

# A atuação do advogado na efetivação dos direitos dos fundamentais

**Eliene Falcão Sobrinho<sup>1</sup>**

1. Consultora jurídica; advogada militante na Região Metropolitana de Belo Horizonte (MG); membro do escritório de advocacia Bethonico Aragão Advogados Associados

**RESUMO:** O artigo analisa a importância da atuação do advogado na busca da efetividade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito, direitos fundamentais, democracia.

**RESUMEN:** El papel del abogado en el ejercicio de los derechos fundamentales. El artículo analiza la importancia de la actuación del abogado en busca de la efectividad de los derechos fundamentales en un Estado democrático de derecho.

**Palabras llaves:** Estado democrático de derecho, los derechos fundamentales, la democracia.

**ABSTRACT:** The role of the lawyer in the enforcement of fundamental rights. The article analyzes the importance of the performance of the lawyer in search of the effectiveness of fundamental rights in a democratic state.

**Keywords:** democratic rule of law, fundamental rights, democracy.

## **Introdução**

O presente trabalho visa analisar a importância da atuação do advogado na busca da efetividade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. A atuação do advogado tem o objetivo de equalizar indivíduos que desejam postular uma ação ou uma defesa em Juízo através de uma defesa técnica.

O acesso à Justiça é uma forma de garantir o efetivo exercício dos direitos que são proclamados a todos os cidadãos.

Analisar e afirmar o fato de que o acesso a existência de uma defesa técnica é imprescindível para a garantia efetiva dos direitos humanos fundamentais, conscientes de que o processo é formal. Em contrapartida analisar o disposto na Constituição Federal Brasileira de 1988 sobre a indispensabilidade do advogado para a administração, sendo certo que a falta da assistência desse profissional deve ser entendida como lamentável desrespeito aos mais elementares direitos constitucionalmente estabelecidos.

Nesse sentido, a importância de acesso efetivo à Justiça está necessariamente ligada a imprescindibilidade do advogado para a defesa dos direitos fundamentais e, por conseguinte, afirmação do Brasil como Estado Democrático de Direito.

### **I – Direitos Fundamentais no Estado Democrático de Direito**

Os direitos fundamentais do homem, alcançando a utopia de Platão, foram positivados através da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. A partir de então esses foram captados como básicos para qualquer regime político fundado na dignidade humana.

O estabelecimento de Constituições escritas está diretamente ligado à Declaração de Direitos do Homem. Essas, no pensamento do século XVIII, seriam documentos destinados a manter viva em todos à lembrança dos direitos naturais do homem, que deveriam ser respeitados pelo Estado e pelos demais cidadãos.

Vale ressaltar que a concepção de direitos fundamentais presentes na Constituição Federal Brasileira de 1988, em muito se difere da concepção liberal, vez que traz em seu cerne as três gerações de direitos; direitos individuais, direitos sociais/políticos e direitos coletivos ou difusos.

A Lei Maior do Brasil, prescrevendo a existência de direitos e garantias fundamentais, proclama-os como princípios fundamentais, ou seja, condições de existência do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a Constituição Federal Brasileira traz um extenso rol de direitos e garantias fundamentais que se moldam às mais modernas garantias outorgadas à pessoa humana no plano internacional. Dotada de inequívoca fisionomia democrática traz em seu bojo, direitos de todas as três gerações, ou seja, direitos individuais, sociais/políticos e difusos ou coletivos.

O primeiro passo, para compreender a teoria dos direitos fundamentais, é, naturalmente, saber o que são os direitos fundamentais. Para se reconhecer um direito como fundamental não é algo meramente teórico. Deve-se, para tanto, realizar análise sobre as características que são comuns aos Direitos fundamentais e os difere dos demais, pois as normas constitucionais que os consagram são dotadas de algumas especificidades que facilitam a proteção e efetivação judicial desses direitos.

No Brasil, os direitos fundamentais, possuem as seguintes características:

- a) Detém aplicação imediata, por força do artigo 5º, §1º, da CF/88, não necessitando de regulamentação para serem efetivados, pois são diretamente vinculantes;
- b) São cláusulas pétreas, por força do artigo 60, §4º, inc. V, da CF/88, e, por isso, não podem ser abolidos nem mesmo por meio de emenda constitucional, o que os coloca a salvo de disputas políticas;
- c) São direitos plenamente exigíveis, ou seja, podem ser implementados através do Poder Judiciário, mesmo diante da inércia dos demais poderes;
- d) Possuem status de norma constitucional, de modo que, se uma determinada norma infraconstitucional dificultar ou impedir a efetivação do direito fundamental, essa norma poderá ou deverá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade.

Daí a importância dos direitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito, pelo que o desrespeito a qualquer deles pode gerar consequências jurídicas extremamente relevantes.

Canotilho apresenta os direitos fundamentais como sendo defesa dos cidadãos frente aos abusos por parte do Estado ou dos demais cidadãos, assim preleciona:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob a dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos

fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (1993).

O Estado Democrático de Direito se caracteriza pela existência de um ordenamento jurídico que busca a validade, eficácia e legitimidade na Constituição Federal, que dispõe sobre as diretrizes do processo, tratando esse, como forma de garantir efetividade aos direitos nela afirmados e reafirmar a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais são diretrizes ético-políticas, intimamente, ligadas à idéia da dignidade da pessoa humana, positivadas na Constituição Federal de um determinado país, que, por sua importância axiológica, compõem um “sistema de valores”, que fundamenta e legitima toda a ordem jurídica, representando os valores daquela sociedade sob a qual vigora.

Quanto mais democrático é um estado maior será o respeito e proteção aos direitos fundamentais, que são baluartes para esse paradigma estatal. Assim, é contra senso afirmar que existe democracia em um estado que não prima pelo respeito às garantias constitucionais. Nessa direção, há falência dos direitos do cidadão, por conseguinte, será também falida a Democracia.

Nessa senda, são os dizeres de Norberto Bobbio:

Direitos Humanos, Democracia e Paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável quando existirem cidadãos e não mais deste ou daquele Estado, mas do mundo (1990, p.1).

O processo tratado como forma de garantir a efetividade dos direitos fundamentais é visto cada vez mais na forma constitucional, onde deve haver o primado pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, devido processo constitucional bem como pelos direitos fundamentais construídos estabelecidos pela Constituição.

Assim, o processo constitucional é aquele que se preocupa com o respeito aos princípios constitucionais, buscando dar eficácia aos ditames constitucionais. Importa frisar que não há hierarquia entre direitos fundamentais,

o que totalmente verificável na teoria, visto que sistematicidade e principiologia constitucional (COSTA, 2006) nunca se exclui um direito em detrimento de outro, uma vez que a Hermenêutica buscará sempre a correlação de tais direitos.

Alexandre de Moraes enfoca a dignidade da pessoa humana como corolário do Estado Democrático Direito, em termos axiológicos

A dignidade é um valor espiritual e moral 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 no mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações a exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (2000, p. 60).

Entretanto na aplicação desses direitos ao caso concreto, verifica o surgimento de problemas por demais complexos no que diz respeito à compatibilidade de dois ou mais direitos fundamentais. Pelo que fica a cargo do julgador, o verdadeiro desafio uma vez que deverá ser conhecedor da Hermenêutica Constitucional Democrática para evitar construir os provimentos jurisdicionais a partir de posicionamentos subjetivos.

Os direitos fundamentais, por se tratar de cláusulas pétreas, que não podem ser alterados por lei infraconstitucionais, razão pela qual em caso de ofensa a esses, as normas devem sofrer o controle de constitucionalidade, visto que esses não podem ser restringidos senão mediante a promulgação de nova Carta Magna.

Na democracia, os direitos fundamentais são vistos como reflexos dos valores cidadãos do Estado, pois são deles que emana o poder constituinte, que estabeleceu o texto constitucional, exercido através do voto.

Nesse sentido, entende Fabricio Veiga Costa, mestre em Processo Civil:

A Democracia é construída pela efetivação dos Direitos Fundamentais líquidos e certos através do devido processo constitucional. A soberania popular é o princípio constitucional regente do Estado Democrático no sentido em que viabiliza a concretude da Hermenêutica

Constitucional como meio de exercício dos direitos fundamentais (2006).

Conclui-se que no Estado Democrático as pessoas não são apenas destinatárias, mas sim co-autoras dos provimentos estatais que advém do consenso discursivamente obtido pela vontade da maioria no regime democrático, no sufrágio universal e, é justamente essa participação que legitima as leis e a atuação do Estado.

Assim, toda a atividade estatal deve ter por objetivo atender aos anseios de direitos fundamentais, principalmente a atividade jurisdicional, visto que é a garantia contra o abuso e ofensa a esses, seja por particulares, ou pelo próprio Estado.

#### **1.1 – Advogado: função essencial à administração da Justiça**

Há quase dois séculos - quando a Carta de Lei de 11 de agosto de 1827 foi sancionada por D. Pedro I, criando os cursos jurídicos no Brasil começava a ser escrita a história de grandeza e independência da advocacia.

Tem-se que a cultura jurídica ajudou a consolidar as instituições do Estado emergente, as liberdades e os direitos do povo brasileiro. Durante o século XIX, o Brasil ficou conhecido como o “País dos Bacharéis”, uma vez que o bacharel em Direito tornou-se o principal intelectual da cena brasileira, com uma vida acadêmica intensa, não limitada ao conhecimento jurídico, mas extensiva aos demais saberes.

O bacharel em Direito tornou-se um humanista por excelência, com ampla formação política, cultural e social.

Assim, todas as grandes iniciativas no tocante a mudança e inovações político-sociais perpassaram pelo endosso e participação ativa dos advogados, que são vistos como detentores de grande conhecimento e técnica.

Cabe ressaltar que essa visão da advocacia foi mantida com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pelo Decreto 19.408, de 18 de novembro de 1930.

Nas últimas décadas, a OAB vem contribuindo, através de uma atuação efetiva, para ajudar a consolidar as instituições no País, sendo um espaço de reflexão sobre os grandes temas nacionais.

Assim, a OAB é historicamente permeada pela defesa dos interesses públicos e da Justiça social, contribuindo para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, bem como para a instauração de um Estado Democrático de Direito no Brasil.

Por isso, a democracia brasileira deve muito aos advogados que, como classe ou em separado, lutaram incansavelmente pelas liberdades democráticas, especialmente durante os períodos de arbítrio e de autoritarismo vividos pelo país, no período da Ditadura Militar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a advocacia tomou novos contornos, sendo proclamada em seu artigo 133, *in verbis*, como profissão essencial à administração da Justiça.

O art. 133 da Constituição Federal assim descreve: “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” (BRASIL, 1998).

Corroborando o mesmo pensamento legal, nota-se que o art. 36 do CPC estabelece que:

A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-à lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver (BRASIL, 1973).

Deste modo, confirmando a existência do advogado como fundamental ao exercício da jurisdição pelo Estado, bem como pela formação do provimento razoável e conseqüente defesa e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Tal consagração se faz necessária no sentido de se garantir a simetria das partes no processo, dado a formalidade comum em todos os procedimentos judiciais.

Assim sendo, nos termos do artigo supracitado acima, apenas o advogado, em regra, possui a capacidade postulatória, ou seja, apenas através da representação poderão os litigantes levar o seu interesse ao conhecimento do Judiciário ou apresentar a sua defesa em juízo.

Na lição de Alexandre Freitas Câmara:

O advogado é, portanto, essencial ao regular desenvolvimento do processo, mesmo porque, como veremos adiante (no estudo dos pressupostos processuais), exige-se, para a validade do processo, capacidade postulatória, a qual em princípio é exclusiva dos advogados (2006, p.163).

Para fins de direito, considera-se advogado, o bacharel em Direito, devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), nos termos da Lei nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB).

Lado outro, ter livre acesso aos processos, reunir com seus clientes presos, falar diretamente ao juiz, ter garantido o sigilo profissional e a inviolabilidade de seu local de trabalho e arquivos são prerrogativas do advogado, definidas na Lei 8906/94, que dão sustentação ao próprio Estado Democrático de Direito.

Deste modo, tem-se que de grande importância é a advocacia, pois para se apresentar em juízo à parte deverá ser representada por advogado, nos termos da Lei Processual, bem como esse profissional é imprescindível à administração da justiça, nos termos constitucionais.

Destarte, advogado funciona como ponte entre o Judiciário e o Cidadão, reafirmando seu papel histórico de baluarte da cidadania, garantindo ao cidadão o direito de defesa e ao julgamento justo, através da correta aplicação das leis, essenciais ao pleno Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, manifesta Alexandre de Paula:

Eis um princípio que constitui realidade: Imprescindível é a presença do advogado até nas questões mais simples. A sua formação profissional, adquirida desde os bancos acadêmicos e amalhada no trato cotidiano das questões a tornaram peça indispensável na administração da Justiça. Permitir-se a interferência de leigos constitui, *data vênia*, um retrocesso histórico no aperfeiçoamento, sempre desejado. A chicana a predominar. Expedientes inúteis a emperrar, mais e mais, o aparelhamento judicial. O sacrifício inútil de direitos. O assalto, enfim, à bolsa dos cidadãos. Ao Estatuto da OAB devem ser confiadas as exceções já que ele disciplina os direitos e deveres de todos os advogados (1998, p. 273).

Desse modo, quanto mais respeitados são os direitos fundamentais, mais democrático é um Estado. Em contrapartida, pode-se dizer que onde retrocedem os direitos fundamentais, o autoritarismo avança.

Diante disso, os advogados em separados ou em órgão de classe em muito contribuíram para o processo de democratização do Brasil, e, ainda hoje, lutam para reafirmar o seu papel imprescindível na defesa e preservação dos direitos dos cidadãos.

## **II – Considerações finais**

O processo existe como forma de garantir o respeito aos direitos fundamentais a todo indivíduo, quer da ação do Estado, quer de particulares.



Dada a sua relevância, deve ser analisado sempre atrelado aos ditames constitucionais, vez que os princípios processuais ali consagrados são de fundamental importância para a existência de um processo efetivo, pois de nada adianta resposta célere, sem garantir ao cidadão a satisfação do seu direito.

Diante de todo o exposto, entende-se que o processo com todos os seus princípios e normas são imprescindíveis à efetivação dos direitos fundamentais. Em contrapartida a Constituição Federal 1988 dispõe que o advogado é indispensável à administração da Justiça, visto que necessária a sua presença para simétrica paridade de armas entre as partes, bem como para a apresentação satisfatória dos interesses dessas em Juízo.

Nesse sentido, o advogado é imprescindível à defesa dos direitos fundamentais, na medida em que garante a efetividade das normas, direitos e princípios constitucionais, através da apresentação efetiva dos interesses das partes no curso do processo.

## Referências

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1990.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual**. v. 1, 14 ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro. Lúmen Juris, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1993.

COSTA, Fabrício Veiga. Hermenêutica Constitucional Dos Direitos Fundamentais. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10652](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10652) >. Acesso em: abril/2010.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da CRFB**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado**, v. 1. 7 ed., São Paulo; Revista dos Tribunais, 1998.