

A ÉTICA DA ADVOCACIA À LUZ DO IMPERATIVO CATEGÓRICO

Antonio Oneildo Ferreira¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. A moral kantiana: os pressupostos da razão, da liberdade e da autonomia. 1.1. A moral kantiana: o imperativo categórico. 2. A ética profissional da advocacia. Considerações finais: a ética da advocacia à luz do imperativo categórico.

“Age somente segundo uma máxima tal que possas, ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal.”

(Kant, na Fundamentação da Metafísica dos Costumes)

Introdução

O Iluminismo do século XVIII confiou à razão humana um potencial de transformação das estruturas sociais, aderindo ao *humanismo*, isto é, à crença de que a razão levaria incondicionalmente ao progresso social e cultural da humanidade. Para o filósofo alemão Immanuel Kant (1724-1804), expoente por excelência dessa doutrina, a razão impulsionaria o homem rumo ao bem supremo, cujo apogeu seria a paz eterna². Há, portanto, uma “*fé metafísica na marcha da razão*” e em uma história erigida sobre a “*religião universal da razão*”³. Tão influente é essa teoria, que a própria noção de direitos humanos, largamente difundida e sedimentada em todos os Estados democráticos de direito contemporâneos, é tributária do moralismo liberal e universal kantiano⁴.

¹ Advogado. Presidente da OAB/RR no período de 2001 a 2012. Diretor-Tesoureiro do CFOAB no período de 2013 a 2019.

² *A paz perpétua* (1795) é o instigante título da obra de Kant mais dedicada à universalização de sua doutrina moral e jurídica. O kantismo é relevante tanto para o direito constitucional quanto para o direito internacional. No âmbito do Estado-Nação moderno, Kant postula a questão ético-política de como estruturar um Estado constitucional submetido às leis universais da razão. No âmbito internacional, Kant crê que as comunidades ético-políticas nacionais progredirão para uma “comunidade ética mundial”: uma comunidade baseada na virtude humana, estribada nos deveres da raça humana para consigo mesma. Conferir: MORRISON, Wayne. “Immanuel Kant e a promoção de uma modernidade racional crítica”. In: *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. (pp. 177-181)

³ *Ibidem* (pp. 177-181).

⁴ É correto afirmar que, no nível da filosofia moral, os direitos humanos são leis morais que se justificam no e pelo imperativo categórico. Na concepção moderna de direitos humanos, confere-se primazia dos conteúdos morais de proteção da liberdade e da igualdade individual sobre as idiosincrasias sociais e culturais. Há uma relativa descontextualização em prol da generalização ou do transcendentalismo ético, que, numa visão mais crítica, se

Dada a devida contextualização, do pensamento moral kantiano quero pinçar especialmente o conceito de *imperativo categórico*, que, como veremos, é a lei suprema e universal da moralidade em Kant. Em apertada síntese, digamos que as normas morais devem ser cumpridas espontaneamente pelo indivíduo, porque, ao contrário das leis jurídicas, não admitem coação que não seja apenas o autoconstrangimento da própria consciência. Para a vida moral, portanto, é necessário o nexó entre conduta e motivações da conduta (o conceito de máxima, que será exposto na seção a seguir). Sublinho, pois, o aspecto da *obediência voluntária* do cumprimento das leis morais.

Após a hercúlea tarefa de compreender e sistematizar de maneira didática a doutrina moral de Kant, dotada de imanente riqueza, densidade e complexidade, tenciono propor uma reflexão sobre a ética profissional da advocacia à luz do imperativo categórico. É cediço que, sem prejuízo de demais regulamentações no âmbito administrativo do sistema da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, a ética da advocacia tem arrimo, em âmbito legal, principalmente na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB – EAOAB⁵) e na Resolução nº 02/2015 do Conselho Federal da OAB – CFOAB (Código de Ética e Disciplina da OAB – CED⁶). Ora, para cumprir fidedignamente seu mister constitucional, a advocacia – indispensável à administração da justiça em nosso Estado democrático de direito⁷ – não somente deve obedecer às normas estatutárias e disciplinares do sistema OAB, que submetem o infrator à jurisdição cível, penal e administrativa, como também deve obedecer *espontaneamente* a uma moral profissional que pode ser compreendida sob o prisma do imperativo categórico (*princípio da obediência voluntária*). Defendo, neste ensaio, que uma

pode considerar problemática. No entanto, por não ser o escopo deste ensaio, passarei ao largo dessa questão, que poderá ser debatida em ensaio ulterior. Para uma tentativa de conferir historicidade e contextualidade aos direitos humanos, calcada na razão comunicativa subjacente à linguagem (em substituição à razão prática kantiana), sem renunciar, contudo, ao seu conteúdo moral universal, veja-se, por todos: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. 1. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. A universalidade na teoria do discurso de Habermas inspira-se na gramática generativa do linguista estadunidense Noam Chomsky, segundo a qual a competência linguística é uma característica humana universal: “Sustentando a posição de que esses processos de aprendizagem se desenrolam de forma semelhante em todas as culturas – na medida em que a linguagem é o traço fundamental que nos singulariza em face dos outros símios – oferece Chomsky um programa de pesquisa, empiricamente fundamentado, capaz de justificar um elemento universalista comum a todos os homens”. In: MAIA, Antonio Cavalcanti. *Jürgen Habermas: filósofo do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. (p. 69)

⁵ 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: seção 1, Brasília, DF, 5 jul. 1994.

⁶ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). Resolução nº 02/2015. *Código de Ética e Disciplina da OAB*. Brasília, DF: OAB, 2015.

⁷ Nunca é demais evocar o art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. In: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988.

classe profissional tão primordial ao Estado democrático de direito, que reivindica, com justiça, reconhecimento social, há de pautar-se por uma moralidade que transcenda as normas jurídicas atinentes à classe. Em outras palavras: a uma moralidade de caráter universal.

Transcrevendo o que foi dito para termos filosóficos: para manter sua dignidade, a advocacia não pode depender apenas da *espada* (no sentido da metáfora celebrizada por Thomas Hobbes⁸, representativa da coercitividade das normas jurídicas, cuja violação é punível juridicamente), mas deve projetar-se, antes de mais nada, como uma classe cumpridora de uma ética racional, reflexiva e crítica. E, como veremos, o cumprimento das leis morais há de ser voluntário; há de estar entranhado na consciência de todo profissional da advocacia. A fim de elucidar essa tese, farei primeiramente um estudo crítico do conceito de imperativo categórico (seção 1) e, em segundo momento, delinearei os fundamentos das normas éticas legais e administrativas atinentes à classe (seção 2). Finalmente, à guisa de considerações finais, analisarei em que medida o imperativo categórico pode ser salutar para compreender e promover a dignidade inerente à advocacia.

1. A moral kantiana: os pressupostos da razão, da liberdade e da autonomia

Kant foi um exímio representante do pensamento iluminista do Esclarecimento⁹, que floresceu na Europa no século XVIII: seu pensamento propôs uma modernidade racional, crítica e universal, fundada na crença do progresso moral humano. Alinhado a um liberalismo deontológico, Kant elaborou uma sofisticada epistemologia¹⁰ do indivíduo moderno, acreditando-o capaz de, por meio do uso crítico da razão, descobrir princípios inerentes do

⁸ O filósofo contratualista inglês Thomas Hobbes (1588-1679) metaforizou a coerção estatal exercida pelo soberano como uma “espada” garantidora do cumprimento do contrato social. No capítulo XVIII de sua *opus magnum*, *Leviatã* (1651), lê-se: “os pactos, não passando de palavras e vento, não têm qualquer força para obrigar, dominar, constranger ou proteger ninguém, a não ser a que deriva da espada pública”. In: HOBBS, Thomas. *Hobbes*. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (p. 108) Para uma análise mais apurada desse assunto, remeto a meu artigo “A política e o Supremo entre pactos e espadas: uma análise à luz da filosofia política de Thomas Hobbes”, publicado no portal *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/425854/politica-e-stf-entre-pactos-e-espadas-analise-a-luz-de-thomas-hobbes>. Acesso em: 19/03/2025.

⁹ Na terminologia kantiana, Esclarecimento (*Aufklärung*) é a saída do ser humano de sua “menoridade moral”, conceito desenvolvido no ensaio *O que é Esclarecimento?*, publicado em 1784. A partir de então, Esclarecimento tornou-se um sinônimo de Iluminismo.

¹⁰ Para os fins deste ensaio, epistemologia são as reflexões sobre os princípios do próprio conhecimento, bases de toda edificação teórica.

dever-ser. Embora o trabalho kantiano atravessasse várias áreas do conhecimento¹¹, importa, para o escopo deste ensaio, sua *filosofia moral*¹². Com o metodismo que lhe é peculiar, Kant baseou-a nestas premissas: liberdade individual, que conduz à autonomia privada, que, por seu turno, conduz ao princípio universal da moralidade: o imperativo categórico. Antes de analisar as referidas premissas, contextualizemos a filosofia moral kantiana no domínio da filosofia em geral.

A corrente do *racionalismo*, à qual o filósofo de Königsberg¹³ se filia, contrapõe-se ao empirismo¹⁴ e ao utilitarismo¹⁵. Contra o empirismo, é aduzida a capacidade humana de operar julgamentos morais transcendentais ao contexto social e cultural e de orientar sua conduta em conformidade com esses juízos. Os deveres humanos seriam antes “desvendados” pela razão do que fornecidos pela experiência social. Contra o utilitarismo, é aduzido o primado¹⁶ do certo (do justo, daquilo que possui *valor em si*) sobre o bem (isto é, sobre as condutas orientadas às consequências, ao benefício individual ou social, mediante um uso egoístico de uma razão

¹¹ O trabalho de Kant não só abarcou as humanidades (epistemologia, pedagogia, metafísica, estética, ética, política, direito), como também contribuiu para a lógica, que, por sua vez, subsidiaria as ciências naturais e exatas modernas, sobretudo a física.

¹² Em Kant, a ética é o ramo da filosofia que se ocupa das leis da liberdade, seja pelo aspecto empírico (antropologia), seja pelo aspecto crítico-racional (moral). Conferir: TRAVESSONI, Alexandre. “A relação entre direito e moral: Kant e Habermas”. In: FRANKENBERG, Günther; MOREIRA, Luiz (org.). *Jürgen Habermas, 80 anos – Direito e Democracia*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2009. (p. 197)

¹³ Antonomásia associada a Kant, a qual se refere à sua cidade natal: Königsberg, à época a maior cidade oriental do Império Prussiano. Atualmente, sob o nome de Kaliningrado, pertence à Rússia, como um enclave russo entre a Polônia e a Lituânia, no litoral do Mar Báltico.

¹⁴ Pai do empirismo, o filósofo escocês David Hume (1711-1776) defendeu a observação da experiência e da tradição como único critério orientador seguro da conduta humana. Conferir: MORRISON, Wayne. “David Hume – defensor da experiência e da tradição contra as afirmações da razão como guia da modernidade”. In: MORRISON, *Op. Cit.* (pp. 121-153)

¹⁵ Ao conferir primazia do certo sobre o bem, Kant critica o utilitarismo exemplarmente desenvolvido pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham (1748-1832), que tem na *utilidade* seu princípio-chave. A felicidade e o prazer, e não o sofrimento, seriam inerentes aos desejos humanos. Logo: “O bom ato é aquele que produz maiores consequências para a felicidade e o prazer, ou que tem a consequência de satisfazer as preferências das pessoas” (*Ibidem*, pp. 171-172). Entre outras ressalvas, constatemos a “monstruosidade moral” que uma defesa do utilitarismo até às últimas consequências pode engendrar, ao ignorar as intuições das pessoas sobre agir de acordo com a dignidade, com a razão e com uma “personalidade moral transcendente”, presumindo-as sempre inclinadas a violar suas próprias convicções morais (*Ibidem*, p. 174).

¹⁶ Enquanto o “bem” possui preço de mercado, o “certo” está além de qualquer preço, por possuir valor intrínseco (*dignidade*) e insubstituível. Elucida Kant (*apud Ibidem*, p. 171), na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*: “A moralidade é a única condição sob a qual um ser racional pode constituir um fim em si mesmo, pois somente através dela é possível ser membro legislativo da esfera dos fins. Assim, a moralidade e a humanidade, na medida em que esta é capaz de moralidade, detêm o privilégio exclusivo da dignidade. A habilidade e a diligência no trabalho têm um valor de mercado (...), mas a fidelidade às promessas e a benevolência para com o princípio (não baseado no instinto) têm valor intrínseco. As ações [*morais*] não precisam da recomendação de nenhuma disposição ou gosto subjetivo para que as possamos ver com apreço e satisfação imediatos, e tampouco precisam ser alvo de alguma inclinação ou sentimento imediatos. Elas exibem a vontade que as torna objeto de um respeito imediato, uma vez que, para impô-las à vontade, não se precisa de nada além da razão”.

calculadora¹⁷⁾¹⁸. Em contraponto, como preleciona o filósofo Wayne Morrison¹⁹, a evidência da *razão pura* em si leva à conclusão oposta: “A dignidade e a singularidade do homem encontram-se em sua capacidade de usar a razão; esta é uma capacidade que todos os homens compartilham enquanto seres racionais, e que lhes permite extrapolar os limites de seus padrões locais ou comunitários de crenças socializadas”.

Por serem racionais, possuiriam os indivíduos livre-arbítrio para satisfazer, ou não, as exigências dos deveres morais sugeridos pela *razão prática*²⁰. Comentando a teoria moral kantista, a filósofa espanhola Adela Cortina²¹ ensina que o padrão de julgamento moral está presente em toda ação humana como dado constante, sendo-lhe peculiar o caráter prescritivo, porque regula a conduta humana, referente a atos livres, responsáveis e imputáveis, cuja razoabilidade pode ser pressuposta. Tais características, todavia, não são exclusivas das normas morais, pois coextensivas às normas jurídicas, sociais e religiosas. O que distingue o discurso moral são: a) *auto-obrigação*: apenas o indivíduo pode impor-se a si mesmo as normas morais, fazendo uso de sua autonomia ao cumpri-las internamente, no nível da consciência; b) *universalizabilidade*: os juízos morais são rigorosamente os mesmos para todos os humanos, pois derivados da lei universal “revelada” pela razão prática; e c) *incondicionalidade*: a justificação da norma moral é o motivo mesmo de sua obediência.

São invocadas aqui as fundações epistemológicas do contratualismo liberal, inclusive do kantiano, bem sumarizadas pelo jurista alemão Erhard Denninger²²:

a) a autonomia do sujeito individual como centro da vontade e da ação, para quem direitos e deveres podem ser atribuídos; b) a universalização da razão, incluindo a razão prática, na base da qual as categorias de “direito universal” no que respeita à geração de normas, seus destinatários e o objeto das normas, bem como o conceito de bem comum, são tornadas conceitualmente possíveis em primeiro lugar; e c) a equalização de “sujeitos” (*Unterhanen*) (Kant, Hobbes) e *citoyens* (Rousseau).

¹⁷ Em contraponto à premissa de Aristóteles de que o homem é um animal social e, por conseguinte, político (*zoon politikon*), a razão calculadora, voltada a atingir fins (sempre o benefício individual), é um axioma da teoria hobbesiana. Para cotejar ambas as concepções, conferir: FRATESCHI, Yara. *A Física da Política: Hobbes contra Aristóteles*. Campinas: Editora Unicamp, 2008.

¹⁸ MORRISON (*Op. Cit.*, p. 156).

¹⁹ *Ibidem* (p. 158).

²⁰ A razão prática é o domínio da razão destinado a reconhecer e criticar as convicções morais. A obra *Crítica da Razão Prática* (1788), de Kant, focaliza justamente uma análise crítica da racionalidade inerente aos sistemas de convicção moral.

²¹ CORTINA, Adela. *Ética mínima: introdução à filosofia prática*. Trad.: Marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes, 2009. (pp. 90-91)

²² DENNINGER, Erhard. “‘Segurança, diversidade e solidariedade’ ao invés de ‘liberdade, igualdade e fraternidade’”. Trad.: Menelick de Carvalho Netto. In: *Revista brasileira de estudos políticos*, nº 88. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. (p. 23)

Apenas na liberdade o indivíduo é dotado de autonomia moral – a qual seria presumível no próprio uso cotidiano e prático da linguagem, na medida em que os indivíduos tratam uns aos outros como aptos a fazer escolhas, a cumprir promessas e a assumir a responsabilidade por suas ações²³. Ao fazer uso da razão prática, o ser humano transcende sua natureza empírica e assume sua *autonomia privada*. Em virtude da autonomia, os sentimentos morais embasam leis que estabelecem o que pode ou não pode ser feito por uma pessoa, presumindo-se sempre que uma ação é optativa, isto é, poderia ser ou não ser praticada.

A liberdade, então, torna-se ela mesma uma “outra causalidade”: uma pessoa é responsável e culpável *por causa de* sua liberdade. Na *Crítica da Razão Prática* (1788), Kant realça a liberdade conferida pela razão, a despeito das condições empíricas, condição suficiente para imputar ao sujeito a culpa pelas consequências porventura danosas de seus atos, pois que livre a vontade²⁴. Com a finalidade de encontrar um imperativo moral universal, Kant precisa superar o empirismo, “porque nenhuma lei universal pode ser derivada de tais representações empíricas”²⁵.

Assentado o postulado da razão livre e autônoma, passemos, em seção à parte, à exposição do princípio supremo da moralidade kantiana: o imperativo categórico.

1.1. A moral kantiana: o imperativo categórico

De início, ressalte-se que as exigências morais, em Kant, são *a priori* reconhecidas como obrigatórias por todos os sujeitos racionais, tratado cada ser humano como um fim em si mesmo²⁶, jamais como meio para atingir outros fins (como é da índole do utilitarismo). Cabe ao filósofo moral rigorosamente buscar os princípios de ação correspondentes aos princípios da moralidade. O princípio moral por excelência consiste, assim, no *imperativo categórico*, cuja formulação mais usual, exposta na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), é a seguinte: “Age somente segundo uma máxima tal que possas, ao mesmo tempo, querer que ela

²³ MORRISON (*Op. Cit.*, p. 162).

²⁴ *Ibidem* (pp. 163-164).

²⁵ DENNINGER (*Op. Cit.*, p. 25).

²⁶ Trata-se do princípio kantiano da humanidade, que proscreve a instrumentalização da vida, e possui roupagem mais recente no pensamento de filósofos neokantistas construtivistas como o estadunidense Ronald Dworkin, para quem o princípio moral básico é a *importância objetiva*: “tratar as pessoas com o respeito que atribuímos a nós próprios exige, no mínimo, que não reivindicemos para nós próprios direitos que não atribuímos aos outros e que não imponhamos deveres aos outros que não aceitamos para nós próprios”. In: DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Trad.: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2011. (p. 274)

se torne lei universal”²⁷. Esclareçamos, preliminarmente, o conceito kantiano de *máxima*, para depois discutir o conceito de *lei universal*.

Máximas são o princípio subjetivo (isto é, a motivação individual) da ação. Segundo ensina Alexandre Travessoni²⁸, deve-se compreender o imperativo categórico como um *teste de máximas*: se a máxima puder ser universalizada sem contradição, valendo como lei universal, de tal sorte que qualquer um possa agir de acordo com ela, teremos então uma lei moral, devidamente aprovada pelo teste de generalização²⁹ do imperativo categórico.

Quanto à identificação do imperativo categórico com a lei universal, Kant é peremptório ao afirmar que só são aceitáveis regras morais que poderiam ser adotadas por todos, sob o consentimento de *qualquer comunidade possível*. Isso porque as condições e os princípios da moralidade seriam racionalmente compreendidos e apreendidos por qualquer um que faça uso crítico de sua razão (princípio da universalidade do raciocínio moral). Logo, só se poderá reconhecer como lei moral, reiterar-se, aquela lei que passar no teste de aceitabilidade crítica racional – critério que é fornecido pela regra formal do imperativo categórico. Uma vez reconhecidos os princípios transcendentais, a tarefa ativa da vida moral consiste em aplicá-los³⁰.

Ora, seria precisamente esta a nota diferencial entre o homem e os animais sencientes: a lei moral, indissociável da condição de humanidade, que acarreta capacidade de autoavaliação das próprias condutas. Na *Crítica da Razão Prática*, Kant arremata: “Ele [*o humano*] deve admitir, sem hesitar, que para ele é possível. Ele julga, portanto, que pode fazer uma coisa porque é consciente de que deve fazê-la, e reconhece em si mesmo a liberdade que, não fosse a lei moral, ter-lhe-ia permanecido desconhecida”³¹.

A partir de então, cabe fazer uma primordial distinção entre autonomia e heteronomia, a qual conduz à diferenciação entre os princípios da moral e do direito. Adiante-se que, no kantismo, a autonomia é o pressuposto da moral, enquanto a heteronomia é o pressuposto do

²⁷ MORRISON (*Op. Cit.*, p. 167).

²⁸ Travessoni elucida que o imperativo categórico é *formalmente* um só: “Ele é um teste de máximas, que são princípios individuais da ação. Quando essas máximas passam pelo teste do imperativo categórico elas se convertem em leis (morais)”. Devemo-nos perguntar: o que ocorreria se todos fizessem aquilo? As consequências da ação são benéficas ou maléficas? A conduta, pois, deve ser promovida ou evitada? Conferir: TRAVESSONI (*Op. Cit.*, pp. 199-202).

²⁹ Para verificar a validade universal de uma norma, Habermas sugere, ostensivamente influenciado pelo imperativo categórico de Kant, um princípio do discurso sob a lógica de um *teste de generalização*, que convida os parceiros discursivos a identificar interesses generalizáveis ou transcendentais; que “obriga os participantes do discurso a examinar normas controversas, servindo-se de casos previsivelmente típicos, para descobrir se elas poderiam encontrar o assentimento refletido de todos os atingidos”. In: HABERMAS (*Op. Cit.*, p. 203).

³⁰ MORRISON (*Op. Cit.*, pp. 167-171).

³¹ *Apud Ibidem* (pp. 178-179).

direito. Se o sujeito pauta sua ação pelo temor à coação externa, age por um motivo *hipotético* (pela hipótese de ser ou não ser punido, como um meio para alcançar ou evitar uma consequência), ao passo que, se age por acreditar no valor da lei em si (ou seja, por acreditar na máxima de sua ação, tida como inerentemente boa), age então de maneira *categórica*³². Apenas no segundo caso se poderia detectar plena liberdade, pois presente a *autonomia da vontade*, quando, no primeiro caso, há meramente um agir interesseiro e coagido, por medo, paixão ou expectativa de recompensa³³.

Sigamos, desse modo, pela diferenciação entre moral e direito no âmago do pensamento de Kant. Enquanto as leis morais são *a priori*, exigindo que a validade da lei seja o próprio motivo determinante da ação, as leis jurídicas são *a posteriori*, bastando a conformidade das *ações externas* com as leis objetivas, independentemente da motivação. Em outras palavras, as leis morais ligam-se intrinsecamente às máximas da ação, enquanto as leis jurídicas fornecem tão somente leis para a ação externa. Promana daí uma distinção fundamental: ao contrário dos deveres de direito, os deveres de virtude (morais) não podem ser impostos coercitivamente (valendo, na verdade, apenas o autoconstrangimento, no plano da consciência individual): logo, a lei moral é cumprida *espontaneamente*, exatamente pelo motivo virtuoso de cumprir a lei³⁴. A possibilidade de coerção é, com efeito, a característica distintiva entre moral e direito em Kant³⁵.

Desponta daí o *princípio do direito*: o direito, na obra kantiana, é um sistema normativo que obriga a conformidade de uma ação externa com as leis objetivas, permitindo a coexistência *externa* da liberdade dos indivíduos, porquanto as ações de uma pessoa influenciam a liberdade

³² TRAVESSONI (*Op. Cit.*, p. 197).

³³ Identifica-se aí uma clara distinção entre desejo (irracional) e vontade (racional). Leciona Wayne Morrison (*Op. Cit.*, p. 179): “Para o homem, o verdadeiro estado de liberdade encontra-se em sua sujeição à lei moral que ele próprio se outorga, e atinge seu ponto mais alto quando o homem reconhece a necessidade dessa lei e sua absoluta autoridade sobre as ações do agente racional”.

³⁴ TRAVESSONI (*Op. Cit.*, pp. 198-217).

³⁵ Semelhante distinção influenciou toda a corrente neokantista da filosofia jurídica, que encontrou no jusfilósofo austríaco Hans Kelsen (1881-1973) sua máxima expressão, quando este define o *direito como ordem coercitiva* – ideia-chave do positivismo jurídico moderno: “Uma ordem social que busca efetuar nos indivíduos a conduta desejada através da decretação de tais medidas de coerção é chamada ordem coercitiva. Ela o é porque ameaça atitudes socialmente danosas com medidas de coerção, porque decreta tais medidas de coerção. Como tal, ela apresenta um contraste com todas as outras ordens possíveis – as que estabelecem recompensas de preferência e punições como sanções e, em especial, as que não decretam absolutamente sanção alguma, valendo-se da técnica da motivação direta. Em contraste com as ordens que decretam medidas coercitivas como sanções, a eficácia das outras repousa não na coerção, mas na obediência voluntária. (...) A obediência voluntária é em si mesma uma forma de motivação, ou seja, de coerção, e, por conseguinte, não é liberdade, mas coerção no sentido psicológico”. In: KELSEN, Hans. “O conceito de direito”. In: KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad.: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (pp. 26-27)

das outras. Assim Kant³⁶ molda o princípio do direito: “qualquer ação é justa se puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”. Pode-se concluir que o direito encontra seu fundamento na moral, porque uma lei jurídica deve ser antes de tudo justa – deve “passar no teste do imperativo categórico”. No entanto, como dito, a conformação formal e coativa de condutas operada pelo direito visa somente à coexistência das liberdades subjetivas. Veja-se este passo de Travessoni³⁷:

Uma ação em conformidade com o dever, mas não motivada pelo próprio dever (isto é, uma ação meramente legal), tem que ser provada moralmente digna em algum sentido, ou então o direito não pode ser justificado na teoria moral de Kant. (...) A validade do princípio do direito depende pois da validade do imperativo categórico: se o último não fosse válido, então a coerção, e consequentemente o direito, não seriam necessários.

Não podendo obrigar no plano das intenções, somente no das ações, a coerção se fundamenta porque pode contribuir para uma condição de liberdade universal. Percebe-se que a validade do princípio do direito está subordinada à validade do imperativo categórico: somente se pode coagir uma ação porque a coação é justa, justificada pela garantia da liberdade geral. Deve-se entender o sistema do direito como uma das leis morais plasmadas no imperativo categórico: é justo que exista um sistema que adeque as ações externas dos indivíduos às liberdades exteriores de todos os indivíduos³⁸.

Embora não imune a críticas plausíveis – entre as quais destaco os *déficits* de neutralidade moral do direito³⁹, de intersubjetividade⁴⁰ e de consideração da autonomia pública⁴¹ –, a filosofia moral de Kant operou uma revolução no domínio filosófico, contribuindo

³⁶ *Apud* TRAVESSONI (*Op. Cit.*, p. 203).

³⁷ *Ibidem* (pp. 203, 205).

³⁸ *Ibidem* (pp. 203-205).

³⁹ Confirma-se a já mencionada tentativa de Habermas de oferecer um princípio do direito relativamente neutro com relação à moral. Para tanto, remeto a: HABERMAS, *Op. Cit.*

⁴⁰ O juízo moral kantiano é monológico, descontextualizado de uma situação discursiva em que os indivíduos se relacionam explicitamente uns com os outros. Como leciona o filósofo sérvio Miroslav Milovic: “em Kant, falta a possibilidade de se referir ao sujeito transcendental com relação aos outros, e isto porque, entre outras coisas, parecia-lhe que a esfera social estava longe de ser vinculada às condições *a posteriori* da discussão”. In: MILOVIC, Miroslav. *Filosofia da Comunicação: para uma crítica da Modernidade*. Editora Plano: Brasília, 2002. (p. 88)

⁴¹ É inevitável, na visão kantista, a sobreposição da autonomia privada à autonomia pública. Veja-se este passo de Kant, na *Antropologia sob um Ponto de Vista Pragmático*: “Uma ideia da razão que, não obstante, tem um valor prático inquestionável, uma vez que pode obrigar todo legislador a estruturar suas leis de tal modo que elas poderiam ter sido criadas pela vontade comum de toda uma nação, e a ver cada sujeito, na medida em que este possa reivindicar sua cidadania, como um representante dessa vontade geral. É esse o critério da legitimidade de toda lei pública”. Note-se que, em Kant, a legitimidade das leis encontra fundamento diretamente na razão, sem ser submetida à participação concreta dos cidadãos na democracia. Ao compreender os direitos sob o prisma do liberalismo, Kant abdica do republicanismo cívico de raízes gregas, defendido por seu contemporâneo Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), que confere centralidade ao princípio da soberania do povo em seu pensamento

para a compreensão de todo o universo normativo superveniente na civilização ocidental. À luz da doutrina moral kantiana, especialmente do luminoso conceito de imperativo categórico, passemos à interpretação crítica das normas éticas de conduta da advocacia brasileira, estampadas notadamente no EAOB e no CED.

2. A ética profissional da advocacia

O desenvolvimento histórico da advocacia confluiu para a criação de uma consciência ética comum à classe, de que fazem parte os imperativos de coragem e defesa incondicional dos direitos franqueados pelo Estado democrático, dos direitos das minorias, dos oprimidos e dos desvalidos. Oportuna é a célebre frase de Sobral Pinto: “(...) *a advocacia não é profissão para covardes*”. Por toda parte onde haja pressupostos e garantias para seu exercício, a advocacia é regida por *padrões éticos* que sublinham esses valores, de um modo ou de outro, no âmbito de uma *moral profissional* ou de uma legislação voltada à classe. Em linhas gerais, essa ética republicana compele o advogado ou a advogada a dedicar-se à causa sem temer a antipatia que ela gera, a adversidade da situação ou a opinião pública desfavorável. Trata-se da natureza contramajoritária da advocacia, já largamente teorizada em meus artigos⁴².

Em consonância com essa orientação, o EAOAB⁴³ prediz a sistematização de um Código de Ética e Disciplina para a advocacia:

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.

Cumprindo tal desiderato, o CFOAB promulgou o atual CED em 2015. Esse código contém diretrizes de conduta que obrigatoriamente presidirão a postura do profissional. Os deveres insculpidos no CED não são meramente normas de bom comportamento: conquanto tenham

político. Para uma visão crítica dessa tendência, em busca de evitar uma hierarquização da autonomia em suas dimensões privada e pública, conferir: HABERMAS, *Op. Cit.*

⁴² Remeto à tetralogia de artigos de minha autoria sobre a natureza contramajoritária da advocacia, publicada em livro homônimo: “A natureza contramajoritária da advocacia sob a perspectiva da teoria democrática” (capítulo I, pp. 23-34), “A natureza contramajoritária da advocacia através da história” (capítulo II, pp. 35-46), “A natureza contramajoritária da advocacia sob a perspectiva da ética profissional” (capítulo III, pp. 47-58) e “A natureza contramajoritária da advocacia e o recrudescimento do Estado policial” (capítulo IV, pp. 59-70). In: FERREIRA, Antonio Oneildo. *A natureza contramajoritária da advocacia: Direitos Humanos, Igualdade de Gênero e Democracia*. Brasília: Editora OAB, Conselho Federal, 2017. Neste ensaio, farei referências notadamente ao capítulo III, que estuda a natureza contramajoritária da advocacia de acordo com seus padrões éticos, seja jurídicos, seja morais.

⁴³ BRASIL (1994).

evidente conteúdo ético, perfazem-se como *normas jurídicas* dotadas de obrigatoriedade, cujo descumprimento acarreta *sanções jurídicas disciplinares*. Toda a vivência da advocacia está atravessada por rígidos padrões éticos, por “(...) lugares-comuns objetivamente captados nas condutas qualificadas como corretas, adequadas ou exemplares”.⁴⁴ O Preâmbulo do CED antevê uma síntese dos mais elementares imperativos éticos da conduta da advocacia. É uma sinopse principiológica do próprio Código, de caráter propedêutico e pedagógico com relação ao texto vindouro e à conduta ética prescrita, ao exortar a classe ao seu cumprimento. Vale transcrevê-lo *ipsis litteris*:

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, ao instituir o Código de Ética e Disciplina, norteou-se por princípios que formam a consciência profissional do advogado e representam imperativos de sua conduta, os quais se traduzem nos seguintes mandamentos: lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que o ordenamento jurídico seja interpretado com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito, e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses; comportar-se, nesse mister, com independência e altivez, defendendo com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional, mas também com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve a finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe⁴⁵.

Trazendo a lume a constitucional indispensabilidade da advocacia para a administração da Justiça no Estado democrático de direito, o CED preceitua:

Art. 2º: O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes. Parágrafo único. São deveres do advogado: I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia; II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; (...) V – contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; (...) IX – pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, coletivos e difusos; X – adotar conduta consentânea com o papel de elemento indispensável à administração da Justiça; (...) ⁴⁶.

Para o escopo deste ensaio, agrupei os principais deveres éticos da advocacia em sete categorias, da seguinte forma: a) indispensabilidade da advocacia para a administração da

⁴⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (p. 195)

⁴⁵ OAB (2015).

⁴⁶ *Ibidem*.

Justiça no Estado democrático de direito; b) função político-institucional e independência absoluta da OAB, em razão do múnus público exercido pela advocacia; c) previsão de prerrogativas profissionais que convergem para a promoção dos direitos de cidadania; d) destaque à função promotora dos direitos humanos, notadamente da igualdade, outorgada à advocacia e à OAB; e) estabelecimento de padrões éticos para a defesa criminal; f) dignidade dos honorários da advocacia; e g) dever de fidúcia entre advocacia e o constituinte. Se não, vejamos.

A) Indispensabilidade da advocacia para a administração da Justiça no Estado democrático de direito. Em cumprimento do disposto no art. 133 da Constituição, o EAOAB preceitua:

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.

Ora, esse item reúne as características essenciais da advocacia: indispensabilidade, inviolabilidade, função social e independência. A atividade profissional do advogado está intimamente relacionada com a defesa de pessoas, direitos, bens e interesses. Quando atua, o advogado o faz em nome de alguém que quer fazer valer o seu direito como cidadão e, neste momento, exerce sua função social, concretizando a aplicação do direito em favor dos interesses sociais e coletivos. Ensina o professor José Afonso da Silva⁴⁷ que “(...) a advocacia não é apenas uma profissão, é também um múnus, é a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário”.

A explorar o conceito de múnus público, Paulo Lôbo⁴⁸ observa que aquele “(...) é o encargo a que se não pode fugir, dadas as circunstâncias, no interesse social (...)”. Extrapolando encargo, emprego ou função, o múnus público, nos dizeres de Ruy Sodrê⁴⁹, obriga o advogado a “(...) observar os princípios da ética profissional; a exercer a profissão com zelo, probidade, dedicação e espírito cívico; a aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem dos Advogados, pela Assistência Judiciária ou pelos juízes competentes (...)”. O múnus público atribuído à profissão, dessarte, empresta uma densidade valorativa ao ofício.

O advogado realiza função social quando concretiza a aplicação do direito, obtém a prestação jurisdicional e participa da construção da justiça social. Cabe frisar que a

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁴⁸ LOBÔ (*Op. Cit.*).

⁴⁹ SODRÊ, Ruy de Azevedo. *A ética profissional e o estatuto do advogado*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1991.

indispensabilidade é uma garantia da parte, não do profissional. Em virtude do princípio da igualdade, que se materializa no direito processual mediante o *princípio da paridade de armas*, é preciso que a parte tenha seus interesses representados por um profissional detentor de capacidade postulatória, tecnicamente capacitado, munido de conhecimento jurídico e experiência forense.

Acima do interesse privado está o serviço à Justiça, e o escopo de realização da Justiça é, por seu turno, um interesse social. A advocacia detém a capacidade postulatória desencadeadora da atuação jurisdicional (*nemo iudex sine actore* – reza o famoso brocardo romano), de tal sorte que funciona como intermediária entre a parte e o juiz e, no limite, entre o cidadão e o Estado, ao emprestar ao cliente o conhecimento necessário para defender-se e triunfar na demanda. Nesse sentido manifestou-se de modo lapidar o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello⁵⁰, do Supremo Tribunal Federal – STF: “O Poder Judiciário não pode permitir que se cale a voz do Advogado, cuja atuação, livre e independente, há de ser permanentemente assegurada pelos juízes e pelos Tribunais, sob pena de subversão das franquias democráticas e de aniquilação dos direitos do cidadão”.

B) Função político-institucional e independência absoluta da OAB, em razão do múnus público exercido pela advocacia. Cabe à OAB disciplinar e fiscalizar uma atividade incontestavelmente pública: a advocacia, nos termos do art. 44 do EAOAB:

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 hierárquico⁵¹ (...).

A independência é a própria essência da OAB⁵², que se caracteriza por sua insubordinação a qualquer órgão da Administração Pública. Nem mesmo a típica hierarquia da relação de emprego nem o liame das relações de prestação de serviço são suficientes para proscrever essa independência do profissional individualmente considerado, conforme preceituam o EAOAB, no art. 18, e o CED, no art. 4º. Ademais, dotada de função político-institucional de primeira grandeza, a OAB é legitimada para ajuizar ações constitucionais diretamente propostas no STF, hipótese em que exerce com mais vigor e amplitude sua função contramajoritária. A possibilidade de propor ações do

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 30.906-DF. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 5 de outubro de 2011. Diário de Justiça: 10 out. 2011.

⁵¹ BRASIL (1994).

⁵² RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada*. 6ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. (p. 504)

controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade, e arguição por descumprimento de preceito fundamental) foi expressamente concedida ao CFOAB (art. 103, VII, da CRFB). Com isso, o órgão máximo de representação da advocacia é positivamente reconhecido como um protagonista na defesa da ordem constitucional e dos direitos fundamentais.

C) Previsão de prerrogativas profissionais que convergem para a promoção dos direitos de cidadania. Rememoremos a igualdade processual reconhecida em favor da advocacia, nos termos do art. 6º, *caput*, do EAOAB: “*Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos*”. Além do mais, junto ao Poder Judiciário, reconhece-se a liberdade de uso da palavra da advocacia, em sentido amplo, destriçada em prerrogativas mais específicas. A propósito, colhe-se no EAOAB:

Art. 7º. São direitos do advogado: (...) usar da palavra (incs. X e XII), reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento (inc. XI). (...) § 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato⁵³ 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 cometer⁵⁴.

Tratadas como responsabilidades, as prerrogativas profissionais não podem ser exercidas ao alvedrio do seu titular. São reconhecidas como um direito indisponível, uma vez que está o advogado agindo em defesa dos interesses da sociedade. Por isso mesmo tem o profissional o dever-poder de garantir o cumprimento de suas prerrogativas e, ao fazê-lo, está exercendo seu papel essencial na proteção dos direitos e das liberdades fundamentais.

D) Destaque à função promotora dos direitos humanos, notadamente da igualdade, outorgada à advocacia e à OAB. Nesse sentido, rememore-se a parte final do art. 44, I, do EAOAB, que consigna à entidade e à classe o mister de zelar pela primazia dos direitos humanos do Estado democrático de direito, sempre pronta a defender o cidadão diante do poder e da arbitrariedade. A histórica luta da advocacia pelos direitos incorporou-se em códigos que estabelecem, com o caráter cogente de obrigatoriedade jurídica, a eticidade das condutas que deverão ser preservadas e das que deverão ser proscritas pelos profissionais da classe. Nomeadamente refiramos ao dever da advocacia de lutar pela promoção da igualdade, rumo à

⁵³ O trecho “desacato” foi declarado inconstitucional pelo STF, na ADI Nº 1.127-8.

⁵⁴ BRASIL (1994).

concreção do Preâmbulo⁵⁵ e do art. 3º⁵⁶ da Constituição. O CED é indubitoso quanto a este dever: “Art. 3º. *O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos*”⁵⁷.

E) Estabelecimento de padrões éticos para a defesa criminal. Este é o tom do art. 23 do CED:

Art. 23. É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado. Parágrafo único. Não há causa criminal indigna de defesa, cumprindo ao advogado agir, como defensor, no sentido de que a todos seja concedido tratamento condizente com a dignidade da pessoa humana, sob a égide das garantias constitucionais.

A essencialidade da advocacia para o direito de defesa está consagrada no art. 5º da CRFB, sendo garantia fundamental do cidadão o direito inalienável de, ao ser submetido a prisão, falar diretamente com seu advogado, direito consectário da garantia de ampla defesa: “*LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*”⁵⁸. Não se advoga pelo crime, mas, sim, pela observância dos direitos e garantias fundamentais do suposto infrator.

A questão foi posta com a maior acurácia concebível por Rui Barbosa⁵⁹, em celebrada e irretocável carta endereçada a Evaristo de Moraes. A isto pouco se tem a acrescentar:

Para aceitar a causa, não é preciso que o advogado creia na inocência do acusado. Basta que ele se proponha fazer com que este seja julgado segundo o devido processo legal e goze de todo o amparo a que a sua liberdade faça jus. E, mesmo sem a convicção de sua inocência, não estará impedido de postular-lhe a absolvição (...). A defesa não quer o panegírico da culpa, ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado, inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais. Eis por que, seja quem for o acusado, e por mais horrenda que seja a acusação, o patrocínio do advogado, assim entendido e exercido assim, terá foros de meritório, e se recomendará como útil à sociedade.

⁵⁵ Reza o Preâmbulo da CRFB, *in verbis*: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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”. In: BRASIL (1988).

⁵⁶ O citado artigo possui nítido conteúdo igualitário material. *In verbis*: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. In: *Ibidem*.

⁵⁷ OAB (2015).

⁵⁸ BRASIL (1998).

⁵⁹ BARBOSA, Rui. *O dever do advogado: carta a Evaristo de Moraes*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2002. (p. 36)

F) Dignidade dos honorários da advocacia⁶⁰. Exigir honorários dignos é exigir que a classe seja tratada na exata e condigna proporção de seu protagonismo entre as instituições-chave para a construção, a consolidação e a manutenção do Estado democrático de direito. O aviltamento dos honorários necessariamente repercute negativamente em termos de malefícios para o sistema de Justiça como um todo. Advogadas e advogados mal remunerados terão feridas sua dignidade, sua independência e seu meio regular de subsistência, e assim diminuídas suas condições para colaborar com o acesso à tutela jurisdicional justa e com a fiscalização das instituições públicas. Os honorários estabelecem um padrão digno para a advocacia.

O direito brasileiro se insere em uma tradição de séculos em que se prescreve que a advocacia perceberá honorários justos pela prestação do serviço contratado, assegurando-lhe a possibilidade de cobrá-los inclusive judicialmente em caso de descumprimento da contraprestação por parte do cliente. Em tempo, a Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil – CPC⁶¹ foi pioneira ao reconhecer expressamente o caráter alimentar dos honorários advocatícios, que se deduz da sua condição de direito fundamental.

G) Dever de fidúcia entre a advocacia e os constituintes⁶². Rememoremos trecho extraído do art. 33 do EAOAB, que alude aos “*deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional (...)*”⁶³. Destaquemos o dever para com o cliente, denominado *dever de fidúcia*, que encontra respaldo ostensivo no art. 2º, II, do CED, segundo o qual cabe à advocacia “*atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé*”⁶⁴. De forma complementar, o art. 8º do mesmo diploma diz respeito a um claro dever de transparência e informação: “*O advogado deve informar o cliente, de forma*

⁶⁰ Nomeia-se honorários a retribuição pecuniária, fixada amigavelmente, como contraprestação pelos serviços prestados pelos profissionais da advocacia. Essa regra se infere do art. 22 do EAOAB: “A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência” (BRASIL, 1994). São, portanto, três as espécies: i) os honorários contratuais ou convencionais; ii) os honorários sucumbenciais; e iii) os honorários fixados por arbitramento judicial. Para maior desenvolvimento deste assunto, remeto a meu ensaio “A dignidade dos honorários da advocacia”, publicado como capítulo X de meu livro *A Constituição Balzaquiana e Outros Escritos*. In: FERREIRA, Antonio Oneildo. *A constituição balzaquiana e outros escritos*. Brasília: Editora OAB, Conselho Federal, 2019. (pp. 169-178)

⁶¹ Veja-se o art. 85, § 14, do CPC/2015: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar.

⁶² Para maior desenvolvimento deste assunto, remeto a meu ensaio “Advocacia, dever de fidúcia e a controvérsia da presunção de inocência”, publicado como capítulo XI de meu livro *A Constituição Balzaquiana e Outros Escritos*. In: FERREIRA (*Op. Cit.*, pp. 179-186).

⁶³ BRASIL (1994).

⁶⁴ OAB (2015).

clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda”⁶⁵.

Fidúcia, segundo o vernáculo, é sinônimo e variante de confiança⁶⁶; expressa um pressuposto muito especial para o relacionamento entre a advocacia e sua clientela, em vista da segurança e da lealdade requeridas em um processo judicial. É essencial a confiança do cliente na advocacia, pois lhe entregam nada menos que a defesa de sua liberdade, de sua reputação, de sua honra e de seu patrimônio. Além disso, em uma época em que a intimidade e a opinião são expostas a público em larga escala, principalmente devido ao alcance da internet e das redes sociais, é preciso que advogadas e advogados cuidem de sua honra objetiva⁶⁷.

Tendo sistematizado, exposto e comentado os principais nortes éticos da advocacia, procederei, de agora em diante, à reflexão sobre a ética profissional da advocacia à luz do imperativo categórico kantiano, assaz comentado na seção 1. Passemos às considerações finais, que desenvolvem essa correlação.

Considerações finais: a ética da advocacia à luz do imperativo categórico

Reiteremos que, a fim de cumprir fidedignamente seu mister constitucional, a advocacia não somente deve obedecer às normas estatutárias e disciplinares do sistema OAB, como também deve obedecer *espontaneamente* a uma moral profissional que pode ser compreendida sob o prisma do imperativo categórico (*princípio da obediência voluntária*). Uma classe profissional tão primordial ao Estado democrático de direito, que reivindica, com justiça, reconhecimento social, há de pautar-se por uma moralidade que transcenda as normas jurídicas atinentes à classe. Em outras palavras: por uma moralidade de caráter universal.

As normas éticas do EAOAB e do CED são, em verdade, normas jurídicas coercitivas; tanto o são, que sujeitam o infrator a sanções disciplinares, e mesmo judiciais. Mas a advocacia, fazendo valer sua dignidade imanente, não deve cumprir tais regras pelo simples receio da punição (pelo medo da “espada”, na acepção hobbesiana). Advogadas e advogados devem agir de maneira *categórica* (não meramente hipotética), cumprindo voluntariamente as normas morais pertinentes à profissão, por acreditá-las inerentemente boas, corretas e justas. Postula-

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. (p. 892)

⁶⁷ Dita o art. 31 do EAOB, já referido, que o membro da profissão “deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia”. In: BRASIL (1994).

se a adesão a uma *moral racional, reflexiva e crítica*, antes humana, mas, também, com impactos na labuta profissional. Repisemos meu argumento nuclear: o cumprimento das leis morais há de ser voluntário; há de estar entranhado na *consciência* de todo profissional da advocacia.

O imperativo categórico de Kant pode-nos iluminar ao menos de duas maneiras: a) ao servir como fonte direta ou de legitimação das normas de conduta para a classe; e b) ao auxiliar na interpretação das cláusulas abertas ou controvertidas das leis e dos regulamentos. Se não, vejamos.

Entre as normas éticas que citamos ao longo da seção 2, podemos compreender como exemplos de princípios plasmados no imperativo categórico – ou seja, que “passam em um teste de generalização universal de máximas” – diversas disposições estatutárias e regimentais, notadamente no art. 44 do EAOAB e no Preâmbulo e nos art. 2º e 3º do CED. Note-se que todos se valem de uma linguagem abstrata, de uma textura aberta. Para bem compreendê-los, a fórmula do imperativo categórico revela-se de grande utilidade. Ei-los, sem a intenção de apresentar um rol exaustivo.

i) A advocacia é agente primordial para a defesa e o aperfeiçoamento da ordem jurídico-constitucional e dos direitos fundamentais. Cabe-lhe lutar pela justiça, com espírito cívico: a saber, com uma postura comprometida com a *democracia* em sua acepção republicana de promotora da cidadania e do bem comum. No âmbito da justiça, protagonizará sempre a *luta pela justiça social*, que sequer poderá ser obscurecida por ambições de ganho material. Neste tocante, a advocacia postula a concreção dos direitos fundamentais sociais, difusos e coletivos. Vale relembrar que o art. 3º do CED exorta o advogado a tomar consciência de seu mister como um instrumento de garantir igualdade a todos. Tem-se aqui um imperativo categórico, porque é salutar para todos viver em um mundo mais justo e mais solidário, onde haja igualdade de distribuição de bens e oportunidades, e onde haja participação popular efetiva e igualitária nos processos de tomada de decisão política.

Sob o aspecto dos direitos individuais, a advocacia defenderá sobretudo as minorias, os oprimidos, os desvalidos, imbuída de incontestável função contramajoritária. Quero salientar a defesa criminal: é dever da advocacia respeitar a presunção de inocência, até por expresso comando do art. 23 do CED. Não cabe ao advogado prejudicar o cliente; cabe-lhe, com efeito, assegurar que o investigado ou acusado seja tratado com a dignidade inerente à pessoa humana. Tem-se aqui um imperativo categórico, pois é do interesse de todos que o Estado não dispense a ninguém tratamento

desumano ou degradante – uma vez que tal postura da “máquina estatal” poderia voltar-se contra qualquer um, inclusive contra inocentes.

ii) Advogadas e advogados devem guardar conduta consentânea com a dignidade intrínseca à advocacia, proveniente de sua indispensabilidade constitucional à administração da Justiça. Exaltam-se posturas como independência, altivez, honra, probidade, honestidade, veracidade e decoro. É consabido que a independência é a essência da atividade advocatícia, graças à qual se torna factível a defesa de pessoas, direitos, bens e interesses. Igualmente é consabido que a honra e seus consectários devem presidir a atuação do mandatário. A despeito da imunidade profissional, excessos cometidos por advogadas e advogados, no uso da palavra, deverão ser punidos via sanções disciplinares pela OAB. A fórmula do imperativo categórico pode ser uma decisiva aliada na compreensão dos conceitos abstratos aqui trazidos à baila. Quando se pergunta o que é agir com “decoro, altivez, probidade, etc.”, ou o que são “excessos” puníveis, pode-se invocar o imperativo categórico: que tipo de conduta deveríamos exigir de um advogado? que tipo de conduta deveríamos censurar em um advogado?

iii) Por último, frisemos que o CED dispõe sobre os deveres da advocacia para com o cliente (tal como previsto pelo art. 33 do EAOB). Trata-se aqui do *dever de fidúcia*. Neste tocante, exige-se do advogado laborar com lealdade e boa-fé em seu ofício, dedicando-se com zelo e senso profissional às causas que lhe são confiadas. Tragamos à memória outra vez o art. 8º do CED: “*O advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda*”⁶⁸. Posturas avessas ao dever de fidúcia ensejam patrocínio infiel. Ademais, integra o plexo do patrocínio fiel da causa a fixação de honorários dignos: estes estabelecem um padrão de vida e trabalho digno para a advocacia. Exigir honorários dignos é exigir que a classe seja tratada na exata e condigna proporção de seu protagonismo entre as instituições-chave para a construção, a consolidação e a manutenção do Estado democrático de direito. Quando se pergunta o que é agir com “lealdade, boa-fé, desvelo, etc.”, ou o que é exercer um “patrocínio infiel”, pode-se invocar o imperativo categórico: que tipo de conduta do advogado seria compatível com sua responsabilidade constitucional para com o cliente? que tipo de conduta, ao invés, poria em risco os interesses e direitos do constituinte?

⁶⁸ OAB (2015).

Ora, conclamo, por meio deste ensaio, a advocacia a elevar sua *consciência moral* a um nível que a torne, novamente, merecedora do mais amplo e incontestável reconhecimento social. A esse respeito, faço minhas as percucientes palavras de Benedito Calheiros Bonfim⁶⁹:

É preciso formar consciência de que a advocacia é atividade político-jurídica, possui múnus público, conteúdo ético, político e social, constitui uma forma de participação, de inserção da comunidade, de opção de justiça, de luta pelo direito e pela liberdade, de tutela dos interesses da sociedade, de defesa dos valores jurídicos e princípios fundamentais dos direitos dos homens e da dignidade do trabalho.

Como ser humano dotado de razão prática, liberdade e autonomia, a advogada e o advogado são hábeis para detectar perfeitamente as regras de conduta consoantes a um imperativo categórico: regras da justiça, deveres de virtude, que podem ser universalizados sem prejuízo, considerados virtuosos por qualquer cidadão brasileiro. Esse é o caminho para que a advocacia recobre seu prestígio, que, lamentavelmente, parece abalado, em razão do alastramento de condutas imorais e controversas, que maculam a classe como um todo. É hora de retomar uma moralidade pública compatível com uma moralidade universal! É tempo de – na literalidade do Preâmbulo do Código de Ética e Disciplina – “*agir, em suma, com a dignidade e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe*”⁷⁰!

⁶⁹ BONFIM, Benedito Calheiros. *A crise do direito e do Judiciário*. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

⁷⁰ OAB (2015)