

## **GARANTIAS E LIMITAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA AÇÃO DO ADVOGADO: ANÁLISE DE MEDIDAS ESTATAIS E SUAS REPERCUSSÕES NAS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS (DIREITO À URBANIDADE E ACESSO ÀS REPARTIÇÕES PÚBLICAS)**

Celso Hiroshi Iocohama<sup>1</sup>  
Nátali Cris Oliveira Mendes<sup>2</sup>  
Guilherme Druciak de Castro<sup>3</sup>  
Andréia Ferreira dos Santos<sup>4</sup>  
Patrícia Menegazzi Caseiro<sup>5</sup>  
Gabrielu de Queiros Souza<sup>6</sup>

IOCOHAMA, C. H.; MENDES, N. C. O.; CASTRO, G. D. DE; SANTOS, A. F. DOS; CASEIRO, P. M.; SOUZA, G. DE. Q. Garantias e limitações dos direitos fundamentais na ação do advogado: análise de medidas estatais e suas repercussões nas prerrogativas profissionais (direito à urbanidade e acesso às repartições públicas). *Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR*. Umuarama. v. 14, n. 1, p. 101-129, jan./jun. 2011.

**RESUMO:** O estudo demonstra a importância das prerrogativas profissionais para o exercício da advocacia e o seu reflexo para a proteção dos direitos individuais. A partir da constituição de um Estado Democrático de Direito para o sistema brasileiro, aponta-se o papel do advogado neste contexto, afirmando-o além da proteção dos interesses individuais de seu cliente, atendendo ao aspecto social desta função. Vinculando-se o direito dos indivíduos às ações do advogado, enquadram-se as prerrogativas profissionais como instrumentos para assegurar o pleno exercício da advocacia. Com isso, elencam-se ações que acabam por reduzir a eficácia de tais prerrogativas, em especial quanto ao tratamento urbano e o acesso às repartições públicas, além de enumerar outras circunstâncias que podem gerar repercussão no tema. Afirma-se que as dificuldades na defesa das prerrogativas inicialmente afetam o conhecimento e exigência desse direito pelo próprio advogado e que o contínuo trabalho de se reavivar a importância constitucional da profissão é um caminho necessário para a formação dos advogados e do respeito pela comunidade jurídica.

---

<sup>1</sup>Doutor em Direito - PUC-SP, Doutorando em Educação - USP, Mestre em Direito - UEL e Especialista em Docência do Ensino, docente pesquisador da UNIPAR.

<sup>2</sup>Acadêmica bolsista PIBIC/UNIPAR. Graduanda em Direito UNIPAR.

<sup>3</sup>Acadêmico bolsista PIBIC/UNIPAR. Graduando em Direito UNIPAR.

<sup>4</sup>Acadêmica PIC/UNIPAR. Graduanda em Direito UNIPAR.

<sup>5</sup>Acadêmica PIC/UNIPAR. Graduanda em Direito UNIPAR.

<sup>6</sup>Estudante do ensino médio, bolsista PEBIC/Fundação Araucária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Advocacia. Prerrogativas profissionais. Proteção ao direito dos indivíduos. Capacidade postulatória.

---

## INTRODUÇÃO

Por mais que a advocacia tenha um papel de amplo conhecimento social e cultural, a consagração do seu exercício como essencial à administração da Justiça (art. 133 da Constituição Federal) indicou um caminho de valorização profissional, justificado pelo seu envolvimento com a atividade desenvolvida, principalmente, no processo judicial.

De fato, a garantia dos direitos dos cidadãos envolve não somente a existência de previsão desses direitos na lei, mas com medida de igual importância, saber fazer uso de tais direitos perante o Poder Judiciário, incumbindo de declarar a confirmação desses direitos e exigir o seu respeito.

Logo, de nada adianta alguém acreditar ter um direito segundo determinado dispositivo legal se não houver uma devida exposição dele perante o Poder Judiciário, o que é feito pelo advogado, no chamado exercício da *capacidade postulatória*, quando tal direito se demonstra violado.

Neste ponto, o estudo aponta a relação entre as garantias fundamentais e a importância de se resguardar a profissão do advogado, a partir da análise de suas prerrogativas, sem o qual se esvazia a pretensão jurídica de se proteger os cidadãos.

Por certo, na medida em que uma nova Lei (8.906/94) foi editada para regulamentar a profissão do advogado, muitas conquistas foram estabelecidas. Entretanto, por conta de outras ações estatais, questiona-se até que ponto melhorias ou prejuízos poderiam gerar para o exercício profissional e as garantias dos cidadãos.

Desta forma, o estudo inicia com a análise da consagração do Estado Democrático de Direito, base fundamental para a compreensão do exercício dos direitos e da sua proteção pela provocação da tutela jurisdicional e a ação do Estado juiz.

Num segundo momento, apresenta a amplitude do papel do advogado, ressaltando que a atuação em prol do interesse individual de seus clientes deve ser repensada para sua ampliação e importância, inclusive diante do exercício da capacidade postulatória e das ressalvas admitidas para a mesma.

Na sequência, o estudo vai tratar de ações que acabam reduzindo a função do advogado, impedindo seu pleno exercício. Para tanto, trata-se das prerrogativas profissionais, apresentando como pontos de abordagem a relação de urbanidade entre juízes, membros do Ministério Público e advogados, bem como a liberdade de acesso às repartições públicas e de atendimento pelas autoridades,

relacionando-se outras situações em que as prerrogativas sofrem minimização, apresentando reflexões sobre os caminhos a serem seguidos diante deste contexto.

## 1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A compreensão do papel do advogado, num contexto especialmente brasileiro (por conta de sua estrutura político-ideológica), exige a visualização da estrutura jurídica consagrada, até pela sua evolução de um sistema ditador para um sistema democrático, formalizando toda a base interpretativa para o Direito e as relações humanas.

Por certo, o homem, em sua condição primitiva, possui como característica o isolamento, a independência e o egoísmo que o mantêm em constante conflito com os seus semelhantes, pois isentos de qualquer lei moral “o homem é o lobo do homem” de acordo com Thomas Hobbes (MALUF, 2010, p.83). Porém, mesmo se percebendo que a guerra era inimiga de sua evolução e que somente a união e a paz trariam maiores vantagens para seus interesses, o pacto para uma sociedade civil não se vislumbrava suficiente para superar o instinto egoísta permanente na natureza humana, de maneira que a criação de um poder forte com capacidade de repressão indicava uma possível solução. Logo, a monarquia absoluta apontou-se como uma forma de governo capaz de garantir a paz social e impedir o retorno ao estado de guerra. Mas, os desvios decorrentes do absolutismo, dando à vontade do príncipe uma norma suprema da moral e da justiça, o arbítrio das consciências e o juiz da verdade em matéria religiosa (MALUF, 2010), logo se demonstrou incompatível com os anseios sociais.

Desta maneira, na medida em que a noção de justiça social se consolida, nasce o Estado Democrático de Direito que pode ser entendido como:

A organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante o sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos como proclama a Constituição Brasileira. Considera-se Democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo os direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais nada valeria a solene proclamação daqueles direitos. (MENDES, 2008 p.149)

Com isso, o Estado Democrático de Direito constrói uma estrutura oposta a do Absolutismo, na medida em que procura assegurar a segurança jurídica, na qual até mesmo seu próprio governo fica submetido à lei do Estado.

Neste sentido, Ataliba (2001, p. 91) descreve três princípios de grande relevância para o Estado de Direito: “São com igual importância, os princípios da legalidade da isonomia e da intangibilidade das liberdades públicas, expandidos em clima no qual se asseguram a certeza e a segurança do Direito”.

Evidentemente que a própria segurança jurídica deve ser compreendida a partir de outros conceitos fundamentais, que podem identificar critérios para o que se espera de um convívio social e a participação do próprio Estado. Daí a importância da compreensão do sistema constitucional para estabelecer princípios que balizam a busca de uma “segurança jurídica” que não se limite a refletir interesses desvirtuados, direcionados a um ou outro grupo.

Canotilho (1993, p. 357), ressaltando que os pressupostos materiais subjacentes ao Estado de Direito os indica como sendo: “juridicidade, constitucionalidade e direitos fundamentais”. Cabe destacar o pressuposto constitucional, já que a Constituição de um Estado não é uma simples lei, mas é o fundamento do sistema, pois:

Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – supremacia constitucional – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o primado do direito do Estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão (CANOTILHO, 1993, p.360).

Destarte, o Estado de Direito é aquele que possui uma estrutura com base antropológica, preservando um sistema de direitos fundamentais relacionados com a dignidade humana. “Por meio da análise dos direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados, deduz que a raiz antropológica se reconduz ao homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrador [...]” (CANOTILHO, 1993, p.362-363).

Portanto, o Estado Democrático de Direito caracteriza-se por meio de sua Constituição, afirmando pelo princípio Democrático “que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado, e, pois também sobre a ordem jurídica” (SILVA, 2008, p. 119). Neste plano, o Estado Democrático de Direito origina-se no princípio da soberania popular, caracterizado por uma colaboração efetiva do povo na coisa pública, realizando o princípio democrático “[...] como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana” (SILVA, 2008, p.117).

Como consequência da construção deste sistema democrático, garantidor de uma participação popular que legítima a representação estatal, é de fundamental importância que as garantias para o pleno exercício participativo seja assegurado, não permitindo que se esvazie o discurso que afirma a proteção dos indivíduos perante o Estado, mas não se os garanta de elementos básicos para

essa proteção.

De fato, é importante reconhecer que o direito de participação num Estado Democrático não se resume apenas a eleger seus representantes. A participação depende, antes, do conhecimento dos direitos e no seu exercício, num espectro muito mais amplo que apenas o direito de voto. Saber da existência de seu direito e poder exercê-lo é parte essencial de um sistema democrático, que vincula conhecimento, participação e exercício, ambiente no qual se pretende enquadrar a relevância do papel do advogado, tanto no plano individual como no plano social.

## 2 A ADVOCACIA E A FUNÇÃO SOCIAL DO ADVOGADO

A advocacia tem relevante papel no contexto do Estado Democrático de Direito, na medida em que se atribui ao advogado a representação dos interesses jurídicos de seu cliente, somando-se, ainda, a importância social que tem esta atividade, quando suas ações repercutem no contexto social a ponto de fortalecer a condução do processo democrático.

Num aspecto individualista/privado, pode encontrar a importante função do advogado de se manifestar, agindo em nome de seu cliente, perante o sistema processual/judicial, em razão conhecimento técnico que possui para a explanação jurídica dos interesses em discussão.

Neste sentido, afirma o art. 36 do Código de Processo Civil que “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado”, indicando, como regra, a necessidade de se constituir profissional para a postulação das manifestações daqueles considerados como partes.

De certo, a construção do papel do advogado para o processo judicial está ligada ao exercício dessa chamada capacidade postulatória, sem a qual o processo as manifestações da parte não serão consideradas. Como observa Santos:

A parte, assim, deve representar-se no processo por advogado, que é o mais legítimo titular do *ius postulandi*. Mas deve representar-se desde o seu ingresso em juízo, como autor ou réu, sem o que, de ordinário, o juiz não a ouvirá ou atenderá às suas postulações. De tal modo, sem que o autor se represente por pessoa legalmente habilitada a procurar em juízo, não se instaurará o processo, isto é, não terá início a constituição da relação processual. (2007, p. 375)

Wambier (2007, p. 214), por sua vez, lembra da importância do advogado estar regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 36), considerando o disposto pelo art. 37, *caput*, e parágrafo único, do Código de

Processo Civil, já que “a petição assinada por advogado sem mandato, não sendo ratificada pela oportuna apresentação da procuração, será *inexistente* – o que virá afetar a própria existência do processo”.

Esta exigência, na verdade, está amparada na necessidade de um conhecimento técnico necessário para a exposição do direito das partes, diante da complexidade normativa e interpretativa exigida para uma postulação judicial. De um lado, o próprio reconhecimento do direito de uma pessoa e a amplitude de sua abrangência já exigem um necessário conhecimento, do qual, infelizmente, muitas vezes o sujeito por si não consegue. Neste ponto, a *cidadania* é um tema afeta ao papel do advogado, na medida em que pode contribuir para o efetivo reconhecimento dos direitos de uma pessoa, lembrando-se que muitos não exigem seus direitos porque deles não têm conhecimento.

Por outro lado, não basta o efetivo conhecimento do direito, pois sem a devida técnica para a apresentação do problema perante a Justiça, muitas vezes pode não se lograr êxito em ver garantida a efetiva proteção.

Como já observava Barbi (1998, p. 170), tal necessidade de conhecimento técnico já remonta a História:

Sendo as regras de direito de natureza técnica, notadamente as de direito processual, a atuação das partes em juízo, pessoalmente, acarretará, em geral, defesa insuficiente do seu direito, dificultando também a atividade do juiz. Esse é o motivo pelo qual, modernamente, as partes que não tiverem preparo jurídico suficiente deverão ter pessoa especializada em assuntos dessa natureza, para defender o seu direito. Mesmo nos tempos antigos, já era sentida a necessidade da atuação de pessoa experimentada nas questões jurídicas para defender adequadamente o direito das partes. Na Grécia antiga e em Roma a atividade dessa natureza, que constitui a advocacia, era largamente prestigiada, tendo sido exercida por notáveis figuras, como Péricles, Hipérides, Cícero, Hortêncio etc.

Por certo, como registra Santos, o papel do advogado indica o exercício, ao mesmo tempo, de três atividades: a de *servidor da justiça*, a de *assistente técnico* e a de *procurador do cliente*. Neste sentido, esse autor explica que:

Seu traço característico é o de servir à justiça, como técnico do direito. E porque serve ao Estado, e porque função específica deste é a de fazer justiça, no exercício de sua profissão exerce o advogado um *mínus público*. Por reconhecer-lhe essa característica é que o Estado lhe confere o privilégio do exercício do *ius postulandi*.

Serve à justiça, em primeiro lugar, como assistente do cliente em assuntos jurídicos. Ele, que é versado na ciência do direito, sistema de

princípios e de normas legais, ele, que é jurista, assim assume, por solicitação do cliente, o papel de seu assistente técnico, a fim de adaptar aqueles princípios e normas às situações de fato em que o assistido se encontra. Assiste assim o cliente, ouvindo-o, aconselhando-o quanto aos meios e modos de empregar aqueles princípios e normas, e agindo no seu interesse.

Mas, assistindo o cliente, fala e age em nome deste, representa-o no processo: é seu procurador judicial. Então, encarna o cliente e por ele, como se ele fosse, expõe e pede em juízo. Nesse passo, ainda serve à justiça, assistindo, auxiliando e representando a parte, o que faz mais curiosa a sua função, visto que serve à justiça exercendo atividade eminentemente *parcial*. E nenhum maior serviço presta à justiça, porquanto esta resulta do *contraditório* das partes, a que pressupõe. (2007, p. 380-381)

Decorre, assim, a importância do advogado no plano constitucional. A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 133 que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Neste ponto, Bastos e Martins bem descrevem o sentimento decorrente de tal consagração constitucional:

O grande avanço, contudo, deu-se com a inclusão no Texto Magno do art. 133, que reza: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Embora já dispusesse de garantias desse teor por força do estatuto que regia a carreira (Lei n. 4.215), a verdade é que a elevação da imunidade ao nível da própria Constituição acaba por lhe conferir uma dignidade e um peso que não podem ser desprezados. É certo que a conformação última dessa prerrogativa continua a depender de lei ordinária, por expressa remissão da Lei Maior. De qualquer modo, trata-se de doravante de uma sorte de inviolabilidade não suscetível de revogação pela lei comum, embora, como visto, não se negue a ela o papel de determinar os contornos da garantia, o que não significa revogá-la ou mesmo amesquinhá-la de forma incompatível com a sua ascensão constitucional.” (1997, p.242-243)

Combinando-se a importância do advogado exercer sua atividade com técnica e atento aos preceitos éticos assumidos perante a sociedade, pode-se deduzir da profissão do advogado a finalidade de contribuir com a construção da pacificação dos conflitos e da justiça social, vez que deve defender com zelo e denodo “a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápi-

da administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas”, como se depreende do art. 44, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8906/94).

Neste diapasão, o advogado é garantidor do acesso igualitário à justiça, vez que o múnus público atribuído ao profissional da advocacia disposto na Magna Carta, trata-se de serviço público amplo, prestado por advogados particulares, independentes e sem subordinação, com liberdade para a postulação da Justiça em seu amplo significado.

A função social atribuída ao advogado pela Lei Maior implica em agir sempre dentro dos ditames constitucionais, garantindo e resguardando o bem comum, sem deixar de zelar pelos interesses de seu patrocinador, de maneira que cabe ao advogado trazer até o Judiciário os fatos concretos de forma sistematizada e lógica a fim de que no deslinde da ação, o juízo atue com maior celeridade, dando ao patrocinado o que é de direito.

Nestes termos, a Cartilha de Prerrogativas do Advogado do Estado de São Paulo afirma:

[...] o advogado não deve ser concebido como mero defensor de seu cliente, pois a sua atividade de obtenção de prestação jurisdicional e efetivação concreta do direito deve ter como finalidade a construção da justiça social, que pressupõe a compatibilização dos interesses particulares com os interesses sociais e o bem comum. (ARBEX, 2009, p. 24)

Com efeito, o advogado exerce papel fundamental no que tange aos direitos invioláveis da pessoa humana garantidos na Magna Carta, pois mediante suas ações é que os direitos podem ser conquistados ou mesmo protegidos. Vladimir Rossi Lourenço em discurso no Plenário da Câmara dos Deputados, durante a sessão solene em homenagem ao dia do advogado, declarou:

O advogado é a antítese do poder. O advogado não manda, não determina, não impõe. O advogado pede, requer, suplica, solicita. No entanto, quando o poder se hipertrofia e o abuso se torna regra, eis que surge o advogado como o único a pedir, a requerer, a suplicar o fim dos desmandos. Isto porque ele é autenticamente independente. Seu estímulo é a própria convicção. Seu superior é a própria consciência. Escravo da ética, o advogado é livre, é o verdadeiro profissional liberal. É o advogado o cisco irremovível dos olhos dos poderosos que abusam do poder. É o advogado a voz legal do acusado. (OAB, 2009)

Ademais, é importante anotar que a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, que estabelece o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil,



“No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social” (art. 2.º, § 1.º).

Neste contexto, é possível afirmar que a advocacia tem função social, na medida serve como caminho para as pretensões individuais e coletivas. Com a incumbência de provocar o Poder Judiciário para atender às demandas dos indivíduos que se sentem lesados, movimentam a estrutura jurídica para a solução de conflitos e para a administração de interesses privados. Neste sentido, o próprio Poder Judiciário já tem reconhecida esta importância:

[...] O advogado é indispensável à administração da justiça e, no exercício do seu ministério, presta serviço público e exerce função social (CF, art. 133 e Lei nº 8.906/94, art. 2º, §§ 1º e 2º), devendo-lhe, como forma de serem resguardadas e viabilizada a materialização das atribuições que lhe são cometidas ao ser constituído patrono judicial, serem asseguradas amplas condições para o exercício do múnus que lhe é atribuído como expressão do devido processo legal e manifestação eloqüente do estado de direito, não se compactuando com essas ressalvas a criação de condições para o manejo processual ao alvedrio do legalmente preceituado. 4. Ação de segurança conhecida. Ordem concedida. Unânime. (TJDF; Rec. 2009.00.2.006129-4; Ac. 368.757; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Teófilo Caetano; DJDFTE 06/08/2009; pág. 31)

É importante que se acresça que não há diferença entre a advocacia privada e a pública para esta conclusão. Ambas, com atenções distintas, confluem seus interesses para a mesma razão, qual seja promover a aplicação da Justiça para os inúmeros casos de conflitos de interesse. Em nome de da própria organização social, a advocacia tem papel de participar diretamente das tensões jurídicas existentes, e o conhecimento que o advogado emprega para trazer os fatos e o direito de seu cliente (independentemente de ser público ou privado).

Assim, a compreensão da importância da função do advogado parte do seu papel diante dos interesses de seu cliente e na sua capacidade profissional de trazer o problema perante o Poder Judiciário, na qual ainda se acrescentam a capacidade postulatória e a inércia da própria jurisdição.

## **2.1 A capacidade postulatória**

Para alcançar o conceito de capacidade postulatória, necessário se faz saber distingui-la da capacidade de ser parte e da capacidade processual. Para Santos (1994, p. 55) capacidade de ser parte é:

Em princípio, apenas as pessoas, ou seja, os seres capazes de direitos e obrigações, tais como o homem, que a lei chama de pessoa natural, e as pessoas jurídicas tem capacidade de ser parte, exatamente porque, segundo a lei processual, quem pode ser titular de direitos pode pleiteá-los em juízo. Vice-versa, quem pode ser sujeito de direito, pode também ter obrigações e, conseqüentemente, ser parte passiva.

Desta forma, qualquer pessoa natural é capaz de ser parte em juízo, considerando-se a aquisição de um direito a ser exigido ou a ser protegido. Por outro lado, “a capacidade de ser parte não se confunde com a capacidade para estar em juízo, também chamada capacidade processual ou legitimação processual. A última pressupõe a primeira, mas a recíproca não é verdadeira. Tem capacidade para estar em juízo quem pode litigar por si mesmo (Idem).

Com efeito, a capacidade de estar em juízo tem a ver com a capacidade para exercício de direitos. Somente as pessoas capazes, segundo a legislação civil, podem estar em juízo. Caso ela (a capacidade) não exista, é necessário que se apresente uma representação da parte por quem de direito. Assim, as pessoas com capacidade civil (ou devidamente representadas) também tem a capacidade processual (art. 6º do Código de Processo Civil).

Mas a capacidade postulatória aparece depois de superadas estas duas situações (capacidade de ser parte e capacidade processual). Uma parte, tendo capacidade de estar em juízo e tendo pleno direito de ser parte, nem sempre tem a capacidade de apresentar seus interesses perante a Justiça. Esta capacidade, assim, é atribuída a quem se investe nos poderes decorrentes da inscrição perante a Ordem dos Advogados do Brasil. Para Marques (1999, p. 165) “a razão de ser da capacidade postulatória está na complexidade técnica das questões abordadas em juízo e nas inúmeras dificuldades de igual ordem que surgem no curso do processo”. Por isso que as partes não têm capacidade postulatória, porque, de regra, não sabem ao certo, como levar seu direito para ao amparo estatal.

No dizer de Bonumá (1946, p. 467-468) a capacidade postulatória consiste “na faculdade, concedida a determinadas pessoas de ingressar em juízo e aí, em nome próprio ou alheio, requerer, alegar, produzir documentos e outras provas, contestar, impugnar despachos ou sentenças, enfim, colaborar com os órgãos jurisdicionais na condução e desenvolvimento do processo”.

Desta forma, muito além da capacidade de estar em juízo, as partes precisam estar representadas por advogado legalmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, para que ele – advogado -, que – em tese -, é o conhecedor da lei e dos procedimentos, possa conduzir adequadamente os interesses de seu cliente até o final do processo. Junto com esse entendimento Vicente Greco Filho se posiciona dizendo que “isto que é o que se chama capacidade postulatória, ou seja, a capacidade de pleitear corretamente perante o juiz”. (2000 p. 113).

Cabe salientar que este raciocínio se enquadra na estrutura em que se encontra a atividade jurisdicional cível no sistema brasileiro, tem-se que o Estado, na figura do juiz, deverá agir quando provocado pela parte interessada. Dessa interpretação decorre o princípio da inércia, afeto a tal atividade jurisdicional, que, em tese, deve permanecer à disposição (pelo princípio do acesso à Justiça), para ser provocada e, a partir dessa provocação, agir. Logo, a provocação é o ponto de fundamental importância, em que a participação do advogado tem especial relevância, quando, em nome da parte, apresenta os interesses dela e indica o direito a ser aplicado.

## 2.2 A postulação em Juízo sem advogado

É importante ressaltar que o Direito brasileiro não estabelece exclusividade ao advogado na apresentação de questões perante o Poder Judiciário. Há exceções que viabilizam o direito à própria parte de fazê-lo, sem qualquer assistência de profissional.

Neste sentido, ao lado do direito do advogado atuar em causa própria, o sistema brasileiro consagra a possibilidade de a parte, mesmo sem conhecimento jurídico, postular ao Poder Judiciário seus interesses, como acontece perante o Juizado Especial e em reclamações trabalhistas.

Esse assunto já foi objeto de questionamento constitucional, inclusive fazendo parte de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn. 1539 (BRASIL, 2010). Nela, o Supremo Tribunal Federal se posicionou nesta possibilidade da ausência do advogado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. IMPRESCINDIBILIDADE RELATIVA. PRECEDENTES. LEI 9099/95. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE DA NORMA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. FACULDADE DA PARTE. CAUSA DE PEQUENO VALOR. DISPENSA DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes. 2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juízos especiais civis tendo como parâmetro o valor dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma sim-

ples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente.

Na mesma esteira, a ADIn 1.127-8, toca o assunto, afirmando que a presença do advogado, ainda que essencial à administração da Justiça, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais.

Ainda que este entendimento já tenha sido consagrado, não custa destacar que a ausência da participação do advogado pode acarretar, efetivamente, prejuízos à parte. Num primeiro aspecto, quando a parte comparece perante a Justiça para narrar seus problemas e pedir uma solução (em casos acolhidos pelo Juizado Especial), sua manifestação passará pelo crivo de um funcionário que colherá suas declarações. Esse filtro, inevitavelmente, pode tolher direitos não observados pela limitação que poderá existir no conhecimento do próprio funcionário, muitas vezes com formação técnica e não jurídica. Logo, a ausência dessa percepção jurídica sobre a amplitude dos direitos da parte pode causar a esta prejuízos na demanda, provocando o Poder Judiciário aquém do que poderia fazer.

De outro lado, o andamento do processo pode ser prejudicado quando a parte não se vale de advogado. Como ela pode saber os direitos processuais que tem? Como adotar os procedimentos necessários nos momentos que a técnica processual o exigem? Com quais instrumentos ela pode agir diante dos diversos momentos processuais existentes? Na prática, a tendência é que permita a condução do processo pelo próprio juiz, o que não quer dizer que se mantenha segura dos direitos que postula, porque mesmo o julgador não está isento de suas considerações pessoais, que nem sempre podem ser as melhores. Ainda que predomine o princípio da informalidade, aspectos processuais são inevitáveis num processo judicial, e eles podem ser tolhidos por conta da ausência de um profissional que os reconheça e saiba aplicá-los.

Assim, ainda que o ordenamento jurídico permita a postulação direta da parte sem a intervenção do advogado, é imperioso reconhecer-se as dificuldades que esta autorização acarreta, de maneira a ressaltar a importância do profissional não como uma proteção de classe, mas como essencial à garantia dos direitos estabelecidos.

### **3 O REDUCIONISMO DA FUNÇÃO DO ADVOGADO**

Ainda que todas as características apontadas identifiquem a importância que a advocacia tem para o contexto do direito de cada pessoa e da própria sociedade, com todo o amparo constitucional e legislativo que lhe garante diversas prerrogativas, algumas ações têm sido empreendidas no sentido de minimizar tais características, o que merece um alerta, em razão das consequências que

essas medidas podem acarretar.

Exemplo dessa circunstância é a retirada da presença do advogado para determinadas causas, como ocorre no Juizado Especial (Lei 9.099/90), como se tratou no item anterior, cabendo questionar-se até que ponto a defesa dos interesses da parte por ela mesma consegue alcançar a sustentação necessária para que possa fazer valer seus direitos, ainda mais quando se pretende demandar contra empresa jurídica que se vale de estrutura jurídica que a defende.

Este fato é observado por Araujo e Nunes Júnior, quando afirmam que:

“[...] o caráter de indispensabilidade vem conferido de forma clara. A regra, portanto, é a participação do advogado. A jurisprudência, no entanto, vem amenizando a rigidez do conceito, admitindo processos sem a participação do advogado. É o caso, por exemplo, de determinadas medidas de urgência que visem a liberdade individual, como o habeas corpus ou a revisão criminal. Por motivo diverso, entendeu – se que na justiça do trabalho o advogado é dispensável, podendo a parte fazer – se representar por si.” (1998, p. 295)

Da mesma maneira, é notícia constante a adoção de medidas por juízes e escrivães que adotam procedimentos que dificultam o acesso do advogado aos processos, criando condições e empecilhos que se aproveitam das lacunas da lei. Até mesmo atos aparentemente banais de acesso a processos para obtenção de cópias têm exigido intervenção do Conselho Nacional de Justiça (órgão que fiscaliza a atividade do Poder Judiciário), com o que causa prejuízos não somente às prerrogativas profissionais, mas, por via de consequência, ao direito da parte atendida por este advogado.

Já se constatou que o Poder Judiciário, em exercícios interpretativos, caminha para esvaziar a atividade profissional no que respeita aos honorários. Em Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça (306), determinou-se que os honorários dos advogados fossem compensados, desrespeitando-se o art. 23 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), como se essa remuneração pertencessem à parte e não ao profissional, como indica esta Lei.

O próprio Poder Judiciário se conflita em suas instâncias, como se pode perceber da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça com a Súmula Vinculante n. 5, do Supremo Tribunal Federal. Ambas, tratando do mesmo assunto (necessidade de participação do advogado em processo disciplinar administrativo), tomaram posições absolutamente contrárias (o STJ opinando pela necessidade e o STF dizendo que não).

Por certo, não é difícil observar situações em que o advogado fica tolhido em suas prerrogativas. Mantendo-se o foco sobre os órgãos públicos, principalmente, é possível apresentar algumas reflexões importantes para alertar sobre

o tema e indicar situações que precisam ser repensadas, sob pena de, ao final, causar-se prejuízo àqueles que se encontram em conflito ou diante da necessidade da presença do Estado para resolverem pendências jurídicas nas quais se envolvem.

### 3.1 As prerrogativas dos advogados

Para o adequado exercício de sua profissão, foram atribuídas diversas prerrogativas aos advogados, com previsão legal especialmente por meio do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei 8906/94. Por se tratar de prerrogativas previstas em lei, já se pode presumir que o seu respeito se enquadra no ordenamento jurídico como um poder de coercibilidade implícito, obrigando a todos.

Com efeito, a garantia das prerrogativas coloca o advogado com instrumentos hábeis para poder exercer adequadamente sua profissão frente a autoridades que, em desvio de suas funções, poderiam impedi-la, acarretando, por via de consequência, prejuízos às pessoas por ele representadas. Num plano maior, a aplicação da Justiça estaria sendo prejudicada, abalando-se o necessário equilíbrio para um Estado Democrático de Direito que se afirma existir. Nesse sentido, afirma Arbex:

No Estado Democrático de Direito a atividade da advocacia – inclusive a de carreira ao lado da atividade jurisdicional e administrativa do Estado a envolver juízes, promotores, delegados, autoridades e serventários – assume extrema relevância para a consecução da justiça. A garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos e o atendimento aos interesses públicos titularizados pelo Estado pressupõem a consciência de que existe uma divisão de atribuições entre cada um dos agentes que desenvolvem funções administrativas, jurisdicionais ou essenciais à justiça, a exigir razoabilidade e bom senso no exercício das respectivas atribuições, como também o respeito mútuo aos direitos e prerrogativas inerentes a cada uma dessas funções (2009, p. 14).

Nesse contexto é que se justifica a estipulação de direitos e garantias classistas aos advogados: para que se possa garantir, a todo cidadão brasileiro, o acesso à justiça com a efetividade de amplamente se defender, é necessário que o profissional de advocacia tenha a segurança de que poderá exercer seu trabalho livremente. O conjunto de regras fundamentais que garantem a esse profissional a possibilidade de exercer eficazmente sua profissão é chamado de “prerrogativas dos advogados”.

As prerrogativas não são privilégios da classe, mas uma garantia que

repercute no direito do cidadão para ver seus direitos assegurados quanto à ampla defesa e ao contraditório. É uma proteção ao cliente que confia, a esse profissional, documentos e confissões da esfera íntima, objeto de reivindicação que precisa ser protegido (FERNANDES, 2004, p.34). Neste sentido, Arbex salienta:

[...] Os direitos e prerrogativas legalmente assegurados aos advogados, mormente preconizados nos arts. 6º e 7º, incisos e parágrafos, da Lei Federal nº 8.906/94, exprimem condutas e situações que têm o escopo de resguardar o livre e regular exercício da advocacia. Com efeito, o advogado, no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social, porquanto, na defesa dos interesses dos seus outorgantes, está a postular pela correta aplicação da lei, assegurando, notoriamente, a manutenção dos institutos de direito e, em última instância, do Estado Democrático de Direito.

[...] Outrossim, no que concerne aos direitos e prerrogativas, emerge-se que o espírito da lei é a proteção legal aos atos basilares e necessários à atividade da advocacia, pois as condutas, elencadas nos mencionados dispositivos, resguardam a finalidade precípua da função dos advogados, a saber: a defesa dos interesses alheios. Carece de comentários que os direitos em apreço consubstanciam-se em prerrogativas, porque conferem diretamente aos advogados direitos inerentes a sua atividade privativa, isto é, reportam às situações privativas ao exercício da advocacia (2009, p. 14).

Várias são as prerrogativas dos advogados, muitas delas elencadas no art. 7º da Lei 8.906/94. Da simples leitura desse dispositivo é possível verificar que nem todas são observadas pelos demais operadores do direito. Algumas autoridades e agentes do Estado, por meio de atitudes autoritárias e abusivas, violam essas prerrogativas quando negam acesso do advogado aos autos, atacam sua honra, coíbem o contato deles com seus clientes, não os recebem, entre outros tipos de desmandos (ARBEX, 2009, p. 6).

Das prerrogativas assinaladas no art. 7º do Estatuto do advogado, destaca-se o direito à liberdade de exercício de sua profissão, o direito à inviolabilidade de seu local de trabalho, o direito ao sigilo na comunicação com seu cliente, a garantia de que não será preso sem o trânsito em julgado da sentença, a liberdade de ingresso em repartições públicas, mesmo fora do horário de atendimento ao público externo, o direito de examinar autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, e de retirá-los, quando necessário, dentro dos prazos previstos na lei. Entretanto, não se pode olvidar das demais prerrogativas elencadas nesta e noutras normas.

O livre exercício da profissão implica em, preenchidos alguns requisitos de qualificação, liberdade plena para o exercício de seu mister. Abrange, assim, o

direito de aceitar e recusar causas, peticionar, argumentar, recorrer, manifestar-se escrita e oralmente, ter acesso aos órgãos públicos e seus representantes, tudo para que se garanta sua função e a proteção dos direitos de quem o está patrocinando.

Desta forma, alguns pontos podem ser destacados envolvendo a tensão existente entre as prerrogativas e as ações que lhes afetam, indicando-se os efeitos produzidos no contexto da proteção dos direitos das pessoas representadas por um profissional da advocacia.

### **3.2 A relação de urbanidade entre juízes, membros do Ministério Público e advogados**

Ainda que sobre o tema de urbanidade já há muito tem sido dito, percebe-se que, como qualquer direito/garantia, tem a necessidade de ser sempre lembrado e resgatado, sob pena de não ser inculcado na formação dos novos profissionais e afastado da prática de novas autoridades (juízes, membros do Ministério Público, em especial), muitas vezes sem a experiência necessária da advocacia (já que, na maioria dos concursos, não se exige sequer a inscrição perante a OAB e muito menos a prática advocatícia). É certo que o problema não afeta apenas os novos profissionais, mas espera-se que o tempo da atividade prática forneça experiência suficiente para se compreender que não há “inimigos” entre tais atividades, de maneira que uma eventual animosidade entre elas não passa de casuística em regime de exceção, num ou noutro caso.

Por certo, o ponto muitas vezes esquecido é a finalidade de todas as atividades ligadas ao Direito. Há algo na raiz de todas elas, que é a pretensão/necessidade de se estabelecer/exigir/conceder regras de convivência social, com respeito individual e coletivo, seguindo parâmetros de bem comum em harmonia com a dignidade de cada um. Uma atividade árdua na medida da dinamicidade das relações, e no repensar das inúmeras ideologias formadas por contextos histórico-culturais. Para isso, há que se compreender a soma de pensamentos idênticos e contraditórios, que afirmam e ao mesmo tempo refletem sobre as afirmações, dando ao Direito uma forma viva que nenhuma lei pode garantir.

Desta maneira, as funções ora destacadas (advocacia, magistratura, Ministério Público) não são oposições *in natura*, mas sim composições diversas, que se somam em igualdades e desigualdades buscando um mesmo fim, que ao final se consagra no consenso de uma decisão judicial, entre vencedores e vencidos, mas que tiveram idênticas oportunidades de embates.

Por certo, os profissionais do Direito, sejam Magistrados, Promotores ou Advogados têm o *minus* de buscar incessantemente a justiça, dando a cada um o que é devido, inclusive em tempo hábil.



Com isso o Estatuto da Ordem dos Advogados em seu art. 6º com muita categoria dispõe que “não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público [...] (Lei 8.906/94), eis que todos possuem liberdade no desempenho da função, inclusive consagrada pela Magna Carta (art. 5º, XII), de modo que cada qual deve respeitar as peculiaridades de sua profissão regradas por intermédio dos Códigos de Ética e Leis Orgânicas, sempre em estrito cuidado para não infringir o campo das outras.

De fato, no trato forense, o advogado deve dispensar aos colegas, ao público e os demais funcionários da justiça atitudes com polidez, civilidade e cortesia, conduta estabelecida no Código de Ética do Advogado, em seu artigo 44, ao afirmar que “deve o advogado tratar o público, os colegas, as autoridades e os funcionários do juízo com respeito, discrição e independência, exigindo igual tratamento e zelando pelas prerrogativas a que tem direito”.

O termo urbanidade de acordo com Dicionário Aurélio (FERREIRA, 1999, p. 2033) significa “qualidade de urbano, cortesia, polidez”. Logo, à grega do art. 44 pode ser somada a do artigo 45 do referido Código de Ética, que impõe ao advogado “lhaneza, emprego de linguagem escorreita e polida, esmero e disciplina na execução dos serviços”. Assim, o advogado, na execução de sua atividade deve conhecer as normas deontológicas que regem sua profissão, pois, tal norma orienta condutas embasada em valores morais de respeito e dignidade e são obrigatórias, como bem observa Lôbo (2002, p.165):

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 jurídicas dotadas de obrigatoriedade que devem ser cumpridas com rigor, sob pena de cometimento de infração disciplinar punível com sanção e censura [...].

Ocorre que nas relações diárias, até por conta das tensões inevitáveis no contexto judicial e extrajudicial, podem surgir momentos em que as animosidades extrapolem as regras de bons relacionamentos e disso decorram condutas agressivas e ofensivas, recaindo no plano do afastamento da urbanidade necessária e legalmente estabelecida. É esse problema pode partir da ação de qualquer um dos profissionais.

Há que se acrescentar o risco de que o exercício do cargo público, em sintonia com atividades de poder (em especial o juiz ou o membro do Ministério Público), pode ensejar ações de desrespeito ao advogado, muitas vezes confundido com o cliente a tal ponto de perder seu papel de profissional da área jurídica. No afã de trazer o problema de seu cliente, acaba sendo desprezada sua quali-

dade profissional pelo juízo de valor realizado em razão da pretensão do cliente.

Certamente que todas as ações que caem no nível do desrespeito moral (ou até mesmo verbal e/ou físico), não sustentam qualquer justificativa. Nenhuma atitude que se possa verificar merece como resposta o tratamento que extrapole algo analógico a uma legítima defesa. Isso não significa que uma agressão verbal justifique agressão verbal recíproca. O que se quer afirmar que qualquer atitude que extrapole o relacionamento urbano merece as reações legalmente estabelecidas, sem que se coloque na vítima da agressividade o risco de tornar-se também agressor.

Para uma melhor compreensão do tema, é importante acrescentar que o respeito à urbanidade também está legalmente previsto para os juízes e membros do Ministério Público.

Em relação aos juízes, a Lei Complementar nº 35/79, que rege a Magistratura, também tem regra no mesmo sentido, estabelecendo como dever do magistrado (art. 35):

IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.

Por seu turno, os membros do Ministério Público são regrados pelo Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/93) e pela Lei Orgânica do Ministério Público (LOMP, Lei nº 8.625/93), que determina suas atribuições, sendo que a esse profissional cabe o dever de zelar pelos interesses da coletividade, por vezes atua como parte, outras como fiscal da lei, sempre com o intuito de garantir a ordem jurídica, sem esquecer as mesmas regras de conduta envolvendo o tratamento urbano. As mencionadas normas (Lei Complementar e Lei Orgânica) fazem referência a esse dever:

Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

[...]

VIII - tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;

[...]

Lei Complementar n. 75/93

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

[...]

IX - tratar com urbanidade as partes, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça;  
[...]

Lei 8.625/93

Logo, há que se perceber que todos os profissionais estão legalmente envolvidos no dever de tratamento urbano. Contudo, mais do que uma obrigação ou dever legal, é importante reconhecer na individualidade de cada profissional as possíveis qualidades e defeitos, que, se poderiam ensejar uma reação de igual medida (agressiva), podem ser adequadamente rebatidas com os procedimentos disciplinares respectivos, aos órgãos de classe e/corregedorias.

Ainda que o profissional da advocacia possa ser enquadrado como o “agressor”, no plano do desrespeito à urbanidade (e, portanto, merecer as medidas disciplinares cabíveis), o foco do presente estudo coloca-o como “vítima” para fins de se compreender os efeitos dessas ações no plano de sua atividade profissional.

Neste sentido, o primeiro problema que afeta o respeito à urbanidade, é a própria inércia do profissional (advogado), na defesa de suas prerrogativas. Lembrando que o artigo 2º parágrafo único do Código de Ética estabelece o dever do advogado em “preservar em sua conduta, a honra a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade”, bem acrescenta Lôbo (2002, p. 50) ao afirmar que “é dever e direito do advogado defender as prerrogativas de sua profissão, legal e eticamente, não podendo ser submisso, omissivo ou conveniente”.

De fato, muitas vezes é o próprio advogado que, não reagindo diante de uma situação que afeta a urbanidade no seu relacionamento com outro profissional que incide em prejuízo da própria prerrogativa. Talvez pela não aprendizagem da garantia que lhe existe para esta situação; talvez pela não lembrança de tal prerrogativa; talvez pelo temor de usá-la diante da autoridade que lhe afeta. De qualquer modo, não agindo diante de tal situação, incorre numa falha profissional, pois deixa de exigir o respeito que merece.

Há que se lembrar que o profissional da advocacia não precisa agir sozinho diante de uma situação que afeta a urbanidade dos relacionamentos, tendo o aparato da Ordem dos Advogados do Brasil, que como entidade de classe deve velar pelo respeito de todas as prerrogativas. Muitas vezes o amparo de representantes da OAB facilitam essa proteção, sendo direito do advogado de se valer de tal auxílio.

A própria Ordem dos Advogados deve lançar mão de mecanismos para fortalecer esse conhecimento, que vai além do caso em apreço, para atingir todas as prerrogativas consagradas. Ações como podem ser vistas na criação de carti-

lhas de prerrogativas, ou disque-prerrogativas, são caminhos que podem ser bem empregados para avivar o assunto perante a comunidade jurídica, alertando para ações de proteção e cumprimento neste plano.

De qualquer modo, a legislação não deixa dúvidas quanto à obrigatoriedade de o advogado tratar com urbanidade todos os cidadãos com quem se relaciona, e ao mesmo tempo exigir que lhe seja dispensado o mesmo respeito e dignidade no exercício de sua profissão, pois, tal conduta “[...] não é privilégio, a advocacia é serviço público, a lei assim o diz, e seu desempenho tem que receber adequada colaboração desses agentes” (LÔBO, 2002, p.51).

Assim, como salienta Arbex (2009, p. 27), é importante que “o direito à igualdade se faça sentir, também, no plano das relações entre os operadores do direito, de modo que não haja hierarquia ou subordinação entre eles, pois somente desta forma é possível garantir aos advogados a autonomia e independência necessária para que o exercício de sua profissão atenda ao seu fim social”.

No contexto do presente estudo, na medida em que o a urbanidade é afetada, por trás de tal situação pode também estar caracterizada a desatenção ao direito do cliente que o advogado busca proteger e neste plano que o prejuízo à prerrogativa se agrava.

Diante de tais considerações, é importante inferir que não se deve falar em hierarquia ou subordinação, uma vez que cada profissional desempenha papel diferente e indispensável junto ao Judiciário, assim é claro e cristalino que todos eles anseiam o mesmo fim, qual seja ver a lide composta, eis o motivo da relação de igualdade e urbanidade entre os operadores.

### **3.3 A liberdade de acesso do advogado às repartições públicas**

A liberdade de acesso às repartições públicas também é uma prerrogativa do advogado, conforme assegura o art. 7º da Lei 8.906/94, que afirma genericamente em seu inciso VI a garantia de que é direito do advogado ingressar livremente nas dependências de recintos em que funcionem repartições públicas, mesmo fora do horário do expediente, bastando para isso que se encontre presente qualquer servidor ou empregado.

Especificamente, essa liberdade de acesso contempla as salas e dependências de audiência, os cartórios, as salas de sessões dos tribunais, as delegacias, as prisões ou qualquer repartição pública “em que o advogado deva praticar ato, obter prova ou informação de que necessite para o exercício de sua profissão” (ARBEX, 2009, p.62).

Castro Filho (2002, p. 190) sustenta que a falta de compreensão das funções do advogado e o desconhecimento da lei geram incidentes extremamente desagradáveis que aviltam a beca.

De fato, exigências descabidas impostas por muitos servidores, dificultando o acesso do advogado aos autos e aos recintos forenses, dentro como fora do horário de expediente ao público em geral, bem como a proibição de entrada dos advogados em prédios e/ou salas oficiais por “beleguins de baixa estirpe, postados às portas dos fóruns e salas de audiências” que intermedeiam as pretensões desses profissionais (FERNANDES; ROLLO, 2004, p. 54), são exemplos de violação dessa prerrogativa por parte de agentes da atividade jurisdicional.

Nesta esteira, não é tão incomum encontrar juízes que não aceitam atender o advogado em qualquer horário, muito vezes estabelecendo uma análise prévia por funcionários que acreditam ter o poder de exigir motivos para a pretensão de acesso ao magistrado. Essa situação não constitui fato generalizado, mas também não é fato impossível.

De qualquer maneira, a diversidade de modos para impedir o acesso do advogado impacta não só no andamento do trabalho deste profissional como também em sua efetividade. É, além de um descumprimento legal ao dispositivo já citado, uma ofensa ao exercício eficaz da cidadania do próprio cliente, que tem seu interesse sob os cuidados do mencionado profissional, de maneira que preservá-la, é um dever que precisa ser observado juntamente com tantos outros, para que a justiça seja verdadeiramente praticada por meio da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, sob o aspecto de acesso aos ambientes públicos, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no recurso MS 13080/DF que “a circunstância de se encontrar (qualquer servidor) no recinto da repartição, no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constitui ato ilícito.” (BRASIL, 2010).

Nestes caminhos, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu vários julgamentos no sentido de garantir o direito de acesso ao magistrado e mesmo à própria repartição pública:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIMITAÇÃO DE HORÁRIO PARA ATENDIMENTO A ADVOGADOS. ILEGALIDADE ART. 7º INCISO VIII DA LEI Nº 8.906/94. PRECEDENTES. 1. A delimitação de horário para atendimento a advogados pelo magistrado viola o art. 7º, inciso VIII, da lei nº 8.906/94. 2. Recurso ordinário provido.” (STJ, 2ª Turma, RMS nº 15706/PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, in DJ 07/11/2005, p. 166) “ADVOGADO – DIREITO DE ENTREVISTAR-SE COM MAGISTRADO – FIXAÇÃO DE HORÁRIO – ILEGALIDADE – LEI 8.906/94 ART. 7º, VIII). É nula, por ofender ao art. 7º, VIII da Lei 8.906/94, a portaria que estabelece horários de atendimento de

advogado pelo juiz” (STJ, 1ª Turma, RMS nº 13262/SC, Rel. Desig. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ 30/09/2002, p. 157)” “ADMINISTRATIVO – ADVOGADO – DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS – (LEI 4215 – ART. 89,VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do juiz. sua atividade, como “particular em colaboração com o Estado” e livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do ministério público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89,VI,”c” da lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele – basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida.” (STJ, 1ª Turma, RMS nº 1275/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ 23/03/92, p. 3429)

Tratando do tema, o Conselho Nacional de Justiça acabou apresentando a seguinte resposta a uma consulta de um juiz da Comarca de Mossoró, RN, em decisão proferida em 2007:

NÃO PODE o magistrado reservar período durante o expediente forense para dedicar-se com exclusividade, em seu gabinete de trabalho, à prolação de despachos, decisões e sentenças, omitindo-se de receber profissional advogado quando procurado para tratar de assunto relacionado a interesse de cliente. A condicionante de só atender ao advogado quando se tratar de medida que reclama providência urgente apenas pode ser invocada pelo juiz em situação excepcionais, fora do horário normal de funcionamento do foro, e jamais pode estar limitada pelo juízo de conveniência do Escrivão ou Diretor de Secretaria, máxime em uma Vara Criminal, onde o bem jurídico maior da liberdade está em discussão.

2) O magistrado é SEMPRE OBRIGADO a receber advogados em seu gabinete de trabalho, a qualquer momento durante o expediente forense, independentemente da urgência do assunto, e independentemente de estar em meio à elaboração de qualquer despacho, decisão ou sentença, ou mesmo em meio a uma reunião de trabalho. Essa obrigação se constitui em um dever funcional previsto na LOMAN e a sua não observância poderá implicar em responsabilização administrativa. Dê-se ciência da presente decisão ao Consultante e ao Corregedor Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, autoridade admi-

nistrativa responsável pela observância do estrito cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados de 1º grau vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.  
 Brasília, 04 de junho de 2007.  
 Conselheiro MARCUS FAVER. Relator

Diante deste panorama, é possível perceber que o desafio de romper as barreiras de acesso do advogado, seja em que âmbito for, é problema que indica a necessidade de se repensar o respeito ao profissional e aos interesses que o mesmo defende.

### **3.4 Outras considerações sobre as limitações**

Embora claramente determinada em lei, tal natureza é frequentemente ignorada tanto por servidores quanto por magistrados. Insiste-se em se tratar o advogado como mero defensor de interesses particulares quando, na verdade, sua atividade é essencial para a realização da verdadeira justiça.

Historicamente, é interessante ressaltar que a previsão constitucional procurou resgatar justamente a valorização do advogado que estava sendo relegada. Isso é bem traduzido pelas palavras de Bastos e Martins (1997, p. 245), quando observam que a tentativa reducionista de limitar o “especialista do Direito a um mero intérprete da norma posta, sem preocupação em conhecer os fenômenos regulados e fornecidos pelas outras ciências”, provocou “uma redução fundamental no campo de atuação do jurista, que passa a ser preenchido por profissionais sectários e de menor visão amplificada (economistas, sociólogos, psicólogos, administradores, etc.)”. Acrescentam, assim, que a “redução da função do médico do organismo social que sempre foi a do jurista para a de costureiro das outras ciências, trouxeram o verdadeiro descompasso dos tempos atuais, com o desequilíbrio que tem gerado uma crise sem solução”. Além disso, observa os autores que essa limitação da atividade do advogado pode ser considerado causa efetiva da crise do Direito. Neste sentido, afirmam:

Por ter o jurista deixado de ser o que sempre foi, os despreparados economistas, sociólogos, administradores e demais cientistas sociais passaram de seus meros assessores e transformaram-no em seu acólito desprestigiado, razão pela qual a crise do Direito, em verdade, é uma crise de profissionais inabilitados a exercerem a função de cientista universal. Por falta de universalidade, os outros profissionais, mormente os economistas, geram a crise social sem precedentes dos dias atuais.

É esta razão pela qual a função do advogado deve ser resgatada e revalorizada, principalmente por conta da função profissional que tem a missão de defesa dos direitos e interesses dos indivíduos, provocando os poderes competentes em busca da aplicação legítima das leis. Tem o advogado, portanto, uma relevante atuação social, que não pode ser relegada a um plano terciário e sem importância.

Há um rol extenso de outras situações que afetam o exercício da advocacia. A análise proposta para as duas situações elencadas é apenas um início de muitas outras verificações que podem indicar a supressão das prerrogativas profissionais.

Neste sentido, a inviolabilidade de seu local de trabalho, salvo algumas exceções, que compreende não só seu escritório, mas também tudo o que nele estiver e que se referir aos interesses de seus clientes e à sua atuação profissional. Não se trata de um privilégio egoísta, conforme bem assinala Fernandes e Rollo (2004, p.35), e sim uma garantia de sua independência e intocabilidade, tão necessária, por exemplo, em processos contra a própria administração pública. Vale lembrar que tal prerrogativa, em menor ou maior intensidade, é garantia também dos demais operadores do direito (Juizes, Promotores), de parlamentares (Deputados, Senadores) e, ainda, de Chefes de governo nas três esferas, juntamente com os Ministros de Estado.

O mesmo modo, o sigilo na comunicação com seu cliente é mais uma das garantias de que o advogado poderá exercer sua atividade com efetividade. Assegura que o advogado, mesmo sem procuração, pode se comunicar com seus clientes, pessoal e reservadamente. Ainda que estes sejam considerados incommunicáveis.

Também a garantia de que não será preso sem o trânsito em julgado da sentença está fundamentada na afirmativa de que o advogado, em seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social. O § 3º do art. 7º, da Lei 8906/94 afirma que “o advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável” e desde que sejam respeitadas todas as formalidades legais.

E, por fim (mas não exaustivamente), o direito de examinar autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, e de retirá-los, quando necessário, dentro dos prazos previstos na lei “além de ser das mais importantes (prerrogativas), é das que mais sofre violações no cotidiano forense” (DINIZ, 2003, p. 11). Tal prerrogativa decorre basicamente do princípio da liberdade do exercício da profissão e da publicidade dos atos processuais. Exceção a essa regra, apenas os autos que correm em segredo de justiça. Entretanto, essa exceção não é a de que o advogado não tenha acesso aos autos irrestritamente e sim, apenas que não poderá fazê-lo sem procuração de uma das partes.



A violação a essa prerrogativa que claramente aparece disposta no art. 7º, *caput*, incisos XIII a XVI, principalmente em processos na fase policial, é constante. Prova disso é a edição, depois de vários julgados nesse sentido, da súmula vinculante nº 14. Em sua redação, determina: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Acrescenta-se todo este contexto para demonstrar que o tema tem muitos pontos a serem tratados, sempre considerando que as prerrogativas não são meros privilégios de uma classe, mas sim garantias necessárias para que os profissionais de advocacia efetivamente exerçam sua função social. Sua violação, além de impactar diretamente na defesa dos direitos e no exercício da cidadania de seu constituinte e de toda a sociedade, é situação de ofensa à lei e às próprias regras constitucionais.

Nesse sentido, Fernandes e Rollo (2004, p. 33) afirmam que “no Brasil se pratica aberta afronta à Carta Magna, agredindo-a em autêntico desafio”. E acrescentam: “a maior ou menor extensão prática do respeito às garantias constitucionais é termômetro seguro indicando qual o pé da real redemocratização” (2004, p. 36).

Logo, à guisa de considerações sobre o presente estudo, é de se salientar a amplitude de problemas enfrentados para o adequado exercício da advocacia e, conseqüentemente, para a defesa constitucional dos interesses dos sujeitos por ela atendidos.

#### 4 CONCLUSÕES

Com a existência de um Estado Democrático de Direito, é necessário que todos tenham assegurado seu direito de participação, incluindo a conquista e a exigência de respeito aos seus direitos.

Neste contexto, o papel do advogado é de extrema relevância, porque no exercício da capacidade postulatória, poderá agir perante o Poder Judiciário na provocação do Estado para ver esses direitos conquistados e/ou garantidos. Logo, a ação do advogado tem relevância individual para o seu cliente, mas tem projeção social na medida em que participa atividade no processo de equilíbrio de interesses, envolvendo o Estado e os membros da sociedade. Não é por menos que o seu destaque está amparado pela própria Constituição Federal.

Entretanto, é possível constatar que várias ações podem e são exercidas em contrariedade a esta visão da importância. O estudo demonstrando que ações de desrespeito ao princípio da urbanidade, bem com a limitação da liberdade de acesso do advogado às repartições públicas e às autoridades são formas de redu-

zir a eficácia da advocacia, implicando em prejuízo aos direitos resguardados das partes, objeto de atuação profissional.

A existência de outras ações no mesmo sentido, elencadas a título de exemplo como proibição ou empecilhos de acesso a autos, o risco de violação do local de trabalho, a comunicação reservada com seu cliente entre outros ressalta a constante necessidade de atenção às prerrogativas profissionais, que, garantidas, asseguram o exercício pleno da advocacia.

Desta maneira, procura-se alertar pela contínua atenção às prerrogativas profissionais, seja em ações de educação/informação ao profissional ou mesmo pela sua conscientização no empenho de exigir este respeito, dando-se base para outras ações, incluindo-se o trabalho da Ordem dos Advogados do Brasil na execução de ações educativas neste sentido.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva 1998.

ARBEX, S. C. (Org.). **Cartilha de prerrogativas**: comissão de direitos e prerrogativas. São Paulo: Lex, 2009.

ATALIBA, G. **República e constituição**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARBI, C. A. **Comentários ao código de processo civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 4.

BONUMÁ, J. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1946. v. 1.

BRASIL. Código de ética e disciplina da OAB. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**. Seção I, 01 mar. 1995. Disponível em: <<http://www.oabpr.org.br/imagens/downloads/48.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2010a.

\_\_\_\_\_. STF; **ADIn 1539**; UF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Maurício Corrêa; Julg. 24/04/2003. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, p. 17, 05 dez. 2003. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext>>.

dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>. Acesso em: 23 ago. 2010b.

\_\_\_\_\_. **Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acesso em: 07 out. 2010c.

\_\_\_\_\_. TRT 2ª R.; **RO 02389-2008-021-02-00-3; Ac. 2010/0949996**; Terceira Turma; Relª Desª Fed. Elisa Maria de Barros Pena; DOESP 01/10/2010; p. 61. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 07 out. 2010d.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTRO FILHO, E. B. Prerrogativas do advogado em face do judiciário e do Ministério Público. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 18., 2002, Salvador. **Anais...** Brasília: OAB, Conselho Federal, 2003. v. 1, p. 189-192.

DINIZ, C. R. F. Considerações sobre as prerrogativas dos advogados. **Revista Nacional de Direito do Trabalho**, n. 58, fev. 2003. Disponível em: <<http://www.saaddiniz.com.br/pdf/32318556902004906prerrogativas.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2010.

FERNANDES, P. S. C.; ROLLO, A. **Na defesa das prerrogativas do advogado**. Brasília: OAB, 2004.

FERREIRA, A. B. de H. **Novo Aurélio século XXI: dicionário de língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fornteira, 1999.

GRECO FILHO, V. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

LÔBO NETTO, P. L. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 438 p.

MALUF, M. A. N. **Teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, J. F. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 1999. v. 2.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OAB. **OAB destaca na câmara função social do advogado e essencialidade à justiça**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=17612>>. Acesso em: 09 nov. 2010.

SANTOS, E. F. dos. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1.

SANTOS, M. A. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

WAMBIER, L. R. (Org.). **Curso avançado de processo civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

**GUARANTEES AND LIMITATIONS ON THE FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE ACTION OF LAWYER: ANALYSIS OF STATE MEASURES AND THE REPERCUSSIONS IN PROFESSIONAL PREROGATIVES (RIGHT TO URBANITY AND ACCESS TO GOVERNMENT INSTITUTIONS)**

**ABSTRACT:** This study shows the importance of professional prerogatives for exercising the legal profession and also its consequences for protection of individual rights. From the establishment of a Democratic State of Law for the Brazilian system, it points the role of lawyer in this context, stating it in addition to the protection of individual interests of his client, taking into account the social aspect of this function. Associating the rights of the individual person to the actions taken by the lawyer, the professional prerogatives are considered instruments to ensure the full exercising of the legal profession. Thus, there is a list of actions which could reduce the efficiency of such prerogatives, particularly concerning respectful treatment and access to Government institutions, as well as listing other circumstances that could lead to repercussions for this issue. It is also stated that the difficulties in the defence of the prerogatives shall initially affect the knowledge and demand of this right by the solicitor himself or herself, and that the steady work towards the revival of the constitutional importance of the profession is a necessary path within the qualification of lawyers and also

respect for the legal community.

**KEYWORDS:** Legal Profession. Professional Prerogatives. Protection of Individual. Rights. Postulation Capacity.

**GARANTÍAS Y LIMITACIONES DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN LA ACCIÓN DEL ABOGADO: ANÁLISIS  
DE MEDIDAS ESTATALES Y SUS REPERCUSIONES EN LAS  
PRERROGATIVAS PROFESIONALES (DERECHO A LA URBANIDAD  
Y ACCESO A LAS REPARTICIONES PÚBLICAS)**

**RESUMEN:** Este estudio demuestra la importancia de las prerrogativas profesionales para el ejercicio de la abogacía y su reflejo para la protección de los derechos individuales. Desde la constitución de un Estado Democrático de Derecho para el sistema brasileño se apunta el papel del abogado en este contexto, afirmándole también la protección de los intereses individuales de su cliente, teniendo en cuenta el aspecto social de esta función. Vinculándose el derecho de los individuos a las acciones del abogado, se encuadran en las prerrogativas profesionales como instrumentos para asegurar el pleno ejercicio de la abogacía. Así, se incluyen acciones que acaban por reducir la eficacia de tales prerrogativas, en especial cuanto al tratamiento urbano y el acceso a las reparticiones públicas, además de enumerar otras circunstancias que pueden generar repercusión en el tema. Se afirma que las dificultades en la defensa de las prerrogativas inicialmente afectan el conocimiento y exigencia de ese derecho por el propio abogado y que el continuo trabajo de reavivar la importancia constitucional de la profesión es un camino necesario para la formación de los abogados y el respeto a la comunidad jurídica.

**PALABRAS CLAVE:** Abogacía. Prerrogativas profesionales. Protección al derecho de los individuos. Capacidad postuladora.