

MARTHA CRISTINA MARTINS

**A FUNÇÃO DA ADVOCACIA NA CONCRETIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

Osasco

2006

MARTHA CRISTINA MARTINS

A FUNÇÃO DA ADVOCACIA NA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dissertação apresentada à banca examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário Fieo, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração “Concretização e Positivção dos Direitos Fundamentais”, dentro do projeto “Colisão e Controle dos Direitos Fundamentais”, inserido na linha de pesquisa “Efetivação Jurisdicional dos Direitos Fundamentais”, sob a orientação do Professor Doutor Willis Santiago Guerra Filho.

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

Osasco

2006

Banca Examinadora

*Dedico esta obra ao Professor Doutor
Willis Santiago Guerra Filho
pelos ensinamentos, dedicação e
orientação segura,
essenciais para a elaboração
e concretização deste trabalho,
e na minha formação científica!*

*Dedico, também, aos meus pais,
 Maria Helena e Aldo,
que sempre me apoiam nos momentos difíceis e
vibram com as minhas conquistas.
Por todo o incentivo, ajuda e amor
proporcionados para tornar meus sonhos realidade.
 Exemplos de vida digna!
 E ao meu marido Mauro,
Pela compreensão, incentivo, amor e
 pelas renúncias!*

Agradecimentos

A Deus

E aos Professores

Anna Cândida da Cunha Ferraz
Antônio Carlos de Campos Pedrosa
Eduardo Carlos Bianca Bittar
João Maurício Leitão Azevedo
Márcia Cristina de Souza Alvim
Margareth Anne Leister
Rizzatto Nunes
Rosa Maria de Andrade Nery
Sérgio Seiji Shimura
Thales Estanislau do Amaral Sobrinho

*Agradeço, ainda,
Ao Professor Carlos Alberto de Campos Mendes Pereira*

Pelos profundos, valiosos e inesquecíveis ensinamentos!

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo primordial demonstrar a função da advocacia e os princípios processuais constitucionais objetivando a concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O estudo analisa a dignidade da pessoa humana, a advocacia e os princípios constitucionais do processo, através dos dispositivos contidos na Constituição Federal, no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e no Código de Ética e Disciplina da OAB.

A pesquisa busca a proteção da dignidade da pessoa humana e isso se demonstra pelo exercício da advocacia através dos princípios constitucionais do processo, que norteiam toda a relação jurídica.

Como o operador do direito deve atuar para que a lesão ou a ameaça à dignidade da pessoa humana seja evitada e assegurar através dos princípios processuais constitucionais a proteção deste princípio fundamental.

A conclusão demonstra que cabe ao advogado, através dos princípios constitucionais do processo, como do devido processo legal, isonomia, contraditório, ampla defesa, inafastabilidade da jurisdição, duplo grau de jurisdição, além da legislação pertinente ao caso concreto, elaborar uma nova ordem de idéias, fundamentada na Constituição Federal, especificamente visando à proteção da dignidade da pessoa humana.

Também os magistrados devem colaborar com decisões voltadas para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, tudo isso com a demonstração e argumentação feitas pelo advogado em suas ações, defesas, recursos e todo o instrumental utilizado na relação jurídica processual.

S O M M A R I O

La presente tesi ha come oggetto primordiale quello di dimostrare la funzione dell'avvocatura ed i principi processuali costituzionali oggettivando la concretizzazione del principio costituzionale della dignità della persona umana.

Lo studio analizza la dignità della persona umana, l'avvocatura ed i principi costituzionali del processo attraverso i dispositivi della Costituzione Federale, dello Statuto dell'Avvocatura e dell'Ordine degli Avvocati del Brasile, nonché del Codice di Etica e Disciplina di detto Ordine.

La ricerca versa sulla protezione della dignità della persona umana e ciò viene dimostrato dall'esercizio dell'avvocatura basato sui principi costituzionali del processo che reggono tutta la relazione giuridica.

Come l'operatore della legge deve attuare affinché la lesione oppure la minaccia alla dignità della persona umana sia evitata, assicurando la protezione di questo principio fondamentale attraverso i principi costituzionali del processo.

La conclusione dimostra che è compito dell'avvocato, attraverso i principi costituzionali del processo, come il giusto processo, l'isonomia, il contraddittorio, l'ampia difesa, l'irremovibilità della giurisdizione, il doppio grado di giurisdizione, oltre alla legislazione pertinente al caso concreto, elaborare un nuovo ordine di idee, basato sulla Costituzione Federale, oggettivando particolarmente la protezione della dignità della persona umana.

Pure i magistrati devono collaborare con decisioni dedite alla concretizzazione del principio della dignità della persona umana, tutto ciò con la dimostrazione ed argomentazione fatte dall'avvocato nelle sue azioni, difese, ricorsi nonché tutto lo strumentale utilizzato nella relazione giuridica processuale.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1. DIGNIDADE HUMANA.....	13
1.1. Dignidade: origem histórica.....	13
1.2. A pessoa humana e sua valoração.....	19
1.3. Conceito de dignidade humana.....	22
1.4. A dignidade humana nas Constituições.....	27
1.4.1. A dignidade humana nas Constituições de outros países.....	28
1.4.2. Os direitos e garantias fundamentais nas Constituições brasileiras.....	31
1.4.3. O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988.....	36
2. ADVOCACIA.....	41
2.1. Evolução histórica da advocacia no Brasil.....	41
2.2. O advogado.....	44
2.2.1. Direitos e deveres do advogado.....	47
2.2.2. Ética do advogado.....	57
2.3. OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.....	60
2.3.1. Criação da OAB.....	60
2.3.2. Finalidades e órgãos da OAB.....	62
2.4. A assistência judiciária no Brasil.....	65
2.5. A função social do exercício da advocacia.....	70
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.....	80
3.1. Princípio da isonomia.....	80
3.2. Princípio do devido processo legal.....	84
3.3. Princípio do contraditório e ampla defesa.....	87

3.4. Princípio do juiz natural.....	91
3.5. Princípio da inafastabilidade da jurisdição.....	93
3.6. Princípio da publicidade.....	95
3.7. Princípio da motivação das decisões.....	97
3.8. Princípio do duplo grau de jurisdição.....	99
3.9. Princípio da proibição de prova ilícita.....	100
4. A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	103
4.1. A função da advocacia e os princípios constitucionais processuais na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.....	103
4.2. A importância da advocacia na decisão do judiciário, visando à proteção da dignidade da pessoa humana.....	112
Conclusão.....	115
Bibliografia.....	117

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal dispõe que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil e assim conclui-se que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado.

O legislador constituinte, inclusive, colocou o capítulo dos princípios e direitos fundamentais antes da organização do Estado.

Com isso, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio constitucional, evidencia o ser humano, para o qual deve convergir todo o esforço e proteção do Estado, através de seu ordenamento positivo.

O princípio constitucional da dignidade humana encontra-se presente em tudo que guarde relação com a essência do ser humano.

A dignidade deve ser considerada como uma qualidade intrínseca e indispensável de todo o homem e o respeito e proteção da dignidade da pessoa deve ser o principal objetivo de toda a humanidade.

Embora haja a previsão na Constituição Federal, no artigo 1º, inciso III, por si só não tem a força de assegurar o devido respeito e proteção à dignidade, sendo preciso a efetivação através dos órgãos jurisdicionais.

No primeiro capítulo do presente trabalho, a dignidade humana será apreciada desde a origem histórica, a sua valoração, conceito, passando por algumas constituições de outros países, constituições brasileiras e por fim a Constituição Federal de 1988.

Para demonstrar a importância da atuação do advogado perante a sociedade, visando à busca da justiça, a defesa dos direitos alheios, a solução dos conflitos e a harmonia social, a advocacia será refletida e estudada.

Inicialmente a evolução histórica será exposta, seguida dos direitos, deveres e ética do advogado, passando pela Ordem dos Advogados do Brasil e concluindo com a análise da assistência judiciária no Brasil e a função social do exercício da advocacia.

Com a finalidade de demonstrar como o exercício da advocacia pode levar à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, os princípios constitucionais do processo serão estudados no terceiro capítulo, sendo que a maioria está inserida no artigo 5º, da Constituição Federal.

Serão analisados, com o intuito de abranger os principais pontos de cada um, os seguintes princípios processuais constitucionais: isonomia, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, juiz natural, inafastabilidade da jurisdição, publicidade, motivação das decisões, duplo grau de jurisdição e proibição de prova ilícita.

Por fim, no capítulo quarto, uma abordagem com a conexão dos três elementos constantes nos capítulos antecedentes, visando à concretização da proteção da dignidade da pessoa humana.

1 DIGNIDADE HUMANA

1.1 DIGNIDADE: ORIGEM HISTÓRICA

Na história da humanidade, entre os relatos mais antigos, há passagens mostrando que já se lutava pelo respeito à dignidade humana.

Cite-se, por exemplo, a Guerra de Tróia, que foi o tema dos dois célebres poemas de Homero. Tudo começou por um ato de desrespeito ao povo grego, por parte dos troianos. O rapto de Helena, esposa de um rei grego, causou tanta indignação que os gregos fizeram da luta em busca de reparação um marco inspirador do que veio a ser a civilização grega. A destruição de Tróia significou a restauração da dignidade do povo grego.¹

Nesse exemplo, a noção de dignidade humana estava relacionada à noção de justiça.

Na Bíblia, a noção de dignidade humana também pode ser encontrada em episódios como a punição de Caim, a fuga do Egito e a vitória de Davi. A reparação da injustiça, tanto nesses relatos do povo judaico como nos exemplos deixados pelos gregos, já supunha a luta em busca do respeito à dignidade humana. Foram necessários muitos séculos para que o direito dos prisioneiros de guerra fosse respeitado pelos vencedores, como é atualmente. Na Antigüidade, os povos derrotados forneciam a mão-de-obra escrava aos seus dominadores, tanto quanto ocorreu no período moderno, com o tráfico de escravos das colônias africanas para as colônias das Américas. Em todos esses exemplos históricos, o esforço pela conquista do respeito à dignidade humana esteve sempre na base da luta contra as

¹ Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil – CONIC. **Relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil**, São Paulo: Paulinas, 2003, p. 37.

injustiças e na busca de um fundamento intrínseco que está no centro de todo ser humano.²

Se a Revolução Francesa resultou da insensibilidade da nobreza diante das misérias do povo, ou seja, a dignidade dos mais pobres, todas as violências praticadas no período do terror também significaram casos de desrespeito à dignidade humana.

Observa-se que há no ser humano uma predisposição inata a se indignar, pois, no íntimo de cada pessoa, há uma secreta capacidade de identificar nas demais uma igualdade essencial, acima das suas diferenças individuais, e sempre que essa igualdade essencial é atingida, desperta, de maneira irrefreável, esse mesmo sentimento de indignação.

Depois de investigarem intensamente as causas naturais, os homens gregos, compreenderam a dificuldade de explicar a natureza e convergiram suas reflexões para a busca de um significado sobre a presença da vida humana no universo.

O sofista Protágoras disse: “o homem é a medida de todas as coisas”, e esse dizer atravessou os séculos, gerando diversas interpretações, mas elevando principalmente a vida humana, uma vez que havia uma visão humanista nesta frase.

Leciona Eduardo C. B. BITTAR:

Somente no século V a.C. solidificam-se condições que facultam que as atenções humanas estejam completamente voltadas para as coisas humanas (comércio, problemas sociais, discussões políticas, guerras intracitadinas, expansão de território...).

² Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil – CONIC. **Relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil**, São Paulo: Paulinas, 2003, p. 38-39.

Eis aí o mérito da sofística, qual seja: principiar a fase na qual o homem é colocado no centro das atenções, com todas as suas ambigüidades e contraditórias posturas (psicológicas, morais, sociais, políticas, jurídicas...)³

Sócrates conviveu com o povo ateniense do século V a.C. e como também ensina Eduardo C. B. BITTAR, “é, sem dúvida alguma, divisor de águas para a filosofia antiga, sobretudo pelo fato de situar seu campo de especulações não na cosmovisão das coisas e da natureza, mas na natureza humana e em suas implicações ético-sociais”.⁴

Conclui que a filosofia socrática

traduz uma ética teleológica, e sua contribuição consiste em vislumbrar na felicidade o fim da ação. Essa ética tem por fito a preparação do homem para conhecer-se, uma vez que o conhecimento é a base do agir ético; só erra quem desconhece, de modo que a ignorância é o maior dos males.(...)⁵

A noção de dignidade começou, portanto, a ser adotada quando se passou a atribuir importância não apenas à utilidade das coisas, mas também à própria vida humana e às relações dos homens entre si.

Fábio Konder COMPARATO leciona acerca da dignidade da pessoa humana:

A justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação do fenômeno, na obra de Charles Darwin, rejeitasse todo finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes de encontrar, por mero acaso, a boa via de solução para a origem da espécie humana.⁶

³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. Eduardo C. B. Bittar, Guilherme Assis de Almeida. – 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 56.

⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Op. cit., p. 64.

⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Op. cit., p. 75.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 4.

Ensina, ainda, que durante o período axial⁷, as religiões tornaram-se mais éticas e menos fantásticas⁸ e afirma que:

(...) é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação de direitos universais, porque a ela inerentes.⁹

Embora já houvesse, entre os gregos, na Antigüidade, a propensão a colocar o ser humano no centro do universo, o cristianismo teve, para isto, um papel histórico decisivo: o divino e o humano uniram-se, dando um sentido novo à existência humana.

Durante o período medieval, a humanidade ocidental esteve muito mais voltada para o seu próprio destino do que para uma explicação da causalidade física do mundo. Como uma trajetória transitória a vida humana era vista. A natureza era apenas o terreno de passagem para uma “outra vida”. O final da Idade Média foi marcado pela separação entre o divino, o humano e o natural, que até então sempre estiveram unidos. A natureza desprendia-se da noção de divindade, à medida que cresciam os conhecimentos científicos, ficando a vida humana cada vez mais próxima do natural e mais distante do divino. A vida humana, até então, era digna da natureza por ser esta oriunda do divino.¹⁰

⁷ Período axial: eixo histórico da humanidade (*Achsenzeit*), entre os séculos VIII e II a.C., COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 8.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 10.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 11.

¹⁰ Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil – CONIC. **Relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil**. São Paulo: Paulinas, 2003, p. 41-42.

Essa ruptura da dignidade é retratada por Dante ALIGHIERI ao refletir sobre suas visões do mundo além da morte.¹¹ ALIGHIERI descreve o inferno de acordo com a indignação diante das perversidades, dos crimes e das violências que viu na Florença de seu tempo.

Quem trouxe a noção de dignidade humana para o mundo ocidental foi Pico Della MIRANDOLA e inicia seu discurso sobre a dignidade do homem proclamando que “não há, no mundo, espetáculo mais digno de admiração do que o homem”.¹²

Contudo, foi Immanuel KANT que introduziu no pensamento ético moderno a noção de dignidade humana, ao construir uma ética segundo a autonomia de vontade do agente.

Demonstrou que os princípios morais devem ser valorizados de tal modo que possam assumir o papel de leis universais:

Resulta daí que o imperativo universal do dever poderia também exprimir-se da seguinte forma: age como se a máxima da tua ação devesse se tornar, pela tua vontade, lei universal da natureza.¹³

De acordo com KANT, todo ser racional conhece por si o princípio que determina o modo pelo qual deve agir. Esse princípio indica a cada pessoa, enquanto ser racional, como deve agir: deve considerar tanto a sua própria pessoa como a pessoa do outro, sempre e simultaneamente, como um fim e nunca apenas como um meio.

¹¹ ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**. Tradução de Fábio M. Alberti. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2002, 1-3.

¹² PICO DELLA MIRANDOLA, G. **De hominis dignitate** (1486). In: Los filósofos Del Renacimiento. Selección de textos de Clemente Fernández. Madrid, B.A.C., 1990, **apud** Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil – CONIC. **Relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil**. São Paulo: Paulinas, 2003, p. 43-44.

¹³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005, p. 52.

Mas supondo que haja alguma coisa cuja existência em si tenha um valor absoluto e que, como fim em si mesma, possa ser o fundamento de determinadas leis, nessa coisa, e somente nela, é que estará o fundamento de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática.

Agora eu afirmo: o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.¹⁴

O imperativo prático será, pois, o seguinte, afirma KANT :

age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.¹⁵

KANT adota a noção de que a pessoa humana tem dignidade por lhe atribuir um valor absoluto, não só porque está relacionada com a autonomia da vontade sobre a qual se funda o princípio universal do dever, como também porque assume que a pessoa reúne em si a universalidade na individualidade, o que a torna livre, única e insubstituível.

Desta forma, KANT estabelece uma importante distinção entre preço e dignidade: “(...) tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.”¹⁶

¹⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005, p. 58.

¹⁵ KANT, Immanuel. Op. cit., p. 59.

¹⁶ KANT, Immanuel, Op. cit., p. 65.

1.2 A PESSOA HUMANA E SUA VALORAÇÃO

A atual noção de pessoa iniciou-se com o Cristianismo. Ainda que essa noção de pessoa já existisse entre os gregos, era limitada quanto à universalidade da pessoa humana e isso demonstra-se pelo tratamento dispensado aos escravos e às mulheres, diferentemente dos cidadãos gregos.

Conceituando, pessoa vem

Do latim *persona*, máscara de teatro; donde personagem, papel, caráter: função, dignidade; pessoa jurídica. (...) Opõe-se em todos os sentidos a coisa.¹⁷

Ainda,

Derivado do latim *persona*, no sentido técnico-jurídico, exprime ou designa todo ser, capaz ou suscetível de direitos ou obrigações. (...) Extensivamente, passou a designar o próprio ser humano, em sua constante representação no cenário da vida, em cumprimento aos ditames da natureza.¹⁸

Na visão bíblica, refletindo o pensamento de Deus que se manifesta na Revelação, nenhuma criatura é indiferente. Este é certamente o significado das palavras de Jesus procurando ressaltar a Providência de Deus pelos discípulos:

não se vendem cinco pardais por dois asses? Entretanto, nenhum deles está em esquecimento diante de Deus. Até os cabelos da vossa cabeça estão todos contados. (Lc. 12, 6-7).¹⁹

¹⁷ LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 812.

¹⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 607.

¹⁹ BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.

Entretanto, no caso do ser humano, não se trata tão somente de não ser indiferente: ele tem, por sua natureza de animal racional, dotado de uma alma espiritual, um destino eterno e, portanto, um lugar privilegiado na criação e na história.

Este lugar é descrito pelo Salmista, quando diz:

Que é o homem, que dele te lembres. E o filho do homem, que o visites?
Fizeste-o, no entanto, por um pouco, menor do que Deus e de glória e de honra o coroaste. (Sl. 8, 4-5).²⁰

Esta glória e honra correspondem à dignidade que tem cada ser humano e que lhe advém da sua natureza racional, do fato de ser pessoa.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é certamente uma das grandes conquistas da cultura hodierna. Devido às monstruosidades que ocorreram sob os regimes ditatoriais de esquerda e de direita, nos tempos que antecederam e durante a Segunda Guerra Mundial, a humanidade reagiu aos vilipêndios e desrespeitos à honra e à vida dos inúmeros mortos, expressando na Declaração Universal dos Direitos do Homem sua convicção sobre a dignidade da pessoa humana e a necessidade de afirmá-la, defendê-la e protegê-la.²¹

Considera-se o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis a base da liberdade, da justiça e da paz no mundo (Preâmbulo). A Declaração estatui, no seu primeiro artigo que:

²⁰ BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.

²¹ MOURA, Laércio Dias de. **A dignidade da pessoa e os direitos humanos**. O ser humano num mundo em transformação. Co-edição entre Editora PUC-Rio, Edições Loyola e EDUSC, 2002, p. 76.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros num espírito de fraternidade.

A filosofia kantiana entende que o homem, como ser racional, existe como fim em si, e não somente como meio, enquanto os seres, desprovidos de razão, têm um valor relativo e condicionado, o de *meios*, sendo por isso denominados *coisas*:

ao contrário, os seres racionais são chamados de *pessoas*, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito.²²

Ainda, no magistério de José Afonso da SILVA, tal afirmação significa que somente o ser humano, o ser racional, é pessoa. Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte de imputação de todos os valores.²³

No atual ordenamento jurídico, toda pessoa, desde o nascimento até a morte, é considerada capaz de direito. O direito brasileiro exige tão-somente o nascimento com vida, não se referindo aos requisitos romanísticos de viabilidade e de forma humana, que são mantidos em algumas legislações estrangeiras, leciona Arnaldo WALD.²⁴

Continua,

Todo indivíduo que chegou a desvincular-se do corpo materno, tendo vida própria, é sujeito de direito, mesmo se vier a falecer algumas horas depois, ou se a sua constituição não for normal. A prova da vida do recém-nascido é feita geralmente pelo exame médico comprobatório da respiração própria,

²² SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 212, 1998, p. 90.

²³ SILVA, José Afonso. Op. cit., p. 90.

²⁴ WALD, Arnaldo. **Direito Civil – Introdução e Parte Geral**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 118.

podendo, todavia, ser provada pelo choro da criança ou por certos movimentos que ela tenha feito.²⁵

Embora mereça a proteção legal, tanto no plano civil como no criminal, o nascituro não é sujeito de direito.

Estando a mulher grávida, se o pai falecer e ela não possuir o poder familiar, é nomeado um curador ao nascituro para defender os interesses conflitantes com os da sua mãe, conforme dispõe o artigo 1.779 do Código Civil.

Esta proteção do nascituro é explicada em função de que há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar a viver. Com a morte natural a personalidade física se extingue.²⁶

1.3 CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA

Seria bastante dificultoso para muitas pessoas definir precisamente o que é dignidade humana. Até mesmo se atrapalhariam com as palavras. Mas percebem com seus sentimentos quando essa dignidade foi ferida. Intuitivamente sabem quando nesse ou naquele ato o valor do ser humano foi ou está sendo ferido.²⁷

A dignidade humana representa valor fundamental do indivíduo e, conseqüentemente, de toda sociedade, sendo pautadas nesse preceito as normas que compõem o texto constitucional.

²⁵ WALD, Arnaldo. **Direito Civil – Introdução e parte geral**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 118.

²⁶ WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 118.

²⁷ CONIC – Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil. **Dignidade humana e paz: novo milênio sem exclusões**. São Paulo: Salesianas, 2000, p. 20-21.

Assim, na concepção de De Plácido e Silva, dignidade em regra entende-se a “qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público”.²⁸

Para Maria Helena DINIZ, na linguagem filosófica, “dignidade humana é o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio”.²⁹

A dignidade tem o seguinte significado filosófico, ensina Nicola ABBAGNANO:

Dignidade (lat. *Dignitas*; it. *Degnitá*). Foi assim que os escolásticos, na esteira de Boécio, traduziram a palavra *axioma* (cf., p. Ex., Tomás, *In. Met.*, III, 5, 390). Vico conservou essa palavra em italiano e suas “D.”, expostas na parte da *Scienza Nuova* intitulada “Dos elementos”, constituem os fundamentos de sua obra. “Propomos agora aqui os seguintes axiomas ou D. Filosóficas e filológicas, algumas poucas perguntas racionais e discretas, com outras tantas definições esclarecidas; estas, assim como o sangue pelo corpo animado, devem fluir por dentro desta ciência e animá-la em tudo o que ela razoa sobre a natureza comum das nações”.³⁰

Segundo Alexandre de MORAES, a dignidade da pessoa humana trata-se de

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.³¹

De acordo com Della MIRANDOLA:

²⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 267.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 155.

³⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 277.

³¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 128-129.

O homem é o ser mais digno da criação de Deus, porque foi colocado no centro do universo e porque de tudo quanto foi criado ele possui as sementes. Ser ontologicamente de natureza indeterminada, distingue-se, por tal facto, tanto do mundo natural como do mundo angélico, de que é o mediador, distingue-se ainda devido a ser o artifice de si mesmo, de tal forma que o problema da sua natureza não se pode pôr *a priori*, mas tão-só *a posteriori*. Enquanto o animal, devido à natureza que lhe é dada à partida, só pode ser animal e o anjo só pode ser anjo, o homem tem quase o poder divino de se constituir segundo aquilo que quiser ser: pode degenerar até os brutos e pode regenerar-se até aos anjos, mas a possibilidade de viver como os animais ou como os seres espirituais depende inteiramente de si mesmo, isto é, da sua escolha. Esta tese, para a época, é verdadeiramente notável e peculiar, o homem, ser de natureza indefinida, com a possibilidade de ser tudo, está condenado a escolher, está condenado à liberdade, por parte de Deus. E porque tem de escolher, o homem é fator do seu destino. Eis o grande milagre.³²

A dignidade humana, na concepção de Lecomte DU NOÛY,

De começo, o número dos motivos, entre os quais a natureza podia fazer uma escolha, era imenso. O caminho foi-se depois apertando; da vida em geral, limitou-se ele aos cordados, aos vertebrados e depois aos mamíferos exclusivamente; limita-se agora a uma espécie única representada por algumas raças, algumas das quais já eliminadas. Um só grupo de entre todos continuou e continuará a evoluir. Mas atingiu ele um tal grau de perfeição que o seu centro cérebro-psíquico permite finalmente ao indivíduo separar-se da herança ancestral e tornar-se Homem. Com a consciência nasceu um novo sentimento: o da dignidade humana, resultante da vitória sobre os instintos e sobre as superstições. De ora avante, a evolução não pode prosseguir senão no plano moral e espiritual, mas *apenas se o homem o quiser*.³³

De acordo com Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA,

concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-

³² MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 27.

³³ NOÛY, Pierre Lecomte du. **A dignidade humana**, Trad. Cruz Malpique. 3ª ed., Porto: Editora Educação Nacional, 1955, p. 188-189.

constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.³⁴

A dignidade da pessoa humana pode ser considerada como o fundamento primeiro e finalidade última de toda a atuação do Estado ou ainda que seja do particular, se for o caso, sem esquecer que equivale à fração essencial dos direitos humanos.

A dignidade, como parte essencial da pessoa, deve ser considerada prévia ao Direito, visto não haver necessidade de qualquer tipo de reconhecimento jurídico para existir, para se tornar válida. Esse reconhecimento só seria necessário para demonstrar a legitimidade do ordenamento jurídico.

É qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. Não é criada, nem concedida pelo ordenamento jurídico, motivo pelo qual não pode ser retirada – nem fracionada – pois é inerente a cada ser humano.³⁵

Na lição de CRETELLA JÚNIOR:

O *ser humano*, o homem, seja de qual origem for, sem discriminação de raça, sexo, religião, convicção política ou filosófica, tem direito a ser tratado pelos semelhantes como “pessoa humana”, fundando-se, o atual Estado de direito, em vários atributos, entre os quais se inclui a “dignidade” do homem, repellido, assim, como aviltante e merecedor de combate qualquer tipo de comportamento que atente contra esse apanágio do homem.³⁶

³⁴ CANOTILHO, José Gomes e VITAL BRASIL. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 70.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 41.

³⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 139.

Ingo Wolfgang SARLET observa ainda que como “atributo intrínseco da pessoa humana, expressando seu valor absoluto, sua dignidade não pode ser desconsiderada, mesmo cometendo as ações mais indignas e infames”³⁷, voltando-se para a situação em que até mesmo pessoas de má conduta não podem ser obstadas de sua dignidade, adquirida pelo simples fato de serem pessoas, alertando que todos, mesmo os maiores criminosos, são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas, mesmo que não se portem de forma digna nas relações com seus semelhantes.

Ressalta:

Ainda no que diz com a tentativa de clarificação do sentido da dignidade da pessoa humana, importa considerar que apenas a dignidade de determinada (ou de determinadas) pessoa é passível de ser desrespeitada, inexistindo atentados contra a dignidade da pessoa em abstrato. Vinculada a esta idéia, que – como visto – já transparecia no pensamento kantiano, encontra-se a concepção de que a dignidade constitui atributo da pessoa individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato, razão pela qual não se deverá confundir as noções de dignidade da pessoa e de dignidade humana, quando esta for referida à humanidade como um todo.³⁸

Assim, pelo fato de a dignidade da pessoa estar ligada à condição humana de cada indivíduo, não se descarta uma dimensão social desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, uma vez que todos são iguais em dignidade e direitos (Declaração Universal de 1948) e também pela circunstância de nesta

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 44.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 51-52.

condição conviverem em determinado grupo (comunidade), leciona Ingo Wolfgang SARLET.³⁹

1.4 A DIGNIDADE HUMANA NAS CONSTITUIÇÕES

A partir da segunda guerra mundial, a concepção de que o respeito ao ser humano deve ser o âmago de toda e qualquer atividade desenvolvida pelas estruturas sociais de poder, certamente foi aceita pela maioria das Constituições atuais. Tal constatação disseminou-se pelo mundo, exigindo do Estado o respeito a valores essenciais ao ser humano.

Como ensina Eduardo C. B. BITTAR,

(...) o fosso da indignidade, ou seja, o conhecimento da máxima capacidade humana de destruição da dignidade (utilizando-se de todos os artificios da razão, como tortura, tecnologia, ciência, urbanismo, higienismo social etc.), com auxílio da própria razão, só surgiria com a experiência da Segunda Guerra Mundial, marco histórico-existencial de um giro de concepções que haveria de reorientar as políticas internacionais (a partir da noção de DIDH fundada no pós-guerra, com o Tribunal de Nuremberg, a formação da ONU e a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos), bem como as próprias concepções filosóficas de mundo. É isso que faz com que a noção de dignidade pareça responder, num momento pós-moderno de reflexão, ao anúncio de uma identidade, ou de um termo comum, entre as diversas ideologias e linhas de pensamento contemporâneas.⁴⁰

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 52.

⁴⁰ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 298.

Ressalvadas algumas exceções, como a Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar), a Constituição Portuguesa de 1933 e a Constituição da Irlanda de 1937, que já haviam previsto em seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, apenas após a segunda guerra mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida nas Constituições.⁴¹

Desta forma, o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, surge como consequência imediata à consagração da dignidade da pessoa humana.

Tal concepção é observada em vários países, como se verá a seguir.

1.4.1 A dignidade humana nas Constituições de outros países

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como já mencionado, influenciou tanto as Constituições brasileiras como também as de outros países, devido ao caráter universalizante das questões relacionadas aos direitos humanos e às suas violações.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem como base o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana, conforme dispõe:

Preâmbulo. Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...)

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 62.

Artigo 1. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Os exemplos a seguir demonstram a presença do termo dignidade da pessoa humana, ou apenas dignidade nas Constituições:

- Constituição da Alemanha (artigo 1º, inciso I):⁴²

A dignidade da pessoa humana é inviolável. Toda autoridade pública terá o dever de respeitá-la e protegê-la.

- Constituição da Espanha (Preâmbulo e artigo 10.1):⁴³

Promover o desenvolvimento da cultura e da economia para assegurar a todos uma digna qualidade de vida.

Art. 10.1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são fundamento da ordem política e da paz social.

- Constituição da Grécia (artigo 2º, inciso I):⁴⁴

Respeito e proteção à dignidade humana constituem a primeira obrigação do Estado.

- Constituição de Portugal (artigo 1º):⁴⁵

⁴² Embaixada da Alemanha Brasília. Os direitos fundamentais. www.brasilia.diplo.de/pt/03/Constituicao/art_01.html. Acesso em 28.05.2006.

⁴³ Constitución Española. www.direito.adv.br/constitu.htm. Acesso em 28.05.2006.

⁴⁴ The Greek Constitution. www.direito.adv.br/constitu.htm. Acesso em 28.05.2006.

⁴⁵ Constituição da República Portuguesa. www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/crp_97_1.html. Acesso em 28.05.2006.

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

- Constituição do Peru (artigo 4º):⁴⁶

São reconhecidos outros direitos além dos expressamente positivados, desde que derivem da dignidade humana, da soberania popular, do Estado social e democrático de Direito e da forma republicana de governo.

- Constituição da Itália (artigo 3º):⁴⁷

Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País.

- Constituição da Bolívia (artigo 6º, inciso II):⁴⁸

A dignidade e a liberdade são invioláveis, incumbindo ao Estado o dever de respeitá-las e protegê-las.

- Constituição do Chile (artigo 1º):⁴⁹

Os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 63.

⁴⁷ Constituição Italiana. www.ecco.com.br/cidadania/princip.asp. Acesso em 28.05.2006.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 63.

⁴⁹ Constitución Política De La República Del Chile. www.dereito.adv.br/constitu.htm. Acesso em 28.05.2006.

No mesmo sentido, a Constituição da Guatemala, destacando primazia da pessoa humana no preâmbulo, assim como a Constituição da Irlanda. Também a Constituição da Rússia a qual rompeu com a tradição das anteriores Constituições da União Soviética, passando a prever expressamente, em seu art. 12.1, que a “dignidade da pessoa é protegida pelo Estado. Nada pode justificar seu abatimento”, a Constituição do Paraguai (preâmbulo), Constituição de Cuba (art. 8º), Constituição da Venezuela (preâmbulo) e a Constituição da Bélgica (artigo 23).⁵⁰

Vale ressaltar que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, em seu artigo 1º dispõe que “a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.”

1.4.2 Os direitos e garantias fundamentais nas Constituições brasileiras

Nas Constituições brasileiras, os direitos e garantias individuais podem ser encontrados nos seguintes artigos:

- **Constituição de 1824** (art. 179, inciso XIII):⁵¹

A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

XIII. A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, os recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 63-64.

⁵¹Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 29-05-2006.

- **Constituição de 1891** (art. 72, § 2º):⁵²

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Todos são iguais perante a lei.

A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

- **Constituição de 1934** (art. 113):⁵³

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1. Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

- **Constituição de 1937** (art. 122):⁵⁴

A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1. Todos são iguais perante a lei.

- **Constituição de 1946** (art. 141, § 1º):⁵⁵

A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

⁵² Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 29-05-2006.

⁵³ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 29-05-2006.

⁵⁴ Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 29-05-2006.

⁵⁵ Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 29-05-2006.

§ 1º Todos são iguais perante a lei.

• **Constituição de 1967** (art. 150, § 1º, e EC nº 1, de 1969, nº 153, § 1º).⁵⁶

A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

A Constituição Imperial de 1824, no artigo 179, reconheceu sob o título "Garantia dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros" aqueles direitos civis liberais presentes nas declarações de direitos europeias e americanas: direito à igualdade, à liberdade de pensamento, à propriedade, entre outros; que permaneceram, ao menos em seus fundamentos, nas Constituições posteriores.⁵⁷

Leciona, ainda, José Afonso da SILVA que a Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824, ressaltava-se no processo de positivação dos direitos do homem, enunciando, com as garantias pertinentes, no art. 179 e seus trinta e cinco incisos, onde declarava-se assegurada a inviolabilidade dos direitos de liberdade, igualdade, segurança individual e propriedade. Dividia esses direitos em diversas áreas, além de combiná-los entre si, formando outros direitos igualmente essenciais, como os direitos humanos de primeira geração, já existentes nas constituições americana e europeia.⁵⁸ Enfatize-se o conjunto de garantias constitucionais da

⁵⁶ Constituição da República Federativa do Brasil (de 1967). www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 29-05-2006.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 77.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da, **Proteção constitucional dos direitos humanos no Brasil: evolução histórica e direito atual**. www.dhnet.org.br/direitos/brasil/leisbr/1988/jafonso_const.html. Acesso em 10.01.2006, p. 1.

liberdade, da dignidade e da privacidade estatuída como direito de segurança dos indivíduos.

Assim, além dos direitos individuais, a Constituição também assegurava os direitos sociais.

Conforme José Afonso da SILVA:

A Constituição do Império do Brasil de 1824, que vigorou até 15 de novembro de 1889, continha uma das mais avançadas declarações dos direitos humanos do século passado. Não se pode, porém, ocultar o fato de que os direitos reconhecidos e garantidos só serviam à elite aristocrática.⁵⁹

A Constituição do Império inseriu os direitos individuais básicos que se encontravam inscritos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, mas esses direitos acabavam por representar mais os interesses da elite aristocrática que dominava o regime.

Promulgada em 24 de fevereiro de 1891, a Constituição não apresentou grande diferença em relação à Constituição do Império. Acrescentou o direito de reunião e associação e também incluiu o hábeas corpus como garantia constitucional, que, embora reconhecendo os direitos e garantias individuais, não tiveram efetividade.⁶⁰

A Constituição de 18 de setembro de 1946, bastante influenciada pelos textos de 1891 e 1934, restaurou os direitos e garantias individuais, que foram ampliados, em relação ao texto constitucional de 1934. Teve como parâmetros básicos a consolidação de um sistema político fundado na democracia representativa, a institucionalização da federação e da autonomia municipal e a progressão no

⁵⁹ SILVA, José Afonso da, **Proteção constitucional dos direitos humanos no Brasil: evolução histórica e direito atual**. www.dhnet.org.br/direitos/brasil/leisbr/1988/jafonso_const.html. Acesso em 10.01.2006, p. 2.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da, Op. cit., p. 2-3.

tratamento constitucional dos direitos e garantias fundamentais e da matéria econômica e social.

A Constituição de 1946 vigorou até a elaboração da Constituição de 1967. Contudo, a partir da Revolução de 31 de março de 1964, sofreu múltiplas emendas e suspensão da vigência de muitos de seus artigos.

Consagrou as liberdades já expressas na Constituição de 1934, que haviam sido supridas em 1937. Vigorou até 01.04.1964, ou seja, durante quase 18 anos.

A Constituição de 1967 sofreu grande influência da Carta de 1937, assimilando as características básicas, leciona José Afonso da SILVA.

E continua,

Reduziu a autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e de garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária do que as anteriores, salvo a de 1937. Em geral, é menos intervencionista do que a de 1946, mas, em relação a esta, avançou no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária. Definiu mais eficazmente os direitos dos trabalhadores.⁶¹

Logo depois, em 1969, em meio a muitas crises, especialmente o impedimento temporário do exercício da Presidência, atribuindo o exercício aos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 1; tecnicamente tratou-se de uma nova Constituição, uma vez que promulgou texto integralmente reformulado.⁶²

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 88.

⁶² SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 88.

Em suma, os direitos fundamentais mencionados nas citadas Constituições são alguns dos que já estavam presentes na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e nas Declarações de Direitos americanas.

1.4.3 O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, no seu Título I, estabelece os princípios fundamentais que devem balizar todo o sistema normativo.

Luiz Antônio Rizzatto NUNES leciona que os princípios exercem uma função importante dentro do ordenamento jurídico-político, tendo em vista que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral.⁶³

Sobre o assunto, assevera Paulo BONAVIDES:

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição.⁶⁴

⁶³ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Manual de filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 364.

Efetuando-se a distinção entre princípio e valor, Rizzatto Nunes ensina que o valor é sempre um relativo, na medida em que vale, enquanto o princípio é um absoluto, sendo impossível qualquer relativização. O princípio é inerente ao Direito, dele não sendo possível afastá-lo. O valor recebe a influência do componente histórico, geográfico, pessoal, local etc. e acaba por impor-se mediante um comando de poder que estabelece regras de interpretação, sejam elas jurídicas ou não. Desta forma, há muitos valores que variam na medida do tempo e do espaço, quanto à própria história cotidiana dos indivíduos. O princípio, uma vez constatado, impõe-se sem alternativa de variação (RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5).

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 294.

Os princípios constitucionais fundamentais e os princípios gerais do direito constitucional são distinguidos por José Afonso da SILVA.

Esclarece que os princípios constitucionais fundamentais integram o direito constitucional positivo, traduzindo-se em normas fundamentais, enquanto que os princípios gerais formam uma teoria geral.

Assim ensina:

(...) os primeiros integram o Direito Constitucional positivo, traduzindo-se em normas fundamentais, normas-síntese ou normas-matriz, “*que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte*”, normas que contêm as decisões políticas fundamentais que o constituinte acolheu no documento constitucional. Os princípios gerais formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional.⁶⁵

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem constitucional com a valorização da pessoa humana, identificada com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O texto constitucional dispõe que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil e assim conclui-se que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado.

O legislador constituinte, inclusive, colocou o capítulo dos princípios e direitos fundamentais antes da organização do Estado.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 97.

Assim, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio constitucional evidencia o ser humano, para o qual deve convergir todo o esforço e proteção do Estado, através de seu ordenamento positivo.

Seguindo o que dispõe enfaticamente o art. 1º, III, da Constituição Federal, tanto o Estado brasileiro quanto a sociedade que lhe propicia a conformação, passaram a estruturar-se a partir da dignidade da pessoa humana.

Não por acaso o preâmbulo da Carta de 1988, ratifica sem mencionar diretamente a dignidade da pessoa, conforme segue:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Continuando, o artigo 1º deixa claro as suas opções pelo Estado Democrático de Direito e que este será alcançado na exata medida em que se observam os seus fundamentos, dentre os quais destaca-se a dignidade da pessoa humana, exarada em seu inciso III.

Dignidade da pessoa humana, leciona José Afonso da SILVA, é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais.⁶⁶

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 106.

Também nos artigos 170 caput, 226 § 7º e 227 caput, da Constituição Federal, há referência expressa ao princípio.

Observa-se, por conseguinte, que a reiterada afirmação da dignidade da pessoa não pode ser interpretada em outro sentido que não o de que os diversos sistemas constitucionais devem ser interpretados como mecanismos de operacionalização da dignidade da pessoa.

O artigo 170, caput, não admite outra interpretação, a saber:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Ainda que se faça uma interpretação literal, há que se concluir que todo o instrumental disposto no título referente à ordem econômica, tem como objetivo assegurar a todos uma existência digna. A mesma conclusão é possível em relação ao artigo 226, § 7º.

Dispõe o artigo 226:

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O artigo 227 da Constituição Federal, dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, resta claro que a dignidade da pessoa humana apresenta-se como fundamento da ordem constitucional brasileira e, a seguir, a advocacia e sua função social serão estudadas com a finalidade de buscar a concretização deste princípio.

2 ADVOCACIA

Vivem-se dias difíceis na história da humanidade, em que a violência tem sido constante em vários pontos do planeta. Observa-se um desprezo à lei e aos valores éticos e morais que sustentam a idéia de civilização e cultura.

Nesse contexto, a missão social e moral da advocacia fazem-se presentes, cumprindo esta seu papel de pacificadora, em prol da lei e da justiça para todos.

Essa importante função do advogado já se evidenciava antes mesmo da profissão ser reconhecida oficialmente no Brasil.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADVOCACIA NO BRASIL

Durante o período colonial, o exercício da advocacia era realizado por bacharéis, mas também era permitido aos rábulas, que eram aqueles que aprendiam e exerciam o ofício na prática.

Conforme ensina Paulo Luiz Netto LÔBO, as Ordenações Filipinas (Primeiro Livro, Título XLVIII) determinavam que

todos os Letrados, que houverem de advogar e procurar em nossos Reinos, tenham oito anos de estudo cursados na Universidade de Coimbra em Direito Canônico, ou Civil, ou em ambos", sob penas severas de prisão ou degredo para os infratores. Todavia, o Alvará régio de 24 de julho de 1713 declarou que, fora da Corte, poderia ser advogado "qualquer pessoa idônea, ainda que não seja formado, tirando Provisão". Desse termo, resultou a figura do provisionado, que perdurou no Brasil até o advento do mais recente Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94). Assim, pelas evidentes dificuldades de deslocamento para Coimbra, o título de bacharel em direito era quase nobiliárquico, servindo muito mais para a conquista de postos de

comando da alta burocracia ou de efeito simbólico dos estamentos do poder na Colônia e no Império.⁶⁷

Com o Império, por força da Lei de 11 de agosto de 1827, após a criação dos cursos jurídicos em São Paulo e Olinda, as oportunidades para a formação profissional regular foram ampliadas. A finalidade dos cursos era formar quadros dirigentes, como se lê nos Estatutos do Visconde Cachoeira aos quais remete o artigo 10 da Lei, e, residualmente, de advogados⁶⁸.

O primeiro curso jurídico foi instalado em Olinda, em 1828, no Mosteiro de São Bento e o segundo, instalado no Mosteiro de São Francisco, em São Paulo, fatos que demonstram a dependência e ligação do governo em relação à Igreja Católica, especialmente com referência aos edifícios para instalação de cursos jurídicos.

Com a instalação de cursos jurídicos, no Brasil, os brasileiros não mais precisariam deslocar seus filhos para a Europa, especialmente para Portugal (Coimbra) e Alemanha.

A criação dos cursos jurídicos tinha como finalidade a formação de elementos humanos para a estrutura de um novo país, a fim de conquistar sua própria autonomia.

Em 1930, com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil,⁶⁹ a regulamentação profissional do advogado começou no Brasil, com exigência de formação universitária, salvo nas regiões do Brasil onde se fazia necessária a figura do rábula ou provisionado.

⁶⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 7.

⁶⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 7.

⁶⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 406.

Em 1994 foi elaborado um Estatuto da Advocacia, mediante a Lei nº 8.906, de 4 de julho.

No magistério de Antônio Cláudio da Costa MACHADO, pela primeira vez na história constitucional brasileira é afirmada a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça,

o que significa o reconhecimento, pela Lei Maior, da magnitude da função desempenhada pelos advogados no plano social, político e jurídico e, nesta última perspectiva, da absoluta relevância da função processual-procuratória. Não é, assim sem razão, que a advocacia tem agora o status constitucional de função essencial à justiça (...), posto que para dar a cada um o que é seu não basta um juiz investido, imparcial e competente, mas é necessário e inafastável a participação de alguém que, conhecedor da ciência jurídica e devidamente habilitado, representante os litigantes e defenda seus interesses em juízo, postulando, argumentado, provando e recorrendo, com o que se concretiza nos autos do processo a contribuição laboral indispensável para que o magistrado possa atuar a vontade do direito objetivo para solucionar o litígio; o advogado é o intermediário necessário entre a parte e o juiz que com sua busca por uma decisão favorável permite ao órgão de jurisdição o proferimento de uma sentença justa.⁷⁰

Sob o estrito ponto de vista da relação processual e de seus pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular (art. 267, IV, do CPC), a pessoa do advogado é que supre a incapacidade postulatória da parte em juízo, outorgando-lhe, assim, a aptidão para manifestar validamente sua vontade perante o órgão jurisdicional – as capacidades postulatórias, para estar em juízo e para ser parte

⁷⁰ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 138-139.

integram a categoria dos pressupostos processuais subjetivos atinentes às partes ou, simplesmente, *legitimatío ad processum*. Tal suprimento tem por veículo formal o mandato judicial (arts. 36 e 37, do CPC), leciona Antônio Cláudio da Costa MACHADO.⁷¹

2.2 O ADVOGADO

A palavra advogado é derivada do latim, *advocatus*. No dicionário Aurélio, encontra-se advogado como: "Indivíduo legalmente habilitado a advogar, i. e., a prestar assistência profissional a terceiros em assuntos jurídicos, defendendo-lhes os interesses ou como consultor ou como procurador em juízo."⁷² No dicionário prático da Língua Portuguesa, da Melhoramentos, "Profissional graduado em Direito, habilitado a advogar. Defensor, patrono, protetor. Medianeiro."⁷³

Gladston MAMEDE ensina que:

Advogado, do latim, *advocatus*. No sentido próprio, 'que assiste ao que foi chamado perante a justiça, assistente, patrono (sem advogar, ajudando ao réu com sugestões, conselhos etc.) (Cícero; *Pro Sulla*, 81); no sentido figurado 'ajudante, defensor (Tito Lívio; 26, 48, 10).' Tem-se igualmente, a palavra *advocatio*, carregando tanto sentido de assistência, defesa, consulta judiciária (Cícero, *Cartas Familiares*; 7, 10, 2)' quanto reunião, assembléia de defensores (do acusado) (Cícero, *Pro Sestio*; 119)' e 'prazo (de um modo geral) (Sêneca, *De Ira*; 1, 18, 1).' Por fim, recorde-se também o verbo *advoco*, que, no sentido próprio, pode ser compreendido como 'chamar a si, convocar, convidar (Cícero, *De Domo sua*; 124). Daí, em sentido particular: Chamar como conselheiro (num processo), chamar em seu auxílio (Cícero,

⁷¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 140.

⁷² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. São Paulo: Nova Fronteira, 1980, p. 49.

⁷³ Dicionário Prático da Língua Portuguesa. São Paulo: Cia. Melhoramentos, 1994, p. 35.

Pro Quinctio; 69)', ou ainda, 'tomar como defensor (na época imperial) (Sêneca, *De Clementia*; 1, 9, 10).' Em sentido figurado, 'apelar para, recorrer a, invocar a assistência (Ovídio, *Metamorfoses*; 7, 138).⁷⁴

O advogado desempenha uma função que vai além de defender o acusado ou representar a parte em juízo. Geralmente, o advogado é visto como o defensor do inocente, daquele que está sofrendo injustiça, o que não deixa de ser uma verdade. Mas, a profissão é calcada em fundamentos maiores, e que, aos olhos do homem comum, são imperceptíveis, omissos, porque ao defender um direito particular, o advogado defende também a própria ordem jurídica.

Eduardo J. COUTURE destaca os seguintes mandamentos do advogado:

ESTUDA - O Direito se transforma constantemente. Se não seguires seus passos, serás cada dia um pouco menos advogado.

PENSA - O Direito se aprende estudando, mas se exerce pensando.

TRABALHA - A advocacia é uma luta árdua posta a serviço da Justiça.

LUTA - Teu dever é lutar pelo Direito; mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

SÊ LEAL - Leal com teu cliente, a quem não deves abandonar senão quando o julgues indigno de ti. Leal com o adversário, ainda que ele seja desleal contigo. Leal com o Juiz que desconhece os fatos e deve confiar no que dizes.

TOLERA - Tolera a verdade alheia na mesma medida em que queres que seja tolerada a tua.

TEM PACIÊNCIA - O tempo se vinga das coisas que se fazem sem a sua colaboração.

TEM FÉ - Tem fé no Direito como o melhor instrumento para a convivência humana; na Justiça, como destino normal do Direito; na Paz, como substituto bondoso da Justiça; e sobretudo, tem fé na Liberdade, sem a qual não há Direito, nem Justiça, nem Paz.

⁷⁴ MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1999, p. 29.

ESQUECE - A advocacia é uma luta de paixões. Se, em cada batalha, fores carregando tua alma de rancor, dia chegará em que a vida será impossível para ti. Terminado o combate, esquece tanto a vitória como a derrota. E

AMA A TUA PROFISSÃO - Trata de considerar a advocacia de tal maneira que, no dia em que teu filho te peça conselho sobre o seu destino, consideres uma honra para ti propor-lhe que se faça advogado.⁷⁵

Pode-se dizer que o advogado é um jurista dotado de imunidade e indispensabilidade que visa sempre, cumprir funções que lhe são privativas junto à sociedade, proporcionando o acesso à justiça àqueles que buscam a jurisdição, com o objetivo de resolver seus conflitos, além de proporcionar através de seu trabalho o cumprimento fiel das regras contidas na ordem jurídica. Por ser um jurista, tem perante a sociedade a função específica de proteger os direitos fundamentais do indivíduo e a realização da Justiça Social, o que está trazendo uma nova visão à advocacia.

A imunidade do advogado, como mencionado, é objeto de discussões, uma vez que é questionada sua validade absoluta ou parcial. Todavia, o STF reconhece a necessidade de proteção que o profissional de direito precisa no exercício de suas funções.

No magistério de Eduardo C. B. BITTAR,

De fato, o advogado presta serviços particulares, se engaja na causa à qual se vinculou, porém age sob o cone de luz da legislação, velando pelo cumprimento da legalidade e fazendo-se desta fiel servidor. Mas o advogado não é um ardoroso defensor da letra da lei, pois quando esta divide, confunde, prejudica, ele busca na justiça a espora para a sua atuação profissional.⁷⁶

⁷⁵ COUTURE, Eduardo J., SOUSA, Rubens Gomes de. **Mandamentos do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1951, 06-07.

⁷⁶ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 463.

A Constituição de 1988 dispõe em seu art. 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Este artigo corresponde, pois, ao princípio constitucional da indispensabilidade da intervenção do advogado, sendo uma norma de eficácia plena, posto que independe da lei em razão da natureza da administração da justiça.

2.2.1 Direitos e deveres do advogado

Os direitos do advogado estão previstos no Capítulo II da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, conforme segue:

Art. 6º. Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Art. 7º. São direitos do advogado:

I – exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

II – ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive

telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;⁷⁷

III – comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

IV – ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade⁷⁸ e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V – não ser recolhido preso, antes da sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB⁷⁹, e, na sua falta, em prisão domiciliar;

VI – ingressar livremente:

- a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;
- b) nas salas e dependência de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;
- c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da advocacia profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

⁷⁷ A parte destacada teve a sua eficácia suspensa pelo STF nas ADIs nºs 1.127 e 1.105, que questionaram diversos dispositivos do Estatuto da OAB.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Idem.

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

VII – permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

VIII – dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

IX – sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;

X – usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

XI – reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XII – falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV – examinar, em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI – retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

XVII – ser publicamente desagradado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

XVIII – usar os símbolos privativos da profissão de advogado;

XIX – recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;

XX – retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.

§ 1º. Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

- 1) aos processos sob regime de segredo de justiça;
- 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;
- 3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

§ 2º. O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou *desacato*⁸⁰ puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.

§ 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.

§ 4º. O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e *controle*⁸¹ assegurados à OAB.

§ 5º. No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o Conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

Podem-se encontrar muitos princípios nos artigos que compõem o Estatuto da Advocacia, entre eles o do respeito mútuo entre advogados, magistrados e promotores, que pode ser complementado pelo princípio da indispensabilidade do advogado à administração da justiça, previsto no artigo 2º do mesmo, ressaltando a isonomia de tratamento entre estes três profissionais.

As funções são distintas, mas não se estabelece entre elas relação de hierarquia e subordinação, pois cada um desempenha uma função: um postula, outro fiscaliza a aplicação da lei e o outro julga.

O advogado deve defender as prerrogativas da profissão, não podendo ser submisso ou conivente.

⁸⁰ A parte destacada teve a sua eficácia suspensa pelo STF nas ADIs nºs 1.127 e 1.105, que questionaram diversos dispositivos do Estatuto da OAB.

⁸¹ Idem.

Os funcionários e servidores públicos devem proporcionar ao advogado condições para que o mesmo possa desempenhar dignamente a sua função. Isto também é válido para todos os agentes públicos, com os quais deve relacionar-se profissionalmente o advogado. Quando o advogado se dirigir a qualquer órgão ou entidade pública, no exercício da profissão e no interesse do cliente, exceto quando for tratar de interesse pessoal, deve receber tratamento diferenciado e adequado ao desempenho de sua função, não podendo receber tratamento idêntico às demais pessoas não profissionais.

A Constituição, no artigo 5º, XIII, determina que é livre o exercício de qualquer profissão, "atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Isto corresponde às condições, qualidades e requisitos que são estabelecidos em lei para exercer-se a profissão regulamentada, sendo esta a função do Estatuto da Advocacia. O advogado possui como direito, exercer a profissão em todo o território nacional, com liberdade. A liberdade de exercício profissional é, portanto, condicionada a esses elementos de qualificação. A profissão de advogado, para os inscritos na OAB, pode ser exercida em todo o território nacional, observadas algumas qualificações ou condições estabelecidas igualmente a todos.

Os limites legais referidos na Constituição (art. 133) têm uma dimensão positiva e negativa.

A inviolabilidade do advogado, na dimensão positiva, exhibe as seguintes características: a) imunidade profissional, por manifestações e palavras; b) proteção do sigilo profissional; c) proteção dos meios de trabalho, incluindo local, instalações, documentos e dados.

Os limites referidos na Constituição, na dimensão negativa, revelam-se no poder exclusivo da OAB de punir os excessos cometidos pelo advogado. O Estatuto refere-se a escritório e local de trabalho, e por isso, entende-se qualquer um que o advogado costume utilizar para desenvolver seu trabalho profissional, incluindo a residência, quando for o caso. O estatuto não se refere à residência do advogado, porque esta já está coberta pela garantia constitucional de inviolabilidade a todas as pessoas (art. 5º, XI). Assim, se o advogado também a utiliza para seu local de trabalho, a inviolabilidade profissional também a atinge.

Nunca poderá ocorrer interceptação telefônica no local de trabalho do advogado, ainda que autorizada pelo magistrado, por motivo de exercício profissional. Por ordem judicial, na hipótese prevista no inciso XII, do artigo 5º da Constituição Federal, admitir-se-á somente a interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou instrução penal da própria pessoa do advogado, jamais em razão de sua atividade profissional.

A inviolabilidade dos meios de atuação profissional do advogado sofre uma importante exceção, que corresponde ao sentido da locução "limites da lei" contida no art. 133 da Constituição. A apreensão deverá ater-se, exclusivamente, às coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, como prevê o art. 240, §1º, b, do Código Penal.

A confiança é um dos pilares que sustenta o trabalho do advogado, afirma Gladston MAMEDE e,

Como o sacerdote, o psicólogo, o médico e outros, o advogado é um confidente, um ouvinte privilegiado das intimidades de seu cliente. Respeitar a confidência, ser fiel ao cliente é um dever do advogado (...) ⁸²

Continua e exemplifica:

A lei é clara ao proteger com o sigilo profissional os fatos que o advogado conhece por estarem relacionados com a pessoa de quem seja ou foi advogado. Esses fatos, portanto, podem referir-se a terceiros e, ainda assim, constituem informação sigilosa. Um exemplo aclarará a situação: um senhor procura um advogado para que o defenda em processo de separação judicial no qual é acusado da prática de adultério; conta-lhe os fatos, dos quais teria participado um amigo; pois bem, ainda que o advogado não mantenha qualquer relação profissional com esse amigo, não pode ser intimado a depor em eventual separação judicial que contra esse é movida por sua esposa, já que tem conhecimento dos fatos em função da condição de advogado. ⁸³

O sigilo profissional é um dever que se impõe ao advogado. É, ao mesmo tempo, direito e dever, ensina Paulo Luiz Netto LOBO ⁸⁴. É dever perpétuo do advogado o sigilo, imposto ética e legalmente ao advogado, do qual nunca se libera, nem mesmo quando autorizado pelo cliente, salvo no caso de estado de necessidade para a defesa da dignidade ou dos direitos legítimos do próprio advogado ou quando for acusado pelo próprio cliente.

A incomunicabilidade do cliente ou mesmo a prisão, não podem prejudicar a atividade do advogado, que possui a direito de comunicar-se com o cliente preso,

⁸² MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 231.

⁸³ MAMEDE, Gladston. Op. cit., p. 232.

⁸⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 58.

sem qualquer interferência ou impedimento do órgão prisional e dos agentes policiais.

O artigo 5º, LXIII dispõe que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

A eventual incomunicabilidade do preso não vincula o advogado, ainda que este esteja sem procuração.⁸⁵

Nas sessões de julgamento, o advogado tem o direito de sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se for concedido prazo maior.

Este dispositivo contido no Estatuto do Advogado foi julgado inconstitucional pela maioria do Plenário do STF, ficando afastada a possibilidade de o advogado fazer sustentação oral após o voto do relator, porém, ficaram vencidos, neste ponto, os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.⁸⁶

A pontualidade do advogado é muito importante nas audiências e demais atos processuais. São irremediáveis as conseqüências quando há atraso. O atraso do magistrado, no entanto, desrespeita as partes e os advogados, que se vêem na obrigação de remarcar suas programações de trabalho. O advogado tem o direito de retirar-se quando a autoridade se atrasar muito e deverá promover uma

⁸⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.

⁸⁶ STF – Julgamento das Ações Direitas de Inconstitucionalidade (ADIs) 1127 e 1105 que questionam dispositivos do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94). Os Ministros analisaram individualmente as impugnações feitas pela Associação Brasileira dos Magistrados (AMB) e pela Procuradoria Geral da República (PGR).

comunicação escrita, protocolizando-a, visando resguardar os seus direitos e os de seus clientes.

Com relação aos deveres do advogado, no Estatuto da Advocacia não há um capítulo específico.

Os deveres encontram-se em várias normas do Estatuto, além de estarem disciplinados em outras normas como o Código de Ética e Disciplina, o Regulamento Geral da Advocacia e os Provimentos do Conselho Federal da Ordem.

O artigo 33 do Estatuto da Advocacia dispõe:

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

De forma ordenada, Gladston MAMEDE reúne os preceitos necessários para a valorização da classe dos advogados e são eles:⁸⁷

1. Preservação da atividade (art. 31 do EAOAB);
2. Atuação processual (estar atento ao cumprimento de obrigações profissionais);
3. Relações com outros advogados (respeitar a atuação profissional dos colegas);
4. Trato com o cliente (zelar pela preservação de uma relação de confiança);
 - 4.1. Prestação de contas;
5. Responsabilidade civil do advogado (art. 32 do EAOAB);
 - 5.1. Lide temerária⁸⁸ (art. 32, parágrafo único do EAOAB).

⁸⁷ MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 237-265.

Assim, após a enumeração dos direitos e deveres, a seguir será estudado um dos mais importantes deveres do profissional da advocacia, a ética.

2.2.2 Ética do advogado

Embora haja aparente identidade etimológica de significado, ensina José Renato NALINI, a ética é uma ciência dos costumes enquanto a moral não é ciência, senão objeto da ciência.⁸⁹

No ensinamento de Ruy de Azevedo SODRÉ, moral e ética têm a mesma raiz etimológica: - costume (ciência de costumes), embora sejam termos diferentes. A sua infração resulta numa sanção, na maioria dos casos imposta pela nossa própria consciência, que se traduz no remorso.

Em outros, a sanção decorre de uma repulsa social, como esclarece Ruy de Azevedo SODRÉ:

Ética vem do grego *etos*, que significa costume e tem uma etimologia significativa idêntica ao radical latino “mos” – donde se origina a expressão moral. Ambas significam “costume ou hábito”. Tanto a moral como a ética se referem à “teoria dos costumes”. A ética se divide em *Deontologia* – ciência dos deveres, e *Diceologia* – ciência dos direitos.⁹⁰

A palavra deontologia, foi usada, pela primeira vez, por Jeremias BENTHAN, que assim a conceitua:

⁸⁸ Lide temerária, para De Plácido e Silva, é aquela que se intenta sem razão e com abuso de direito, ou por espírito de emulação ou mero capricho.

⁸⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 34.

⁹⁰ SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o estatuto do advogado**. São Paulo: LTr, 1975, p. 39.

É a palavra composta de *deo*, *deontos* - o que é devido, e *logos* – tratado, ciência. É, portanto, a ciência dos deveres.

Já a Diceologia – ciência dos direitos – se compõe da palavra grega *díceo* – direitos, e *logos* – tratado, ciência, e significa o estudo dos direitos.⁹¹

Ética é a parte da moral que trata da moralidade dos atos humanos e necessita da complementação do termo – profissional – quando se aplica a uma atividade particular da pessoa humana.⁹²

Ética profissional é o conjunto de princípios que orientam a conduta funcional de determinada profissão.

Leciona Paulo Luiz Netto LOBO:

A ética profissional é parte da ética geral, entendida como ciência da conduta. Este não é o espaço apropriado para a discussão da milenar tensão entre a ética e o direito, um dos principais objetos da reflexão da filosofia jurídica.⁹³

Apesar das diversas definições, a ética profissional é o conjunto de regras de comportamento do advogado no exercício de suas atividades profissionais, tanto na atuação privada, como na pública.

A ética profissional do advogado consiste, portanto, na persistente aspiração de amoldar sua conduta, sua vida, aos princípios básicos dos valores culturais de sua missão, em todas as esferas de suas atividades, leciona Ruy de Azevedo SODRÉ.

⁹¹ SODRÉ, Ruy de Azevedo, **A ética profissional e o estatuto do advogado**. São Paulo: LTr, 1975, p. 39.

⁹² SODRÉ, Ruy de Azevedo. Op. cit., p. 39.

⁹³ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 164.

Desta forma, o advogado deve ser livre em sua atuação, para que possa respeitar as normas éticas, como uma obrigação, enquadrando-se, também nas normas impostas por sua própria profissão.

Toda a sociedade está sob o jugo comum da moralidade.

Já os advogados, como expõe Ruy de Azevedo SODRÉ:

(...) estão vinculados a uma moralidade absoluta, integral, excessivamente rigorosa. Por que? Porque ele, - advogado – só obedece à sua consciência sendo o único árbitro da sua atuação. “Ele deve – como acentua MAURICE GARÇON – dominar não só as próprias paixões, mas as daqueles que o rodeiam”. Não deve ceder nunca a solicitações suspeitas, tanto mais sedutoras quanto, a serem atendidas, poderiam facultar-lhes vantagens rendosas. A sua honestidade, a sua independência e a sua moderação – que não exclui a firmeza – devem estar acima de toda a suspeita; a sua autoridade será tanto maior quanto menos pasto der à crítica.⁹⁴

Do advogado, espera-se uma moralidade absoluta, como uma imposição à sua liberdade de ação, que deve restringir-se apenas à sua própria consciência. Nesse sentido, a ética fundamenta-se na consciência moral do advogado.

O Código de Ética Profissional é o instrumento normativo para atingir a finalidade dos deveres profissionais e o esboço da aspiração do advogado.

No capítulo de ética do advogado, o Estatuto enuncia princípios gerais, balizando o Código de Ética e Disciplina, que os regulamenta, leciona Paulo Luiz Netto LOBO.⁹⁵

A conduta pessoal do advogado constitui o primeiro item regulamentado, pois, esta influi diretamente no prestígio da classe, pelos motivos já expostos no decorrer deste capítulo.

⁹⁴ SODRÉ, Ruy de Azevedo, **A ética profissional e o estatuto do advogado**. São Paulo: LTr, 1975, p. 40-41.

⁹⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 165.

O advogado deve sempre proceder de forma que o torne merecedor de respeito, contribuindo para o prestígio da classe da advocacia. Isso engloba também a sua atuação, qualidade de seu trabalho e comportamento, conforme leciona Gladston MAMEDE.⁹⁶

É conferida ao advogado a responsabilidade sobre atos que, porventura, venham a prejudicar o cliente, como a perda de prazos, imperícia, erros, conferindo ao profissional a respectiva culpa. Responde tanto no campo ético como no civil.

A cautela deve ser obrigação do advogado, devendo sempre seguir as recomendações de seu cliente e prestar consulta jurídica de forma suficiente e que proporcione o maior esclarecimento e direcionamento possível.

É essencial para a realização da justiça a independência do advogado, sendo do interesse não só do Estado, mas também de toda a sociedade que o advogado atue desvinculado de poder político ou estatal, podendo recusar a representação do interesse do cliente que não respeite a ética.

Cabe ao advogado a responsabilidade de escolha dos meios jurídicos a serem utilizados e deve sempre zelar pelo exercício efetivo de sua profissão.

2.3 OAB – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

2.3.1. Criação da OAB

⁹⁶ MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 238.

A primeira instituição organizadora dos advogados que existiu no Brasil foi o Instituto dos Advogados Brasileiros. Não teve origem legal, pois foi criado como uma associação.⁹⁷

A OAB nos mesmos moldes da atualidade, leciona Celso Ribeiro BASTOS, foi criada a partir do decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930.⁹⁸

Posteriormente veio o Decreto nº 20.784 de 14-12-1931, alterado depois pelos Decretos 21.592 de 01-07-1932, 22.039 de 01-11-1932 e 22.266 de 28-12-1932, consolidados pelo Decreto nº 22.478 de 20-02-1933, advindo a Lei nº 4.215 de 27-04-1963 e, atualmente a Lei nº 8.906 de 04-07-1994.

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB representa mais do que uma conquista da classe dos advogados do Brasil. Resulta da

estratificação na consciência pública nacional de que a advocacia, para que possa subsistir como profissão eticamente estruturada, no plano privado e público, carece, necessária e impositivamente, de um órgão representativo, autônomo e independente, que a par da disciplina e seleção dos jurisdicionados, defenda suas prerrogativas, velando pelos deveres e correspondentes direitos estatuídos na lei básica, que é o Estatuto da OAB.⁹⁹

Ainda na lição de Eugenio Roberto Haddock LOBO e Francisco COSTA NETTO,

O “Órgão de Divulgação” da Seção da OAB do atual Estado do Rio de Janeiro, criado na gestão do bastonário José Ribeiro de Castro Filho, na edição de 15 de novembro de 1975, sob o título “UMA ORDEM CRIADA HÁ 45 ANOS”, sintetiza com fidelidade o seu nascimento. Dessa síntese histórica, nos socorremos *menos* por amor à lei do menor esforço e mais

⁹⁷ MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 398.

⁹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 406.

⁹⁹ LOBO, Eugenio Roberto Haddock e COSTA NETTO, Francisco. **Comentários ao Estatuto da OAB e às regras da profissão do advogado**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 14.

com o propósito de prestigiar um jornal que, em tão pouco tempo, tantos serviços prestou à classe dos advogados.¹⁰⁰

2.3.2 Finalidades e órgãos da OAB

A OAB é um serviço público independente, uma entidade singular, na qual, características públicas e privadas se coordenam e se complementam. É uma entidade jurídica que não se inclui nem entre as autarquias administrativas, nem entre as entidades exclusivamente privadas, por não gerir qualquer parcela do patrimônio público tampouco manter-se com dinheiro público.

Dispõem os artigos 44, 45 e 46 do Estatuto da Advocacia e da OAB:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I – defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 45. São órgãos da OAB:

I – o Conselho Federal;

II – os Conselhos Seccionais;

¹⁰⁰ LOBO, Eugenio Roberto Haddock e COSTA NETTO, Francisco. **Comentários ao Estatuto da OAB e às regras da profissão do advogado**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 14.

III – as Subseções;

IV – as Caixas de Assistência dos Advogados.

§ 1º O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB.

§ 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 3º As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta Lei e de seu ato constitutivo.

§ 4º As Caixas de Assistência dos Advogados, dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais, quando estes contarem com mais de mil e quinhentos inscritos.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços.

§ 6º Os atos conclusivos dos órgãos da OAB, salvo quando reservados ou de administração interna, devem ser publicados na imprensa oficial ou afixados no fórum, na íntegra ou em resumo.

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

A OAB goza de imunidade tributária total, por constituir serviço público em relação a seus bens, rendas e serviços. Leciona Paulo Luiz Netto LOBO, que,

embora não integre a Administração Pública, é serviço público que exerce funções de polícia administrativa por delegação legal.¹⁰¹

O Conselho Federal, órgão supremo da Ordem e que pode se dividir em Câmaras, de acordo com a competência que lhes fixar o seu regimento, juntamente com os Conselhos Seccionais, ambos com personalidade jurídica própria, são sediados na Capital da República, nos territórios dos Estados-membros, Distrito Federal e Territórios, respectivamente.

As Subsecções são partes autônomas do Conselho Seccional, e as Caixas de Assistência aos Advogados, também dotadas de personalidade jurídica própria, são criadas pelos Conselhos Seccionais que contarem com mais de 1.500 inscritos.

Atualmente, a Ordem dos Advogados mostra-se evoluída com relação ao seu passado, especialmente em seus aspectos formais da disciplina, fiscalização, seleção e prerrogativas profissionais; hoje, sem abandonar esse posicionamento, que representa sua razão maior, empenhada na solução dos problemas econômicos que envolvem a sobrevivência dos advogados, na seguinte ordem, apresentada por LOBO e COSTA NETTO:

- a) valorização profissional;
- b) mercado de trabalho;
- c) previdência e assistência social;
- d) salário mínimo profissional condigno para o advogado empregado;
- e) férias coletivas para os advogados
- f) estipulação e cobrança de honorários de advogado;

¹⁰¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 247.

afora outros procedimentos em prol do aperfeiçoamento de uma ordem jurídica, cujo escopo maior há de ser o da defesa dos DIREITOS DO HOMEM, pois, como bem disse o então Presidente José Ribeiro de Castro Filho, ao prefaciá-los os “Anais da V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil:

“os direitos fundamentais do homem devem independêr das circunstâncias e das posições. Quando assim for, haverá paz sobre a terra.”¹⁰²

2.4 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL

Para as pessoas que não dispõem de recursos financeiros, o Estado deve garantir o acesso à Justiça, através de órgãos públicos criados para esse fim.

Dispõe o artigo 5º, da CF:

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

A Assistência Judiciária é um desses órgãos e foi criada no Brasil pela Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950 e recepcionada pelo artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de prestar assistência jurídica gratuita aos comprovadamente necessitados.

A Lei nº 1.060/1950 assegura assistência judiciária ao necessitado, assim considerado “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (artigo 2º, parágrafo único).

As Procuradorias de Assistência Judiciária dos Estados da Federação foram criadas para a efetivação do disposto no texto legal.

A prestação da assistência judiciária é um dever do Estado e este deve organizar Defensorias Públicas aptas à defesa dos direitos e interesses daqueles

¹⁰² LOBO, Eugenio R. Haddock; COSTA NETTO, Francisco, **Comentários ao Estatuto da OAB e às regras da profissão do advogado**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 18-19.

que comprovadamente não possuem recursos,¹⁰³ conforme dispõe o artigo 134 da Constituição Federal.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV.

No Brasil, poucos Estados não possuem a Defensoria Pública e no Estado de São Paulo, através da Lei Complementar nº 988, de 09 de janeiro de 2006, a Defensoria Pública foi criada.

No Estado de São Paulo, assim como em alguns outros estados, há um convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, em função do excesso da demanda e da falta de procuradores na Procuradoria da Assistência Judiciária, pelo qual o advogado particular, devidamente inscrito no convênio, presta serviços jurídicos aos necessitados, mediante o recebimento de honorários pagos pelo Estado, devidamente especificados em uma tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB (art. 22, § 1º, do EAOAB).

Há também um convênio com o município de São Paulo, nos moldes do convênio estadual, visando ao atendimento de pessoas necessitadas em demandas relativas à regularização de loteamentos, conforme previsão no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001).

O acesso à justiça não pode ser garantido apenas para aqueles que possuem recursos financeiros, impossibilitando a maioria da população pobre que precisa defender seus direitos. O Estado deve proporcionar o acesso ao Judiciário sem a

¹⁰³ MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 283.

necessidade de antecipação de custas e despesas, e também de honorários advocatícios.

O profissional do direito não deve apenas defender, aceitar ou aguardar clientes que possuam recursos financeiros para o patrocínio de causas. Deve também defender, com o mesmo rigor e empenho, aqueles que necessitam de uma assistência jurídica gratuita e integral.

Diante dessa função que deve exercer, a aceitação para atuar como defensor dativo ou defensor público, como ocorre em convênio existente entre Estado e a Ordem dos Advogados do Brasil, é uma forma de prestar relevante contribuição em favor dos necessitados. Ao carente é outorgada a possibilidade de ter um defensor perante o Poder Judiciário.

A respeito da assistência jurídica, leciona Gladston MAMEDE:

Para Marinho, 'quando o advogado age como defensor de ofício [...] cumpre encargo legal e honroso. Ergue-se em favor de desconhecido, que ainda 'não tem fisionomia' para o patrono, como na precisa observação insculpida em *O Romance do Advogado*. O serviço profissional é prestado a um beneficiário da lei, que deve receber, todavia, do advogado designado, o mesmo tratamento, o mesmo empenho e o mesmo entusiasmo que devota à prestação do cliente que remunera o trabalho. O pobre esmagado ou ameaçado pelo rico, ou vítima de violência do poder político ou administrativo, há de encontrar no advogado gratuito o sustentáculo do direito contra o privilégio e a força. Nesse tipo de atuação, salvo reservas insuperáveis, o advogado deve esquecer divergências filosóficas, políticas, ou religiosas. Se pode invocar uma ressalva de consciência, para recusar um patrocínio, não deve repeti-lo por motivo de crença. O amparo ao fraco e ao acusado não comporta resistência de opinião, a que se sobrepõe tanto a vida como a liberdade.¹⁰⁴

¹⁰⁴ MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 38 e 39.

Com a investidura proveniente do Estado e por ele remunerado, o advogado desempenha função pública relevante, assegurando a proteção da dignidade da pessoa humana, colaborando também com a efetivação dos objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, I e III, da Constituição Federal).

Diferentemente da assistência judiciária ou defensoria pública, vale ressaltar os benefícios da justiça gratuita, que é requerida por advogados particulares, em petição acompanhada com uma declaração de pobreza, uma vez que o requerente não tem condição de arcar com as custas, despesas processais e honorários advocatícios.

Também existe o advogado público, que a Constituição, nos artigos 131, 132 e 134 elenca e pode ser assim classificado:

1. advocacia estatal (da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas Autarquias e Fundações Públicas;
2. defensoria pública (da União, do Distrito Federal e dos Estados-membros).¹⁰⁵

A advocacia pública, como refere Paulo Luiz Netto LOBO, é espécie do gênero advocacia, porque integra a administração da justiça e não tem natureza nem atribuições da Magistratura ou do Ministério Público. Os seus integrantes, como os demais advogados, postulam em juízo ou realizam serviços de consultoria, assessoria ou direção jurídicas.¹⁰⁶

¹⁰⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 33.

¹⁰⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 33-34.

Ainda, com a finalidade de atender à população carente, a Portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, do Ministério da Educação, que fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico, em seu artigo 10 dispõe:

§ 1º - O núcleo de prática jurídica, coordenado por professores do curso, disporá de instalações adequadas para treinamento das atividades profissionais de advocacia, magistratura, Ministério Público, demais profissões jurídicas e para atendimento ao público.

§ 2º - As atividades de prática jurídica poderão ser complementadas mediante convênios com Defensoria Pública e outras entidades públicas, judiciárias, empresariais, comunitárias e sindicais que possibilitem a participação dos alunos na prestação de serviços jurídicos e em assistência jurídica, ou em juizados especiais que venham a ser instalados em dependência da própria instituição de ensino superior.

O Ministério da Educação, através da Portaria nº 1.886/94, regulamentou os cursos jurídicos já existentes e os que viriam a ser criados e implementou a obrigatoriedade de atividades práticas, visando capacitar o bacharel para a futura profissão.

Também, através do artigo 10, § 1º e § 2º, com a obrigatoriedade da prática jurídica, disciplinou sobre a criação do núcleo de prática jurídica com instalações adequadas para o atendimento ao público, e também através do convênio com a Defensoria Pública ou outras entidades, proporcionando a assistência jurídica gratuita aos necessitados, tudo de encontro com a previsão constitucional, uma vez que é notória a insuficiência das Procuradorias e Defensorias Públicas criadas nos Estados da Federação.

Com esse objetivo, os Escritórios Modelos e Núcleos de Prática Jurídica das Universidades e Faculdades de todo o Brasil, vêm desempenhando importante papel na conscientização dos alunos do curso de direito, proporcionando a atividade profissional e contribuindo para minorar o sofrimento daqueles que não têm condição e acesso ao Judiciário.

Além desse papel fundamental na formação de cidadãos e profissionais competentes e aptos para o mercado de trabalho, a experiência prática proporciona aos estudantes o exercício da profissão, oferecendo a oportunidade de conhecerem as áreas jurídicas existentes e fazerem, futuramente, a opção por uma delas ou mais.

Com essa oportunidade, o estudante de direito terá a conscientização da função do operador do direito na sociedade. O aluno deve almejar não apenas seus interesses pessoais após a conclusão da faculdade, mas também os interesses sociais como objetivo profissional, conforme será demonstrado a seguir.

2.5 A FUNÇÃO SOCIAL DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, dispõe:

Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º. No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º. No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º. No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta Lei.

De acordo com a Constituição Federal, artigo 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Observa-se que o *caput* do art. 2º do Estatuto da OAB, repete a primeira parte do art. 133 da Constituição Federal, fazendo compreender a importância das atribuições do advogado.

O § 3º do art. 2º do Estatuto repete a segunda parte do art. 133 da Constituição, demonstrando, assim, a importância da inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado.

A advocacia, além de profissão, é *múnus*, uma vez que contribui para a realização da justiça, ao lado do patrocínio da causa, quando atua em juízo. *Múnus público* é o encargo a que não se pode fugir, devido ao interesse social.¹⁰⁷

A função social é a característica mais importante da advocacia, uma vez que o interesse particular do cliente ou o da remuneração e prestígio do profissional não podem sacrificar os interesses sociais, coletivos e o bem comum, leciona Paulo Luiz Netto LOBO.¹⁰⁸

Continua,

O advogado realiza a função social, quando concretiza a aplicação do direito (e não apenas da lei), quando obtém a prestação jurisdicional e

¹⁰⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31.

¹⁰⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit., p. 31.

quando, mercê de seu saber especializado, participa da construção da justiça social.

(...)

É serviço público, na medida em que o advogado participa necessariamente da Administração Pública da justiça, sem ser agente estatal; cumpre uma função social, na medida em que não é simples defensor judicial do cliente, mas projeta seu ministério na dimensão comunitária, tendo sempre presente que o interesse individual que patrocine deve estar plasmado pelo interesse social.¹⁰⁹

Para que se apliquem as regras da inviolabilidade e da imunidade, nas respectivas hipóteses de incidência, faz-se necessário que o ato ou manifestação praticados pelo advogado sejam pertinentes com a causa na qual ele trabalha, ou seja, que caracterizem efetivamente exercício da advocacia.

Essa pertinência exige-se de dois tipos: pertinência técnica e pertinência temática. Pertinência técnica é a adequação do meio aos fins a que, pretensamente, se destinaria o ato ou manifestação.

Por certo, é lícito ao advogado tecer argumentos que digam respeito à demanda, mas deve fazê-lo por meio de petições, de acordo com a mecânica do processo correspondente.

Como se não bastasse a necessidade da pertinência técnica, faz-se necessário, ainda, haver pertinência temática, vale dizer, que o ato ou argumento manejado, não obstante guarde pertinência de forma e meio, esteja efetivamente

¹⁰⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31-32.

relacionado com o objeto da demanda, ou seja, com a causa do que se pede e o que é discutido no feito.¹¹⁰

Contudo, não basta o advogado ter somente a pertinência técnica e a pertinência temática. É muito importante e necessário que ele conheça a realidade em que o direito está inserido.

Como ensina Eduardo C. B. BITTAR,

O jurista, na acepção mais larga que o termo possa comportar, ou seja, o operador do direito, em sua consciência ético-profissional, deve se orientar para que sua atuação esteja de conformidade com a realidade social na qual se insere.¹¹¹

A prática do direito será bem melhor quanto maior for o conhecimento da teoria do direito e também o conhecimento da realidade em que se insere. Aquele que melhor conhece a estrutura de um instituto jurídico possui maiores condições de traduzir a sua significação, de argumentar a sua aplicação.

Albert EINSTEIN, no capítulo sobre questões sociais, na obra “Escritos da Maturidade”, leciona:

O capital privado tende a se concentrar em poucas mãos, em parte por causa da competição entre os capitalistas, e em parte porque o desenvolvimento tecnológico e a crescente divisão do trabalho incentivam a formação de unidades maiores de produção em detrimento das menores. O resultado desses fenômenos é uma oligarquia do capital privado, cujo enorme poder não pode ser efetivamente controlado nem mesmo por uma sociedade política democraticamente organizada. Isso ocorre porque os membros das câmaras legislativas são escolhidos por partidos políticos,

¹¹⁰ MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 87-89.

¹¹¹ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 445.

amplamente financiados ou influenciados de outros modos por capitalistas privados que, para todos os efeitos práticos, isolam o eleitorado do legislativo. A consequência é que os representantes do povo não protegem suficientemente, de fato, os interesses dos setores desfavorecidos da população. Além disso, nas condições vigentes, os capitalistas privados inevitavelmente controlam, de maneira direta ou indireta, as principais fontes de informação (imprensa, rádio, educação). Assim, é extremamente difícil para o cidadão comum, e, na maioria dos casos, de fato absolutamente impossível, chegar a conclusões objetivas e fazer um uso inteligente de seus direitos políticos.¹¹²

O advogado, além de analisar o direito sob o enfoque da lei, doutrina e jurisprudência, deve compreender os fatos históricos, sociais ou políticos, como o acima mencionado por EINSTEIN.

O que se cobra do jurista na atualidade, conforme leciona Eduardo C. B. BITTAR, é o tipo de visão que faculta maior penetração dentro das ambições da sociedade à qual são dirigidas as normas jurídicas.¹¹³

Para perceber a transformação constante do direito nos moldes acima, basta analisar a grande atuação dos advogados em juízo, em defesa das classes sociais oprimidas, desde a Revolução Francesa até os dias atuais.

Henri ROBERT, assim observa:

Napoleão, que detestava os advogados e desejaria cortar-lhes a língua para os impedir de se servirem dela contra o governo, foi constrangido, para assegurar a boa administração da justiça, a restabelecer, em 1811, a Ordem dos Advogados.¹¹⁴

¹¹² EINSTEIN, Albert. **Escritos da Maturidade**. 1870-1955. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994, p. 135.

¹¹³ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 445.

¹¹⁴ ROBERT, Henri (Da Academia Francesa), **O advogado**. Tradução e prefácio de J. Pinto Loureiro. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1937, p. 37.

O advogado sempre deve defender o réu ou a parte, ainda que difícil a defesa, como bem ensina Ruy BARBOSA:

Em mais de uma ocasião, na minha vida pública, não hesitei em correr ao encontro dos meus inimigos, acusados e perseguidos, sem nem sequer aguardar que eles me solicitassem, provocando contra mim desabridos rancores políticos e implacáveis campanhas de malsinação, unicamente por se me afigurar necessário mostrar aos meus conterrâneos, como exemplos de sensação, que acima de tudo está o serviço da justiça. Diante dela não pode haver diferença entre amigos e adversários, senão para lhe valermos ainda com mais presteza, quando ofendida nos adversários do que nos amigos.

Recuar ante a objeção de que o acusado “indigno de defesa”, era o que não poderia fazer o meu douto colega, sem ignorar as leis do seu ofício, ou traí-las. Tratando-se de um acusado em matéria criminal, não há causa em absoluto indigna de defesa. Ainda quando o crime seja de todos o mais nefando, resta verificar a prova: e ainda quando a prova inicial seja decisiva, falta, não só apurá-la no cadinho dos debates judiciais, senão também vigiar pela regularidade estrita do processo nas suas mínimas formas. Cada uma delas constitui uma garantia, maior ou menor, da liquidação da verdade, cujo interesse em todas se deve acatar rigorosamente.¹¹⁵

Angel OSSORIO bem demonstra a sensibilidade do advogado:

¿Puede um Abogado ser frío de alma? No. ¿ Puede ser emocionable? Tampoco.

El abogado actúa sobre las pasiones, las ansias, los apetitos en que se consume la Humanidad. Si su corazón es ajeno a todo ello ¿cómo lo entenderá su cerebro? La familia arruinada, el hombre á las puertas del presidio, el matrimonio disociado, la ingratitud del hijo, la lucha social en sus revelaciones más descarnadas, el fraude infame de un interés legítimo, las nobles acometividades para traer à la Patria nuevas riquezas... todo eso es nuestro campo de operaciones. Quien no sepa del dolor, ni comprenda el entusiasmo, ni ambicione la felicidad, ¿cómo acompañará á las combatientes? Unicamente los desalmados, en la más aborrecible acepción

¹¹⁵ BARBOSA, Rui. **O dever do advogado: Carta a Evaristo de Morais**, 2002, p. 38-39.

del vocablo, pueden ver impasibles todo eso, que es el nervio de la vida, la razón de vivir diríase más bien.¹¹⁶

De acordo com Hécio Maciel França MADEIRA, na legislação imperial já se enfatizava a necessidade do advogado para a sociedade e para o Estado, para os particulares ou para a administração da justiça. No ano de 469, os imperadores Leão e Antêmio, já davam o seguinte exemplo:

C. 2, 7, 14 (Leo et Anthem, AA. Callicrati, PP. Illyrici)

Advocati, qui dirimunt abigua fata causarum suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privates lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si proeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro império militare credimus illos, qui gladiis clupeis et thoracibus nituntur, sed etiam advocatos: militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munimine laborantium spem vitam et posteros defendunt [469 d. V K. April, Constantinopoli Zenone et Marciano Conss].

Os advogados que esclarecem as questões duvidosas e que, por meio das forças de suas defesas, tanto nas causas públicas como privadas, põem a salvo os bens que estavam perdidos e recuperam os que estão em perigo, são importantes ao gênero humano não menos como se salvassem a pátria e os antepassados em meio a batalhas e ferimentos. Não cremos, pois, que militam no nosso império somente aqueles que se esforçam com espadas, escudos e armaduras, mas também os advogados: pois também militam no império os patronos das causas que, confiantes na fortaleza de sua gloriosa palavra, defendem a esperança e a vida daqueles que sofrem bem como seus pósteros [Dada em Constantinopla no 5º dia das Calendas de Abril do ano 469, sendo cônsules Zenão e Marciano].¹¹⁷

Admitindo-se que seja possível neste país, em certo momento, atingir um instante de evolução em que as instituições se vejam respaldadas de legitimidade, e em que o ordenamento jurídico democraticamente ditado tenha eficácia plena, ainda

¹¹⁶ OSSORIO, Angel. **El alma de la toga**. Madrid: Imprenta de Juan Pueyo, 1920, p. 59-60.

¹¹⁷ MADEIRA, Hécio Maciel França. **História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 79-80.

aí, entende-se que suprema será a tarefa do advogado nessa sociedade. Cabe, em primeiro lugar, não olvidar que o aperfeiçoamento da ordem jurídica, e das instituições nacionais, é um dos compromissos vestibulares que a lei dos advogados e o Código Ético elegem como um dos destinos inarredáveis da sua atuação, ensina Sérgio FERRAZ.¹¹⁸

Continua,

O instrumental da reflexão crítica, a inserção no questionar da própria sociedade que sua formação universitária lhe assegura, habilitam o advogado a comparecer no debate social como fator de aperfeiçoamento das instituições, do ordenamento, com vistas exatamente à sua aproximação íntima com o ideal de justiça (cambiável no tempo e no espaço, mas que representa a meta última de qualquer concepção de Direito). E realmente variadas são as vias que levam à realização desse desígnio: um ensino jurídico que se revele implicado com essa visão do mundo, a estruturação de um mercado de trabalho onde os profissionais dessa atividade tão especial tenham a certeza da obtenção de uma colocação, a disciplina e ordenamento da profissão com vistas a torná-la hígida e cada vez mais apta à realização das suas vocações. Não mais apenas o papel crítico, ou papel corretivo, mas o exercício da vigilância para que não se cometam atentados à ordem jurídica; ou a atuação no âmbito mesmo dos próprios interesses da sua corporação, que, por não se encerrarem na pessoa do advogado, abrangendo, pelo contrário, um vasto círculo de seres humanos a ele ligados, acabam por se revelar também de significação pessoal.¹¹⁹

¹¹⁸ FERRAZ, Sérgio. **Ética na advocacia**. Regras Deontológicas. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 30.

¹¹⁹ FERRAZ, Sérgio. Op. cit., p. 30-31.

Havia direito na Alemanha nazista, na União Soviética e também em nome do direito se fez a Revolução Brasileira em 1964. Em todos esses casos, leciona Sérgio FERRAZ, falta um ingrediente essencial para que tais ordenamentos mereçam do advogado o prestígio da invocação que o exercício profissional por vezes torna inevitável. Falta exatamente a acepção de justiça.

Não é qualquer ordem jurídica que merece o prestígio ou a atividade do advogado.

O advogado, consciente do papel social que desempenha, deve ter uma consciência crítica, da reflexão das estruturas sociais.

Enfocando a função social da advocacia, o advogado detém a responsabilidade de ser, conforme dispõe o artigo 2º do Código de Ética e Disciplina, “defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu ministério privado à elevada função pública que exerce”.

Como salienta Fábio Konder COMPARATO, a advocacia é uma profissão privada e um serviço público, pois o múnus público da advocacia, já reconhecido no Império, desde o Aviso Ministerial 326, de 15.11.1870, marcado pelo monopólio do *jus postulandi* privado em todas as instâncias, com poucas exceções, evidencia que a atividade judicial do advogado não visa apenas à satisfação de interesses privados, mas à realização da justiça, finalidade última de todo o processo litigioso.¹²⁰

E conclui:

¹²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A função do advogado na administração da justiça**. RT 694/43, 1993, p. 45.

(...) quando se descortinam os horizontes de uma nova cidadania, feita de crescente participação popular no exercício das funções públicas – tanto no âmbito legislativo, quanto administrativo ou judicial – é sobre o advogado, mais do que qualquer outro profissional, funcionário público ou agente político, que recai a delicada e indispensável tarefa de defender, com todos os instrumentos públicos disponíveis, notadamente o processo judicial, os grandes interesses da sociedade civil.¹²¹

Com muita propriedade enfatiza Sérgio FERRAZ, que, enquanto o homem for homem, enquanto o homem for apenas alguém em busca da perfeição, como um desafio à semelhança do enfrentado por Prometeu, caberá ao advogado encarnar o poderoso fator social de recondução dos processos coletivos aos fatores que tornam digna e justificável a sobrevivência do indivíduo na coletividade.¹²²

E conclui: “a missão do advogado fundamenta-se na dignidade da pessoa humana. Não se limita a mero profissional liberal. É um sacerdote a serviço da lei, da manutenção da ordem jurídica, da liberdade, da paz, da segurança privada e da segurança pública”.¹²³

Visando à proteção da dignidade humana, no próximo capítulo os princípios constitucionais do processo serão abordados, para que adiante, através do exercício da advocacia, a sua concretização seja demonstrada.

¹²¹ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 49.

¹²² FERRAZ, Sérgio. **Ética na advocacia**. Regras Deontológicas. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 32.

¹²³ Julgado na apelação em Mandado de Segurança nº 89.675, relatada pelo Ministro Costa Lima, do extinto tribunal Federal de Recursos, DJU, 05.08.1982, p. 7.297, **apud** FERRAZ, Sérgio. **Ética na advocacia**. Regras Deontológicas. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 33.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO

Existem duas categorias de princípios aplicáveis ao direito processual. A primeira categoria contém os chamados princípios informativos, enquanto que a segunda envolve os princípios fundamentais, também chamados de princípios gerais do processo civil, leciona Luiz Rodrigues WAMBIER.¹²⁴

Os princípios informativos contêm regras gerais e abstratas, aplicam-se a todas as regras processuais (constitucionais e ordinárias) e são os seguintes: princípio lógico¹²⁵, jurídico¹²⁶, político¹²⁷ e econômico¹²⁸.

Os princípios constitucionais do processo estão no texto expresso da Constituição Federal e serão estudados mais detalhadamente a seguir.

3.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

¹²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 62-63.

¹²⁵ Pelo princípio lógico, as leis processuais devem prever os meios capazes para descobrir a verdade.

¹²⁶ O princípio jurídico informa que tudo deve ser feito de acordo com a lei.

¹²⁷ Por princípio político entende-se que a estrutura do processo deve ser conformada à estrutura política adotada no país.

¹²⁸ O princípio econômico deve ser a inspiração para o operador do direito obter o máximo rendimento com a maior economia. Também o processo deve ser acessível àqueles que dele necessitam, inclusive com relação ao custo.

No magistério de Antônio Cláudio da Costa MACHADO, a parte inicial do artigo sob enfoque (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”) significa a consagração constitucional genérica do princípio da igualdade formal e cujos desdobramentos se encontram nos arts. 3º, IV, 5º, I, 150, II, e 226, § 5º, respectivamente, da Constituição Federal. Sob o enfoque da igualdade substancial ou real (voltado à redução concreta das desigualdades) podem ser indicados como receptáculos constitucionais o art. 3º, III, o art. 5º, *caput*, parte final, os incisos XLI e XLII, deste mesmo dispositivo, bem como o art. 7º, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, e o art. 43.¹²⁹

Humberto THEODORO JÚNIOR, cita Couture:

o princípio da igualdade domina todo o processo civil e, por força da isonomia constitucional de todos perante a lei, impõe que ambas as partes da lide possam desfrutar, na relação processual, de iguais faculdades e devam se sujeitar a iguais ônus e deveres.¹³⁰

O princípio da igualdade, relativamente ao processo civil, significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. Assim, a norma do art. 125, I, do CPC teve recepção integral mediante o novo texto constitucional. O tratamento isonômico às partes representa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, ensina Nelson NERY JUNIOR.

Continua, ensinando que o art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor reconhece o consumidor como a parte mais fraca na relação de consumo. Assim, a isonomia real requer que haja, entre o consumidor e o fornecedor, os mesmos

¹²⁹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 1.

¹³⁰ COUTURE, Eduardo J., **apud** THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Princípios gerais de direito processual civil**. Revista de Processo, São Paulo, ano VI, nº 23, 1981, p. 182.

mecanismos, como o da inversão da prova, disposto no art. 6º, VIII, do CDC, como direito básico do consumidor.¹³¹

Este artigo não é inconstitucional por tratar desigualmente os desiguais, por estar assim previsto em lei, enfatiza.

O que se busca é a efetiva igualdade entre as partes, aquela de fato. Busca-se a denominada igualdade real ou substancial, onde se proporcionam as mesmas oportunidades às partes.

De acordo com CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO:

A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.¹³²

Seja dentro ou fora do processo, aparentemente, a quebra do princípio da isonomia acompanha o princípio da igualdade real e proporcional, o que impõe tratamento desigual aos desiguais, para que, supridas as diferenças, se alcance a igualdade substancial.¹³³

Desta forma, a lei que autoriza a dar prioridade, nos juízos inferiores e nos tribunais, às causas de interesse de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos

¹³¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 72.

¹³² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 55.

¹³³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. Op. cit., p. 55.

(CPC, art. 1.211-A, c/c a Lei nº 10.741, de 01.10.03, art. 71 – Estatuto do Idoso) é totalmente constitucional. Tal fato deve-se em razão de que as pessoas idosas têm menor expectativa de sobrevida, e, geralmente, são as que mais necessitam da tutela jurisdicional.¹³⁴

Vale mencionar, também, as prerrogativas do Ministério Público e da Fazenda Pública no que tange aos prazos, conforme disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

Embora possa parecer que as prerrogativas processuais concedidas, por exemplo, à Fazenda Pública e ao Ministério Público, com prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para responder – art. 188, do CPC, estariam infringindo o princípio constitucional da igualdade.¹³⁵

No entanto, o que o princípio constitucional prevê é a igualdade substancial, e não a isonomia meramente formal.

Exemplificando, Nelson NERY JÚNIOR, diz:

Ainda que se argumente somente com a quantidade de serviço, de modo a justificar aumento nos quadros do Ministério Público, a solução deve ser encaminhada no sentido da prerrogativa de prazo. Enquanto o advogado pode selecionar as causas que quer patrocinar, conhecendo, do princípio ao fim, todos os processos que estão a seu cargo, podendo recusar causas quando não tiver disponibilidade de tempo, o Ministério Público não tem esse arbítrio: terá de, obrigatoriamente, funcionar em todas as causas que lhe estiverem afetas.¹³⁶

¹³⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56.

¹³⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 74.

¹³⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 76.

3.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Como uma breve introdução histórica sobre o instituto, Carlos Roberto de Siqueira CASTRO assevera que, na Magna Carta, sob a inspiração jusnaturalista que impregnava a idéia de justiça nas instituições jurídicas anglo-saxônicas, o princípio do devido processo legal, acobertou-se inicialmente sob a locução “law of the land”, conforme expressa no art. 39 desse histórico documento.

Na tradução original a cláusula assegurava aos homens livres, notadamente aos barões vitoriosos e aos proprietários da terra (*state holder*) a inviolabilidade de seus direitos relativos à vida, à liberdade e, sobretudo, à propriedade, que só poderiam ser suprimidos através da “lei da terra”.

Já no século seguinte, durante o reinado de Eduardo III, no ano de 1354, foi editada uma lei do Parlamento Inglês (*statute of Westminster of the liberties of London*) em que o termo *per legem terrae* é substituído pelo *due process of law*, o que é curiosamente atribuído a um legislador desconhecido. Na realidade, nesse período da primeira infância desse instituto, as expressões *law of the land*, *due course of law* e *due process of law*, que acabou se consagrando, eram tratadas indistintamente pela mentalidade jurídica então vigente.

Na evolução do devido processo legal, essa cláusula ingressou desde o primeiro instante nas colônias inglesas da América do Norte, através do fenômeno da “recepção” e o direito norte-americano foi herdeiro direto dessa garantia constitucional, muito antes da cláusula do devido processo legal ser incorporada às 5ª e 14ª Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América. Várias Constituições, e bem assim as Declarações de Direito das primitivas colônias

inglesas que antecederam a formação da federação norte americana, já exibiam essa mesma garantia, sob a fórmula originária *law of land*, mas sempre associada a um corajoso princípio de resistência da cidadania contra o arbítrio dos governantes, a começar pela famosa Declaração dos Direitos da Virginia, de 16 de agosto de 1776. A garantia do devido processo legal experimentou profundas variações no tratamento jurisprudencial.

Tornou-se, ao lado do princípio da isonomia (*equal protection of the law*), o principal instrumento de argumentação de que lançou mão a doutrina e a jurisprudência no vibrante processo de transformação do Direito Constitucional nos Estados Unidos da América.¹³⁷

O princípio do devido processo legal encontra-se expressamente consagrado na Constituição Federal do Brasil, no artigo 5º, inciso LIV, com a seguinte redação:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO definem o princípio do devido processo legal:

Conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.¹³⁸

O princípio do devido processo legal é considerado como a base sobre a qual todos os outros princípios se sustentam e também o mais importante princípio de

¹³⁷ CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na Constituição do Brasil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

¹³⁸ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 84.

direito processual, pois dele decorrem os demais princípios de processo reconhecidos pela Constituição de 1988.

O princípio representa três valores jurídicos que devem pautar a lei, como leciona Antônio Cláudio da Costa MACHADO:

1º) um julgamento imparcial que a própria Constituição já se ocupa de buscar ao instituir os princípios do juiz natural (art. 5º, LIII e XXXVII), da motivação dos atos judiciais (art. 93, IX) e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI); 2º) o pleno exercício da ação e da defesa que a Lei Maior busca assegurar ao prever os princípios de acesso à justiça ou inafastabilidade jurisdicional (art. 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) e a garantia da assistência judiciária (art. 5º, LXXIV), e; 3º) um procedimento regular, ou propício à realização da justiça, que a Carta de 1988 reconhece como sendo aquele inspirado pelos princípios da igualdade (art. 5º, caput), da publicidade (art. 5º, LX) e da proibição da prova ilícita, art. 5º, LVI).¹³⁹

Para Nelson NERY JUNIOR, em sentido geral, o princípio do devido processo legal caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade.¹⁴⁰

No sentido processual, a expressão abrange outro significado, mais restrito, como leciona Nelson NERY JUNIOR:

No direito processual americano, a cláusula (*procedural due process*) significa o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos.¹⁴¹

¹³⁹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 09-10.

¹⁴⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 63.

¹⁴¹ NERY JR., Nelson. Op. cit., p. 68-69.

Na seara processual, há muito a doutrina brasileira vem empregando a locução “devido processo legal”, como se pode notar, por exemplo, quando da enumeração das garantias dela originadas, como demonstra Nelson NERY JUNIOR:

a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto*; f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação.¹⁴²

A afirmação de Antônio Cláudio da Costa MACHADO de que todos os demais princípios decorrem do princípio do devido processo legal é acertada, e com isso conclui-se que este é mais uma garantia do que um direito.

3.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e ampla defesa está contido de forma expressa na Constituição Federal, podendo ser encontrado no artigo 5º inciso LV:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No processo civil, o princípio do contraditório e da ampla defesa são garantidos aos litigantes em geral, assim como às partes.

¹⁴² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 70.

O princípio do contraditório (ou princípio da audiência bilateral), representa ao mesmo tempo, duas garantias processuais: direito à informação e direito à reação (ciência bilateral dos atos e termos do processo com a possibilidade de impugná-los). O direito à informação concretiza-se através dos institutos da citação, intimação (arts. 213 e 234, do CPC) e notificação (LMS e CLT), enquanto que a reação se dá por várias formas, sem exceção, pelas quais as partes podem demonstrar sua oposição aos atos e termos do processo. O princípio da ampla defesa representa, então, o direito de reação originado pelo ato citatório e intimatório.¹⁴³

Nos mais primitivos sistemas jurídicos existiam disposições que, na ordem concreta, praticamente exigiam a presença do réu, a fim de realizar-se um contraditório efetivo.

Parece que a evolução ocorrida ao longo da história, fora da seara constitucional, nesse segmento não tinha a importância que veio a ter a partir do início do século XIX, quando se reduziu o contraditório ao que, efetivamente, reputou-se nele existir de primordial. Essencialmente, o contraditório (de opiniões opostas, com base nas quais, e nas provas respectivas, o Juiz haverá de julgar), deve ser ensejado ou proporcionado.¹⁴⁴

Angélica Arruda ALVIM, leciona que deve ser o primeiro e fundamental ato do processo e que se exige uma citação válida e comunicação idônea (completa) em face do demandado, mas que a decisão de defender-se, ou não, diz respeito aos seus próprios interesses.¹⁴⁵

¹⁴³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 10-11.

¹⁴⁴ ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios constitucionais do processo**. Revista de Processo. Ano 19, abril-junho de 1994, nº 74, p. 31.

¹⁴⁵ ALVIM, Angélica Arruda. Op. cit., p. 31.

O contraditório é uma garantia constitucional estampada no art. 5º, o que à primeira vista poderia parecer restringir-se ao cidadão ou à pessoa física, sendo que na verdade essa garantia pode ser invocada por pessoa física ou jurídica, na defesa não só de igualdade processual, mas também dos direitos fundamentais de cidadania, religião, liberdade sexual.¹⁴⁶

Entende-se, por contraditório, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis,¹⁴⁷ como observa Nelson NERY JUNIOR:

Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.¹⁴⁸

O princípio da igualdade das partes relaciona-se intimamente com o contraditório, já que esse princípio informativo do processo viabiliza dois preceitos constitucionais, o da ampla defesa e o da igualdade, leciona Antônio Carlos MARCATO.¹⁴⁹

A respeito, SANSEVERINO e KOMATSU posicionam o contraditório como a combinação daqueles dois princípios:

Assim, o princípio constitucional da igualdade jurídica, do qual um dos desdobramentos é o direito de defesa para o réu, contraposto ao direito de ação para o autor, está intimamente vinculado a um cânon eminentemente

¹⁴⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 172.

¹⁴⁷ NERY JR., Nelson. Op. cit., p. 172.

¹⁴⁸ NERY JR., Nelson. Op. cit., p. 172.

¹⁴⁹ MARCATO, Antônio Carlos. **Preclusões: Limitação ao contraditório?** Revista de Processo, São Paulo, ano 5, nº 17, 1980, p. 111.

processual: o da bilateralidade da ação, surgindo, da composição de ambos, o princípio da bilateralidade das audiências (contraditório).¹⁵⁰

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, embora esteja distante delas, como lecionam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO:

(...) ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra, a *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.¹⁵¹

Em suma, o contraditório é composto por dois elementos: a informação e a reação.

Não admitindo exceções, o contraditório, mesmo nos casos de urgência, quando o juiz, para evitar o *periculum in mora*, provê *inaudita altera parte* (CPC, arts. 929, 932, 937, 813 ss.), poderá o demandado desenvolver a atividade processual plena e antes da decisão definitiva.¹⁵²

Assim, para que a parte possa estabelecer o contraditório e exercitar a ampla defesa, é necessário que esta tenha ciência dos atos praticados pela parte contrária e pelo juiz da causa.

¹⁵⁰ SANSEVERINO e KOMATSU, **apud** MARCATO, Antônio Carlos. **Preclusões: Limitação ao contraditório?** Revista do Processo, ano V, janeiro-março de 1980, nº 17, p. 111.

¹⁵¹ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 57.

¹⁵² ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 59.

3.4 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural pode ser encontrado na Constituição no artigo 5º, nos seguintes incisos:

“XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

O princípio do juiz natural tem grande importância na maioria dos países, assim como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, fator que serve à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral.

Como apontado por Nelson NERY JUNIOR,

A garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que 1) não haverá juízo ou tribunal *ad hoc*, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial.¹⁵³

E prossegue, dizendo que a Constituição Federal, em seu art. 5º, estabelece que:

“não haverá juízo ou tribunal de exceção” (inciso n. XXXVII) e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (inciso n. LIII), adotou o princípio do juiz e do promotor natural, denominado pelos alemães de princípio do *juiz legal* (...). A proibição da existência e criação de tribunais de exceção é o complemento do princípio do juiz natural.¹⁵⁴

¹⁵³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 97-98.

¹⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 98.

Na lição de Rogério Lauria TUCCI, o Juiz Natural refere-se a outra garantia relacionada ao devido processo legal, tendo excepcional conotação,

significando que o membro da comunhão social tem direito a julgamento por um juízo ou tribunal preconstituído, isto é, por um órgão jurisdicional “autêntico”, legitimamente investido no exercício da jurisdição e com todas as garantias ínsitas ao normal desempenho da função de seu cargo (vitaliciedade, independência jurídica e política, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos).¹⁵⁵

Entretanto, a especificação de direitos e garantias individuais não se limitou a assegurar de forma indireta a garantia do juiz natural.

Observa-se que no inciso LIII se encontra o preceito de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Assim, tanto na seara do processo civil como na do processo penal, há a exigência de preconstituição do órgão jurisdicional competente, entendendo-se este como o agente do Poder Judiciário, política, financeira e juridicamente independente, cuja competência esteja previamente delimitada pela legislação vigente, ensina Rogério Lauria TUCCI.¹⁵⁶

A norma jurídica em questão explicita a dimensão negativa do princípio do juiz natural.

Primeiramente, como leciona Antônio Cláudio da Costa MACHADO, a Constituição proíbe a instituição de um órgão judiciário *ex post facto*, ou seja, a criação de um órgão judicante posterior ao fato apenas para o julgamento deste mesmo fato, penal ou civil. Também fica vedado, em segundo lugar, o

¹⁵⁵ TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 28.

¹⁵⁶ TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 30.

estabelecimento de juízo ou tribunal *ad personam*, ou seja, a instituição de órgão jurisdicional para julgamento de determinada ou determinadas pessoas, mesmo que se refira a fatos ocorridos em data anterior à constituição do órgão.¹⁵⁷

Continua e ensina que a exigência de preconstituição dos tribunais é inerente ao estado de direito (CF, art. 1º,) e não significa impedimento à criação das justiças especializadas, nem se confunde com a prerrogativa de foro.¹⁵⁸

3.5 PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

O princípio da inafastabilidade da jurisdição está disposto no inciso XXXV, artigo 5º, da Constituição Federal:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O comando constitucional, embora o destinatário principal do princípio de acesso à justiça seja o legislador, alcança a todos indistintamente, ou seja, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão, como exemplifica Nelson NERY JUNIOR:

Em passado recente tivemos episódio histórico que envergonhou o direito brasileiro, a exemplo do que ocorreu no sistema jurídico dos estados totalitários da primeira metade deste século, que proibiam o acesso à justiça por questões raciais. Trata-se da edição do Ato Institucional 5/68, de 13.12.1968, outorgado pelo Presidente da República – que para tanto não tinha legitimidade -, que, em seu art. 11, dizia: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato

¹⁵⁷ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 07.

¹⁵⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Op. cit., p. 7-8.

Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.¹⁵⁹

Com a volta da normalidade institucional, passado esse período de exceção, com a edição da atual Carta Magna, houve a ratificação da proibição a qualquer tipo de ofensa à garantia do direito de ação, como enfatiza Nelson NERY JUNIOR:

Em redação mais técnica do que a do art. 153, § 4º, da CF de 1969, que dizia lesão de direito “individual”, o novo texto consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como princípio do direito de ação.¹⁶⁰

No ensinamento de Antônio Cláudio da Costa MACHADO, comentando o princípio em estudo:

é possível ao intérprete tanto vislumbrar o que se tem chamado de princípio da inafastabilidade jurisdicional, como aquilo que se costuma denominar de princípio do acesso à justiça ou, simplesmente, direito constitucional de ação. Assim é, porque pelo ângulo do Estado-Legislator, o destinatário primeiro da regra, a ele fica terminantemente proibido excluir “da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que significa dizer que a lei ordinária não pode impedir o juiz de processar e julgar qualquer causa que alguém deseje levar a juízo por meio de ação.¹⁶¹

No tocante ao princípio do acesso à justiça, segundo o mesmo autor, a frase “a lei não excluirá...”, significa que a todos está sempre proporcionado o acesso à jurisdição, mediante o processo, através de ação, quando houver lesão a direito (tutela processual cognitiva e satisfativa) ou simplesmente ameaça. Nesse caso, o acesso à justiça será garantido através do direito de ação em sentido constitucional, cujas características básicas são a não-subordinação a condições e o abstrato conteúdo da providência a que se faz direito.¹⁶²

¹⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 131.

¹⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 132.

¹⁶¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 5.

¹⁶² MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Op. cit., p. 5-6.

3.6 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade do processo representa uma garantia do indivíduo quanto ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa têm como finalidade assegurar a fiscalização popular sobre a atuação da Justiça.

A responsabilidade das decisões judiciais assume aspectos relevantes, quando tais decisões são tomadas na presença do povo em audiência pública, como observam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO:

Foi pela Revolução Francesa que se reagiu contra os juízos secretos e de caráter inquisitivo do período anterior. (...) Realmente, o sistema da publicidade dos atos processuais situa-se entre as maiores garantias de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz.

Ao lado desta publicidade, que também se denomina *popular*, outro sistema existe (chamado de publicidade para as partes ou *restrita*), pelo qual os atos processuais são públicos só com relação às partes e seus defensores, ou a um número reduzido de pessoas.¹⁶³

De acordo com o artigo 93 da Constituição Federal:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

Também pode-se encontrar o referido princípio no artigo 5º, inciso LX.

Confira-se:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

¹⁶³ ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70-71.

Como leciona Antônio Cláudio da Costa MACHADO, a publicidade é mais uma das garantias do cidadão asseguradas contra o Estado,

representando, a um só tempo, mecanismo de fiscalização da sociedade sobre o Poder Judiciário e instrumento de legitimação política da jurisdição. A regra sob enfoque é complementada pelo disposto no art. 93, IX. Pois bem, estabelecendo o texto a expressa autorização para que a lei restrinja a publicidade nos casos de defesa da intimidade ou de interesse social, nada mais fez a Constituição do que instituir o sistema da publicidade restrita já consagrado pelo art. 155 do Código de Processo Civil, com o que se combatem os excessos provocados pela comunicação de massa.¹⁶⁴

No entanto, esse princípio não impede que se mantenham processos em segredo de justiça, no tocante ao público em geral, mas não às próprias partes (CPC, art. 155).

Leciona Humberto THEODORO JÚNIOR, que:

Na verdade, o princípio da publicidade obrigatória do processo pode ser resumido no direito à discussão ampla das provas, na obrigatoriedade de motivação da sentença, bem como na faculdade de intervenção das partes e seus advogados em todas as fases do processo.¹⁶⁵

Saliente-se que a garantia de publicidade não representa a exigência efetiva do público ou meios de comunicação aos atos em que o procedimento ocorre, como observa Rogério Lauria TUCCI:

não obstante reclame mais do que uma simples 'potencialidade' abstrata (como quando, por exemplo, não se tem conhecimento da data, horário e do local da realização de determinado ato: a publicidade deste reduz-se, então, a um nível meramente teórico).¹⁶⁶

¹⁶⁴ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 12-13.

¹⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Princípios gerais do direito processual civil**. Revista de Processo, São Paulo, ano VI, nº 23, 1981, p. 186.

¹⁶⁶ TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 72.

A doutrina, atualmente, vem procurando estabelecer diversas categorias de publicidade dos atos processuais, como leciona TUCCI:

- 1) publicidade ativa, quando determinados atos do processo são involuntariamente conhecidos do público; e publicidade passiva, quando se verifica que o público, por vontade própria, deles toma conhecimento.
- 2) Publicidade imediata, quando a cognição dos atos do processo está aberta a todos os cidadãos; e publicidade mediata, quando deles só se toma conhecimento mediante certidão, cópia, ou por outros meios de comunicação.
- 3) Publicidade absoluta ou externa, quando todos os atos do processo se realizam perante as partes, sendo acessíveis ao público em geral, e publicidade restrita ou interna, quando alguns ou todos eles se realizam, somente, perante as pessoas diretamente interessadas e seus respectivos procuradores judiciais.¹⁶⁷

3.7 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

O princípio da motivação das decisões está expressamente previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

Art. 93:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se

¹⁶⁷ TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e processo: regimentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 73.

o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

A motivação das decisões judiciais surge como manifestação do estado de direito. Há constituições, como por exemplo, a italiana, que, como ocorre no Brasil, exigem expressamente que sejam motivadas as decisões judiciais.

Na tradição brasileira é necessária a apresentação de tal motivação nas decisões judiciais, como ensina Nelson NERY JUNIOR:

As Ord. Fil., no Livro III, Título LXVI, n. 7º, diziam expressamente ser dever do juiz motivar suas decisões, preceito que foi seguido, posteriormente pelo art. 232 do Regulamento 737 de 1850.¹⁶⁸

Antônio Cláudio da Costa MACHADO chama este princípio de “princípios da publicidade e da fundamentação”. Para ele, esse dispositivo constitucional possui dois direcionamentos normativos diferenciados. Primeiramente, complementa a disciplina do princípio da publicidade dos atos processuais que o art. 5º, LX, já havia instituído. Em segundo lugar, este inciso estabelece a garantia de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade, representando uma forma de assegurar o exame das causas pelo juiz, forma de controle da legalidade e justiça e meio para viabilizar o duplo grau de jurisdição,¹⁶⁹ princípio este que será estudado a seguir.

¹⁶⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 216.

¹⁶⁹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 32-33.

3.8 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Este princípio expressa a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas julgadas pelo juiz de primeiro grau, assegurando um novo julgamento por parte dos órgãos da jurisdição superior.

Exemplo da previsão implícita do duplo grau de jurisdição inserido na Constituição Federal de 1988:

Art. 5º:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Ainda, neste sentido, confira-se mais:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I -

II - julgar, em recurso ordinário:

III - julgar, mediante recurso extraordinário (...);

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I -

II - julgar, em recurso ordinário;

III - julgar, em recurso especial (...);

Para Nelson NERY JUNIOR, não havendo garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode restringir o direito de recurso, dizendo que não cabe apelação nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art. 34, da Lei 6.830/80), por exemplo, ou ainda, nas

causas de qualquer natureza, que forem julgadas pela Justiça Federal (art. 4º. da Lei 6.825/80).¹⁷⁰

Como bem ressalta Humberto THEODORO JUNIOR, os recursos devem acomodar-se às formas e oportunidades previstas em lei, para não tumultuar os processos e evitar manobras caprichosas e de má fé.¹⁷¹

3.9 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE PROVA ILÍCITA

Conforme artigo 5º inciso LVI, da Constituição Federal, as provas obtidas por meios ilícitos são proibidas:

Art. 5º:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

O artigo 332 do Código de Processo Civil menciona qual o tipo de prova admitido no processo:

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."¹⁷²

Provas ilícitas são aquelas que infringem normas ou princípios de direito material, sobretudo de direito constitucional, as quais ensejam infrações de direito penal, civil ou administrativo. Consubstanciam-se em afronta às liberdades públicas

¹⁷⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 211-212.

¹⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Princípios gerais do direito processual civil**. Revista de Processo, São Paulo, ano VI, nº 23, 1981, p. 184.

¹⁷² MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 4ª ed. São Paulo: Manole, 2004, p. 462.

protegidas pela Constituição, como por exemplo, a obtenção de uma prova através da violação de intimidade (art. 5º, X, da CF).

A regra de proibição da prova ilícita tem a função de proteção, no âmbito do processo, dos direitos à inviolabilidade da intimidade e da privacidade, assim como do sigilo da correspondência e das comunicações (CF, art. 5º, X e XII).¹⁷³

Nelson NERY JUNIOR, ao citar Nuvolone, leciona:

verifica-se que a prova será ilegal sempre que houver violação do ordenamento como um todo (leis e princípios gerais), quer sejam de natureza material ou meramente processual. Ao contrário, será ilícita a prova quando sua proibição for de natureza material, vale dizer, quando for obtida ilicitamente.¹⁷⁴

Pode-se dizer que a prova pode ser ilícita em sentido material e em sentido formal. Ocorre a ilicitude material quando a prova deriva de um ato contrário ao direito, como por exemplo, a invasão de domicílio, quebra de segredo profissional, escuta clandestina, etc.

No entanto, há ilicitude formal quando a prova decorre de forma ilegítima pela qual ela se produz, muito embora seja lícita a sua origem. Nesse sentido, a ilicitude material diz respeito ao momento da produção da prova.

Para concluir, na lição de Angélica Arruda ALVIM, se obtida a prova por meio lícito no crime, poderá ser usada no cível, como prova emprestada. Para não violar o

¹⁷³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 11.

¹⁷⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 199.

princípio do contraditório e para cabimento da prova emprestada, a parte contra quem vai ser produzida, há de ter participado do processo originário.¹⁷⁵

Compete ao advogado, seja ele particular ou defensor público, devido ao seu papel social e à sua indispensabilidade à administração da justiça, utilizar todos os instrumentos jurídicos em favor do seu cliente, através dos princípios constitucionais do processo, sempre em busca da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, como será estudado a seguir.

¹⁷⁵ ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios constitucionais do processo**. Revista de Processo. Ano 19, abril-junho de 1994, nº 74, p. 34.

4. A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

4.1 A FUNÇÃO DA ADVOCACIA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS NA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para a máxima concretização da Constituição Federal e sua aplicação a casos concretos, faz-se necessária uma postura diferenciada pelo operador do direito, especialmente na figura do advogado, no que tange à realização efetiva do exercício da advocacia.

Francis DELPÉRÉE, no artigo sobre o direito à dignidade humana e a Constituição belga, com muita propriedade destaca:

A dignidade humana é colocada sobre um pedestal. É o sustentáculo, é o ponto de referência. A Constituição faz do direito à dignidade humana o objetivo a esperar através da realização dos direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁷⁶

Os valores constitucionais, especificamente o da proteção da dignidade da pessoa humana, inserido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, não é atividade exclusiva do Juiz, mas deve ser invocada, relatada e demonstrada pelo advogado, conforme será demonstrado a seguir.

176 DELPÉRÉE, Francis. **O direito à dignidade humana**. Tradução de Ana Marta Cattani de Barros Zilveti. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Coordenadores Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1999, p. 159.

O Poder Judiciário, através do Juiz, na sua função jurisdicional, aplica a lei pronunciando sentenças que nem sempre vão ao encontro dos valores máximos da Constituição.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/1994, dispõe:

§ 1º do art. 2º - No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social;

§ 2º do art. 2º - No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

Na Constituição, em seu artigo 133 está disposto:

O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Deve o intérprete buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois sim, a legislação infraconstitucional deve ser consultada a respeito do tema.¹⁷⁷ O mesmo aplica-se ao advogado.

As regras da inviolabilidade e da imunidade, para que sejam aplicadas em cada hipótese de incidência, necessário se faz que a manifestação do advogado seja pertinente com a causa na qual ele trabalha.

O advogado precisa ter conhecimentos técnicos e atualizados de legislação, doutrina e jurisprudência e também conhecer a realidade em que o direito está inserido, analisando sempre os fatos históricos, sociais e políticos.

177 NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 25-26.

Como bem ensina Luis Carlos de AZEVEDO, o advogado, o jurista, deve com habilidade e oportunidade utilizar todos os recursos lícitos no sentido de obter o convencimento dos julgadores.¹⁷⁸

Deve ter consciência de que o direito é um meio de diminuir as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos, conforme disciplina o artigo 3º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o trabalho dos processualistas modernos têm evidenciado uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, conduzem as partes à ordem jurídica justa, lecionam GRINOVER, CINTRA E DINAMARCO.¹⁷⁹

Continuam,

O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a efetividade de uma participação em diálogo -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação.¹⁸⁰

178 AZEVEDO, Luis Carlos. **Direitos e deveres do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 15.

179 GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 35.

180 GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 35-36.

Através dos princípios constitucionais do processo, como da isonomia, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, inafastabilidade da jurisdição e duplo grau de jurisdição, cabe ao advogado a tarefa de, diante dos casos concretos e das indagações aduzidas em juízo, fazer nascer uma nova ordem de idéias visando à proteção da dignidade da pessoa humana.

Quando se fala em advogado, ressalta-se tanto o advogado particular como o defensor da assistência judiciária. O profissional do direito deve utilizar todos os meios para a defesa dos interesses de seus clientes, sejam eles providos de boa condição financeira ou não.

A garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação e o direito de defesa, como ensinam Ada Pellegrini GRINOVER, CINTRA e DINAMARCO, tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal.

E prosseguem:

Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O Procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional.¹⁸¹

Para Antônio Carlos MARCATO, o princípio da igualdade das partes relaciona-se intimamente com o princípio do contraditório, já que dentro do

181 GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 86.

estabelecimento do contraditório, viabilizam-se os dois preceitos constitucionais, o da ampla defesa e o da igualdade.¹⁸²

Enrico Tullio LIEBMAN, leciona, em relação ao princípio do contraditório:

Garantia fundamental da Justiça e regra essencial do processo é o princípio do contraditório, segundo o qual todas as partes devem ser postas em posição de expor ao juiz as suas razões antes que ele profira sua decisão... As partes devem poder desenvolver suas defesas de maneira plena e sem limitações arbitrárias. Qualquer disposição legal que contraste com essa regra deve ser considerada inconstitucional e por isso inválida.¹⁸³

Para ROSENBERG, o contraditório significa poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e fazer-se ouvir.¹⁸⁴

O princípio do contraditório é a perfeita combinação entre o princípio da ampla defesa e o princípio da igualdade das partes.

Willis Santiago GUERRA FILHO explica o significado da caracterização dos princípios processuais do contraditório e o direito de ação como princípios constitucionais e como direitos fundamentais.¹⁸⁵

Leciona GUERRA FILHO:

Daí podemos afirmar que não há processo sem respeito efetivo do contraditório, o que nos faz associar o princípio a um princípio informativo,

182 MARCATO, Antônio Carlos. **Preclusões: Limitação ao contraditório?** Revista de Processo, São Paulo, ano 5, nº 17, 1980, p. 111.

183 LIEBMAN, Enrico Tullio, **apud** MARCATO, Antônio Carlos. **Preclusões: Limitação ao contraditório?** Revista de Processo, São Paulo, ano 5, nº 17, 1980, p. 111.

184 ROSENBERG, Leo, **apud** NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 170.

185 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RCS Editora, 2005, p. 48.

precisamente aquele político, que garante a plenitude do acesso ao Judiciário. Importante, também, é perceber no princípio do contraditório mais do que um princípio (objetivo) de organização do processo, judicial ou administrativo – e, logo, um princípio de organização de um instrumento de atuação do Estado, ou seja, um princípio de organização do Estado, um direito. Trata-se de um verdadeiro direito fundamental processual, donde se pode falar, com propriedade em direito ao contraditório, ou *Anspruch auf rechtliches Gehör*, como fazem os alemães.¹⁸⁶

Ensina também:

No caso do direito de ação, além do direito de petição – que não se exerce apenas perante órgão jurisdicional, mas também perante órgãos públicos em geral –, haveria o “poder de ação”, que se exerce quando atendidas determinadas condições, para postular em juízo um determinado direito. Desse poder já decorreria um outro, o “poder de recorrer”, e assim por diante.¹⁸⁷

Segundo Nelson NERY JÚNIOR, quando o texto constitucional garante aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, significa que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.¹⁸⁸

Leciona Antônio Cláudio da Costa MACHADO, como já demonstrado no capítulo anterior, que o princípio do contraditório significa duas garantias constitucionais: direito à informação e direito à reação. O direito à informação diz respeito aos meios de citação, intimação e notificação, enquanto que a reação se expressa pelas manifestações nos atos e termos do processo.¹⁸⁹

186 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: RCS Editora, 2005, p. 49.

187 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Op. cit., p. 51.

188 NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 170.

189 MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.10.

Com a contemplação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição garante a necessária tutela estatal aos conflitos ocorrentes na vida em sociedade.

O direito de ação, para Nelson NERY JUNIOR, é um direito público subjetivo exercitável até mesmo contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional. O Estado-juiz não está obrigado, no entanto, a decidir em favor do autor, devendo, isto sim, aplicar o direito a cada caso que lhe for trazido pelo particular. O dever de o magistrado fazer atuar a jurisdição é de tal modo rigoroso que sua omissão configura causa de responsabilidade judicial.¹⁹⁰

Ensina, ainda, Antônio Cláudio da Costa MACHADO:

(...) pelo ângulo do Estado-Legislador, o destinatário primeiro da regra a ele fica terminantemente proibido excluir “da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que significa dizer que a lei ordinária não pode impedir o juiz de processar e julgar qualquer causa que alguém deseje levar a juízo por meio de ação.¹⁹¹

A invocação da tutela jurisdicional, preconizada na Constituição Federal, deve efetivar-se pela ação do interessado, através de advogado, que, exercendo o direito à jurisdição, cuide de preservar, pelo reconhecimento (processo de conhecimento), pela satisfação (processo de execução) ou pela assecuração (processo cautelar), direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação.¹⁹²

190 NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 136.

191 MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 5.

192 TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 13.

Ressalta Antônio Cláudio da Costa MACHADO, a existência de exceções que dispensam a presença do advogado, como nas causas até vinte salários mínimos que tramitam perante o Juizado Especial Cível (artigo 9º, da Lei nº 9.099/95) e nas causas alimentares (artigo 2º, caput, da Lei nº 5.478/69), sendo que a exigência do advogado nesses casos, representaria entrave no acesso ao Poder Judiciário por parte de pessoas muito pobres.¹⁹³

São também exceções, a Justiça do Trabalho e a Justiça da Paz.¹⁹⁴

Os juizados especiais possuem o objetivo de oferecer alternativa à sociedade, facultando-lhe a postulação sem representação por advogado. O disposto no artigo 791 da CLT também permite a postulação sem o operador do direito, dispondo que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.¹⁹⁵

O profissional da advocacia, representando o autor ou o réu, deve exercer o direito de ação, a ampla defesa e o contraditório, expondo de maneira ampla as teses que aprovam a sua pretensão.

Cabe ao advogado a tarefa de aplicar o instrumental adequado para que a lesão ou ameaça a direito sejam evitadas e assim assegurar a defesa da dignidade da pessoa humana.

Deve invocar e demonstrar, através dos princípios constitucionais do processo e nas suas manifestações de inconformismo, sempre que pertinente ao

193 MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Op. cit., p.139-140.

194 Com relação à eficácia de dispositivos do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, a matéria foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade (nº 1.127-8) perante o Supremo Tribunal Federal, suspendendo a eficácia do artigo 1º, inciso I do EAOAB.

195 MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 46-48.

caso concreto, além da legislação apropriada, o princípio constitucional que visa proteger a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), na defesa dos direitos do seu outorgante, contribuindo para a efetivação da justiça.

A efetividade do processo como meio de acesso à justiça, lecionam GRINOVER, CINTRA e DINAMARCO, dependem menos das reformas legislativas, embora importantes, do que da postura mental dos operadores do sistema (juizes, advogados, promotores de justiça). E continuam, “É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado”.¹⁹⁶

A exposição ou a discussão jurídica deve, além dos dispositivos expressos na legislação adequada, sempre que cabível e pertinente, expor o conteúdo constitucional que tem por finalidade a proteção integral da dignidade humana.

O advogado deve estar comprometido, através do exercício profissional, em suas ações judiciais, petições, defesas, liminares, cautelares, recursos, enfim, em todo o instrumental jurídico, com a proteção, em grau máximo, da dignidade da pessoa humana.

¹⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 47.

4.2 A IMPORTÂNCIA DA ADVOCACIA NA DECISÃO DO JUDICIÁRIO, VISANDO À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A concretização dos valores constitucionais não é atividade exclusiva do Poder Judiciário, mas este pode, na pessoa do Juiz, aplicar a Constituição em cada caso concreto, visando à proteção da dignidade da pessoa humana.

Dispõe o texto Constitucional:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamentos:

III. a dignidade da pessoa humana;

Cabe ao profissional da advocacia a tarefa de, através dos princípios constitucionais processuais já demonstrados no capítulo antecedente, assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana, objetivando a realização de um outro princípio processual: o da motivação das decisões, pelo juiz, voltado para a aplicação da Constituição Federal.

O Juiz, face ao seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas de forma equidistante a elas, quando ouve uma, necessariamente deve ouvir a outra, dando a ambas a possibilidade de expor as suas razões, de apresentar as suas provas, de influir sobre seu convencimento.

Com a finalidade de trazer algumas noções acerca do princípio da motivação das decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, ensina Piero CALAMANDREI:

A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia da justiça, quando consegue reproduzir exactamente, como num levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou.¹⁹⁷

Teresa Arruda ALVIM menciona que ato de inteligência e de vontade, não confunde a sentença com um ato de imposição pura e imotivada de vontade. Daí a necessidade de que venha expressa sua fundamentação (artigo 93, IX, da Constituição Federal).¹⁹⁸

A atuação participativa do Juiz está ligada ao ato interpretativo e criativo no julgamento. Ensina CAPPELLETTI:

Em realidade, interpretação significa penetrar os pensamentos, inspirações e linguagem de outras pessoas com vistas a compreendê-las – no caso do juiz, não menos que no do musicista, por exemplo – reproduzi-los, aplicá-los e realizá-los em novo e diverso contexto, de tempo e lugar. É óbvio que toda reprodução e execução varia profundamente, entre outras influências, segundo a capacidade de intelecto e estado de alma do intérprete.

Por mais que o intérprete se esforce por permanecer fiel no seu texto, ele será sempre, por assim dizer, forçado a ser livre.

E, na verdade, o intérprete é chamado a dar vida nova a um texto que por si mesmo é morto, mero símbolo do ato de vida de outra pessoa.¹⁹⁹

Luis Carlos de AZEVEDO, como citado anteriormente, ensina:

O advogado, o jurista, pela sua própria versatilidade, há de utilizar, com habilidade e oportunidade, todos os recursos lícitos no sentido de obter o

197 CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados**. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1940, p. 143.

198 ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades da sentença**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 87.

199 CAPPELLETTI, MAURO. **Juizes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 21 e 22.

convencimento dos julgadores, de maneira a cativá-los à tese que adotou.²⁰⁰

O objetivo do advogado deve ser o de demonstrar ao magistrado tanto com a legislação infraconstitucional, doutrina, jurisprudência, como com a norma constitucional, através da instrumentalidade pertinente, o valor e a necessidade da preservação da dignidade da pessoa humana.

Tudo isso deve colaborar para que os Juizes, no seu trabalho diário na solução dos litígios, considerem aspectos de hermenêutica jurídica que garantam a concretização da proteção da dignidade humana, superando interpretações de um direito muitas vezes ultrapassado e favorável a uma minoria privilegiada.

A finalidade precípua de todos os princípios processuais constitucionais, do respeito a eles e aplicação ao caso concreto, seja pelo advogado ou pelo magistrado, devem contribuir para um conteúdo de direito renovado e delineado rumo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

E, para finalizar, Francis DELPÉRÉE, em seu ilustre artigo conclui: "a dignidade é – dizem – o respeito que merece o homem. E, de acordo com esta definição, o mérito foi primordial. A dignidade humana não se reclama, tampouco se negocia. Ela se impõe, de maneira absoluta, para que a vida seja digna de ser vivida".²⁰¹

200 AZEVEDO, Luis Carlos. **Direitos e deveres do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 15.

201 DELPÉRÉE, Francis. **O direito à dignidade humana**. Tradução de Ana Marta Cattani de Barros Zilveti. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Coordenadores Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1999, p. 162.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 elencou como fundamentos do Estado Democrático de Direito a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e o pluralismo político, objetivando construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, regionais e promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio constitucional, evidencia o ser humano, para o qual deve convergir todo o esforço e proteção do Estado, através de seu ordenamento jurídico.

O advogado presta serviço de extrema importância para a sociedade, garantindo a administração da justiça e defendendo os interesses do particular e da própria ordem jurídica.

Assegurando a efetiva assistência jurídica a todo cidadão necessitado, a assistência judiciária visa ao atendimento de carentes, o que se realiza também através dos Escritórios Modelos e Núcleos de Prática Jurídica das Universidades e Faculdades do Brasil, pelos profissionais e estudantes de direito.

O profissional da advocacia deve participar ativamente na solução dos litígios, visando ao ser humano, cuja dignidade é o fim último da justiça.

Estudando os princípios processuais constitucionais, conclui-se que estes visam à proteção dos litigantes dentro do processo, perante o Estado.

O advogado deve invocar, através dos princípios processuais constitucionais que norteiam a relação jurídica, quando constatar a necessidade, além da legislação pertinente ao caso concreto, por meio de ações, petições, defesas, recursos, liminares, cautelares, a norma constitucional que tem por finalidade a proteção da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III.

A finalidade principal de todos os operadores de direito, sejam estudantes de direito, advogados, defensores públicos, deve ser a atuação com sensibilidade e consciência, deixando de lado o comodismo e fazendo do processo um instrumento de realização e proteção da dignidade humana, visando à almejada justiça.

As alegações do advogado, no seu exercício profissional e também as decisões do magistrado devem contribuir para um direito renovado e um conteúdo essencial rumo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**. Tradução de Fábio M. Alberti. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2002.

ALVIM, Angélica Arruda. **Princípios constitucionais do processo**. Revista de Processo. Ano 19, abril-junho de 1994, nº 74.

ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades da sentença**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AZEVEDO, Luis Carlos. **Direitos e deveres do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1983.

BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. Carta a Evaristo de Moraes, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. Eduardo C. B. Bittar, Guilherme Assis de Almeida. – 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1940.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e Vital MOREIRA. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris, 1993.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na Constituição do Brasil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **A função do advogado na administração da justiça**. RT 694/43, 1993.

CONIC - Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil. **Dignidade humana e paz: novo milênio sem exclusões**. São Paulo: Salesianas, 2000.

_____. **Relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil**. São Paulo: Paulinas, 2003.

COUTURE, Eduardo J., SOUSA, Rubens Gomes de. **Mandamentos do advogado**. São Paulo: Saraiva, 1951.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

DELPÉRÉE, Francis. **O direito à dignidade humana**. Tradução de Ana Marta Cattani de Barros Zilveti. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Coordenadores Sérgio Resende de Barros e Fernando Aurélio Zilveti. São Paulo: Dialética, 1999.

DICIONÁRIO Prático da Língua Portuguesa. São Paulo: Cia. Melhoramentos, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel, GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

EINSTEIN, Albert. **Escritos da Maturidade**. 1870-1955. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

FERRAZ, Sérgio. **Ética na advocacia**. Regras deontológicas. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. São Paulo: Nova Fronteira, 1980.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de teoria constitucional**. Fortaleza, 1989.

_____. **Introdução à filosofia e à epistemologia jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Teoria política do direito: uma introdução política ao direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

_____. **Teoria processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

_____. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

HOUAISS, Antônio e Villar, Mauro de Salles. **Minidicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

KAFKA, Franz. **O processo**. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Brasiliense, 1989.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOBO, Eugenio Roberto Haddock e COSTA NETTO, Francisco. **Comentários ao Estatuto da OAB e às regras da profissão do advogado**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao estatuto da advocacia e da OAB**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Normas processuais civis interpretadas artigo por artigo, parágrafo por parágrafo da Constituição Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. **Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 4ª ed. São Paulo: Manole, 2004.

MADEIRA, Hécio Maciel França. **História da advocacia: origens da profissão de advogado no direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2003.

MARCATO, Antônio Carlos. **Preclusões: Limitação ao contraditório?** Revista de Processo, São Paulo, ano V, nº 17, 1980.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Lisboa: Edições 70, 1989.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 22ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

MOURA, Laércio Dias de. **A dignidade da pessoa e os direitos humanos. O ser humano num mundo em transformação**. Co-edição entre Editora PUC-Rio, Edições Loyola e EDUSC, 2002.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NOÛY, Pierre Lecomte du. **A dignidade humana**. Tradução Cruz Malpique. 3ª ed., Porto: Editora Educação Nacional, 1955.

OSSORIO, Angel. **El alma de la toga**. Madrid: Imprenta de Juan Pueyo, 1920.

PINHEIRO, Carla. **Direito internacional e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. Prefácio de Fábio Konder Comparato, 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Manual de filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Manual da monografia jurídica**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ROBERT, Henri (Da Academia Francesa). **O advogado**. Tradução e prefácio de J. Pinto Loureiro. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1937.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 21ª ed., São Paulo: Cortez, 2000.

Silva, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.**

Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 212, 1998.

_____. **Proteção Constitucional dos Direitos Humanos no Brasil:** Evolução

Histórica e Direito Atual, www.dhnet.org.br/direitos/brasil/leisbr/1988/jafonso_const.html. Acesso em 10.01.2006, p. 1.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. **A ética profissional e o estatuto do advogado.** São Paulo: LTr, 1975.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Princípios gerais de direito processual civil.**

Revista de Processo, São Paulo, ano VI, nº 23, 1981.

TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo.** São Paulo: Saraiva, 1989.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil. Introdução e parte geral.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SITES CONSULTADOS

www.brasilia.diplo.de/pt/03/Constituicao/art_01.html.

www.dhnet.org.br/direitos/brasil/leisbr/1988/jafonso_const.html.

www.direito.adv.br/constitu.htm.

www.direito.adv.br/constitu.html.

www.parlamento.pt/const_leg/crp_port/crp_97_1.html.

www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao24.htm.

www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao34.htm.

www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao37.htm.

www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao46.htm.

www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao67.htm.

www.presidencia.gov.br/ccivil_3/Constituicao/Constituicao91.htm.