

**ABSTENÇÃO COLETIVA DE
TRABALHO DOS ADVOGADOS E
A GREVE DOS MAGISTRADOS: A
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA
NO ORDENAMENTO ITALIANO**

179

Recebimento do artigo: 10/05/2007

Aprovado em: 17/05/2007

Alberto Levi

Tradução Yone Frediani

Sumário

1 A greve dos advogados. 2 As decisões da Corte Constitucional. 3 As atividades da Comissão de Garantia. 4 A greve dos magistrados. 5 Os códigos de auto regulamentação.

Resumo

O estudo diz respeito à abstenção coletiva dos advogados em realizar seu trabalho e à greve dos magistrados no âmbito do ordenamento jurídico italiano.

Palavras-chave

Abstenção (recusa) de advogados ao trabalho. Greve de juizes. Ordenamento jurídico italiano

Abstract

The present text analyses the problem of the collective abstention of lawyers concerning his Work and the judges strike in Italian judicial organization.

Key words

Lawyers abstention to the work. Judges strike. Italian legal system.

1. Em julho de 2006, voltou a ser discutida a questão relativa à “greve” dos advogados, em relação a uma proposta do governo que, dentre outras coisas, referia-se à supressão dos honorários profissionais mínimos. Em virtude de tais acontecimentos, os advogados italianos deflagraram um movimento de abstenção coletiva, com a finalidade de manifestarem sua total discordância com tal proposta.

Nesse sentido, é de ser observado que, decorridos mais de quarenta anos de silêncio quanto ao art. 40 da Constituição de 1947, que estabeleceu que “o direito de greve é exercido no âmbito das leis que o regulam”, o legislador italiano, promulgou, a Lei nº 146 de 1990, relativa à regulamentação do exercício do direito de greve no âmbito dos serviços públicos essenciais. A referida lei diz respeito, taxativamente, aos direitos da pessoa constitucionalmente garantidos, de igual relevância quanto ao direito de greve : o direito à vida, saúde, à liberdade e segurança, à liberdade de circulação, à assistência e previdência social, à educação e à liberdade de comunicação (art. 1º, § 1º). Para qualquer um desses direitos, a mesma lei individualiza (agora de maneira exemplificativa e não taxativa) os vários serviços essenciais, entre os quais, ressalta-se “a administração da justiça, com referência particular aos procedimentos restritivos da liberdade pessoal e aos cautelares de urgência e processos penais com acusados detidos” (art. 1º, § 2º, letra a).

2. Enquanto a greve dos servidores públicos da administração da justiça, que foram privatizados por força do decreto legislativo nº 29 de 1993 e sucessivas modificações, (escrivães e oficiais judiciários) não suscita maiores problemas, bem diversa é a situação relativa à greve dos magistrados (categoria excluída do processo de privatização) bem como quanto à abstenção de participação dos advogados em audiências.

3. Particularmente, a doutrina depois da aprovação da Lei nº 146 de 1990, perguntou-se se também aos advogados seria possível a aplicação do mesmo diploma legal. Nesse sentido, observou-se que a “greve” dos advogados, enquanto trabalhadores autônomos e sem qualquer subordinação, não poderia ser considerada – em sentido estrito – uma verdadeira greve, mas, apenas, uma abstenção coletiva. Deste contexto derivam três questões problemáticas : antes de mais nada a possibilidade de aplicação do art. 40 da Constituição e da Lei nº 146 de 1990; em segundo lugar, a questão inerente à qualificação jurídica da abstenção coletiva, considerada direito ou simplesmente liberdade e, em terceiro plano, a questão relativa à responsabilidade do advogado em relação ao seu cliente.

4. Em 1996, a Corte Constitucional, através da sentença nº 171 de 1996, concluiu que as abstenções dos advogados exigem o respeito a alguns dos princípios que constituem a estrutura da Lei nº 146 e, particularmente, a previsão de um pré-aviso; a indicação de um razoável limite de duração; a individualização dos instrumentos idôneos e a obrigação de prestação dos atos essenciais.

5. A partir deste momento, a Comissão de Garantia – sob o pressuposto de vinculação da Lei nº 146 – considerou-se competente para avaliar as abstenções coletivas dos advogados e a exprimir seu próprio parecer sobre as disposições de auto-regulamentação da categoria. Tudo isto em estrito contraste com os organismos de representação da categoria dos advogados.

6. Por outro lado, a Lei nº 146 de 1990 foi alterada através da Lei nº 83 de 2000, que, em sintonia com a decisão da Corte Constitucional, disciplinou pela primeira vez as abstenções dos trabalhadores autônomos, dos profissionais especializados e dos pequenos empresários. De resto, como se observou, se apenas aplicada a Lei nº 146 aos trabalhadores subordinados, não se teria dado um giro de 360 graus com a finalidade de tutelar os direitos de paralisação, próprios da mesma lei.

7. Particularmente, o art. 2º, *bis*, da Lei nº 146 (introduzido exatamente através da citada Lei de reforma nº 83 de 2000) dispõe que “a abstenção coletiva das prestações ou atividades como protesto ou reivindicação da categoria, por parte dos trabalhadores autônomos, profissionais especializados ou de pequenos empresários, que reflita sobre o funcionamento dos serviços públicos de que trata o art. 1º, deverá ser exercida com respeito às medidas diretas que permitam a prestação das prestações indispensáveis de que trata o mesmo artigo”.

8. A Comissão de Garantia pode promover a adoção – por parte dos organismos representativos dos advogados – dos códigos de auto-regulamentação, os quais prevêm a compatibilização da abstenção coletiva com os direitos da pessoa constitucionalmente garantidos, de acordo com o art. 1º da Lei. Os códigos de auto regulamentação devem – por força de lei – indicar um prazo de pré-aviso não inferior a dez dias, a indicação da duração, os motivos da abstenção coletiva e devem, obviamente, assegurar, em qualquer caso, um nível de prestações compatíveis com a finalidade da tutela do usuário. Na hipótese em que tais códigos não contenham tais dispositivos, ou eventualmente não sejam considerados idôneos pela mesma Comissão, esta última – ouvindo as partes interessadas - delibera sobre uma regulamentação provisória.

9. À luz das considerações até então expostas, a primeira das três questões colocadas pode ser considerada resolvida. Se a abstenção dos advogados não pode ser considerada como greve (com conseqüente inaplicabilidade do art. 40 da Constituição), pode-se asseverar que a Lei nº 146, com as alterações introduzidas em 2000, é aplicável. Assim sendo, a Comissão de Garantia é obrigada a desenvolver suas próprias tarefas, com poderes punitivos inclusive, na hipótese em que se verifiquem os pressupostos de deliberação da medida consistente na sanção administrativa pecuniária de E\$ 2582 a E\$25.822 a cargo das associações e dos

organismos representativos dos profissionais, solidariamente com os mesmos profissionais, que, aderindo à proposta, tenham paralisado as prestações, quando caracterizada uma violação dos códigos de auto-regulamentação ou da regulamentação provisória emanada da Comissão de Garantia e em qualquer outro caso de violação do art. 2º, § 3º da Lei nº 146 (art. 4º, § 4º da Lei nº 146).

10. Quanto à segunda questão das três anteriormente mencionadas, como se verificou, a Constituição da República Italiana qualificou a greve como direito. Enquanto que a paralisação patronal (lock out) constitui uma mera liberdade.

Para uma parte da doutrina italiana, a abstenção das audiências pelos advogados, uma vez excluída a aplicabilidade do art. 40 da Constituição, foi reconduzida à liberdade de associação da qual trata o art. 18 da Constituição. De um lado, ter-se-ia a greve como direito. De outro, ter-se-ia a paralisação patronal e a abstenção coletiva dos trabalhadores autônomos, dos profissionais especializados e dos pequenos empresários, como mera liberdade.

Outra parte da doutrina, ao contrário, considera que deva ser reconhecido um verdadeiro e próprio direito de abstenção coletiva dos trabalhadores autônomos, à semelhança do exercício do direito de greve assegurado aos trabalhadores subordinados. Deve ser realçado que, somente admitindo-se a existência de um direito, se justificaria a operação de compatibilização entre os direitos semelhantes ou prevalentes com base no disposto no art. 2º, bis da Lei nº 146. Enfatiza-se, também, que tal direito teria seu fundamento no art. 39 da Carta Constitucional, que assegura o princípio da liberdade de organização sindical, princípio que bem se aplicaria à formulação legislativa, que trata, segundo o já examinado, de “protesto ou reivindicação de categoria”, com uma clara referência aos interesses profissionais da categoria.

11. No que pertine à terceira questão, a problemática se refere à responsabilidade do advogado que aderir à abstenção coletiva em relação ao cliente, que tem ensejado as soluções logicamente ligadas à questão anterior. Em outros termos, se a abstenção configura-se como mera liberdade, o profissional é responsável pelo inadimplemento contratual determinado pela abstenção coletiva, salvo ausência de autorização do cliente a tanto. Ao contrário, se configurada a abstenção como direito verdadeiro e próprio, a condição da mesma abstenção estaria circunscrita aos limites da Lei nº 146.

12. Neste sentido, portanto, questiona-se também, com relação aos advogados, tal como ocorre com os trabalhadores subordinados, da necessidade de garantir-se o atendimento por um determinado número de defensores em relação às prestações advocatícias mínimas. De outra parte, deve ser enfatizado que o caráter estritamente

confidencial da atividade advocatícia não se concilia com a idéia de um contingente de pessoal . A mesma Lei nº 146, em seu art. 1º, § 2º, indica o caminho da individualização de determinados procedimentos judiciais.

Dessa maneira, a regulamentação provisória apontada para a abstenção coletiva dos advogados por parte da Comissão de Garantia (deliberação nº 02/137 de 4/07/2002) acena, a propósito, para alguns procedimentos nos quais a abstenção não é permitida. Trata-se de matéria civil, especificamente dos procedimentos: cautelares, de estado e da capacidade das pessoas, alimentos, ao comparecimentos dos cônjuges quando dos pedidos de separação ou divórcio e guarda de menores; e ainda com referência à repressão da conduta anti-sindical, na fase de conhecimento sumária prevista no art. 28 do Estatuto dos Trabalhadores, aos despedimentos individuais ou coletivos e às transferências; às controvérsias que sejam declaradas de urgência, segundo o art. 92, § 2º do Decreto nº 12 de 1941 e sucessivas alterações; à revogação da declaração de falência; expulsão, suspensão da execução e à suspensão ou revogação da executoriedade de procedimentos judiciais.

13. No que respeita, ao contrário, à greve dos magistrados, certamente menos problemática com relação à abstenção coletiva dos advogados, deve ser colocado em evidência a dificuldade de interpretação derivada sobretudo da acenada exclusão dos magistrados do processo de privatização-contratação do serviço público. Os magistrados, de fato, à semelhança de outras regulamentações individuais pelo legislador, como por exemplo os professores universitários, não estão submetidos às regras do Decreto nº 165 de 2001. Particularmente, à luz de tal consideração, a Comissão de Garantia – consideradas as dificuldades de aplicação das estipulações dos contratos coletivos, sobretudo à problemática de individualização contratual – justificou a necessidade da auto regulamentação.

14. Dessa forma, foi elaborada uma pluralidade de códigos de auto regulamentação, por parte dos vários organismos representativos, que prevêem de forma muito analítica a duração do pré-aviso, os termos de sua revogação, a duração e os intervalos necessários para realização das prestações consideradas indispensáveis.

15. Em conclusão, a matéria da greve no âmbito da administração da justiça adquiriu um significado de tutela em confronto com os usuários, por meio de uma operação seletiva de determinados procedimentos judiciais, no âmbito dos quais, além da natureza autônoma ou subordinada (e neste último caso, além da natureza privada ou pública), devem ser consideradas as prestações dos sujeitos envolvidos, o exercício da cidadania e os princípios cardiais que inspiraram a Lei nº 146 de 1990.

184 **Referências**

- CARINCI FRANCO-DE LUCA TAMAJO RAFFAELE-TOSI PAOLO-TREU TIZIANO, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, V. ed. Torino, 2006, 296.
- CARINCI MARIA TERESA. L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. A proposito dell'art. 2 bis, della legge n° 146 del 1990, in *Argomenti di diritto Del lavoro*, 2001, 931.
- FERRARI PAOLA, *Conflitto collettivo e servizi essenziali : problemi e prospettive*, in *Argomenti di diritto Del lavoro*, 2006, 90.
- GALANTINO LUISA. *Diritto sindacale*, XIV ed. Torino, 2006.
- _____. L'astensione dei lavoratori autonomi, in *Il Diritto del lavoro*, 2002, I, 133.
- GHEZZI GIORGIO, Sciopero dei magistrati e "sciopero" degli avvocati nelle valutazioni della Commissione di garanzia, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, 113.
- GIANFRANCESCO EDUARDO, *Sciopero degli avvocati e Costituzione*, Milano, 2002.
- GIUGNI GINO, *Diritto sindacale*, Bari, 2006, 252.
- ICHINO PIETRO, *Il contratto di lavoro*, Trattato di Diritto civile e commerciale, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, contrinuato da Mengoni, tomo III, Milano, 2003, 160, 161, e 194.
- LA MACCHIA CARMEN, sub. art. 2, bis legge 146/1990, in *Grandi Mario-Pera Giuseppe*, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2205, 1038.
- MAGNANI MARIELLA, La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, I, 69.
- MENGHINI LUIGI, Le regole applicabili allo sciopero degli avvocati e le competenze della Commissione di garanzia dopo da sentenza 17/1996 della Corte costituzionale, In *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1997, I, 291.
- PILATI ANDREA, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004.
- PIINO GIOVANNI, *Conflitto e autonomia collettiva*, Torino, 2005, 283.
- ROSELLI ORLANDO, *La dimensione costituzionale dello sciopero*, Torino, 2005, 88.
- SANTONI FRANCESCO, Lo sciopero degli avvocati nel giudizio della Corte costituzionale, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996, 465.
- SUPIEJ GIUSEPPE, Sciopero degli avvocati, Corte costituzionale, Commissione di garanzia e Consiglio forense, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, 237.
- VALLEBONA ANTONIO, *Istituzioni di diritto del lavoro I. Il diritto sindacale*, V ed., Padova, 2005, 273.
- VALLEBONA ANTONIO, Limiti allo sciopero degli avvocati, in *Argomenti di diritto Del lavoro*, 1997, 151.