

Recebido em: 16/07/2019

Aprovado em: 08/01/2020

O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E O DESAGRAVO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO ADVOGADO NO EXERCÍCIO DE SUA PROFISSÃO

***THE FUNDAMENTAL RIGHT TO WORK AND THE PUBLIC
REDRESS AS AN INSTRUMENT OF THE ATTORNEY'S
GUARANTEE IN THE EXERCISE OF ITS PROFESSION***

Rafael Marchiori Silva Demétrio Jorge

Mestrado em Geografia pela Universidade Federal de Uberlândia, UFU.

Especialização em Direito Processual pela Universidade do Estado de Minas Gerais, UEMG. Especialização em Direito Público pela Universidade Anhanguera-UNIDERP, LFG. Docente na Universidade do Estado de Minas Gerais, campus Ituiutaba, UEMG nas disciplinas Direito Processual Civil I, Direito Processual Civil II e Estágio de Prática Forense Constitucional. Assessor de juiz Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, TJMG.

Isabella Cunha Moukarzel Domingues

Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera - Uniderp.

Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais - UEMG, unidade Ituiutaba. Advogada.

Alessandro Gomes Enoque

Pós-Doutor em Sciences Humaines pela École des Sciences de la Gestion (ESQ) da Université du Québec à Montréal (UQAM). Doutor em Ciências Humanas (Sociologia e Ciência Política) pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais (FAFICH/UFMG). Mestre em Administração de Empresas (Área de Concentração: Organizações e Recursos Humanos) pela Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais (FACE/UFMG). Professor Associado II da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais (PPGCS) da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Geografia do Pontal (PPGEP/PONTAL) da Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

SUMÁRIO: Introdução; 1. Os direitos fundamentais sociais; 2. Do direito fundamental social ao trabalho; 3. A profissão do advogado; 4. O desagravo público como instrumento de tutela do advogado no exercício de sua profissão; Considerações finais; Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo correlacionar o direito fundamental social ao trabalho com a função social exercida pelo advogado e o desagravo público, enquanto prerrogativa profissional prevista no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, buscando-se verificar os objetivos a que se propõe o referido instituto, destacando a sua relevância para garantia da dignidade profissional do advogado. Nesse sentido, tratou-se dos direitos fundamentais, enquanto garantias constitucionalmente asseguradas a todos os indivíduos, notadamente no tocante aos direitos sociais, sobretudo ao direito ao trabalho, para, posteriormente, adentrar na função exercida pelo advogado e no direito fundamental ao exercício de seu trabalho com a observância dos direitos assegurados na Constituição da República ao trabalhador para preservação sua dignidade e conquista de qualidade de vida. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica em obras e legislações pátrias, sendo realizada uma análise em busca de fundamentar e evidenciar a necessidade de se tutelar os direitos em comento, assegurando ao advogado o respaldo imprescindível ao exercício de suas funções.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Direito ao trabalho. Advogado. Desagravo público.

ABSTRACT: The purpose of this article is to correlate the fundamental social right to work with the social function exercised by the lawyer and public compensation, as a professional prerogative established in the Statute of Advocacy and the Brazilian Lawyer Association, in order to verify the objectives to which the proposes the said institute, highlighting its relevance to guarantee the professional dignity of the lawyer. In this sense, fundamental rights were treated as guarantees that were constitutionally guaranteed to all individuals, especially with regard to social rights, especially the right to work, and later to enter into the role of the lawyer and the fundamental right to exercise his or her right. work with the observance of the rights guaranteed in the Constitution of the Republic to the worker to preserve their dignity and achievement of quality of life. In order to do so, a bibliographical research was carried out in works and country laws, and an analysis was carried out in order to substantiate and demonstrate the need to protect the rights in question, assuring the lawyer the essential support for the exercise of their functions.

KEYWORDS: Fundamental Rights. Social rights. Right to work. Lawyer. Public redress.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, é de relevo pontuar que o art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil elenca um vasto rol, meramente exemplificativo, de direitos e garantias fundamentais, os quais ostentam máxima proteção, sendo consagrados como cláusulas pétreas e insuscetíveis de violação.

Atrelados aos direitos fundamentais, encontram-se os direitos sociais, indicados no art. 6º da Carta Maior, dentre os quais enquadra-se o direito ao trabalho.

Embora estejam constitucionalmente consagrados, percebe-se que muitas dessas garantias e direitos não são observados com o rigor exigido, estando entre estes o direito ao trabalho, notadamente quanto ao seu efetivo exercício.

Objetiva-se, *in casu*, demonstrar a evolução dos direitos fundamentais, adentrando-se no ponto específico do direito fundamental social ao trabalho, notadamente no exercício da profissão de advogado, observando-se o instituto do desagravo público como um meio de tutelar o referido

profissional quando, estando em atividade, é vitimado com uma determinada ofensa.

No Estado de Minas Gerais, com a obtenção de informações junto à assessoria jurídica de prerrogativas da OAB, registra-se, desde o ano de 2015 até a presente data, a realização de 36 (trinta e seis) desagrvos públicos, incluindo a capital mineira, Belo Horizonte, e as cidades do interior. Consta, também, que, em 35 (trinta e cinco) processos, houve o deferimento do pleito, aguardando a realização do desagravo. Ainda, estão pendentes de julgamento 40 (quarenta) processos.

Em razão desse número crescente de processos no Estado, imprescindível uma abordagem a respeito do tema, sobretudo porque de desconhecimento por grande parte das pessoas e não ter muitos instrumentos que tratam da matéria.

Desta feita, serão demonstradas breves considerações a respeito dos direitos e garantias fundamentais, abrangendo a base histórica, conceito, dimensões, além de outras questões relevantes acerca da temática. Foi defendida a imediata aplicação dos direitos entendidos como fundamentais ao indivíduo, sobressaindo a explicitação sobre os direitos sociais, especialmente o trabalho e o exercício efetivo da advocacia, abrangendo um meio de defesa aos advogados quando da caracterização de eventual ofensa em seu desfavor, qual seja, o desagravo público.

Enfim, justifica-se este artigo com vistas a demonstrar a imperiosidade da proteção dos direitos em comento, qual a possibilidade de suas limitações e, também, sua reparação na hipótese de o profissional da advocacia ser ofendido no exercício de sua função.

1 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A origem dos direitos fundamentais é aspecto bastante controvertido. Alguns autores remontam a fatos históricos em épocas diversas, como o Código Hamurabi, em 1690 a.C., apontado por Alexandre de Moraes como a primeira codificação a prever direitos fundamentais, bem como o Cristianismo, conforme aponta Kildare Gonçalves Carvalho.

Malgrado eventuais divergências no tocante ao marco inicial dos direitos fundamentais, tem-se que tratam-se os referidos direitos de conquistas graduais e históricas, concretizadas no decorrer dos séculos, através de lutas e reivindicações do homem na busca por limitação do

poder estatal, conquista de novos direitos, erradicação das desigualdades e injustiças, buscando-se a garantia dos bens jurídicos essenciais à pessoa humana.

De acordo com BOBBIO (2004, p. 09),

(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Assim, corrobora-se que os direitos fundamentais são conquistados gradativamente e conforme a necessidade de cada realidade vivenciada, que enseja a busca pela garantia de novos direitos.

Nesse contexto, há que se ressaltar a correlação entre os direitos fundamentais e o constitucionalismo, haja vista que neste, para se evitar arbitrariedade estatal, entre outros aspectos, devem ser garantidos direitos fundamentais dos indivíduos.

Consoante explica CANOTILHO (2000, p. 51): “(...) Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos e dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.

Com o surgimento do Estado e os fatores dele oriundos, dentre os quais questões políticas e econômicas, tem-se a necessidade de se garantir direitos básicos aos indivíduos, limitar o poder do Estado para se evitar abusos no uso do poder e organizar politicamente a comunidade em que se vive.

Acerca da existência da Constituição, afirma LASSALLE (2000, p. 27, grifos do autor):

(...) todos os países possuem ou possuíram sempre e em todos os momentos da sua história uma Constituição real e verdadeira. A diferença, nos tempos modernos – e isto não deve ficar esquecido, pois tem muitíssima importância -, não são as constituições reais e efetivas, mas sim as constituições escritas nas folhas de papel.

O referido autor consagra em sua obra o sentido sociológico de Constituição, segundo o qual todo Estado sempre possuiu Constituição,

ainda que não escrita, uma vez que seria esta considerada efetivamente a norma maior quando constituída da soma dos fatores reais de poder existentes na comunidade, a força que regula a sociedade, leis e princípios vigentes.

Diante do exposto, afirma-se que é possível verificar aspectos do constitucionalismo desde as primeiras civilizações com a presença de organização política, dentre outros fatores, tendo o constitucionalismo perpassado por diversos movimentos, conforme cada momento histórico e necessidades referentes a cada época.

Embora haja discussão acerca do efetivo marco do constitucionalismo, NOVELINO (2017, p. 52, grifos do autor) esclarece:

O constitucionalismo moderno designa a fase compreendida entre as revoluções liberais do final do século XVIII e a promulgação das constituições pós-bélicas, a partir da segunda metade do século XX. Este período, apontado por muitos como o verdadeiro marco inicial do constitucionalismo, foi marcado pelo surgimento de dois modelos de constituição: as liberais e as sociais.

Em meio às revoluções liberais, surgiram as primeiras constituições escritas, consagrando os direitos civis e políticos, considerados como os direitos fundamentais de 1ª dimensão, atrelados ao valor “liberdade”. Os referidos direitos buscavam assegurar aos indivíduos maior liberdade e também a limitação e controle do poder político, sendo o Estado submetido ao império da lei.

Tratando dos direitos fundamentais de primeira dimensão, afirma MOARES (2006, p. 26, grifos do autor) “(...) são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta*”.

Neste momento, tem-se o Estado Liberal, caracterizado pela liberdade negativa do Estado, a concretização de um Estado mínimo, o qual intervinha em questões atinentes à segurança pública e para defesa da ordem.

Ocorre que o Estado liberal, voltado ao individualismo e abstencionismo estatal, não foi capaz de gerar igualdade material, principalmente após a 1ª Guerra Mundial, verificando-se, em verdade, o aumento das desigualdades e a falta do mínimo para a existência com vida

de algumas nações e comunidades, surgindo a busca da população por garantia de direitos aptos a melhorar a qualidade de vida, entre os quais os direitos relacionados ao trabalho e à educação, além das liberdades já asseguradas.

De acordo com NOVELINO (2017, p. 56, grifos do autor):

A crise econômica contribui decisivamente para a crise do regime liberal, pois este pressupõe, para uma competição justa e equilibrada, certa igualdade de acesso às oportunidades e bens essenciais. A impotência do liberalismo diante das demandas sociais que abalaram o século XIX foi determinante para a ampliação do papel do direito que, além de garantir a paz, a segurança e a justiça, passa também a promover o bem comum. O Estado abandona sua postura abstencionista para assumir um papel decisivo nas fases de produção e distribuição de bens, passando a intervir nas relações sociais, econômicas e laborais. Questões existenciais, antes restritas ao âmbito individual, passam a ser assumidas pelo Estado que se transforma em um prestador de serviços. A busca da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social faz surgir a noção de Estado social.

Neste momento, frente à necessidade vivenciada, surgem os direitos denominados de 2ª dimensão, ligados ao valor “igualdade”, que envolvem os direitos sociais, econômicos e culturais, objetivando o bem-estar geral, bem como a redução das desigualdades existentes. O Estado passa, portanto, a ser intervencionista, vez que para a garantia desses direitos é necessária sua atuação em diversos setores.

Em se tratando de direitos sociais, TAVARES (2012, p. 837) bem define:

Os direitos sociais, como direitos de segunda dimensão, convém lembrar, são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais.

Dentre as constituições instituídas com a noção de Estado social, as primeiras, que figuram-se como grandes marcos, foram a Constituição mexicana, de 1917, que primeiro consagrou direitos trabalhistas entre os direitos fundamentais, com um extenso rol de direitos aos trabalhadores, dentre os quais a limitação da jornada de trabalho, salário-mínimo, idade

mínima de admissão, proteção à maternidade e ao salário (CM/1917, art. 123), bem como a Constituição de Weimar, de 1919 (NOVELINO, 2017).

De acordo com NOVELINO (2017, p. 283): “Os direitos sociais a despeito de serem encontrados em alguns textos dos séculos XVII e XIX, passaram a ser amplamente garantidos a partir das primeiras décadas do século XX”.

Após o fim da 2ª Guerra Mundial (1945), o constitucionalismo entra em um novo movimento, passando a ser denominado como constitucionalismo contemporâneo, também intitulado por parte da doutrina como neoconstitucionalismo.

Consoante esclarece BARCELLOS (2002), após as atrocidades vivenciadas, cometidas pela maioria totalitária no poder (nazistas e fascistas), fez-se necessário estabelecer em todas as Constituições um conteúdo que assegurasse aos indivíduos uma garantia mínima, observando os direitos fundamentais como condição para o regime democrático, respeitando as minorias, independentemente da maioria no poder.

Em se tratando das experiências nazistas e da barbárie praticada durante a 2ª Guerra Mundial, NOVELINO (2017, p. 58, grifos do autor) esclarece:

Se por um lado essas experiências históricas produziram uma mancha vergonhosa e indelével na caminhada evolutiva da humanidade, por outro, foram responsáveis pela reação que culminou com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como o núcleo central do constitucionalismo contemporâneo, dos direitos fundamentais e do Estado constitucional democrático.

Nesse momento, fala-se da 3ª dimensão dos direitos fundamentais, relacionados ao valor “fraternidade”, com vistas à proteção do homem, dentre os quais tem-se o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, ao progresso, além de outros direitos difusos.

O Estado do bem-estar social ou welfare state, surgido após a 2ª Guerra Mundial, ressalta o caráter assistencialista que o Estado passa a adotar, buscando assegurar à população seus direitos básicos para qualidade de vida e dignidade, dentre os quais destacam-se a saúde, a habitação, a seguridade social, etc. Tal modelo de Estado passa a exercer grande influência nas Constituições seguintes, observando-se os fins que são almejados, notadamente o bem-estar da população.

O advento da Constituição de 1988 inaugurou no Brasil um novo prisma do Direito Constitucional, denominado por diversos autores como neoconstitucionalismo. Verifica-se a adoção de Estado Democrático de Direito, o qual se submete a regras jurídicas, buscando assegurar a participação política do povo, bem como os direitos e as garantias fundamentais de todos os indivíduos.

Acerca do neoconstitucionalismo, LENZA (2013, p. 72) esclarece:

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, ressalta-se que a efetividade da Constituição passa a ser fator de extrema relevância, não apenas a garantia formal de direitos, mas principalmente a sua concretização, por meio da qual se busca observar e cumprir com os fundamentos da República Federativa do Brasil, consagrados em seu artigo 1º, dentre os quais têm relevo a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do dispositivo).

Assim, tem-se a relevância dos direitos fundamentais, especialmente no tocante aos direitos sociais inscritos na Constituição Federal, que consagram a todos os indivíduos alguns direitos considerados como básicos do cidadão para usufruir de uma vida digna, almejando-se concretizar a igualdade social, melhoria de condição de vida da população hipossuficiente, além de outros tantos significativos valores, indispensáveis à boa qualidade de vida.

2 – DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRABALHO

No artigo 6º da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015, são consagrados os direitos sociais selecionados como essenciais para garantia expressa na Carta Magna.

De acordo com o texto do referido dispositivo se infere: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (g.n.).

No presente artigo, restringe-se ao direito social relacionado ao trabalho, enquanto direito fundamental apto a garantir ao indivíduo trabalhador dignidade e condições mínimas a serem asseguradas para o exercício de seu labor.

Nesse sentido, bem esclarece NOVELINO (2017, p. 487): “No âmbito das relações de trabalho, os direitos fundamentais decorrem dos valores liberdade e igualdade e são voltados à proteção da integridade física, psicológica e moral do trabalhador, a fim de lhes assegurar uma existência digna”.

O direito assegurado ao trabalho, enquanto direito fundamental social, se enquadra, portanto, como meio a assegurar ao indivíduo trabalhador a sua proteção para que exerça seu ofício sem qualquer violação à sua dignidade, permitindo-lhe usufruir de uma vida digna e com qualidade.

Acerca dos direitos sociais, bem define MORAES (2006, p. 177, grifos do autor):

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Nesse contexto, verifica-se que o rol de direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição Federal, dentre os quais está previsto o direito ao trabalho, tratam-se de direitos de observância obrigatória e verdadeiros fundamentos do Estado.

No que tange ao caráter fundamental dos direitos sociais, esclarece CANOTILHO, MENDES, SARLET, STRECK (2018, p. 1048):

Muito embora haja autores, no Brasil, que negam aos direitos sociais (no todo ou em parte) a condição de autênticos direitos fundamentais, tais concepções, pelo menos de acordo com o pensamento majoritário, estão divorciadas do direito constitucional positivo, pois basicamente fundadas em critérios de materialidade fundamental, muitas vezes atrelados a determinadas concepções filosóficas e políticas, ou mesmo vinculados a teorias da justiça de cunho liberal, sem a necessária sintonia com o sistema constitucional vigente, especialmente sem levar em conta a expressa

inclusão dos direitos sociais (incluindo os direitos dos trabalhadores) no texto constitucional como uma das espécies dos direitos e garantias fundamentais do Título II, isto sem falar no já referido compromisso do constituinte com a justiça social.

Assim, malgrado haja divergência na doutrina, prevalece o entendimento de que todos os direitos consagrados no Título II da Constituição são direitos fundamentais e estariam, portanto, amparados pelo previsto no art. 5º, § 1º, da Carta Magna, o qual assinala que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Nesse contexto, impende ressaltar, portanto, que o rol de direitos sociais constante da Constituição Federal é meramente exemplificativo, não possuindo a pretensão de contemplar todos os direitos fundamentais sociais a serem assegurados.

Ainda, com relação à aplicabilidade dos referidos direitos, afirma MORAES (2006, p. 178):

A definição dos direitos sociais no título constitucional destinado aos direitos e garantias fundamentais acarreta duas consequências imediatas: subordinação à regra da autoaplicabilidade prevista, no art. §1º, do art. 5º e suscetibilidade do ajuizamento do mandado de injunção, sempre que houver a omissão do poder público na regulamentação de alguma norma que preveja um direito social e, conseqüentemente, inviabilize seu exercício.

Sendo assim, observa-se que os direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição (transcrito alhures) devem ser observados e garantidos pelo poder público, vez que considerados como verdadeiros direitos fundamentais, gozando da autoaplicabilidade a eles inerente.

No mesmo contexto, ressalta-se o direito ao trabalho, cuja garantia é imprescindível para que os indivíduos sejam resguardados no exercício de suas atividades profissionais, devendo ser observados todos seus direitos, que são condições para assegurar sua dignidade, frente à sua autoaplicabilidade.

3 – A PROFISSÃO DO ADVOGADO

Prefacialmente, compete consignar que a advocacia deriva de longa data. Afinal, referida atribuição, como defesa de pessoas, bens, direitos e interesses, surgiu na Suméria, sul da Mesopotâmia, onde atualmente se

localiza o Iraque o Kwait, no terceiro milênio antes de Cristo. Muitos, contudo, atribuem o surgimento da advocacia na Grécia antiga, em especial em Atenas, por ocasião da defesa dos interesses das partes por grandes oradores.

Ocorre que traços evolutivos da advocacia são encontrados no mundo romano, desdobrando-se em dois tipos de profissionais distintos, quais sejam, os advogados, enquanto patronos e representantes das partes, e os jurisconsultos, que seriam acreditados em virtude da considerável qualidade científica e moral de suas opiniões jurídicas.

Segundo LÔBO (2016, p. 20),

Pode-se afirmar, a partir de fontes variadas, que a advocacia converte-se em profissão organizada quando o Imperador Justino, antecessor de Justiniano, constituiu no Século VI a primeira Ordem de Advogados no Império Romano do Oriente, obrigando o registro a quantos fossem advogar no foro. Requisitos rigorosos foram impostos: aprovação em exame de Jurisprudência, ter boa reputação, não ter mancha de infâmia, comprometer-se a defender quem o Pretor em caso de necessidade designasse, advogar sem falsidade, não pactuar quoa litis, não abandonar a defesa, uma vez aceita.

Vários autores, no entanto, apontam o Século XIII, com a Ordenança francesa do Rei São Luiz, que indicava requisitos para o exercício da profissão, como o marco inicial da regulamentação legal da advocacia.

Ainda, no Século XIII, a advocacia se identifica com a nobreza de caráter e comportamento ético de Santo Ivo. É o patrono dos juristas, festejado a 19 de maio.

Em Portugal, alguns forais no Século XIII já faziam referência aos advogados, mas é com as Ordenações Filipinas [...] que se tenta a primeira organização da advocacia, com reflexos no Brasil. As Ordenações determinaram o tempo de oito anos, para o curso jurídico; exame para atuar na Casa da Suplicação; impossibilidade de advogar contra a lei; responsabilidade civil do advogado; penas disciplinares aplicadas pelo juiz, inclusive degredo para o Brasil; e várias normas ético-profissionais.

No Brasil, muitos costumam indicar como o primeiro advogado o “bacharel de Cananéia”, Duarte Peres. No país, a profissão foi inicialmente

reconhecida na criação de cursos jurídicos, no ano de 1827, nas cidades de Olinda e São Paulo.

Dentre as etapas evolutivas da advocacia brasileira estão a fundação do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros (1843) e a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (1930), consagrando-se o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94).

No período entre o surgimento dos primeiros cursos jurídicos nacionais e a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, qualquer cidadão poderia exercer a atividade da advocacia. Isto porque não havia legislação e instituições nacionais que regulamentassem e, também, fiscalizassem a profissão. Além disso, na época, cada Estado-membro poderia legislar, de maneira livre, acerca dos requisitos para atuação em Juízo.

Desse modo, sabe-se que vários Estados não faziam exigências, podendo qualquer cidadão atuar na atividade em questão. Outros entes federativos exigiam apenas o registro do diploma junto ao respectivo Tribunal de Justiça.

Foi a partir do ano de 1930, com a criação da OAB, e posterior uniformização do Direito processual, que o exercício da advocacia passou a ser efetivado somente pelos registrados na Ordem.

Atualmente, o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906/94) regulamenta a atividade, indicando as exigências para inscrição como advogado. Tais requisitos encontram-se arrolados no artigo 8º do referido diploma normativo, *in verbis*:

Lei 8.906/94, Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho.

Consigna-se que o Exame da Ordem é regulamentado pelo Conselho Federal da OAB, por meio de provimento.

Ainda, quando tratar-se de indivíduo, brasileiro ou estrangeiro, que não tenha graduado em Direito no Brasil, exige-se a prova do título de graduação, obtido na instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de ser indispensável atender aos demais requisitos retromencionados.

Além disso, o registro na Ordem, ao contrário de outros países, dentre os quais os Estados Unidos, possui validade nacional. Existem apenas exigências, de cunho suplementar, caso o interessado exerça a atividade em outros Estados, que não o de origem da inscrição.

O advogado, em sentido amplo, figura-se como aquele defensor do Direito, ostentando uma função de extrema relevância na sociedade, porquanto zela pelo devido cumprimento da lei, por uma sociedade justa e democrática.

Consoante consagrado na Constituição Federal de 1988, a advocacia se trata de função essencial à justiça, assegurando em seu art. 133 o que segue: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Conforme leciona FALCÃO (1984, pp. 154-157),

Podemos dividir as atividades dos advogados em duas grandes categorias: serviços técnico-legais e atividades político-jurídicas. Os serviços técnicos-legais dizem respeito diretamente a aplicação do Direito positivo estatal em vigor. [...]

Podem pois ser subdivididos em: representação em juízo e serviços extrajudiciais. A representação em juízo, quer dizer, a capacidade de atuar em juízo, de praticar todos os atos em seu nome ou em nome do cliente junto ao Poder Judiciário, é monopólio do advogado. Existem porém algumas exceções. [...] qualquer pessoa pode impetrar habeas-corpus em seu favor e de terceiros. Além da atividade de pleitear em juízo, só outra atividade é exclusiva dos advogados: o arquivamento nas repartições oficiais dos contratos de sociedades comerciais e civis. [...]

As atividades político-jurídicas distinguem-se dos serviços técnico-legais, porque ao contrário destes, não estão voltadas para uma aplicação técnica do direito positivo estatal em vigor. Para uma aplicação substantivamente acrítica. Ao contrário, normalmente exige tomada de posição valorativa em relação ao direito estatal, procurando modificá-lo. O respaldo legal para essa atividade encontra-se no próprio Estatuto da OAB quando lhe confere atribuições de caráter eminentemente público, tais como defender a ordem jurídica e a Constituição Federal, pugnar pela boa aplicação das leis e pela rápida administração da justiça, contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas. O respaldo sócio-cultural desta atividade encontra-se no compromisso histórico dos advogados com a ideologia liberal, mesmo que esta ideologia no Brasil tenha se caracterizado pela permanente distância entre os ideais igualitários que defende e a prática hierárquica que legaliza. O respaldo jurídico teórico encontra-se numa concepção de direito que, independentemente de ser denominada jusnaturalista ou vinculada aos direitos humanos, não limita o direito ao direito apenas estatal. A justiça à justiça apenas estatal. Concepção que combate, em nome do direito, a legalidade oficial divorciada da legitimidade social.

[...] estas atividades político-jurídicas são atividades coletivas abrangendo grupos de advogados, realizadas sobretudo através dos órgãos de classe. Em geral, não são remuneradas. Ou são remuneradas a título simbólico. Embora possam, também, ser exercidas individualmente, e serem remuneradas a preço de mercado, como no caso da assessoria na pesquisa e na redação de novas leis, decretos, regulamentos, ou de lobby sobretudo a nível do Poder Executivo. As atividades coletivas assumem as mais variadas formas. Que vão desde a tomada de posição política através de pareceres, manifestos, declarações com fundamentação jurídica até a atuação através da imprensa, dos debates públicos, das manifestações coletivas, etc. Estas atividades político-jurídicas, pela autoridade moral-ideológica com que se revestem, contribuem para que os advogados possam mais livre e independentemente realizar as atividades jurídico-profissionais.

O Estatuto da Advocacia institui como atividades privativas de advogado a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, além das atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Entendem-se como atos privativos de advogado aqueles que somente podem ser exercidos pelo profissional regularmente inscrito na OAB, sob pena de incorrer em exercício ilegal da profissão.

Quanto à questão da postulação perante órgão do Poder Judiciário, esta refere-se ao ato de pedir ou exigir a prestação jurisdicional do Estado, impondo qualificação técnica àquele que o exerce, promovendo-o, pois, privativamente ao advogado, em seu próprio nome ou em nome daquele em favor do qual postule.

É de relevo pontuar que, embora muitos acreditem no contrário ou desconheçam a informação, inexistente hierarquia ou subordinação entre os advogados, membros do Ministério Público e magistrados em geral. A única exigência, não só prevista em lei, mas como inerente ao ser humano, centra-se no dever de haver tratamento com consideração e respeito entre todos.

Além disso, é indispensável que ao profissional da advocacia seja conferido tratamento compatível com a dignidade de sua atribuição e condições adequadas a seu desempenho.

Impende mencionar que o direito ao advogado e à assistência jurídica de modo integral é garantia de todo e qualquer indivíduo. E, segundo LÓBO (1994, P. 23), fere-se a cidadania “se não há igualdade de meios técnicos quando uma parte é defendida por profissional e outra não, fazendo com que os mais fracos sejam entregues à própria sorte, à sua inexperiência e ao desconhecimento dos procedimentos e do aparelho judiciário”.

Conforme indicado em linhas anteriores, a atividade privativa de advocacia não se limita à específica administração da justiça, vez que há atribuições de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

A figura do advogado está abarcada pelo princípio da indispensabilidade, o qual não foi inserido na Constituição da República como favor aos advogados ou para reservá-los ao mercado profissional. A razão do aludido princípio centra-se como de notória ordem pública e relevante interesse social, como instrumento de garantia de efetivação da cidadania. Registra-se, no entanto, que cuida-se de garantia da parte, e não do profissional.

O advogado ostenta imunidade profissional por manifestações e atos. O Estatuto consagra a imunidade penal daquele por suas manifestações, palavras e atos que possam ser considerados ofensivos por qualquer pessoa ou autoridade. Tal imunidade não se refere às partes, mas aos magistrados e outras autoridades públicas.

Ainda, a imunidade não se limita às ofensas irrogadas em juízo, abrangendo também aquelas realizadas em qualquer órgão da Administração Pública, bem como as direcionadas a autoridades extrajudiciais.

Entrementes, a imunidade profissional não ostenta o condão de excluir a punibilidade ético-disciplinar do advogado, porquanto compete a este profissional prezar pela consideração e respeito recíprocos aos integrantes da Magistratura e membros do Ministério Público. Neste ponto, a OAB tem competência para aplicar a necessária punição disciplinar em razão do excesso do advogado.

Enfim, foram apontadas neste capítulo algumas considerações acerca da advocacia, desde sua origem até os principais pontos afetos ao exercício da função de advogado, figura esta essencial à administração da justiça.

4. O DESAGRAVO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO ADVOGADO NO EXERCÍCIO DE SUA PROFISSÃO

Conforme mencionado anteriormente, denota-se que, com o advento da Constituição de 1988, inaugurou-se no Brasil um novo prisma do direito constitucional, atentando-se ao Estado Democrático de Direito, submetendo-se a regras jurídicas, objetivando assegurar a participação política do povo, bem como os direitos e as garantias fundamentais de todos os indivíduos.

A Carta Maior garante, de forma expressa, a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país o exercício de todos os direitos e garantias fundamentais previstas.

Nota-se que a universalidade é a característica essencial dos direitos fundamentais. E, com o surgimento dos direitos sociais, tal qualidade passou a ser traço dominante dos direitos fundamentais.

O caput do art. 7º, da CF1 destaca a igualdade estabelecida pelo constituinte entre trabalhadores urbanos e rurais, objetivando a melhoria de sua condição social. Ressalta-se que o termo “trabalhador” não se limita à figura do empregado em uma relação de emprego, mas abrange todo aquele que, com o exercício do seu trabalho, participa da economia.

1 CF/88, Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]

Partindo dessa premissa que o presente artigo tem por foco indicar a profissão do advogado, o qual inclusive pode também fazer parte de uma relação de trabalho (empregado x empregador), e o instituto do desagravo público como instrumento a ser utilizado pelo advogado, no exercício de sua função, quando da ocorrência de eventual ofensa à sua dignidade.

O advogado, como visto, exerce função imprescindível à administração da Justiça, pelo que, com o exercício de seu múnus, exige-se toda e qualquer garantia indispensável à execução de seu trabalho, observando-se sempre o respeito à sua dignidade.

Nas diversas relações de trabalho, é possível constatar, vez ou outra, a ocorrência de assédio, ofensas e constrangimentos, por diversos meios, ferindo, assim, a dignidade profissional do ofendido e as suas expectativas com relação ao desempenho de seu trabalho.

Até mesmo nas relações existentes no trabalho exercido pelos diversos atuantes no Poder Judiciário, por exemplo, no tocante à atuação dos advogados, magistrados e membros do Ministério Público, ainda que inexistente hierarquia e subordinação entre tais agentes, conforme previsão legal constante no art. 6º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), é possível haver ofensas e situações constrangedoras no exercício da profissão.

A Ordem dos Advogados do Brasil, como entidade de classe representativa dos advogados, consagra algumas prerrogativas para amparar o profissional frente a determinadas situações que embarcem o seu desempenho profissional.

É assegurado, nos regulamentos institucionais da OAB, o desagravo público, uma das prerrogativas funcionais asseguradas a todos os advogados inscritos para tutelar sua dignidade profissional, garantindo àqueles o direito de ser publicamente desagravado quando ofendidos no exercício da profissão ou em razão dela, conforme prevê o art. 7º, XVII, da Lei n. 8.906/94 (EAOAB).

De acordo com LÓBO (1994, p. 57), “À ofensa recebida pelo advogado, por motivo relacionado ao exercício profissional, legal e eticamente regular, além das implicações penais, civis e disciplinares cabíveis, rebate-se com o desagravo público.”

Este procedimento peculiar e de cunho formal tem por finalidade tornar pública a solidariedade prestada pela classe ao colega ofendido, mediante ato da Ordem dos Advogados do Brasil, e o repúdio coletivo ao autor da ofensa.

O ato praticado, causador de ofensa ao advogado, pode fazer surgir, concomitantemente, diversas responsabilidades ao ofensor, a depender do ato, o que é analisado caso a caso.

Consoante esclarece DINIZ (2006, p. 133), de que “(...) o desagravo não tem caráter de penalidade, mas de direito do advogado, que se vem ao mundo através de moção de apoio do ente representativo”.

Para que não haja o uso do referido instituto sem fundamento, as causas para pedido e promoção do desagravo público devem ser intrinsecamente relacionadas ao exercício da profissão ou à violação das prerrogativas gerais que o advogado dispõe para sua atuação como profissional.

Nesse sentido, é o que dispõe o artigo 18, § 3º, do Regulamento Geral, ao estabelecer que: “O relator pode propor o arquivamento do pedido se a ofensa for pessoal, se não estiver relacionada com o exercício profissional ou com as prerrogativas gerais do advogado ou se configurar crítica de caráter doutrinário, político ou religioso”.

Assim, verifica-se que houve, no Regulamento Geral, a preocupação com a finalidade do desagravo público, o qual deve ser aprovado apenas quando se fizer necessário em defesa da advocacia e do advogado ofendido, buscando garantir a força simbólica e a credibilidade do desagravo público, sem correr o risco de banalizar o instituto com ofensas exclusivamente pessoais ou críticas doutrinárias, políticas ou religiosas (LÔBO, 2016).

Acerca do tema, RAMOS (2003, p. 174/175) esclarece:

O desagravo público é instrumento de garantia da dignidade profissional. Justifica-o, assim, não só a ofensa irrigada contra o profissional, atingindo-o em sua dignidade pessoal, mas apresenta-se também como meio de defesa da reputação da própria classe em sua totalidade.

Por esta razão, considerando que, além da dignidade do ofendido, o desagravo público busca tutelar, ainda, toda a classe de advogados, o pedido de desagravo público pode ser feito pelo próprio advogado ofendido, por qualquer pessoa, bem como pode ser promovido de ofício pelo Conselho competente (Art. 18, caput, do Regulamento Geral). Além disso, o desagravo público, enquanto instrumento de defesa dos direitos e prerrogativas da

advocacia, e não apenas do advogado ofendido, não depende de concordância deste para que seja promovido (art. 18, § 9º, do Regulamento Geral).

O procedimento a ser adotado para se analisar os pleitos de desagravo público segue descrito nos artigos 18 e 19 do Regulamento Geral e, também, nos Regimentos Internos das Seccionais.

Quando o desagravo não for promovido de ofício, o seu pedido é submetido à Diretoria do Conselho competente que poderá conceder de imediato o desagravo, caso verificadas a urgência e notoriedade, com aprovação do órgão competente do Conselho (art. 18, § 1º, do Regulamento Geral).

Acerca dos requisitos de urgência e notoriedade para se conceder o desagravo de imediato, LÓBO (2016, p. 98) esclarece:

Esses dois requisitos não são alternativos, mas cumulativos. A urgência decorre do prejuízo evidente do ofendido, que poderá ser agravado pela demora, com danos à sua reputação profissional. A notoriedade do fato há de ser comprovada, como se dá com documentos autênticos ou manifestações oficiais publicadas, que praticamente tornam inócua qualquer defesa do ofensor. De qualquer forma, a notoriedade do fato pode ser enganosa, recomendando a prudência que se apurem as causas ou motivos.

Por se tratar de medida excepcional, a concessão do desagravo de imediato, sem ouvir a parte ofensora, deve ser realizada após análise minuciosa dos seus requisitos, para que seja realizado apenas quando a ofensa for evidente e necessitar de medida urgente para impedir que se agravem os danos decorrentes do ato praticado pelo ofensor.

Considerando o previsto no art. 18, § 1º, do Regulamento Geral, tem-se que, nos casos em que houver urgência e notoriedade, não será assegurado o direito à ampla defesa à pessoa que teria praticado a ofensa supostamente ocorrida. Portanto, para se decidir acerca do desagravo, há a necessidade de se apreciar com isenção os fatos narrados, respeitando sempre o contraditório, para que o próprio desagravo pleiteado não se transforme em ofensa (LÓBO, 2016).

Em contrapartida, nos casos em que não houver urgência e notoriedade, o pedido de desagravo é remetido pela Diretoria ao órgão competente para instrução e decisão, sendo que o relator poderá solicitar

informações da pessoa ou autoridade ofensora, no prazo de 15 (quinze) dias, caso convencido da existência de prova ou indício de ofensa relacionada ao exercício da profissão ou de cargo da OAB. Tal faculdade, contudo, não é condição para a concessão do desagravo (Art. 18, § 2º, do Regulamento Geral).

Não sendo caso de arquivamento do pedido, conforme motivos já expostos acima, recebidas, ou não, as informações solicitadas, caso convencido o relator acerca da procedência da ofensa, este emite parecer, que é submetido ao órgão competente do Conselho. A decisão sobre a procedência ou não do desagravo solicitado não pode ultrapassar o prazo de 60 (sessenta) dias (art. 18, §§ 4º e 5º, do Regulamento Geral).

Consoante se verifica do § 6º do art. 18 do Regulamento Geral, na hipótese de “acolhimento do parecer, é designada a sessão de desagravo, amplamente divulgada, **devendo ocorrer, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, preferencialmente, no local onde a ofensa foi sofrida ou onde se encontre a autoridade ofensora.**”

Verifica-se, portanto, que o Estatuto da Advocacia e da OAB e o Regulamento Geral buscaram tutelar a dignidade profissional dos advogados, assegurando a estes e a toda classe o direito de ser publicamente desagravado, por meio de nota de desagravo lida na sessão de desagravo pelo Presidente Seccional, encaminhada, também, à imprensa, ao ofensor e às autoridades que são por ele responsáveis (art. 18, § 7º, do Regulamento Geral da OAB, conforme alterações realizadas pela Resolução 1/2018, do Conselho Federal da OAB).

Há que salientar que, promovida a sessão de desagravo, o ofensor poderá responder no âmbito civil ou criminal pela agressão, não se isentando com a promoção do desagravo. Contudo, devem-se analisar os procedimentos com muita cautela, não concedendo desagravo para ofensas mínimas, de pequena relevância, para que não se desfigure o referido instituto (DINIZ, 2006, p. 136).

A respeito da divulgação conferida ao ato de desagravo, esclarece DINIZ (2006, p. 135):

E, também vale lembrar, qualquer tentativa de reprimir a ampla divulgação dada ao ato de desagravo (por exemplo, quando se pretende impedir que seja feita divulgação interna e externa da moção de repúdio) será considerada censura, e portanto, ofensa à liberdade de expressão,

constitucionalmente garantida (CF, art. 5º, IX), além de configurar ofensa ao princípio constitucional que garante ao ofendido o direito de resposta, proporcional ao agravo (CF, art. 5º, V).

Dessa forma, é possível verificar a relevância do desagravo público e sua divulgação, com amplo alcance, para recompor a dignidade do profissional ofendido e de toda a classe de advogados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com toda a problemática lançada, tratando-se do direito fundamental social ao trabalho, relacionando-o especificamente ao desempenho da profissão do advogado, constata-se que a norma constante do bojo da CF/88 encerra um mandado de otimização, considerando a conferência aos direitos fundamentais de uma espécie de normatividade reforçada.

Sendo assim, as normas protetoras dos direitos tido como fundamentais não dependem de concretização vinculada ao bel prazer do legislador infraconstitucional, competindo aos órgãos públicos o zelo por sua tutela.

Na seara das relações trabalhistas, os direitos fundamentais resultam dos valores da liberdade e da igualdade, estando plenamente voltados à proteção da integridade física, moral e psicológica do trabalhador, devendo ser-lhe propiciada a existência e o exercício de sua profissão de forma digna.

Especificamente em relação ao advogado, vislumbra-se que este defende o Direito, possuindo uma atribuição de grande relevância no meio social, vez que cuida do devido cumprimento do texto normativo, lutando por uma sociedade livre, justa e democrática. Assim, sendo a advocacia função essencial à justiça, o profissional da área ostenta a característica da indispensabilidade, não podendo ser violado por seus atos e manifestações quando atua na profissão.

E, como instrumento de tutela do advogado em decorrência de ofensas à sua dignidade, a lei prevê um procedimento peculiar, o desagravo público, que ostenta características de natureza formal, objetivando tornar pública e notória a solidariedade que a classe presta ao profissional ofendido. Trata-se de ato executado pela Ordem dos Advogados do Brasil, buscando um repúdio coletivo à ofensa dirigida ao advogado.

Finalmente, depreende-se que, havendo desrespeito ao advogado, sendo este flagrantemente ofendido em sua dignidade, outro caminho não resta senão a observância dos ditames legais, atentando-se aos procedimentos cabíveis para a proteção do profissional em atividade, especificamente com a utilização do instituto protetor do desagravo público, o qual tem por finalidade precípua a proteção do advogado vítima de ofensa.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. por Carlos Nelson Coutinho. Apresentação Celso Lafer. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 jul. 1994. p.10.093. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm> Acesso em 18 mai. 2019.

BRASIL, Regulamento Geral da OAB. Disponível em: <https://www.oabmg.org.br/areas/institucional/doc/Regulamento_geral_.pdf> Acesso em 18 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Brasília: Senado Federal, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição, 4. ed., Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur/Almedina, 2018.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo. 12. ed., rev. e atual. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. A subsecção da OAB e a advocacia. 2ª ed. Ribeirão Preto, SP: Nacional de Direito Livraria e Editora, 2006.

FALCÃO, Joaquim. Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho. Recife: Fundação Joaquim Nabuco – Editora Massangana, 1984.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17ª ed. Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. Comentários ao novo Estatuto da Advocacia e da OAB. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1994.

LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 9. ed. de acordo com o CPC/2015, o Código de Ética e Disciplina da OAB de 2015 e as Leis n. 13.245/2016 e 13.247/2016 – São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19. ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.