muitos ataques ao Estado Democrático de Direito

244. Em nosso livro *Palavra e memória* (p. 207-221) analisamos o tema no item capitular n. 22, sob o título de "Aspectos polêmicos e atuais do direito eleitoral: os ataques ao sistema de apuração de eleições, à Justiça Eleitoral e à democracia constitucional".

245. E os equívocos que embasaram as aventuras antidemocráticas vão desde uma interpretação equivocada do art. 142 da CF, antes das eleições, passando uma interpretação absoluta,

promovido por particulares, no dia 8 de janeiro de 2023, antes e após, entre os quais se encontrarão advogados e advogadas e mesmo candidatos aos quadros da advocacia.

V

A Ordem dos Advogados do Brasil, em suas seccionais, por seus tribunais de ética e disciplina, deve proceder com austeridade em face desses atos antidemocráticos, incensados, direta e indiretamente, omissiva ou comissivamente, seja por autoridades dos mais altos escalões da República, seja por segmentos da sociedade com expressão econômica-política avantajada em face da população brasileira, com capacidade aglutinativa e organizativa de grupos vulneráveis em suas capacidades de enfrentar teorias conspiratórias, *fake news* e lidar com os discursos de ódio que lhe são instigados no querer e no reagir. Nesses segmentos vulneráveis encontram-se advogados e advogadas, e entre os agentes vulnerabilizadores do Estado Democrático de Direito, também.

E, vindo esses atos inconstitucionais da ação ou discursos de advogados ou advogadas agindo no exercício dos condenáveis verbos descritos nas questões que dão mote a este ensaio, incorrerão em grave transgressão deontológica, violando o preceito ético-normativo que encabeça todos os demais deveres da advocacia, como resulta do Código de Ética vigente, especialmente seu preâmbulo e art. 2° e parágrafo único[246].

---

desproporcional e ilimitada do conceito de liberdade de expressão e de reunião, até uma incorreta interpretação dos papes constitucionais que cabem ao TSE e à Suprema Corte brasileira nos âmbitos do processo eleitoral e do processo político-constitucional brasileiro.

246. "O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, ao instituir o Código de Ética e Disciplina, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, tais como: os de *lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que esta seja interpretada com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais;* [...] aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança [...] da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; *agir, em suma, com a dignidade das pessoas de bem e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe. Inspirado nesses postulados é* que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, [...] aprova e edita este Código, *exortando os advogados brasileiros à sua fiel observância.* [...] Art. 2º *O advogado, i*ndispensável à administração da Justiça, *é defensor do Estado Democrático de Direito, d*a 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: I* – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade; II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; III – velar por sua reputação pessoal e profissional; IV – empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional; V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; VII – aconselhar

VI

Tendo em conta o elenco de razões já descortinadas até aqui, necessário retomarmos as indagações que emprestam razão ao nosso estudo. E devemos refletir sobre as consequências jurídicas para quem deseja adentrar aos quadros da advocacia e para quem nela se encontra, caso tenham empreendido comportamentos que se encaixem nos fatos aludidos no início, tomados aqui, exemplificativamente, como comportamentos que desertam ou descumprem o dever de *ser* defensor do Estado Democrático de Direito, mas, também, sob o ângulo jurídico-criminal, como atitudes que podem ser enquadradas nos conceitos juspenais de incitar, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade[247] (crime contra a paz pública), abolição violenta do Estado Democrático de Direito[248] ou golpe de estado[249] (crimes contra a instituições democráticas)[250]. Esses dispositivos criminais são concretizações infraconstitucionais aos mandados[251] de criminalização do art. 5º, inciso XLIV, da CF, que estabelece que "constitui

---

o cliente a não ingressar em aventura judicial; VIII – abster-se de: a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente; b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue; c) vincular o seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso; d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana; e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste. IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade."

247. Art. 286 – Incitar, publicamente, a prática de crime: Pena – detenção, de três a seis meses, ou multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade. (Incluído pela Lei n. 14.197, de 2 de setembro de 2021).

248. "Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais: (Incluído pela Lei n. 14.197, de 2021) Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência. (Incluído pela Lei n. 14.197, de 2021)."

249. "Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído: (Incluído pela Lei n. 14.197, de 2021) Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência. (Incluído pela Lei n. 14.197, de 2021)."

250. Ou outros crimes, como associação criminosa armada, dano qualificado e deterioração do patrimônio, como consta nos processos que foram julgados em 13 e 14 de setembro de 2023 no STF, contra quatro cidadãos brasileiros que foram denunciados com base nesses tipos penais e nos dos arts. 359-L e 359-M do CP. Disponível em: https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2023/09/13/pela-primeira-vez-na-historia-suprema-corte-brasileira-julga-civis-por-tentativa-de-golpe-de-estado-veja-quem-sao.ghtml. Acesso em: 13 set. 2023. Os acusados tomaram penas entre 14 e 17 anos de prisão, por terem incorrido nesses cinco crimes, em concurso subjetivo e material.

251. Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. O STF e a defesa da democracia no Brasil, *Journal of Democracy em português,* v. 12, n. 1, p. 19, jun. 2023: "[...] há um certo consenso de que as democracias não apenas podem como devem se preocupar com a criação de mecanismos institucionais voltados à contenção de ameaças e ataques voltados a corroer a democracia por dentro do sistema político."

crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático", face à severa reprovabilidade exigível sobre atos antidemocráticos como os que foram perpetrados em 8 de janeiro de 2023.

E cometer atitudes enquadráveis em normas penais, principalmente àquelas que tutelam altíssimos valores constitucionais, pode atrair as sanções disciplinares mais severas, previstas no art. 34 da Lei n. 8.906/1994, que reprovam manter condutas incompatíveis com a advocacia (art. 34, XXV)[252] ou inidoneidade moral para o seu exercício (art. 34, XXVII), condutas que podem ocasionar a suspensão (art. 37, I) ou a exclusão dos quadros (art. 37, II) da Ordem, respectivamente[253].

As atitudes que estão pressupostas em nossas indagações inaugurantes deste ensaio, são sim descumpridoras do dever de sermos, enquanto advogados, defensores do estado democrático, por afronta ao art. 2º do CEA. Haverá sempre violação às regras do Código de Ética, mas serão agravadas por violarem normas do Estatuto, densificados, em seu raio de reprovabilidade, pela comunicação de significados com as referidas normas criminais. Haverá assim, infração disciplinar, que se diferencia da infração ética pelas suas consequências, ao modo de como, no Direito Penal, se diferenciam as contravenções penais dos crimes. A infração disciplinar caracteriza-se quando há violação à norma prevista no Estatuto; por sua vez, a infração ética, quando a norma infringida se situa no Código de Ética.

No entanto, serão condutas a atraírem respostas punitivas mais brandas dos órgãos disciplinares da advocacia, se não lembrarem as normas penais antes citadas ou que lhe são correlatas e ficarem imersas no círculo das normas éticas, como ensina Paulo Roberto Medina[254].

Assim, ao nosso ver, o homem ou a mulher já portadores das insígnias da advocacia, que atacarem as instituições e os agentes do Estado Democrático de Direito, pedindo suas abolições, emasculação ou cassação, ao modo de um golpe de estado; que pedirem intervenção militar contra o Judiciário, o Congresso ou contra a presidência da República; que

252. "Art. 34 – Constitui infração disciplina: [...] XXV – manter conduta incompatível com a advocacia".

253. "Art. 34 – Constitui infração disciplina: [...] XXVII – tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia".

254. "A violação a preceito do Código de ética caracteriza *infração ética, su*jeitando-se à sanção cominada no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994), que é a *censura (ar*t. 36, II), suscetível de conversão em *advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstâncias atenuante* (art. 36, parágrafo único). Distinguem-se as *infrações éticas das infrações disciplinares,* que são as tipificadas no art. 34 do Estatuto." Cf. MEDINA, Paulo. Pilares do novo código de ética. *In:* CONFERÊNCIA NACIONAL DA ADVOCACIA BRASILEIRA, 23., São Paulo, 2017. *Anais [...]* São Paulo: [s.n.], 2017. p. 205-206.

pedirem às forças armadas que interfiram na fiscalização das eleições que, constitucionalmente, cabe ao TSE; que pedirem a cassação de ministros da Suprema Corte ou o seu fechamento, a modo de um AI-5 redivivo; que invadirem o STF, o Congresso ou a sede do Executivo, depredando ou incentivando depredações; que ameaçarem à vida, a integridade física ou moral, com declarações na web, ou pessoalmente, em praça pública, em aviões ou frente aos quarteis militares, contra ministros do STF ou de outras instâncias do Judiciário, com móvel político de ruptura institucional; que divulgarem *fake news*, teorias conspiratórias, participarem de suas formulações às redes sociais, com ânimo de desacreditar as instituições e agentes do Estado Democrático de Direito, incorrem, em primeiro plano ético-normativo, em transgressão ao art. 2º, do Código de Ética da Advocacia, quanto ao dever de *serem e agirem* como defensores do Estado Democrático de Direito, pois, em verdade, assim procedendo não só desertaram da função de defensores, mas passaram às fileiras dos agressores do Estado Democrático de Direito.

Para aferirmos se haverá infração ética que levará à censura ou advertência, será necessário análise das circunstâncias do caso concreto em regular processo ético-disciplinar no seio dos Tribunais de Ética e Disciplina. Caso haja mais elementos fáticos e normativos a atraírem infração disciplinar, isso poderá levar a suspensão ou mesmo exclusão dos quadros da advocacia, na hipótese de a conduta manter-se incompatível durante determinado tempo à advocacia ou se um ou vários atos demonstrem a queda da idoneidade moral para o seu exercício. Lembrando que para haver exclusão da advocacia, será necessário a aprovação, pelo Conselho da Seccional processante, com mais de 2/3 dos votos dos conselheiros que compõem esse colegiado (maioria absoluta qualificada)[255].

A conduta incompatível com a advocacia, como lembra Gisela Gondim RAMOS[256], para fins disciplinares, significa qualquer ato, omissivo ou comissivo, que não se coadune com a postura exigida para o exercício da advocacia, *tomado de forma contumaz*, não havendo escusa, sob o argumento de o haver adotado na qualidade de cidadão comum, sem prática de ato advocatício.

Assim, no círculo de fatos aqui versados, a contumaz distribuição ou a reiterada produção de *fake news* ou discursos de ódio contra as instituições, *ad exemplum*, o insistir em pedir nas redes sociais, praças públicas ou nas ruas, intervenção militar, são procedimentos repetidos que implicam a ocorrência

255. "Art. 38, Parágrafo único, do Estatuto: "Para a aplicação da sanção disciplinar de exclusão, é necessária a manifestação favorável de dois terços dos membros do Conselho Seccional competente."

256. Cf. RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da advocacia:* comentários e jurisprudência selecionada. São Paulo: Fórum, 2017. p. 382.

de conduta incompatível com a advocacia, tendo como parâmetro o art. 2º do CEA, mas que devido a contumácia se agrava e atrai a incidência do art. 34, XVV, do Estatuto, o que poderá levar a suspensão do exercício profissional como sanção ao profissional infrator – sanção decorrente de infração disciplinar, e não apenas de infração ética. Portanto, não haverá conduta incompatível a exigir reconhecimento de infração disciplinar punível com suspensão se não houver reiteração contumaz, dos referidos atos, todavia, poderá haver infração ética, com um único ato endereçado a descumprir o dever do art. 2º, o que poderá resultar nas cominações de censura ou advertência.

Todavia, se o comportamento for isolado e revelar também a prática de crimes, ainda que crimes em fase de investigação, processamento judicial ou sentenciamento condenatório ainda que sem trânsito em julgado, devido a independência das instâncias entre a esfera da jurisdição penal e da jurisdição disciplinar[257], poderá caracterizar a inidoneidade moral do profissional, o que lhe acarretará exclusão dos quadros da advocacia, como já dissemos.

O conceito da inidoneidade moral associa o advogado a prática de crimes graves ou infamantes ou de infrações disciplinares graves no exercício de função pública. Ora, crimes que a própria Constituição elegeu como inafiançáveis pela sua reprovabilidade devem caracterizar, se praticados, como os dos arts. 359-L e 359-M, a inidoneidade para permanecer o profissional ostentando as insígnias da profissão. Assim, tanto pelo legislador constituinte, quanto pelo legislador penal, como pelo normatizador ético da profissão, e, mais, pelo seu juramento descumprido, os atos que se subsumam a esses crimes devem gerar a inidoneidade moral, em regra, acarretando a pena "capital" da exclusão dos quadros.

Neste quadro, a invasão do palácio dos três poderes em Brasília, a trama, organização, financiamento e participação nos atos de 8 de janeiro de 2023, direta ou indiretamente, pela instigação, prática efetiva ou auxílio a outros a praticarem os crimes dos arts. 359-L ou M, por exemplo, ou os demais alvo de persecução penal, ainda que somente no dia 8 de janeiro de 2023, além de violar o art. 2º do CEA, agride a idoneidade moral para advocacia, o que atrairia a incidência penalizante do art. 34, XXVII, do Estatuto.

Essa a resposta possível do direito disciplinar da advocacia para os exercentes da profissão regularmente inscritos.

Todavia, para os que se candidatam à obtenção da inscrição advocatícia, esses mesmos atos, se levados em consideração no processo admissional

257. Cf. RAMOS, Gisela Gondim. *Estatuto da advocacia:* comentários e jurisprudência selecionada. São Paulo: Fórum, 2017. p. 383-386.

aos quadros da ordem, podem infirmar a condição de idoneidade moral, e levar ao indeferimento da pretensão de registro, na hipótese de ausência do quesito do inciso VI[258], do art. 8º, do Estatuto.

VII

No horizonte reflexivo deste ensaio, o Conselheiro do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/CE, ilustrado Carlos Eduardo de Lucena Castro, relator nos autos de consulta do processo n. 430302022-0, em 19 de janeiro de 2023, analisou em aprofundado estudo[259], sem tratamento de um fato específico, "limitando-se a considerar a hipótese de advogados e advogadas manifestarem publicamente a defesa, a invocação ou a adesão a medidas de ruptura da ordem constitucional (leia-se: golpe de Estado)", concluiu que "a comprovada e efetiva defesa de ruptura da Ordem Constitucional Democrática vigente no Brasil por Advogados e Advogadas é incompatível com o art. 2º, do Código de Ética e Disciplina da OAB, e com o compromisso prestado nos termos do art. 20, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, configurando, tal conduta, quebra de compromisso. O cometimento de crime contra o Estado Democrático de Direito por Advogados e Advogadas, devidamente comprovado e na medida da responsabilidade do agente, configura conduta incompatível com o exercício da advocacia."

Só discordamos num único aspecto da conclusão do ilustre conselheiro cearense: é que os crimes dos arts. 359-L ou 359-M, ou 286, parágrafo único, do Código Penal, agregados à falta ética do art. 2º do CEA, levariam à inidoneidade moral, que renderia a exclusão do quadro, e não a incompatibilidade com o exercício da advocacia, que poderia resultar em suspensão, conforme expusemos acima.

---

258. "Art. 8º – Para inscrição como advogado é necessário: [...] VI – idoneidade moral."

259. Vale trazermos trecho rico da sua advertência à missão institucional da OAB: "O Estado democrático de Direito é uma conquista. Sua defesa exige ação permanente, alerta máximo aos sinais (estamos rodeados de muitos sinais há bastante tempo) que significam qualquer laivo de desafio às instituições democráticas. [...] A Ordem dos Advogados do Brasil é instituição sentinela da democracia, de modo que seu posicionamento neste momento é fundamental, como elo de uma cadeia de reação aos reiterados e despudorados atos praticados ao longo dos últimos anos, que compõem um lastimável enredo de desapreço e ameaça de ruptura da ordem constitucional e que projetaram o estado atual das coisas. [...] Constatamos, não sem lamento, que contramarcha, o compasso de espera e a leniência apregoados alimentam-se na simpatia pelo fenômeno disruptivo; somente a identificação com tais atos explicam a tolerância, a minimização e a sugestão de silêncio deste TED sobre o relevante tema. [...] Mas o silêncio sobre esta consulta em tese, sob qualquer argumento, seria um grito denunciando injustificada conivência, conluio ou acovardamento. Seria, em qualquer hipótese, motivo de tristeza e profunda vergonha. [...] esta Casa não pode se omitir quando chamada a se posicionar a respeito de importante questão envolvendo o Estado Democrático de Direito. Aqui estamos de passagem, mas o precioso legado da OAB à cidadania brasileira há de permanecer por meio de uma atuação intrépida e precisa."

E na mesma perspectiva que esposamos nesse estudo, vai o parecer do egrégio Tribunal de Ética e Disciplina da Seccional da OAB de Pernambuco, respondendo à consulta 17.0000.2023.000453-7, sob a relatoria do ilustre conselheiro Gustavo Henrique de Brito Alves Freire, cujo quesito central indaga se "do ponto-de-vista deontológico, o advogado que de qualquer maneira participa, por palavras ou ações, de movimentos cujas agendas sejam contrárias a preceitos fundantes do Estado de Direito e aos fins da própria OAB, assim como às palavras juradas quando do compromisso objeto do art. 20, do Regulamento Geral do EAOAB, a exemplo de manifestações que tenham como foco relativizar o princípio da soberania popular, mesmo não estando no desempenho da profissão, pratica falta disciplinar? Ou, ao contrário disso, está albergado pela liberdade de expressão do pensamento e pela vedação à censura? Em qualquer cenário, por quê?"[260].

E na sua resposta[261], destacamos sua conclusão, que afirma ferir "gravemente a ética advocatícia, a condição do advogado de exercente de múnus público e função social, bem como o seu compromisso solene em resguardo e proteção da Constituição Cidadã e do Estado Democrático de Direito, atingindo, ainda, os valores filosóficos e os princípios reitores que governam a OAB (art. 44, inc. I, da Lei n. 8.906/1994), bem assim o juramento insculpido no art. 20 do RG-EAOAB, prestado por todo inscrito na entidade, a participação, instigação, apologia ou incitação de atos que violem de modo frontal os deveres da profissão previstos no art. 2º, parágrafo único, incisos I, V e XII, do Código de Ética e Disciplina, sem prejuízo de que a conduta possa vir a caracterizar fato mais severo, a depender das circunstâncias, da natureza dos fatos cometidos (e sua equiparação à noção de crime infamante) e do nível de autoria, eis que inadmissível ao advogado praticar

260. Além desse quesito que inaugura o voto de resposta à consulta, o ilustre advogado pernambucano e conselheiro relator formula outra indagação em seu arrazoado de resposta: "No momento em que o advogado, dentro ou fora do desempenho da profissão, incita, instiga, faz apologia ou defende de modo aberto a adoção de práticas visando à abolição violenta do Estado Democrático de Direito mediante golpe de Estado, ainda mais dada a Lei Federal n. 14.197/2021, no seu art. 359, estará protegido pelo escudo da liberdade de expressão, e, portanto, poderá adotar essa linha de comportamento?"

261. Vale lermos trechos do arrazoado que fundamenta a resposta ao quesito: "No instante em que o advogado ocupa espaço de comunicação, inclusive, virtual ou fisicamente vai às ruas para incitar, fazer apologia, financiar, instigar, pela abolição violenta do Estado Democrático de Direito, sai dos domínios da legalidade e rasga o juramento prestado ao passar a compor os quadros da OAB, e, para além disso, desrespeita gravemente a missão primeira da entidade, aquela que sobrepuja, inclusive, a própria sacralidade das prerrogativas dos seus inscritos, que é a defesa efetiva da Constituição [...] não há espaço defensável para sustentar intervenção militar, golpe, insurreição, desapreço ao resultado eleitoral, ou violência contra autoridades, isto é, ruptura institucional e retrocesso ao autoritarismo, muito menos quando alegações desse tipo partam de um advogado [...] Do advogado, ainda mais dele, haja vista o que dispõe o art. 133 da Constituição de 1988, o que se espera é resistência e não retrocesso. É a defesa da democracia, nunca conspirar pelo seu assassinato. É combater a injustiça, nunca se tornar a própria. É honrar a palavra empenhada quando do juramento que prestou ao ingressar na profissão e não invocá-la quando lhe convém."

ato em suporte de movimentos que se destinem a abolir violentamente o Estado Democrático de Direito, a depor governo legitimamente eleito ou a vilipendiar os preceitos republicanos (arts. 359-L e 359-M do Código Penal, com redação dada Lei n. 14.197/2021); consequentemente, em caso de comprovado envolvimento em atos a exemplo dos acima tipificados na legislação, configura-se em tese infração disciplinar, que deverá ser apurada caso a caso, aferindo-se a proporcionalidade de cada agir, observando-se as garantias de defesa e da razoável duração dos processos"[262].

A egrégia seccional da Bahia, representada por sua presidente de ordem Daniela de Andrade Borges, em 13.01.23, através da Proposição n. 05.0000.2023.000002-2/COP, provocou o Conselho Federal da OAB a se manifestar sobre o tema, aduzindo que "na nossa esfera de atuação na advocacia, como órgão de controle da classe, comprometido com a defesa da democracia, cumpre ao Conselho Federal ratificar que não há lugar na advocacia para terroristas, golpistas, vândalos ou qualquer outro tipo de criminosos, independentemente das demais esferas cíveis ou criminais, tendo em vista que a falta de idoneidade impede a primeira inscrição e também é causa de exclusão dos já inscritos. [...] Daí porque [...] propõem que o Pleno do Conselho Federal da OAB emita uma súmula declaratória que não gere dúvidas sob as consequências administrativas para advogadas ou advogados que tenham de alguma forma participado dos referidos atos, que é a exclusão dos quadros da advocacia daqueles que são inidôneos para permanecer na advocacia, segundo a regra do art. 34 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei n. 8.906/1994." Sugerindo, por fim, a seguinte redação sumular: "Advogada ou advogado que por ação ou omissão apoia, participa, incentiva ou financia atentado contra o Estado Democrático de Direito ou contra o funcionamento de qualquer das

262. Muito importante ainda, após a resposta de conclusão, que foram fixadas pela OAB/PE, através do TED, diretrizes a serem observadas pelos advogados e integrantes da OAB-PE: "1. É vedado ao advogado se insurgir contra o Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal, as Leis, ofender ou propor agressões a autoridades constituídas e formular propostas de medidas de exceção e/ou criminosas contra outras pessoas ou autoridades, seja em processos regulares, seja em chamamento público em redes sociais ou correlatos; 2. A prática comprovada de qualquer dessas infrações estabelece comportamento que se amolda aos tipos penais descritos nos arts. 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado) do Código Penal Brasileiro; bem como ao art. 12 do EAOAB em vigor e aos arts. 1º e 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução CFOAB n. 02/2015), ensejando as equivalentes consequências no plano administrativo-disciplinar. 3. A identificação da infração e dos infratores recomenda aos advogados, que delas tomem conhecimento, a devida comunicação à OAB competente, sendo de representação obrigatória para os integrantes da OAB, mormente aqueles que integram o TED; 4. Por fim, é de reafirma-se o mais absoluto respeito às garantias e aos princípios constitucionais fundamentais, entre os quais o direito de opinião, que abrange o direito de crítica, não se confundindo este com a incitação, a instigação ou a apologia ao crime, muito menos com a participação no *iter* criminal, notadamente nos tipos descritos nos arts. 359-L e 359-M do Código Penal Brasileiro [...]."

instituições republicanas, pratica ato que configura inidoneidade moral, nos termos do art. 34, inciso XXVII, do EAOAB."

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ainda não teve a oportunidade de responder ao estímulo da OAB-Bahia, todavia, antes desta provocação, e logo após o 8 de janeiro de 2023 – "o dia da infâmia"[263] –, o ilustre presidente nacional da OAB, José Alberto Simonetti, remeteu ofício à presidente do STF, ministra Rosa Weber, com teor[264] que indicia que haverá resposta à altura da problemática.

VIII

O professor J. J. Gomes Canotilho já afirmara que "poucos terão hoje a ousadia de defender abertamente um Estado de não direito"[265]. Todos que o agredirem, precisamente conscientes ou não de que o agridem, aduzirão suas razões auto defensivas. Nenhuma razão justificara o uso da força contra às instituições, seus agentes e à Constituição, que, a todos, em regime democrático e republicano, nos protege, ordena e habilita-nos a reagirmos, dentro das formas legais, na defesa dos valores civilizatórios pressupostos na ambiência política, filosófica, moral, social, afetiva, psicológica e jurídica do Estado Democrático de Direito.

Na advocacia, que exige de nós estudo e dedicação ao direito e à sua cultura; que nos reclama apreço e apego ao governo das leis, deveríamos sempre desfrutar daquilo que Rui Barbosa, deontologicamente, averbou para nossas missões nestas plagas da civilidade, em 11 de maio de 1911, durante

---

263. Ou da *intentona bolsonarista,* como classifica o movimento regressivo o advogado e historiador catarinense MIQUELUZZI Oswaldo. *Estudando Bolsonaro & bolsonarismo:* compreender para enfrentar e combater. São Paulo: Fonte Editorial, 2023. p. 110-121.

264. Extraímos do ofício presidencial oabeano o seguinte trecho: "A Constituição Federal resguarda o direito à liberdade de expressão e de manifestação, enquanto garantias fundamentais do indivíduo, que não pode se valer no exercício desses direitos, do uso da violência para impor sua vontade ou para violar fundamento e garantias também protegidas pela Carta Magna. [...] *Os responsáveis por estes atos criminosos devem ser imediatamente identificados de modo a apurar em todas* as esferas os crimes cometidos e os prejuízos causados ao erário e ao patrimônio público, *de modo a punir administrativa e judicialmente, bem como de buscar* o ressarcimento. Destarte, *a OAB exige a responsabilização civil e penal de todos os envolvidos, por ação ou omissão, de forma dolosa ou culposa. Diante do terror sistematicamente causado pelos grupos e do radicalismo das pautas defendidas pelos criminosos, vi*slumbra-se fundamentos jurídicos para o enquadramento na Lei n. 13.260/2016, a Lei Antiterrorismo. *O Estado brasileiro, por meio de todas as suas instituições, deve punir de forma enérgica e com o rigor máximo da lei, valendo-se das medidas legalmente previstas de forma robusta para cessar de uma vez por todas e de forma inflexível os intentos contra o Estado Democrático de Direito no País. Somente assim será possível buscar a pacificação necessária ao Brasil.* [...] *A Ordem não se furtará à sua missão institucional e está pronta para atuar, de acordo com suas incumbências legais e constitucionais, em defesa das instituições republicanas. nesse sentido, reitera o seu compromisso inabalável com a Democracia e o Estado de direito, o que pressupõe o respeito à vontade popular expressada nas urnas e o livre funcionamento das instituições."*

265. Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de direito.* Lisboa: Gradiva, 1999. p. 23.

discurso proferido no Instituto dos Advogados Brasileiros (o instituto pai da OAB): "A cultura jurídica estabelece um círculo de preservação admirável, nestes períodos retrocessivos [...]. O trato usual do Direito, o hábito do seu estudo, a influência penetrante da sua assimilação, nos acostumam a viver na razão, na lógica, na equidade, na moral, nos ensinam e predispõem a desprezar a força." Clamo "aos meus concidadãos contra a imoralidade e a baixeza da força, apostolando-lhes a nobreza e a santidade da lei. [...] Outra coisa não sou [...] senão o mais irreconciliável inimigo do governo do mundo pela violência, o mais fervoroso predicante do governo do homem pelas leis."

A título de enfatizar as respostas já dadas às três últimas indagações que motivaram o presente ensaio, devemos dizer, tendo em conta todas as razões deontológico-advocatícias e jurídico-normativas acima aduzidas, que, Advogados e Advogadas, ainda que não estejam atuando, diretamente, como profissionais da advocacia nessas postulações contra o Estado Democrático de Direito, mas como manifestação individual pretensamente cívica, na qualidade de cidadão no exercício de suas liberdades, não podem empreender comportamentos neste sentido, sob pena de cometerem infrações éticas ou infrações disciplinares, o que lhes poderá render advertência, censura, suspensão ou exclusão dos quadros, conforme a gravidade e culpabilidade de suas condutas, apuráveis em regulares processos disciplinares instauráveis perante os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, perante seus respectivos tribunais de ética e disciplina.

No mesmo timbre exegético, caso o candidato a advogado ou à advogada demonstrarem tais comportamentos agressivos ao Estado Democrático de Direito, antecedentemente ao pedido de ingresso na Ordem, lhes poderão serem negados os acessos, sob a fundada e comprovada inexistência de idoneidade moral para advogar.