O Estatuto e o Código de ética mencionam dois tipos de prisão do advogado: a **prisão em flagrante** e a **prisão antes do trânsito em julgado**. Veja que **não existe nenhuma prerrogativa ao advogado para a prisão depois da condenação e do trânsito em julgado**.

Prisão em Flagrante

Como forma de proteger o exercício da profissão do advogado, **o Estatuto da Advocacia e da OAB concede ao advogado o direito de presença de um representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício profissional,** conforme prevê o inciso IV do já mencionado art. 7º.

> **Art.7º.** [...]
>
> IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado à advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB.

Vamos compreender, de fato, o que diz este art.:

- **Delito ligado ao exercício da advocacia –** para que haja direito à presença de um representante da OAB, o motivo pelo qual o advogado está sendo preso precisa estar ligado à sua **atuação** como tal.
- **Presença de um representante da OAB –** a presença do representante da OAB é essencial para que o auto da prisão em flagrante possa ser lavrado — *sob pena de nulidade.* A função deste representante é investigar a legalidade da prisão, verificando se há respeito às prerrogativas profissionais (direitos do advogado) e se seus motivos estão efetivamente relacionados ao exercício da advocacia.

> Importante notar que, se o crime não estiver relacionado ao exercício da advocacia, então não há o direito ao representante da OAB, mas, ainda assim, deve haver a comunicação expressa à OAB.

Crimes Inafiançáveis

Existe mais um normativo que disciplina a prisão em flagrante do advogado. Está no §3º do art. 7º.

> **Art.7º.** [...]
>
> §3º O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo.

Então veja que o dispositivo acima restringe ainda mais a prisão em flagrante do advogado: ele só pode ser preso em flagrante, quando no exercício da profissão e quando estiver cometendo crimes inafiançáveis (por exemplo, tortura, tráfico de drogas, etc).

Quadro Esquemático

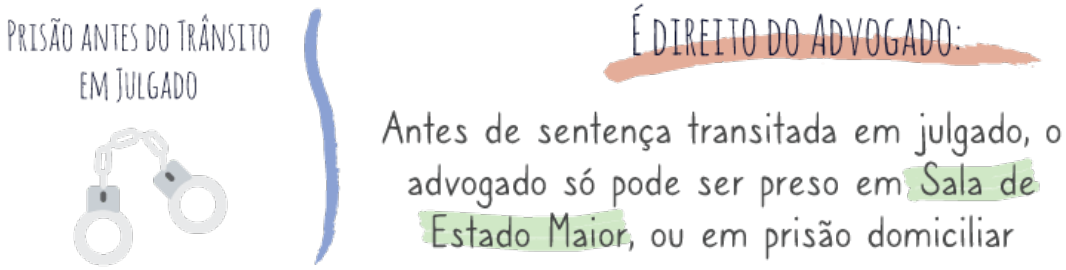
	No Exercício da Profissão	**Fora do Exercício da Profissão**
Crime Comum	Não pode ser preso em flagrante; se não vai ser preso em flagrante, não tem direito a representante da OAB.	Pode ser preso em flagrante; comunicação à OAB.
Crime Inafiançável	Pode ser preso em flagrante; possui direito a representante da OAB.	Pode ser preso em flagrante; comunicação à OAB.

Para fins de análise, válido saber quais são os crimes inafiançáveis, nos termos do **art. 5º, XLII a XLIV da Constituição Federal**:

- Racismo (XLII);
- Prática de tortura (XLIII);
- Tráfico de entorpecentes e drogas afins (XLIII);
- Crimes hediondos – Lei nº 8.072/1990 (XLII);
- Terrorismo (XLIII);
- Ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (XLIV).

Da prisão antes de sentença transitada em julgado

A advocacia por si só é uma atividade que possui caráter de enfrentamento: o advogado se coloca perante o Estado para proteger seu cliente. Para tal, precisa usar de todos os meios legais e de liberdade. Muitas vezes, o profissional pode ser alvo de ódio e represálias por parte de seus próprios clientes, e sofrer retaliações. É deste contexto que surge o direito previsto no art. 7º, V.



> **Art.7º.** [...]
>
> V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar [...]
>
> (Vide ADIN 1.127-8)

Nos casos em que o advogado for preso provisoriamente (prisão em flagrante, prisão preventiva ou prisão temporária), terá direito a uma instalação especial, chamada de **sala de Estado Maior**. Caso não exista essa possibilidade, será recolhido em prisão domiciliar. O intuito é preservar a integridade física e moral do advogado, tão essencial para a administração da justiça.

Também é importante se atentar ao fato de que a **ADIN 1227** retirou da OAB a possibilidade de definir quais seriam os lugares adequados para tais prisões, de maneira a evitar subjetivismos e arbítrios exagerados.