

TRABALHOS FORENSES – APROVEITAMENTO POR TERCEIROS

(Tribunal de Ética e Disciplina TED-1 da OAB/SP) E – 2.391/2001

Relator: Ernesto Lopes Ramos¹

Revisor: Osmar de Paula Conceição Jr.

1. Relatório

Trata de consulta formulada pelos três advogados: **(a)** A.P., **(b)** A.R. e **(c)** A.J., integrantes da sociedade de advogados “Pimentel e Associados - Advocacia”, que dirigem consulta a esta Seção Deontológica, noticiando que prestaram (a sociedade) serviços para empresa de seguros que, não obstante o contrato com a sociedade dos Consulentes, tem também, Departamento Jurídico próprio, chefiado por advogado.

Narram, na seqüência da consulta que deixaram de prestar os serviços profissionais a essa empresa, mas verificaram, depois, que os trabalhos forenses, anteriormente desenvolvidos pelos Consulentes, continuaram a ser utilizados pelos advogados que passaram, depois, a exercer o patrocínio da empresa e, tudo isso, sem qualquer menção à fonte intelectual desses trabalhos.

No desfecho, formulam, as seguintes questões: **(1)** esses trabalhos, desenvolvidos em postulações tornam-se propriedade do mandante?; **(2)** pode o constituinte utilizar-se do trabalho noutro feito, sem autorização ou sem remuneração ao seu autor?; **(3)** constitui falta ética o uso, por outro, de trabalho anteriormente desenvolvido sem autorização de quem o elaborou?; **(4)** o difusor e o subscritor dos trabalhos copiados incorrem em falta ética?; **(5)** o uso de trabalho forense, em processo diverso daquele para o qual foi produzido, por outro mandatário, cria direito a percebimento de honorários para o seu verdadeiro autor inicial?

No essencial, é o relatório.

2. Parecer

A primeira indagação dos Consulentes – sobre a propriedade do trabalho intelectual do profissional liberal – revela-se complexa. Certo é que a atividade postulatória do advogado se reveste de nítido cariz intelectual, muitas vezes louvavelmente com capricho de linguagem, figuras, tropos, retoques na harmonia, na musicalidade ou sonoridade da palavra e no estilo, com contornos literários, artísticos e científicos de

¹ Advogado; membro do Tribunal de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo. Mestrado em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP Área de Concentração Direito Civil (Dissertação: Desconsideração da Personalidade Jurídica - 1995); Professor de Direito Civil II – Obrigações da UNIP - Universidade Paulista; Membro do Conselho do Instituto Jacques Maritain do Brasil.

outros ramos de saberes ou de artes. Será, porém, o trabalho do advogado, para efeito da Lei 9610/98 (Direito Autoral), um “texto de obra literária, artística ou científica” de que trata o art. 7º, a merecer, por isso, a proteção legal?

Parece forçada uma tal conclusão. Paulo Olivier, em cuidada monografia sobre “Direito Autoral e sua Tutela Penal” aproxima, indiretamente, o leitor da *mens legis*, quando refere as áreas de sua pesquisa onde se deparou com frequência com a violação a direitos de autor: (1) na área musical; (2) na área cinematográfica; (3) na seara da literatura; (4) nas artes plásticas; e (5) na fotografia.

Manifestamente, a não inserção do trabalho do advogado em qualquer uma das áreas apontadas, impõe-se inafastavelmente. Na seara jurídica, eventualmente só o doutrinador fará literatura de molde a ser tido autor de uma obra literária, enquanto por sua vez o labor do advogado - o caso dos consultantes - traduz atividade-meio, pragmática, não artística, em si mesma, por vocação ou fim tendente à definição do direito concreto ou, no mínimo, à aclaração de dúvida concreta. A diferença desse trabalho com a autoria de trabalho literário ou científico e, acima de tudo, com conotações de eventual direito autoral, está em que o advogado, ao elaborar suas peças, pretensões, *requerimenta*, arrazoados e contra-razoados, pareceres, consultas e outras manifestações escritas, atua e age como representante do patrocinado, atua como “o que faz as vezes” do cliente, no exercício postulatório, na defesa do direito, enfim. Não é, em suma, o advogado que *fala*, mas o cliente - pelo mecanismo do mandato ou da representação - quem *diz*! ...

Não seria forçado aceitar, até, que o trabalho seria então do cliente, o que complicaria a questão se - ao contrário da consulta - fosse, depois, o advogado quem repetisse, tantas vezes quantas entendesse, a *idéia* ou *tese* que teve ou criou para determinado caso de um cliente determinado. Ora, verdade é que não pode negar-se o forte caráter público - no sentido da publicidade - que os trabalhos jurídicos apresentam, *maxime* os desenvolvidos para processos judiciais que, nas mais das vezes, são e ficam acessíveis a qualquer pessoa do grande público e não apenas às partes.

Daí a razão dos trabalhos jurídico-forenses assumirem certo *status* de domínio público, de *res omnibus* ou mais geral ainda *res nullius*, dada a possibilidade de acesso ao conhecimento geral de que se revestem. Que dizer, v.g., das sentenças e acórdãos que são, diariamente, publicados e de que se socorre o advogado, no seu cotidiano? Têm dono, têm autor, geram direito autoral? Ou, antes, a menção que deles se faz, depois, quanto à autoria e à fonte, não serão, apenas, para comprovar a legitimidade da origem mais do que as pessoas dos seus autores? Realmente, a Lei 9.610 esclarece que não são objeto de proteção, como direito de autor, essas manifestações (art 8º - IV) de que, em certa medida se aproximam as manifestações dos causídicos em apreço.

Evidente que esse caráter de domínio público, não significa possibilidade de reprodução geral, irrestrita e indiscriminada dos trabalhos forenses. Se, por um lado, será forçado considerar o advogado como titular de “direito de autor”, relativamente aos seus trabalhos postulatórios, não deve deixar-se, obviamente, de indicar a fonte do trabalho utilizado ou tese reproduzida, pena de eticamente reprovável esse aproveitamento. Se a autoria configurar *direito*, a atitude ética será o respeito a esse direito alheio, que traduz um dever moral mínimo, exigível de profissional do Direito para com outro profissional, e que se descola da letra do art. 33 § único do **EAOAB**. Assim, tantas quantas forem as citações e repetições de idéias, teses ou trabalhos alheios, assim deve a fonte ser indicada, sob pena de incorrer o advogado em atitude eticamente reprovável. O art. 46 da lei dos direitos autorais esclarece que não constitui ofensa ao direito de autor a “citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, da passagem de qualquer obra, na medida justificada ao fim a atingir, indicando o nome do autor e a origem da obra”. A questão, como se vê, retorna ao ponto de saber-se - admitindo que relação jurídica processual é fenômeno comunicativo, como querem os semiólogos - se trabalho forenses é uma “obra” e se aquele que a elabora, produz ou repete - é “autor”.

O discurso jurídico-processual, o trabalho do advogado, visa a fim: definição do direito e, por via dele, à realização da Justiça

que sobrevirá na forma da sentença, sem dono. Como ato-meio - como a define o **EAOB** - antes da sentença não há obra e, não havendo, não tem autor. O aproveitamento, no percurso ou findo o processo, de trabalho de outrem é eticamente criticável, porém não de molde a trazer ao campo da ilicitude tal comportamento, por se entender - como se disse no começo - que o advogado não produz obra literária, artística ou científica como tal ... arte pela arte (*ars gratia arte*). O seu fito é a definição do direito do cliente. E seriam deste último, mais exatamente, as idéias pelas quais pagou ao advogado, que - para o cliente - as pensou e escreveu, sem prejuízo de poder depois reutilizá-las - aspecto de *res nullius* que se deixou antes aflorado.

Pelo que se depreende, contudo, da descrição da situação, os consulentes retratam situação real, vivenciada e tangível, caso concreto protagonizado. Nesse caso, à Seção Deontológica não caberia - como não cabe - apreciar e apurar eventuais infrações já cometidas ou simplesmente já ocorridas, com advogados inscritos na Seccional.

Pelo mesmo diapasão afinaria a resposta ao tópico da ética e da honorária ou paga, levantados na consulta, pois eventual infração ética, cometida pelo gerente jurídico, difusor de trabalho alheio ou, ainda, do terceiro advogado que porventura subscreva essas cópias, só poderá aquilatar-se em procedimento próprio - pelas suas consequências - fenecendo competência à Seção Deontológica para manifestação, primeiro, porque se trataria de fato consumado, concreto, relativo a comportamento de terceiro, que choca com a atribuição do TED1, sobre que se invoca o precedente da ementa E-1576 de que foi Relator o **Dr. Elias Farah** (Julgados - Vol VI - 155) e, mais, porque quanto à existência ou não de falta ética, estaria já ultrapassada por essa concretude.

É o parecer.

3. EMENTA

TRABALHOS FORENSES - APROVEITAMENTO POR TERCEIROS - DIREITOS DE AUTOR - INEXISTÊNCIA - DEVER CONTUDO DE DECLINAR AUTORIA - REGRA ÉTICA VIOLADA - 1. Os trabalhos forenses dos advogados não podem ser tidos por obra literária, artística ou científica, para efeitos de proteção de eventual direito autoral, configurando um meio, uma atividade-meio, para o fim de concretização do direito. O seu aproveitamento, por terceiros, dado o seu caráter quase-público, não pode ser tido como violação de autoria.

2. Tal como os textos legais, as sentenças, os acórdãos e demais decisões judiciais são *res sine domino*, assim têm o mesmo cariz os trabalhos dos advogados, desenvolvidos nos procedimentos donde aqueles surgiram, valendo lembrar que - tal como se faz às decisões - o seu aproveitamento ou repetição por terceiros, deverá, por dever de ética e princípio mínimo de dignidade e honorabilidade profissional, declinar o autor e as fontes.

3. Viola a ética profissional o advogado que, sem declinar a origem, repete ou propicia e entrega a outro - para que o repita - trabalho de colega, omitindo ambos sobre a origem

4. Nos termos do art. 49 do CED, ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB compete orientar sobre ética profissional, respondendo a consultas em tese. As consultas à Seção Deontológica só serão atendidas se versarem sobre atos próprios, não referidas a atos ou comportamentos de terceiros e se forem em tese (não caso concreto). É a disciplina da Resolução 07/95 e a pacífica jurisprudência desta Casa. Ademais, devem as consultas ser feitas uma para cada assunto de modo a permitir ementa esclarecedora de sentido pedagógico. (Resolução 07/97 Precedentes: E-1555 - E-1567 - E-1571 - E-1571-a)

São Paulo, julho de 2001