

ADVOCACIA: CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DA PROFISSÃO

Adriana Pavesi Dalmarco*
Josemiro Ferreira de Souza*
Marcelo Uriarte*
Susane Avelino Valois*

1. Introdução

O presente artigo tem como objeto as quatro características primordiais e fundamentais da advocacia, analisadas sob o ponto de vista da doutrina e jurisprudência, tendo como suporte imprescindível a CRFB/88!

Preocuparam-se os autores em levar ao conhecimento do meio acadêmico, bem como aos profissionais da área jurídica de um modo geral, a incomensurável importância do advogado na administração da justiça² em conformidade com o Ordenamento Jurídico vigente, de forma a manter seu elevado padrão ético, moral e cultural que garanta os preceitos insertos na CRFB/88 e a continuidade do equilíbrio sócio-econômico-jurídico do país.

As idéias no texto inseridas foram deduzidas a partir da leitura de obras inerentes às características objeto do tema, com posterior reflexão de seus autores, ou seja, foram usadas as técnicas de pesquisa bibliográfica, análise jurídico-sociológica e reflexão para, sob o método dedutivo,³ obter as idéias ora descritas.

* Advogados especializando em Advocacia e Dogmática Jurídica, disciplina *Advocacia: Fundamentos Jurídicos e Éticos de seu Exercício* ministrada pelo Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold, da Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL/Escola Superior de Advocacia da OAB/SC - ESA.

2. Indispensabilidade do Advogado * * * * *

Quando algo ou alguém é indispensável, ou seja, goza do privilégio da indispensabilidade; é imprescindível, inerente ao contexto com o qual forma um todo indivisível do qual faz parte, é parte do contexto, possui o dom da imprescindibilidade. Esta é uma das componentes do conceito moderno do Advogado dentro do ordenamento constitucional vigente, em razão de estar formalmente inserido pela vontade política do constituinte e pela necessidade dos tempos globais que ora vive o homem, mormente na América Latina e, principalmente em nosso adolescente e amado Brasil, que já se tornou paradigma de nação ordeira e avançada, tanto em determinados campos da tecnologia, quanto na seara do Ordenamento Jurídico, em comparação aos seus vizinhos países.

Como já assinalamos, o Art. 133 da CRFB/88 formalizou, generosa e justamente, a indispensabilidade do Operador Jurídico, credenciado pela Ordem dos Advogados do Brasil, de forma cabal e inquestionável, apesar do ligeiro "tropeçar" do legislador que, certamente por culpa de algum cochilo por excesso de trabalho ou, no seu sábio entender, nessa estranha trincheira, não vislumbrou o fato ocorrido sorrateiramente na Lei 9.099/95, apesar do processo legislativo ter regras constitucionalmente definidas e minúcias estabelecidas nos regimentos internos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional. Possivelmente um desavisado membro ou comissão de um desses Órgãos "apertou" o dispositivo incorreto, na hora do uso de suas prerrogativas, quando não priorizou a necessidade do Advogado junto às partes, na composição da lide, no caso da lei supra.

Entendemos, dessa forma, que o princípio constitucional da imprescindibilidade do Advogado prevista, benéfica e honoravelmente, no Art. 133 da CRFB/88, não é absoluto como deveria ser. Embora, mesmo constituindo fator primordial a presença do Advogado no processo, garantindo os direitos e liberdades contidos no Ordenamento Jurídico, representado pela CRFB/88, continua a existir, excepcionalmente, a real possibilidade de a Lei outorgar o *jus postulandi* a qualquer pessoa, como é comum na Revisão Criminal e no *Habeas Corpus*.⁴

No caso da Revisão Criminal, mesmo após a CRFB/88, independe de subscrição de Advogado, quando requerida pessoalmente por parte legítima, de acordo com o Art. 623, do Código de Processo Penal. No entanto, se for requerida por procurador, este terá de ser Operador Jurídico pertencente aos quadros da OAB.⁵ O mesmo acontece em relação ao *Habeas Corpus*, pois sua interposição terá de ser construída à luz do princípio da ampla defesa, constitucionalmente garantido (Art. 5º, LX, CRFB/88), inserido ali, que sem dúvida alguma está, o direito da autodefesa.⁶

Para a manutenção das prerrogativas supra mencionadas, o Advogado deve ter, comprovadamente, a necessária habilitação profissional, com demonstração irrepreensível de regularidade em sua inscrição na Ordem de Advogados do Brasil, sob pena de nulidade absoluta de seus atos praticados processualmente.⁷ A indispensabilidade do Advogado, o "verdadeiro par de olhos", sempre íntegro, ético e de padrões morais elevados, encontra-se em vias de pendurar as chuteiras, haja vista estar com seus dias contados a busca incomensurável do homem pela paz, pela Justiça, pelo equilíbrio. O mundo encontra-se estático, todos perpetuamente alheios a tudo; basta observar em redor, ver os jornais, andar nos livros; ler nos olhos.

3. Inviolabilidade do Advogado * * * * *

Segundo De Plácido e Silva,⁸ inviolabilidade, derivado do latim, *invio-labis* (que é respeitado, que é livre, não se quebra), entende-se a prerrogativa ou privilégio outorgado a certas coisas ou pessoas, em virtude da qual não podem ser atingidas, perturbadas ou violadas. Assim, no sentido de *imunes* ou protegidas pela imunidade, de modo a não serem molestadas, possui forma equivalente à imunidade e à indevassabilidade.

A privacidade do homem deverá ser sempre inviolável. O direito à privacidade é dos que não admitem a intromissão, a interferência, a ingerência, seja do Estado, seja de todo grupo social, enfim seja de qualquer outro indivíduo. Nisso ele coincide com as liberdades públicas clássicas que impõem um "não fazer", estabelecendo uma

fronteira em benefício do titular do direito que não pode ser violado por quem quer que seja.

Dela decorre que cada ser humano tem o direito de conduzir a própria vida como entender (*fora dos olhos da curiosidade e da indiscrição alheias*), desde que não fira o direito de outrem; assim também o é no plano internacional, que dispõe no Artigo 12, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1.948, expressamente o direito à privacidade:

"Ninguém será objeto de invasões arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados à sua honra e à sua reputação. Todos têm direito à proteção da Lei contra tais invasões ou atentados".

No Brasil, certamente por influência da Carta Lusitana, embora não faltasse ao direito anterior à CRFB/88, a declaração e garantia de direitos fundamentais que exprimem a privacidade, inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e comunicações telegráficas e telefônicas, foi Ela a primeira a referir-se à "vida privada", à "intimidade", como assegura o enunciado do inciso X, no Art. 5º, da mesma:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Tratando-se do operador jurídico, especificamente o Advogado, a questão da inviolabilidade se torna figura imprescindível, por ser este profissional, na atual conjuntura do Ordenamento Jurídico à qual pertence, elemento ímpar ascendido de forma expressa (Art. 133, da CRFB/88) com o claro teor de maior responsabilidade no seu desempenho técnico-jurídico-profissional (*já anteriormente existente*), na condução dos destinos sócio-jurídico-culturais desta nação.

Nesse sentido, preleciona o Prof. Dr. Cesar L. Pasold⁹ pressupondo que o Advogado, ao fazer opção por esta trilha sinuosa e digna que é tal profissão, o tenha feito em sã consciência, com vocação e conhecimento dos padrões éticos e morais que a permeiam, obrigando-o a esmerar-se para alcançar esse sonhado, mas nem sempre alcançado, perfil, bem como a assumir sua função econômico-social que, não raro, é politicamente abandonada por outros setores incompetentes.

Por seus atos e manifestações no exercício da profissão, a inviolabilidade do Advogado não é absoluta, devendo sujeitar-se aos limites da Lei e conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, que assim já se pronunciou, referindo-se à matéria:

"Seria odiosa qualquer interpretação da legislação vigente conducente à conclusão absurda de que o novo Estatuto da OAB teria instruído, em favor dos advogados, imunidade penal ampla e absoluta, nos crimes contra a honra e até no desacato, imunidade essa não conferida ao cidadão brasileiro, às partes litigantes, nem mesmo aos juizes e promotores. O nobre exercício da advocacia não se confunde com um ato de guerra em que todas as armas, por mais desleais que sejam, possam ser utilizadas".¹⁰

Por fim, o Advogado, partícipe e inserto no texto constitucional, não só como homenagem justa à classe, mas pelo caráter analítico da CRFB/88, compõe, juntamente com o Promotor e o Juiz, uma tríade, honrada, necessária e imprescindível à administração da Justiça; é inviolável em suas manifestações e por seus atos, no exercício da sublime e nobre arte de advogar, mas nos limites da Lei, não sendo, em momento algum, figura hierarquicamente subordinada ao juiz, nem ao promotor, devendo existir sempre entre estes um solene e mútuo respeito.

4. Função Social do Advogado *

Primeiramente cabe, para o correto entendimento do texto a seguir, que pactuemos o que vem a ser "Função Social".

No dizer do Prof. Dr. Cesar L. Pasold,¹¹ entende-se que a Função Social do Advogado é o dever que ele tem de agir sempre na busca da justiça, em sua tríplice dimensão: comutativa (um para cada um), distributiva (todos para os que mais necessitam) e social (todos para todos).

Isto posto temos um ponto de partida na análise desta característica essencial consignada aos advogados pelo §1º, do art. 2º da Lei nº 8.906/94,¹² entre outras.

Conforme as considerações do Prof. Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo na sua obra *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia*,¹³ temos que o Advogado, juntamente com o Magistrado e o membro do Ministério Público, exerce verdadeira função pública de administração da justiça, diferindo dos outros dois personagens apenas na questão de não ser um "Agente do Estado".¹⁴

Entende, entretanto, o Prof. Lôbo, que o Estatuto atribui à advocacia o caráter de "serviço público", mesmo nas causas particulares, inobstante não estar, o advogado, investido de cargo público.

Trata-se então, o advogado, de figura peculiar e ímpar no cenário jurídico, pois exerce serviço público sem estar investido de cargo público-estatal, participa da tríade responsável pela administração da justiça sem, no entanto, estar subordinado a qualquer forma de organismo estatal dotado de estrutura hierárquica.

Esta singularidade cobra um preço caro para existir pois exige que o profissional da advocacia tenha consciência de que exerce atividade político-jurídica-social que deve primar pelo Direito, pelos valores jurídicos e pela defesa dos direitos fundamentais do homem sem, contudo, deixar de ter em mente que, acima de tudo, lhe cabe defender a justiça mesmo quando esta se chocar com o ordenamento jurídico posto e que sua razão de existir é a Sociedade e não o oposto.

Explicitamente restringe a atuação do advogado, tão somente, os ditames do Estatuto da Advocacia e da OAB, além dos padrões éticos e morais socialmente aceitáveis, funcionando como verdadeiro "plano de vôo" para o profissional, visto estar, com o advento do Estatuto, em pé de igualdade com os demais responsáveis pela administração da justiça.

Porém, implicitamente, a plenitude da advocacia, considerada toda a carga da profissão, acima disposta, poderá ficar prejudicada na medida em que os bancos acadêmicos despejem no mercado profissionais destituídos da real noção do que representa este encargo.

Talvez movidos pela selvageria que reina na vida moderna e pela carência de orientação vocacional, os Bacharéis em Direito saiam das Universidades preparados para prestar concurso de provas e títulos buscando a "segurança" de um cargo público e, não raro, aqueles

que não obtém sucesso nesta empreitada, na falta do que fazer, se lançam à atividade da advocacia, sempre focados na conquista pura e exclusiva do sucesso financeiro.

Desconhecem, pelas razões já citadas, o real *mister* do profissional da advocacia qual seja o primado pela busca da justiça social.

Bastaria que estes ignorantes (no real sentido da palavra = aquele que ignora algo) atentassem para a evolução histórica das gentes e de como foram sendo solucionados seus conflitos, isto é, da primitiva autocomposição se evoluiu para a heterocomposição, a qual fez surgir, dada a crescente complexidade dos conflitos sociais, uma figura especializada – técnico em litígios¹⁵ – para aconselhar às partes a melhor solução a ser tomada ou, em caso extremo, buscar a tutela jurídica do Estado, traduzindo a súplica dos clientes para a forma técnica e correta de se pleitear em juízo.

Devemos entender como componente da técnica acima citada, a necessária carga de valores morais, éticos e culturais de forma que o seu detentor não se torne mera máquina de petições, e de modo que cada caso seja analisado tendo como premissa principal a consecução da justiça.

Parafraseando o Conselheiro Federal Sérgio Ferraz,¹⁶ deve o causídico *"aceitar o patrocínio das causas desde que não signifique esse patrocínio um caminho para a realização da injustiça ainda que, eventualmente, a injustiça tenha sido consagrada em letras de lei"* e mais adiante *"a sua luta pela legalidade e pela legitimidade não poderá configurar instrumento de destruição da ordem e entronização da anarquia, de conspurcação da justiça e consagração da injustiça"*.

5. Independência do Advogado * * * * *

Como já citado anteriormente, o profissional da advocacia é integrante indispensável da tríade responsável pela administração da justiça, qual seja o Magistrado o Promotor e o próprio operador jurídico supracitado.

Contudo não devemos enxergar essa tríade tal como um triângulo no qual se tem um vértice superior e dois outros inferiores. Ledo engano, pois temos que olhar para a tal tríade como um plano em que todos os seus integrantes se encontram no mesmo patamar, dentro do Ordenamento Jurídico vigente.

Reside aí a verdadeira independência do Advogado na medida em que cada componente exerce seu papel exclusivo e distinto dos demais: um postula, outro fiscaliza enquanto um terceiro julga, não se estabelecendo entre estas funções relação de hierarquia ou de subordinação.

Novamente no dizer do Prof. Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo,¹⁷ *"em sendo assim, mais forte de torna a direção ética que o preceito encerra no sentido do relacionamento profissional independente, harmônico, reciprocamente respeitoso e digno"*.

E mais, esta tripartição funciona similarmente aos Poderes constituídos de uma Nação, que assim o são para a garantia da Democracia. No caso em tela fica assegurado, ao detentor de uma pretensão resistida, o direito de postular em igualdade de condições contra o agente de resistência.

6. Considerações Finais

Com a análise acima produzida, fica patente a importância do papel do Advogado na administração e distribuição da justiça social, tanto pelo *status* que lhe conferiu a Carta Magna de 1988, quanto por tudo o que daí decorre, isto é, suas obrigações de busca pela igualdade e de defesa da ordem e da paz social.

Partindo daí, por conseqüência, realçada está a responsabilidade dos órgãos acadêmicos na preparação dos futuros profissionais, oferecendo-lhes orientação vocacional, formação ética, moral e cultural e, principalmente, esclarecimento aos verdadeiros pretendentes a advogado do que representa e implica a escolha por esta carreira, por vezes chamada de arte tal é a perseverança e desenvoltura que exige de seu agente.

Porém, dada a complexidade e polemicidade da matéria aludida, isto é, a indispensabilidade; a inviolabilidade; a função social; a indepen-

dência, enfocando a importância dessas características à luz do atual regime constitucional, além de todos os desdobramentos daí decorrentes, necessário seria ter, no mínimo, o dobro do tempo e espaço para a dissertação da mesma, tornando possível observar com maior rigor, acuidade e amplitude, tão importante e crucial assunto.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.
- 2 Podemos sintetizar a noção de justiça como sendo o ato de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.
- 3 PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica* : idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 2. ed. Florianópolis : OAB/SC, 1996. p 85-88.
- 4 STF – Petição nº 1.127-9/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário de Justiça, Seção I, 1 de abr. 1996, p. 9.817; STF – Revisão Criminal nº 4.886, Rel. para o acórdão o Min. Celso de Mello – RTJ 146 – Revisão Criminal nº 5.177-1RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 5 mar. 1996, p. 5.514; STF – Habeas Corpus nº 73.355-7/SP – Rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 29 mar. 1996, p. 9.347.
- 5 RTJ 154/603.
- 6 STJ – 5ª T. – RHC nº 1.701 – CE – Rel. Min. Fláquer Scartezini – v.u. – DJU, 4 maio 1992, p. 5.895.
- 7 STF – Pleno – Emb. Decl. Em MS nº 21.730-1 – AgRg/DF – v.u. – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 22 abr. 1994, p. 8.942.
- 8 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991. 526p. v. 2.
- 9 PASOLD, Cesar Luiz. *O advogado e a advocacia* : uma percepção pessoal. 2. ed. Florianópolis : Terceiro Milênio, 1996. 178p.
- 10 MORAIS, Alexandre. *Direito constitucional*. 6. ed. São Paulo : Atlas, 1999. 766p.
- 11 Em aula ministrada em 12/05/2000 aos especializandos em Advocacia e Dogmática Jurídica da Universidade do Sul de SC – UNISUL/Escola Superior de Advocacia da OAB – ESA/OAB.
- 12 Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.
- 13 LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília : Brasília Jurídica, 1994. 252p.
- 14 *Data Vênia*, o Ministério Público, após a CRFB/88 é "Agente da Sociedade" (Art. 127 e seguintes).

15 Conforme o Conselheiro Federal da OAB, Sérgio Ferraz, em artigo intitulado *Função Social do Advogado*, publicado na Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília : Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ano XXV, n. 61, Jul/Dez 1995, p. 78.

16 *Op. cit.*

17 *Op. cit.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. Brasília, Ano XXV, n. 61, Jul/Dez 1995, 259p.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao novo Estatuto da Advocacia e da OAB*. Brasília : Brasília Jurídica, 1994. 252p.

MORAIS, Alexandre. *Direito constitucional*. 6. ed. São Paulo : Atlas, 1999. 766p.

PASOLD, Cesar Luiz. *O advogado e a advocacia : uma percepção pessoal*. 2. ed. Florianópolis : Terceiro Milênio, 1996. 178p.

_____. *Prática da pesquisa jurídica : idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. 2. ed. Florianópolis : OAB/SC, 1996. 192p.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1991. 526p. v. 2.