

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

Mestrado em Direito, especialidade em Ciências Jurídicas.

**A ESSENCIALIDADE DO ADVOGADO NA ADMINISTRAÇÃO E EFETIVO
ACESSO À JUSTIÇA NOS MOLDES DO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO
DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

Autor: Márcio Bento de Moura

Orientador: Professor Doutor Pedro Trovão Do Rosário

Julho de 2017

Lisboa

“A liberdade, este rouxinol com voz de gigante, desperta os que têm o sono mais pesado... Como é possível pensar em alguma coisa hoje que não seja lutar a favor ou contra a liberdade? Os que não podem amar a humanidade ainda podem ser grandes tiranos. Mas como se pode ficar indiferente?”

Ludwig Boerne, 14 de fevereiro de 1831

“Os governos, tendo perdido seu equilíbrio, acham-se assustados, intimidados e confusos com os gritos da classe intermediária da sociedade, que colocada entre os reis e seus súditos, quebra o cetro dos monarcas e usurpa o grito do povo.”

Metternich ao czar, 1820

DEDICATÓRIA

Expressar gratidão apresenta-se de muitas formas e esta, escrita, é uma delas. À minha esposa e filhas aflora tal sentimento em forma de amor com notas de cumplicidade, degustada sob o prazer e a certeza da maturação dessa nossa complexa e próxima relação humana. A gratidão em relação a Portugal apresenta-se em forma de conquista e crescimento pessoal, traduzido num forte sentimento de acolhimento por essa gente singular em sua capacidade de interagir com o mundo.

RESUMO

A presente investigação foi decotada dos ditames do art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, e tem como objetivos questionar a essencialidade do Advogado na administração da justiça; alternativas de acesso rápido à justiça por intermédio do Advogado; o acesso à justiça no Brasil será efetivamente garantido pelo cumprimento do art. 133 de sua Constituição Federal? O Advogado sendo essencial à administração da justiça, na forma prevista pela Constituição Brasileira, possui condições na atual conjuntura social de exercer tal prerrogativa; conceder às relações privadas no Brasil, soluções rápidas e efetivas dos litígios oriundos de tais relações, sem necessariamente recorrer ao Estado-juiz; desmistificar a expressão “Interesse Público,” no sentido de ser aplicada sempre em detrimento dos direitos do cidadão quando conflitante com os interesses do Estado, dificultando o acesso à justiça.

Palavras-chave: advogado; essencialidade; acesso à justiça.

ABSTRACT

This present work was build through the constitutional words of the 133 article from the Federal Constitution of Brazil, and has its goals focused on questioning the essentiality of lawyers for the justice administration and the quick access to justice through the counselour's work. Is the 133 article effective on guaranteing the access of justice? Lawyers are essencial to justice administration, thus, they have all that is necessary to conquer this prerogative. They are able to provide to the private relations faster and more effective solutions for the litigants without recurring to judges. Also is important to desmystify the expression Public Interest, to stop it from being used as an excuse for lack of respect of citizens right's as well as limit the access of justice.

Keywords: Lawyer; Essenciality; Justice Access.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E O ADVOGADO	10
1.1 Novo Código de Processo Civil e honorários advocatícios	35
1.2 Formação de bacharéis no Brasil em comparação com outros países.....	39
1.3 Administração da justiça pelo advogado no mundo	54
2 ESTADO E SOCIEDADE CIVIL E O ACESSO À JUSTIÇA	64
3 O LIMITE DA EXPRESSÃO “INTERESSE PÚBLICO” E O ACESSO À JUSTIÇA.....	73
CONCLUSÃO	86
BIBLIOGRAFIA	98
ANEXO 1.....	102
ANEXO 2.....	104
ANEXO 3.....	112
ANEXO 4.....	113
ANEXO 5.....	114
ANEXO 6.....	118
ANEXO 7.....	122

INTRODUÇÃO

A cada revolução que assistimos ou nos são relatadas pela história, que tiveram o caráter democrático em suas bases, motivaram-se pela necessidade de defender direitos sociais e individuais jungidos a valores sólidos que trazem dignidade e felicidade à pessoa humana, defendidos e guiados pela tríade: liberdade, autonomia e independência, com escopo único de alcançar o efetivo acesso à justiça. Não interessa nessa investigação minúcias de fatos históricos ligados a movimentos revolucionários do mundo ocidental, até mesmo em respeito ao trabalho dos historiadores que nos agraciaram com vasta leitura sobre o referido tema das revoluções¹.

O Método de abordagem será o dedutivo, que partirá da premissa estatuída no art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, cujo procedimento utilizará dados históricos, comparativos e estudos de casos.

O Caminho eleito como método é o que melhor subsidiará nossa investigação, ao considerarmos desde o ano de 1988 da promulgação da Constituição Brasileira até os dias atuais, os vícios arraigados que levam a busca exclusiva do judiciário como forma de acesso à justiça.

O retorno ao Estado Democrático de Direito, não foi suficiente para apagar, suprimir, alijar do proceder da sociedade brasileira o vício de se recorrer somente ao Estado-juiz para ver socorridos seus direitos.

O atual estado de letargia em que se encontra os Poderes do Estado relegou o cidadão à condição de órfão do ente público, nas três esferas governamentais, ou seja, a criatura voltando-se contra o criador, transformando toda a sociedade em vítimas de tal omissão. A técnica para recolha e tratamento da informação em nossa investigação, utilizará a velha e boa pesquisa de fontes e de bibliografia, pois constatamos em pesquisas iniciais a existência de farto material ligado ao tema eleito.

O paradigma das revoluções traz-nos segurança para sustentar o quão necessário o inconformismo e a tomada de ações arbitrárias no sentido de romper com o estado letárgico e procedimentos abusivos das instituições, produzidos pelo poder de minorias ou majorias circunstanciais, que se abrigam em verdadeiras fortalezas erigidas pelo positivismo legislativo de ideais distorcidos dos valores adequados ao bem-estar de um povo.

¹ HOBBSBAWN, Eric J. – **A era das revoluções: Europa 1789-1848**, tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 22ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. ISBN 978-85-7753-025-0. p. 159-187.

O estado de bem-estar só se arraiga quando presentes na comuna o senso de justiça, não só como elencada nas virtudes, mas aquela justiça administrada, influente no cotidiano a tal ponto de ser capaz de perseguir e atingir a verdade possível diante do sem número de situações oriundas da relação social e complexidade da personalidade humana.

Diante de tão solicitado senso de justiça surge a figura do advogado no primeiro capítulo, sobre a qual, dissertar-se-á sua essencialidade para administrar e no administrar justiça, na forma que lhe concede e vincula o art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, ligado diretamente ao relevante direito de acesso à justiça em todas as suas formas de se aplicar, expressar e atingir o objetivo da paz social. Demonstraremos que o espírito da norma constitucional citada remete diretamente ao exercício puro da advocacia liberal, atrelada, jungida na tríade “Liberdade, Independência e Autonomia,” cuja vinculação a qualquer seguimento público ou privado que demande corporação e indesejados corporativismos, descredencia e descaracteriza o proceder do profissional advogado, afastando-o em definitivo dos objetivos para os quais a referida profissão merece destaque naquela Carta Magna. O advogado liberal pós-moderno deverá submeter-se a autocrítica de sua real atuação nestes tempos em que impera o excesso de informação e pouca capacidade cognitiva e de discernimento de seus interlocutores, o que levará aquele profissional liberal a abrir-se mais ao outro, sem contentar-se em autojustificar, atribuindo sempre a terceiros suas agruras profissionais diárias que dificultam o mister constitucional a que foi agraciado e comprometido.

As citadas agruras cotidianas da advocacia, os honorários advocatícios se apresentam como das mais desgastantes, diuturnamente martelando o pensamento de quem empreende de forma liberal na profissão, constituindo o fator financeiro entrave na relação com o representado, pessoa física (singular) ou jurídica (coletiva) e principalmente quando na dependência do estado-juiz a verba honorária, por força de lei, concede a faculdade ao magistrado que preside o feito, avaliar o trabalho do advogado. Tal aberração não foi solucionada com a reforma do Código de Processo Civil brasileiro em 2015, onde em seus artigos. 85 a 90, continua a permitir a ingerência do Judiciário na estipulação do quanto se deve remunerar o causídico sob determinadas condições, diga-se de passagem, absurdas até na terminologia empregada pelo legislador, tratada no subitem 1.2 dessa investigação.

Ato contínuo, item 1.3, trataremos da formação de bacharéis em direito no Brasil e Portugal, onde defenderemos a necessidade de estágios bem avaliados e exames nacionais obrigatórios para se adquirir o título de advogado e inscrição nas respectivas Ordens dos Advogados regulamentadoras da profissão em ambos os países, bem como, os ataques de

seguimentos sociais que representam os bacharéis em direito, e do Estado-Juiz contra a austeridade de tais critérios para se contrair as prerrogativas de profissional liberal da advocacia, constituindo matéria de ordem constitucional em ambas nações de língua portuguesa.

Fechando o primeiro capítulo, trataremos da administração da justiça pelo advogado no mundo, item 1.4, onde certamente a figura do profissional liberal da advocacia dedica diuturnamente sua atividade de administrar justiça nas diferentes realidades dos conglomerados humanos da esfera global. A investigação tratará principalmente dos ataques a que estão submetidas as ordens constitucionais do planeta, em temas relevantes como afronta aos direitos fundamentais de populações inteiras retiradas de suas mais básicas condições de vida e usurpadas em sua intrínseca dignidade humana. Demonstraremos o quanto ainda eficaz e útil as ordens constitucionais europeias, cujos princípios norteadores e mantenedores da dignidade humana é capaz de bem definir o Recurso Constitucional de Amparo em defesa daqueles direitos fundamentais de seus cidadãos perante os poderes público, econômico, privado, passando por países da América Latina, como Venezuela e Brasil que desfiguraram em suas constituições em tão relevante instrumento jurídico de resguardo das garantias fundamentais de seus administrados cidadãos, bem como, trataremos da necessidade da advocacia se mobilizar mundialmente, paraestatal, ou seja, representando a multidão global em socorro da maior crise humanitária da história humana, recorrendo aos hipócritas organismos internacionais para uma solução urgente e emergente daquela horrenda situação de nossos semelhantes.

O capítulo 2 cuida da relação Estado e Sociedade Civil e o Acesso à Justiça. A investigação evoluirá para a complexa relação dos povos do mundo com seus entes públicos diante da globalização de hábitos impostos pelo rolo compressor dos pós- modernos métodos de exploração capitalista mediante utilização dos meios tecnológicos que massificam o proceder do cidadão de forma a torná-lo dependente dessa linguagem ditada pelo sistema econômico e político dos seguimentos mundiais detentores do poder global. Com a centralização cada vez maior da riqueza mundial, a população ativa, cada vez menor, é convocada a assumir o papel de provedor dos desvalidos históricos, herdados do modernismo e seus métodos de exclusão de parcela da população, ainda no âmbito do ultrapassado e ineficaz Estado-nação. Os conflitos gerados pela ingerência do Estado dificulta o consenso na adoção da linguagem imposta pelo ente público, causando profundas insatisfações na opinião pública, que se vê abandonada e longe de atingir seus anseios sociais preteridos de longa data em prol de interesses escusos.

O Capítulo 3 encerra essa investigação e tratará do Limite da Expressão “Interesse Público” e o Acesso à Justiça, tema esse muito debatido e arguido muitas vezes de forma equivocada em favor dos interesses do Estado e em detrimento dos direitos do cidadão, principalmente quando presente a função judicante do ente público, representada por seus tribunais administrativos e judiciais. A nossa fala combaterá o viciado hábito de se sobrepor os interesses coletivos em detrimento dos interesses individuais em flagrante afronta aos princípios norteadores da Constituição Federal brasileira, que prima pela dignidade da pessoa humana, estatuída em seu artigo 1º, inciso III, cabendo-nos demonstrar que a invocação de tal interesse está ligada, jungida ao interesse da comuna em todas as suas faces, coletiva e privada e não há autorização legal para que o ente público, em todas as suas esferas de poder, pratique a usurpação dessa prerrogativa exclusiva do povo e seus cidadãos, no âmbito de sua individualidade, em buscar o que entende por justiça.

1 ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E O ADVOGADO

Orientado a “ponderar, para se perceber no que consiste a advocacia e a sua área essencial de acção e influência no funcionamento no Estado de Direito: 1. O conceito de atos próprios dos Advogados; 2. A evolução da advocacia nos diversos sistemas, por exemplo vendo na família jurídica da *common law* a diferença entre *barristers* e *solicitors*; 3. O sigilo profissional; 4. A confidencialidade dos dados e comunicações entre Advogado e cliente; 5. A obrigatoriedade de patrocínio por Advogado em determinadas acções; 6. A desnecessidade de o Advogado (ou outrem) ter mandato numa providência de *Habeas Corpus, etc., etc.*”.

Confesso que relutamos de início a não contestar a douta orientação, pois, entendo a desnecessidade de se abordar em nosso trabalho temas exaustivamente tratados pela doutrina científica mundo afora, sob as penas de relevantes estudiosos do Direito, afigurando-se tal situação temática referida em desmotivação para uma escrita em que verdadeira e cientificamente se constitua como contributo de nossa iniciação no mundo da investigação sócio, profissional e jurídica proposta no presente tema, recortada dos ditames do art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Entretanto, ponderar é um exercício salutar para buscar o aprimoramento do comportamento e proceder humano, e nossa função de sempre estar a serviço do aprendizado e lapidar a forma de interpretar e agir diante de opiniões embasadas e externadas em orientação pessoal ao crescimento e aprimoramento de nosso conhecimento científico, jurídico, filosófico, empírico e sociológico é que decidimos cessar com a relutância de se posicionar contrário ao doutamente orientado e buscar adequar os citados temas à nossa forma de ver a advocacia.

Os atos privativos de advogado e por consequência, pertencentes à atividade da advocacia, recortados de nossa realidade, ou seja, Portugal e Brasil, estão estatuídos na Lei 49 de 24 de agosto de 2004 e na Lei 8.906 de 4 de julho de 1994, respectivamente na ordem dos países citados.

Privatividade de atos profissionais é um tema por demais delicado para tratar, levando em conta sempre estar relacionado à reserva de mercado ou privilégio legal, amplamente debatido e repleto de controvérsias argumentativas por parte de quem detém ou não detém as peculiares prerrogativas legais no exercício de determinada profissão. Enveredando pelo estado democrático de direito, temos que de forma simplista tais atos privativos afronta o direito de igualdade entre os cidadãos, partindo do princípio geral de livre escolha

profissional, associativa, representativa e a livre iniciativa para agir em nome próprio, presentes em todas as Constituições democráticas mundo afora.

Considerando a democracia como obra de uma sociedade organizada, convencional e consensualmente cria-se e delimita campo de atuação profissional livremente escolhido pelo cidadão, mediante o cumprimento de determinadas condições e conhecimento específico para, no âmbito da sociedade, ser legal e legitimamente reconhecido como expert, ou seja, especialista em determinado campo de atuação profissional do conhecimento humano.

Amplamente contestada, não poderia ser diferente com a Advocacia. Os atos privativos de Advogado há muito encontram resistência e trataremos disso adiante, quando falarmos da afronta às prerrogativas da profissão de advogado Brasil afora. Momentaneamente fiquemos com a normatividade de tais atos que por si conceituam e delimitam o alcance de tão controversa atividade.

Portanto, conceituar os atos próprios da advocacia passa pela delimitação imposta pelas citadas leis brasileiras e portuguesas, bem como, pela explícita e necessária atuação de profissional devidamente habilitado legal, legítima, filosófica, doutrinária, social e juridicamente preparado para se tornar referência da sociedade em busca do remanso da justiça possível.

Honrosamente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em Brasília-DF, no dia 07 de Março de 2017, recebeu a presença do ilustre e renomado jurista português Professor Doutor Jorge Miranda, que legou à história daquela instituição, bem como, ao futuro da advocacia brasileira a seguinte deferência:

Tenho grande respeito pela Ordem dos Advogados do Brasil e em geral um grande respeito pelos Advogados. Eu nunca na minha vida exerci a advocacia, a minha vocação foi sempre o ensino, mas senti em Portugal durante a ditadura que terminou apenas em 1974, e tenho sentido igualmente no Brasil e noutros países, que os advogados tem estado sempre na primeira linha da defesa dos direitos da pessoa humana; da democracia. Não há democracia sem advocacia, e eu também não concebo um advogado que não seja um lutador pelos direitos humanos, pelo respeito pela dignidade da pessoa humana, pelo respeito pelas regras do jogo democrático e sei que no Brasil assim tem sido, presto homenagem muito sincera aos advogados brasileiros e a OAB que os representa e enquadra².

Dispensada maiores elucubrações para se evitar a incômoda e indesejável bajulação de uma atividade profissional, o que nos interessa é que advindo de tão nobre pensador jurídico,

² MIRANDA, Jorge - **Constituição e democracia** [Em linha]. Brasília: OAB, 2017. Disponível em www.oab.org.br/noticia/54852/confira-a-palestra-constituicao-e-democracia-do-jurista-portugues-jorge-miranda-utm_source=3736&utm_medium=3736&utm_campaign=3736.

cuja posição enxerga a profissão de Advogado de maneira isenta e independente por nunca tê-la exercido, enfatiza sua relevância na presença e na ausência do estado democrático direito, não concebendo ao Advogado fugir de suas obrigações para com a defesa de seus semelhantes e tudo aquilo que se constitui elemento natural e essencial ao bem estar de um povo.

Quando presente o Estado Democrático de Direito, temos que a responsabilidade da Advocacia e dos Advogados se multiplica no sentido de diuturnamente laborar para a consolidação, aprimoramento, evolução e preservação daquele estado situacional de organização e proceder de um povo, o que necessariamente passa pela incorporação de um espírito de vigilância, intransigente com a composição de tudo aquilo que constitua ameaça ao livre pensar, agir e manifestar daquela gente a que serve e patrocina, bem como, para com os povos ameaçados em sua segurança jurídica que direta ou indiretamente venha a contaminar com tal ameaça a ordem jurídica, social, econômica e democrática do mundo, não interessando a forma de governo adotada.

Situação mais grave, para a Advocacia e os advogados, apresenta-se na ausência do Estado Democrático de Direito, onde as prerrogativas da profissão de Advogado são totalmente ignoradas, apesar de em muitas realidades, estarem paradoxalmente estatuídas no ordenamento jurídico da nação afetada pelo cerceamento de seus direitos fundamentais. Como enfatizado pelo douto professor Jorge Miranda, só quem sentiu o gosto amargo da intervenção estatal ao livre pensar e agir de um povo é que reconhece o verdadeiro papel da Advocacia e dos Advogados na busca incessante da devolução, a quem de direito, de seu poder originário de organização e regulamentação de sua vida cotidiana. Não basta reconquistar o Estado Democrático de Direito. O povo deve estar disposto a corrigir erros de escolhas como forma de aprimoramento e amadurecimento dos valores reais adotados para atingir seu bem-estar possível, e isso passa pela valorização da advocacia em busca de respostas verdadeiras aos anseios e necessidades coletivas e individuais, cuja satisfação atinja níveis sensoriais e sensitivos em bem administrar justiça.

Os citados níveis de satisfação social tendo como vetor a Advocacia, necessariamente convergem para prerrogativas e deveres do profissional Advogado quando reconhecido como referência em busca da justiça possível no sentido de salvaguardar e cumprir seu dever ao sigilo profissional, diretamente ligado a inviolabilidade das informações e dados que permanecem sob sua guarda e zelo profissional, cuja condição para manter, requer maestria e conduta legal, ética e moral diuturnamente adequada a cada caso patrocinado. Adequação à mudança tanto cíclica como evolutiva do comportamento humano, sujeito a tormentas e

calmarias ao longo da história das civilizações organizadas que criam e instituem sua forma de governo.

Governança de um povo remete necessariamente a uma gradação do poder de polícia do ente público criado por aquela gente, no sentido de em tempos de maior poder de polícia concedido aos que governam, maiores são os ataques ao sigilo profissional da Advocacia e por consequência, maior a violação das informações e dados confidenciais ao Advogado, profissional eleito socialmente como referência para tal mister. Histórica e atualmente os exemplos de tais usurpações estão presentes de várias formas mundo afora, até em sociedades destacadas como ícones da democracia e liberdade de seu povo. No Brasil podemos citar a operação lava-jato, cujos atos atentatórios às prerrogativas profissionais da Advocacia, são rotineiramente praticados, bastando o Advogado manter o mínimo de relação profissional com algum investigado, indiciado ou denunciado na indigitada operação investigativa, para ser invadido e cerceado em livremente cumprir suas atribuições legalmente concedidas e até mesmo impostas, sob pena de responsabilidade, cuja situação tem preocupado a classe dos advogados, bem como, a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) que organiza eventos voltados para o combate da prática ardilosa de criminalização da Advocacia.

Operações policiais investigativas sob as ordens do estado-juiz, muitas vezes capitaneadas pelo Ministério Público, costumeiramente insistem em ignorar a obrigatoriedade da presença do Advogado em todos os atos praticados, em detrimento das garantias fundamentais do cidadão, detentor maior do poder originário de concessão e criação do poder de polícia do ente público ao qual criou e pertence. Tal poder de polícia estatuído na ordem constitucional, na presença ou ausência do estado democrático de direito, dissimuladamente pratica atos com roupagem lícita em nome do “interesse público”, assunto que dispensamos um item inteiro para tratarmos adiante, nos interessando no momento o fato do Estado admitir o Advogado a partir de determinada fase investigativa, quando consolidada a afronta aos básicos princípios protetores dos direitos afetos à cidadania.

Ameaça maior ao sigilo profissional e à confidencialidade de dados na relação advogado e representado (cidadão) passa pela atualíssima discussão de compartilhamento e armazenamento de tais informações na chamada nuvem da internet, ou seja, bases tecnológicas de depósito, armazenamento de dados virtuais (*cloud computing*). Paradoxalmente, a tecnologia nem sempre está a favor do homem, constituindo em tempos atuais a concretude da invasão da vida privada para impor pela força das linguagens massificadas da internet formas coletivas do convívio humano em uma sociedade pluralista, hasteando bandeiras da globalização como forma de ícone para se atingir tão sonhada e

utópica unidade mundial, instalando a desagregação interna dos diversos povos da esfera global em constante dissintonia da realidade divergente das relações do homem.

A grande nação norte americana, Estados Unidos da América, que converge para seus domínios a íntegra da *cloud computing*, sente os efeitos negativos dessa prática de arquivamento de dados com implicações éticas aos advogados que em seu território utilizam de tal recurso tecnológico, levando diversos estados federados a emitir orientações preventivas que evitem o vazamento de informações confidenciais arquivadas nas bases de dados dos escritórios. Como não poderia deixar de ser, a responsabilidade recai sobre o profissional da advocacia, compromissado eticamente em garantir a segurança das informações que detém, mesmo que na nuvem, implicando em vincular o advogado a conhecimento razoável das práticas adotadas pelos provedores e administradores do arquivo virtual globalizado³. Nosso entendimento é que no momento, deve o advogado evitar o armazenamento de dados de seus constituintes na nuvem.

Primeiro porque a nuvem necessariamente tem sua administração a cargo de terceiro e, portanto, o profissional advogado quebrará sua fidelidade para com seus constituintes, pois, o mundo virtual hoje se confunde com o mundo real, não há que separar os fatos praticados no ambiente virtual com o ambiente real, haja vista evolução das decisões ligadas ao campo das responsabilidades, civil, penal etc., envolvendo atos praticados no ambiente virtual, cujos efeitos reverberam no mundo fático real. Uma coisa é o arquivamento de dados pertencentes a práticas rotineiras de um escritório de advocacia, como modelo de petições, petições iniciais de ações já distribuídas, cuja publicidade não foi impedida por lei etc., outra é confiar a um provedor um parecer envolvendo planos e estratégias de conduta e aprimoramento de atividade privada que influencie diretamente o futuro das pessoas envolvidas naquela atividade. Deve o advogado deixar a critério e sob a responsabilidade do constituinte a prática de arquivar tais dados em *cloud computing*, mesmo assim, deixar consignado, por escrito, sua objeção, sem, contudo, tornar-se profeta do caos, ou seja, aquele que vê somente o pior futuro para situações a que é chamado a opinar, pois, ao envolver terceiros, a boa prática da mitigação de responsabilidades cada vez mais se arraigará na relação envolvendo a advocacia e a sociedade pluralizada.

A boa prática da mitigação só é impossível quando envolve o poder arbitrário estatal, pois, o que virou praxe no Brasil em suas alardeadas operações investigativas deflagradas pelo aparato oficial, é a invasão dos escritórios advocatícios para arbitrariamente violar,

³ MELO, João Ozório de – **ConJur: Advogados americanos discutem implicações éticas da computação em nuvem** [Em linha]. Abril, 2014. Disponível em www.conjur.com.br.

apropriar, usurpar e roubar informação protegida legalmente pelo sigilo profissional, sob a égide de ordem judicial, que em tais casos utiliza-se de poder delegado pelo cidadão para agir contra o cidadão, transformando tal ordem judicial em verdadeiro mando ilegal e arbitrário, sujeito a apuração de seus excessos, pasmem, pelo próprio poder usurpador momentaneamente eleito, conduzido ou constituído para dissimulada e corporativamente encobrir tais excessos funcionais, desagregadores da ordem constitucional adotada naquela realidade jurídica. Haja maestria, conduta ética e moral para vencer a arbitrariedade Estatal, a cuja situação a adequação da atuação do patrono confundir-se-á com a de um combatente sem casamata, exposto aos desgastes profissionais, pessoais e psíquicos diante da proporção dos ataques oficiais, oficiosos e sociais, pré-julgadores dos atos supostamente praticados pelos envolvidos nas peculiares investigações publicizadas. Portanto, a beleza do instituto do sigilo profissional na guarda da confidencialidade dos dados e comunicação entre Advogado e cidadão (patrocinado) é maculada, ameaçada e indebitamente apropriada pelo interesse escuso do poder público, ávido por justificar sua linguagem ininteligível à custa de relevantes prerrogativas dos administrados e de quem legal e legitimamente os representa.

A obrigatoriedade e a desnecessidade da presença do advogado em determinadas ações é a causa desse tratamento ambíguo do Estado e da sociedade em relação à presença de profissional habilitado ao ofício da representação individual e coletiva em juízo ou administrativamente. O termo ambiguidade revela bem o tratamento indefinido dispensado a atividade profissional da Advocacia, sendo ora dispensada arbitrária ou legalmente em momentos que são cruciais para a defesa dos valores e bens jurídicos questionados; ora requisitada diante de situações embaraçosas criadas no mundo da relação processual ou social, onde esgotou-se a renitente, perseverante e inapropriada atuação de “profissionais” outros, que não patronos na essência da palavra, cujos atos praticados tumultuam a administração da justiça e pior, constituem bloqueio ao direito fundamental de acesso ao que se entende por justo naquela realidade processual ou social, invadida pela incompetência legalizada, e apropriadora indevida de atos afetos ao mister do Advogado.

Exemplo maior dessa ambiguidade na realidade brasileira encontra-se nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais e Federais, Leis 9099/1995 e 10.259/2001, na Justiça do Trabalho, art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, em várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade proposta por associações profissionais como a de nº 1.127, proposta pela associação dos magistrados brasileiros.

Todo esse ativismo legislativo e judiciário em prol da supressão do ditame constitucional da presença essencial do advogado no caminho para se atingir o justo possível,

corporativa e arditosamente baseia-se em equivocada interpretação do princípio do *jus postulandi*, estatuída no art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição brasileira, que em momento algum dispensa a presença do advogado em defesa do cidadão e da comuna, seja qual for o tipo, instância, sede ou ministério profissional do causídico. Os ativistas em comento legalmente atuam para criar situações vulneráveis ao exercício do direito de petição do cidadão, limitado pela própria insuficiência da atividade estatal, usurpadora de atividade profissional, tendo como consequência o travamento da completa prestação jurisdicional ao administrado cidadão, como bem definido na indigitada súmula 425 do Tribunal Superior do Trabalho a respeito do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Denota-se a explícita ambiguidade em primeiro dispensar e preterir a necessária e imprescindível presença do patrono do cidadão para, em seguida, fugir da responsabilidade de amparar a parte induzida a erro em sozinha mergulhar nas mazelas do poder oficial, sendo abandonado à própria sorte o destino de seu, por assim dizer, inconsistente pleito, tomado a termo por terceiros despreparados ou limitados pela função pública. Os efeitos danosos das decisões contrárias aos interesses da parte desacompanhada de advogado são permanentes, devendo ser contabilizados como verdadeiro prejuízo do patrimônio bem jurídico do cidadão, pois, onde não se pediu com base em tese robusta, dificilmente, para não dizer jamais, será revertido o resultado em sede de instâncias recursais superiores, rescisórias, mandamentais ou cautelares.

Assim também ocorre com a defesa da *liberdade* da pessoa humana, bem juridicamente tutelado com prioridade pelos povos, consubstanciou-se na Magna Carta inglesa de 1215, num momento tenebroso da história daquela gente. Das adversidades que a comunidade inglesa vivia na sua relação com o poder absoluto do rei, cujas omissões e arbitrariedades atingiram níveis inaceitáveis do ponto de vista dos direitos fundamentais, ou como nas palavras de Pontes de Miranda, dos “direitos absolutos”, nos quais, se inseriam a *liberdade física*. Expressão maior do Habeas-corpus, a *liberdade física* consiste na concretude do direito fundamental de ir, ficar e vir, apartando-se de elucubrações voltadas ao “liberalismo extrapolado”, encontrando na lei inglesa toda sua magnitude e conceito de proteção à liberdade pessoal dos indivíduos, no sentido de poder mudar de lugar e de situação, ou de

transportar para qualquer lugar que se deseje, sem impedimentos nem prisões, excetuando o ditame ordenador da lei⁴.

A citada ação mandamental e todo seu corolário de proteção à liberdade pessoal do ir, ficar e vir, concede ao *advogado*, *bem como*, *a outrem* a prerrogativa de sua impetração, diante da distinção qualitativa que se concretiza na espécie bem definida e adjetivada presente na noção de liberdade inglesa, cuja espécie “*liberdade física* não é uma figura metafísica, não comporta divagações ideológicas, na sua essência sobrepõe-se aos atentados à vida e à propriedade, pois, o encarceramento do indivíduo impedindo-o de locomover oprime às escuras, nas prisões, no interior dos edifícios, nos recantos. Violência silenciosa, secreta, ignorada, invisível”, constituindo forma mais grave e perigosa que qualquer outra. Segundo Pontes de Miranda, notável admirador e defensor dessa forma de pensar e defender a liberdade física no pensamento e na lei anglo saxônica, cita o ápice do exercício desse valor e amor pela liberdade, no proceder da imprensa, bem como, do parlamento britânicos, nos anos de 1940 a 1943, sob ameaça das armas inimigas em plena segunda guerra mundial, fez respeitarem-se todos os poderes, dando “o maior exemplo humano de que ser *livre* é mais importante do que *viver*”⁵.

O eficaz tratamento dispensado à garantia da liberdade até os dias atuais, previsto na Constituição brasileira no art. 5º, LXVIII e na Constituição Portuguesa no art. 31º, 1 a 3, contraria todo o arguido em relação a ardilosas, carregadas e encomendadas expressões: “dispensa-se a presença de advogado”, mais, “desnecessária a presença de advogado” etc., pois ambos os povos de língua portuguesa em suas Magnas-cartas, convocaram, chamaram, intimaram toda a sociedade para a defesa do direito de ir, ficar e vir, ou seja, na defesa da *liberdade física* do cidadão, independente de mandato, que é explicitamente outorgado pelo ditame constitucional, cujo compromisso jamais poderá restringir-se a esse ou aquele seguimento social ou profissional, constituindo verdadeiro poder dever de todo o povo a defesa do cerceamento do direito de locomoção do ser humano, sem exceção.

A doutrina comete lamentável equívoco ao enfatizar as indigitadas expressões, incluindo em inconsistentes teses a “dispensa” ou “desnecessidade” de profissional eleito como essencial à administração da justiça, bem como, vetor para o acesso ao que entende por justo em comuna, equívoco este pré-conceituoso para com uma atividade profissional

⁴ MIRANDA, Pontes – **História e Prática do Habeas-Corpus (Direito constitucional e processual comparado)**. 4ª ed. (14º - 17º milheiros). Rio de Janeiro: 1962. p. 26 a 30.

⁵ *Idem*.

historicamente contestada, mas altamente solicitada em seu mister, inclusive na defesa do ir, ficar e vir da humanidade.

O que se constata é que por mais que se tentou afastar o advogado de seu mister de defensor de seus semelhantes e tudo que envolve o desenvolvimento da vida humana, seja pessoal, profissional, ambiental e coletiva, necessariamente atinge ponto de estrangulamento procedimental, imposto pela força do Direito Constitucional e seus alicerces erigidos no poder originário constituinte do povo, na melhor aplicação das palavras de Montesquieu citado pelo Doutor Jorge Miranda, “*o poder trave o poder*”⁶, ou seja, o poder conferido originariamente pelo povo ao profissional da advocacia jamais poderá ser apropriado, desvirtuado ou anulado pelo poder Estatal e suas instituições oficiais corporativistas, nem mesmo por intermédio de dispositivos legais encomendados por minorias ou majorias circunstanciais, cuja jurisprudência equivocadamente editada em forma de súmulas vinculantes a quem exerce atividade judicante estatal, carece de legitimidade em sua essência, pois, a Advocacia afigura-se como grande sustentáculo da Democracia pós moderna, e sua presença incômoda e padroeira cada vez mais se solidifica ao lado do ser humano, na presença ou ausência do estado democrático de direito, nas diversas realidades jurídicas dos povos da esfera global, como trataremos a seguir.

O vocábulo administrar tem significado de gerir, governar, dirigir, algo próprio ou não⁷.

Justiça é qualidade do que está em conformidade com o que é direito; maneira de perceber, avaliar o que é direito, justo⁸.

Administrar a Justiça é governar em conformidade (com qualidade), com o que é direito, gerir avaliando o que é direito, justo⁹.

A presente investigação arrima-se na nossa experiência profissional ao longo de quase trinta anos de advocacia, tanto pública como privada, tempo esse que credencia-nos a afirmar a necessidade imediata da advocacia fazer-se presente e mais próxima do cidadão, para buscar reverter a imagem depreciada do advogado, vendida por uma minoria a serviço sabe-se lá do que ou de quem.

⁶ MIRANDA, Jorge - **Constituição e democracia** [Em linha]. Brasília: OAB, 2017. Disponível em www.oab.org.br/noticia/54852/confira-a-palestra-constituicao-e-democracia-do-jurista-portugues-jorge-miranda-utm_source=3736&ut.

⁷ HOUAISS, Antônio; FRANCO, Francisco Manoel de Mello; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva e Houaiss, 2012. ISBN: 85-730-2963-3.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*.

O que se sabe é que tal imagem depreciada afasta o advogado da razão de ser de sua atividade, qual seja, o cidadão carente e abandonado pelo Estado em suas mais básicas necessidades, bem como, fragiliza a atividade advocatícia no relevante mister de fiscalizar para prevenir ataques daquela minoria que merece o Estado Democrático de Direito.

Os atos dessa minoria induz a atual e relevante preocupação de se orientar as autoridades constituídas dos limites de sua atividade discricionária, removendo o agente público ao seu devido lugar, qual seja, o de cumpridor do dever legal em benefício da sociedade e do indivíduo.

A orientação a que nos referimos baseia-se na aplicação do conhecimento posto à disposição do advogado, entende-se como: primeiro adquirir conhecimento empírico, científico, cultural e dogmático em vários campos do conhecimento, para depois interpretar e adequar as lições obtidas nas bases sólidas do pensamento filosófico e jurídico, em busca incansável de se atingir a justiça, passando a administrá-la muito mais próxima da verdade possível de ser desvendada. Os fatos de relevância da vida em comuna levados aos cuidados de um patrono interprete, defensor, administrador e contribuinte do adequado senso de justiça a ser adotado, estarão jungidos a este sentido da verdade possível.

Atualmente, para bem administrar a justiça, deve o advogado atrelar-se à noção de substância e qualidade lecionadas por Aristóteles¹⁰, principalmente na busca de modificar maus hábitos adquiridos e praticados no âmbito da relação processual, administrativa ou judicial. Tais lições atribuem aos hábitos uma qualidade difícil de modificar, são estáveis e duradouros, principalmente quando afetos ao proceder da dita “autoridade constituída” de nossos dias, que só modificará seu juízo e sua opinião, no momento em que o advogado esmerar-se em mudanças no agir e pensar de forma substancial predicada pela advocacia que lhe é inerente como ser, ou seja, aberto e inclinado a mudar e receber essa contrariedade, para efetivamente modificá-la com a defesa de suas prerrogativas oriundas do Direito, consubstanciada na lei que lhe concede a *palavra*, no seu mais amplo significado.

Administrar uma das virtudes, nesse caso a justiça, obriga o advogado a enfrentar, desafiar e contornar um sem número de hábitos ligados diretamente a costumes arraigados e até mesmo impostos por aqueles que mesmo momentaneamente, adquirem o poder de persuasão de um povo pela adoção de uma ideia ou de um dogma, transformando o acesso ao que é justo em uma constante e árdua luta interpretativa das disposições legais vigentes, onde alicerçam o ordenamento normativo daquela gente.

¹⁰ ARISTÓTELES – **Categorias: Pensamento e Filosofia**. Tradução Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. ISBN 972-771-326-2. p. 52-62, 80-91.

Potencialmente, o advogado reúne toda a qualidade de não se deixar afetar por tais influências e ideias momentâneas, que desvirtuam os valores éticos, morais e perturbam o espírito da legislação mestra e orientadora de um povo, e constitui elemento essencial para conduzir e administrar a justiça, ministrando formas de imunidades a tais desvios dos caminhos que levam o cidadão à insegurança jurídica.

A noção de segurança jurídica só se arraiga em um povo onde a palavra “justiça” consegue o devido respeito, sobrepujando definições e concepções falsas que desvirtuam sua aplicação, com o escopo de fazer difundir sentimentos desprovidos do verdadeiro valor de sua solicitada e necessária orientação da relação humana, em todos os aspectos e fases dessa relação no ciclo da vida.

O advogado na busca dessa justiça respeitada e próxima do cidadão, não pode atrelar-se a limites inatingíveis do ponto de vista da realidade cotidiana, como direito a igualdade e necessidade de caridade a todo custo, distribuição de renda à custa de parcela única da população dita economicamente ativa, desrespeito ao direito de propriedade em nome de reforma agrária com fins de se colher dividendos políticos disfarçados de políticas públicas.

Abraçar irracionalmente denúncias advindas de pensadores ligados a uma única forma de se entender a justiça, como no caso de se associar o termo progressista a um pensamento adotado pelos chamados seguimentos de esquerda, em detrimento dos demais seguimentos do pensamento intelectual e popular, onde aqueles, momentânea ou definitivamente projetam deter o poder estatal.

Evitar auxiliar com suas teses, pareceres e arrazoados, cegos pela paixão de uma ideia, a exploração de uma gente pelos detentores do poder econômico, diga-se de passagem, cada vez mais concentrado em mãos inescrupulosas que no momento levam o mundo a maior crise humanitária da história. Tudo isso se patrocinado por quem tem o dever de vigilância e administração da justiça, faz a atividade advocatícia ser exaurida por imposição de limites, definidos por entendimentos lógicos e desprovidos de justificativas aceitáveis e adequados à realidade cotidiana, utilizando de “máscaras” que escondem sórdidas intenções futuras.

A administração da justiça deve sempre estar atrelada a valores que evitem a todo custo impor sentidos e decisões que primam unicamente pelas evidências, abandonando uma escala de valores sociais, onde baseamos a segurança de nossa existência.

A busca em se atingir o que é justo em sociedade, é o que mais se aproxima do sentido estatuído no art. 133 da Constituição Federal Brasileira e isso passa longe de restringir-se a processos e procedimentos em juízo. Buscar o estado-juiz para dirimir as contendas da vida cotidiana do cidadão é um paradigma que deve ser rompido de forma *urgente*, pois, a

emergência para se atender anseios e necessidades da vida em comuna, só poderá ser atendida com a atuação forte e próxima da advocacia, em todas as suas formas de expressão, quais sejam, livre, independente e autônoma.

A esse respeito, “preocupado com os rumos da advocacia, ainda no pós guerra, que se sucederam escândalos judiciários que se tornaram pouco a pouco, a arma preferida das lutas partidárias,” manifestou o Mestre Italiano Piero Calamandrei em sua obra *Eles, os Juízes*, vistos por um advogado:

Se a primeira condição do Estado forte é a confiança do povo na justiça e se com o aumento da autoridade do Estado aumenta *pari passu* a exigência de aproximar a justiça do povo, não se pode esquecer que o canal necessário através do qual a justiça entra em contato com o povo é, antes do juiz, o advogado. Só na profissão liberal, que tem como base a escolha e a confiança pessoal do cliente em seu defensor, o advogado pode encontrar a autoridade moral necessária para exercer em meio ao povo aquela função de arauto da justiça, que é, em substância, uma exaltação cotidiana do Estado. Por isso mesmo, os juízes deveriam ser os mais incansáveis defensores da advocacia, pois só onde os advogados são independentes os juízes podem ser imparciais; só onde os advogados são respeitados os juízes são honrados; e, onde se desacredita a advocacia, a primeira a ser atingida é a dignidade dos magistrados e muito mais difícil e angustiante se torna sua missão de justiça¹¹.

A realidade atual afasta-se da narrativa do grande mestre Italiano apenas em relação ao lapso temporal, levando em conta as mesmas dificuldades enfrentadas em juízo na relação advogado e juiz.

A administração da justiça, em juízo, está longe de ser harmônica entre as citadas profissões, e suas dificuldades se renovam e até mesmo aumentam com o decorrer do tempo.

As ditas dificuldades de relacionamento entre o advogado e o juiz nascem já no seio da sociedade, organizada em torno de valores que buscam ícones de referência quando se trata de depositar confiança para atingir fins não necessariamente definidos, como se elege-se na figura do juiz, diga-se cargo e função judicante e não judicante do juiz, a verdadeira expressão do que se pode alcançar de justo e de injusto no mundo dos homens.

Quando o profissional da advocacia depara-se com tamanha prerrogativa social delegada a uma atividade de dizer o direito em nome do Estado, acrescenta em sua formação mecanismos de defesa e salvaguarda profissionais, não administrados nas escolas, mas extraído de sua dedicação aos textos jurídicos filosóficos e filosóficos puros, aliada a uma

¹¹ CALAMANDREI, Piero – **Eles os Juízes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. 1ª ed. São Paulo: Martins fontes, 1995. ISBN 85-336-0401-7. p. XLVI-XLVII.

sensibilidade própria dos que se ocupam e se preocupam com a finalidade de se atingir a justiça. Necessariamente elege valores arbitrários em defesa de seus patrocinados, na melhor forma de arbitrariedade defendida por Perelman¹², reage a essa graciosa valoração advinda do povo para com os juízes, o que pelo menos em tese, visa equilibrar a relação processual, a nosso ver, não só composta de autor e réu, mas necessariamente, autor, réu e juiz.

O conflito existente e sempre crescente entre a função judicante do agente estatal e a atividade de alcançar o justo por intermédio da profissão liberal para ser solucionado, deverá ser resolvido de forma revolucionária pela adoção e exercício de valores socialmente arbitrários que resgate o ato de se ascender à justiça da vala comum paradigmática do positivismo legislativo, fomentador do viciado costume de buscar justiça nos tentáculos da atividade judicante do Estado.

O advogado, ao longo de sua carreira, depara-se com a eterna obrigação de conciliar a legitimidade com a legalidade, tanto na condição de procurador, representante judicial ou administrativo, como quando é chamado a intervir como conselheiro, interprete, conciliador, mediador e todas as demais intervenções sociais em que se amoldam sua atividade liberal. Entretanto, com a linguagem utilizada pelos detentores do poder nos estados pós-modernos, impõe à advocacia uma veloz compreensão e interpretação do direito imposto por essa narrativa de forte caráter ideológico, onde a perseguição pelo Estado para conseguir a autovalidação de suas políticas, públicas ou não, envolvem diretamente o senso de justiça a ser interpretado e aplicado por seus órgãos judicantes, de maneira até vinculante, impondo pela força da *máquina produtiva de valores adequados ao momento*, decisões judiciais que adéquam aos “anseios sociais momentâneos.”

Relacionado ao modo de atuação adotado pelos tribunais no enfrentamento de se administrar justiça pela atividade judicante estatal, o Professor Boaventura de Souza Santos trata do assunto no âmbito da sociologia do direito, atribuindo a questões de origem filosófico, jurídico históricas a consolidação de uma visão normativista do direito¹³, por fatores tradicionais de importação de teorias de forma acrítica pelos juristas e cientistas sociais ligados ao estudo desse fenômeno, em torno do qual, se polarizou o debate sobre duas variáveis, a dos que defendem o direito como limitado ao acompanhamento e incorporado aos valores sociais e de conduta espontânea e paulatina de tais valores, e os que veem o direito como independente, promotor de mudança social, material, cultural e das mentalidades,

¹² PERELMAN, Chaïm – **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. – 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. ISBN 85-336-0521-8.p. 51-67.

¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa – Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 21, (Novembro de 1986). p. 11-37.

citando vários pensadores nos extremos de tais debates, dentre eles, Savigny e Bentham, ambos no século XIX. Relacionado à era oitocentista, a polarização do debate deu-se no âmbito da sociologia emergente, onde parte da premissa de que o direito reflete condições de prevalência e atua de modo a conformar tais condições, uma vertente vê o direito como indicador de padrões de solidariedade social, harmonizador de conflitos, integralizando a sociedade e promovendo o bem comum, a outra vertente vê o direito como expressão de interesses de classe, dominação econômica e política e de forma geral e abstrata, transforma ideologias e interesses particulares da classe dominante em interesse coletivo universal¹⁴, tendo como seus maiores expoentes Durkheim e Marx, citados por Boaventura.

Entende o renomado professor português que a consolidação da visão normativista e substantivista do direito ainda no início do século passado arraigou-se ao resolver a esmagadora maioria dos conflitos, dominando o pensamento sociológico sobre o direito e dentre as classificações dos grandes temas sobre o assunto, destacamos como relevante para o presente estudo a criação judiciária do direito e o direito vivo como produção científica de Ehrlich¹⁵, tido como o fundador da sociologia do direito para alguns, como relata Boaventura. Partindo desses relevantes temas conjugou-se a “normatividade abstrata da lei com a normatividade concreta e conformadora da decisão do juiz”¹⁶ propiciando as “pré-condições teóricas da transição para uma nova visão sociológica centrada nas dimensões processuais, institucionais e organizacionais do direito”¹⁷.

Diante dessa nova visão sociológica do direito, criadora da tríade consubstanciada no processo, na instituição e na organização, em nosso entendimento exacerbou o papel do Estado e por consequência a criação das profissões jurídicas ligadas e dirigidas pela burocracia estatal. Entretanto, guiados pelo pensamento de M. Weber, citado por Boaventura, construiu-se:

[...] um monopólio estatal administrado por funcionários especializados segundo critérios dotados de racionalidade formal, assente em normas gerais e abstratas aplicadas a casos concretos por via de processos lógicos controláveis, uma administração em tudo integrável no tipo ideal de burocracia por ele elaborado¹⁸.

¹⁴ *Op. Cit.* p. 12-13.

¹⁵ *Op. Cit.* p. 13.

¹⁶ *Op. Cit.* p. 12 e 13.

¹⁷ *Op. Cit.* p. 12 e 13.

¹⁸ *Op. Cit.* p. 14.

Tal pensamento de Weber inspirou diretamente a criação da estrutura e forma da imensa e pesada organização judiciária, ou seja, a criação dos tribunais.

Associados a fatores teóricos, políticos, antropológicos e sociais, a legitimidade dos regimes políticos foram sempre ameaçadas pelas questões igualitárias de direitos onde os debates se firmaram no acesso à justiça pelos diferentes seguimentos da sociedade, “A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos”¹⁹ declara o professor Boaventura. Seguiu-se então a eterna crise da administração da justiça ligada ao volume de processos e ineficiência organizacional e institucional do judiciário, segundo o professor luso, iniciada na década de 1960, persistindo até nossos dias, face a presença incômoda do chamado Estado-providência, em tudo se imiscuindo, no sentido de intervir na relação social dos seguimentos da população, por intermédio de seus tribunais, inclusive com especializações em matérias como trabalhista, tributária, habitação etc., em nome da segurança social. Tamanha intervenção levou e ente público e suas instituições judiciárias a se ver envolvido por uma explosão de litigiosidade e a estreita forma de se administrar justiça pelos tribunais simplesmente deixou o administrado ou jurisdicionado, como tratam o cidadão, sem a devida resposta de seus pleitos judiciais em tempo hábil, até o presente momento.

Os problemas com a demanda por justiça, aquela oferecida pelo Estado e seus tribunais, desde então se instalaram e até podemos dizer, arraigaram ao longo de todo esse tempo na relação deficiente da prestação jurisdicional para com os pleitos judiciais da população e segundo Boaventura, exacerbou-se no pós-guerra no âmbito das “classes sociais mais débeis”, ou seja, o eterno e esquecido pobre e sua deficiência econômico financeira para custear dispendiosos emolumentos que sustentam a máquina judiciária oficial. Tal situação adveio segundo o investigador luso da “consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e sua expansão paralela à do Estado de bem estar”²⁰.

Nesse momento, o direito ao acesso efetivo à justiça encontrou-se cerceado pelo gargalo institucional estatal que distanciou o ofício dos tribunais de dizer o direito, da imensa maioria dos titulares daqueles direitos sociais e econômicos emergentes nas legislações constitucionais mundo afora. A investigação sociológica então constatou que diante de fatores econômicos, sociais e culturais, nas sociedades capitalistas, os mais pobres são duplamente

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa – Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 21, (Novembro de 1986). p. 14.p. 16.

²⁰ *Idem*. p. 18.

vitimizados, pois, protagonizam e interessam pelas ações cíveis de menor valor e justamente essas ações é que se aferiu, segundo Boaventura, *proporcionalmente mais caras*²¹.

A concepção de pobre é bem definida por M. Hardt e A. Negri, em *Império*, onde assim exaram:

[...] o pobre é indigente, excluído, reprimido, explorado [mesmo assim sobrevive, simboliza e fundamenta a vida da multidão]. Uma eterna figura pós-moderna: a figura de um sujeito transversal, onipresente, diferente e móvel; um atestado do irreprimível caráter aleatório da existência²².

A adequada definição da condição de ser pobre, em nosso entendimento atinge boa parte dos mortais mundo afora, pois, nunca se explorou tanto a humanidade como atualmente, utilizando-se de paradoxos como em nome da inclusão, cada vez mais o cidadão é excluído de suas mais básicas necessidades e direitos fundamentais, sem acesso à verdade das intenções que influenciam as decisões do Estado em seu cotidiano, reprimindo suas ações em buscar guarida de suas prerrogativas perante o ente público e a consequente dificuldade de ascender à justiça. Apesar de se ver só em suas agruras, sujeita-se o cidadão (pobre pós-moderno) ao controverso senso do “interesse público,” cujo tema dedicaremos especial atenção mais adiante, engloba os chamados direitos coletivos e direitos difusos, em detrimento do amparo à individualidade do ser humano administrado, exacerbando o excesso institucional criado entorno das autonomias e prerrogativas das repartições do poder público estatal, permitindo até ao Ministério Público bancar o advogado mor da comuna, que sem poderes e prerrogativas sancionadoras, após sua inócua intervenção, recorre a outra deficiente instituição, qual seja, os tribunais do Estado para dirimir contendas que poderiam ser resolvidas no seio da sociedade, caso o advogado tivesse respeitada sua privilegiada proximidade do povo e seu modo de relacionar entre seus pares.

O professor Boaventura possui extenso trabalho nesta área de resolução de conflitos sociais, distante das instituições do Estado, com a efetiva participação da comunidade de forma direta, baixo nível de abstração dos direitos, voltados diretamente para a solução dos litígios, livre das limitações das especializações das atividades sociais, sendo a norma deixada em segundo plano de foco e se concentrando na rápida e informal resolução dos litígios. Portanto, estudos cientificamente embasados, constituídos por trabalho de fôlego de seu autor investigador, nas décadas de 60 e 70 do século passado, nos dão mostras de quão renitente e

²¹ *Op. Cit.* p. 18.

²² HARDT, Michael; NEGRI, Antonio – **Império**. Tradução Berilo Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. ISBN85-01-05955-2. p. 174.

inconveniente a presença dos tribunais para a efetiva administração da justiça²³. As referidas formas de resolução dos conflitos, em nada oneram os cofres públicos e nem exclui parte considerável da população ao acesso do justo possível.

Diante da ambiguidade em torno da informalidade da relação jurídica das partes, alerta Boaventura para o reforço da retórica como também da violência, sendo nosso entendimento que o termo informalidade não se adéqua à busca de formas simplificadas e rápidas de se fazer justiça, não se pode no mundo dos homens que vivem em sociedade, afastar-se de método mínimo de conduta para dirimir litígios e conciliar pensamentos antagônicos que perturbam a paz social. Todo o conhecimento do direito acumulado pela humanidade seria desprezado em nome da simplificação de soluções obtidas no calor das emoções que invariavelmente levam a indesejáveis decisões desarrazoadas.

Entretanto, a estatização da justiça, a justiça formal dita por intermédio dos tribunais do Estado necessariamente dificultou e enfraqueceu o caráter mediador característico da função advocatícia liberal, suprimindo a espontaneidade das instâncias jurídicas não estatais, e por consequência dificulta ao advogado exercer sua atividade na administração da justiça social, seja pela intervenção como pela regulação excessiva do ente público. A expressão dicotômica justiça formal-justiça informal, ou como leciona Boaventura, *justiça formal-justiça comunitária, não constitui oposição de valores, mas sim, a duplicação negativa dos referidos polos dicotômicos, pois, com o não cumprimento de projetos de interação concebidos na modernidade*²⁴, ainda pairam em distantes horizontes a conciliação e alternativas de acesso e administração da justiça em comunidade, prevalecendo o polo estatal da justiça formal e suas inócuas reformas anunciadas.

Concomitante às frustradas reformas do aparato e do proceder judiciário estatal, a sociedade que não é estática procura e encontra novas formas de se organizar como cita Boaventura, em que o Estado-Providência²⁵, dá lugar ao crescimento corporativo de múltiplos seguimentos da sociedade, organizados em forma de sociedades anônimas, empresas de segurança, escolas, hospitais e prisões privadas, associações de diversos seguimentos da sociedade, com plenos poderes delegados pelo Estado, ocasionando certa confusão na concepção clássica da dicotomia Estado-sociedade civil, pois, ao se delegar de forma extrema as funções até então tidas como exclusivas do ente público cria uma espécie derivada da sociedade civil, centrada na corporação, onde a advocacia também se apresenta de maneira

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa – Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 21, (Novembro de 1986). p. 26-28.

²⁴ *Idem*. p. 26

²⁵ *Ibidem*. p. 16

derivada e descaracterizada da profissão liberal, o que certamente influencia a nosso ver, de maneira negativa a administração da justiça na forma estatuída no art. 133 da Constituição Federal.

A negatividade influente na advocacia corporativa, estatal ou privada, remete ao receio do mestre Calamandrei²⁶, sobre o vínculo empregatício do advogado retirar-lhe a essência da razão de ser da atividade liberal inicialmente declarada, quais sejam, liberdade, independência e autonomia, automaticamente perdidas quando da posse em cargo da advocacia pública, como quando se celebra contrato de trabalho no âmbito das corporações privadas, que submetem seu quadro de funcionários a regras vinculantes de conduta e obediência hierárquica, advindas de um plano de carreira das referidas instituições.

A atividade advocatícia de se administrar justiça nos moldes estritos da Constituição Federal Brasileira é incompatível quando atrelada, jungida ao mundo corporativo de forma subordinada aos valores e regras internas próprias desses seguimentos sociais, como por exemplo, a advocacia praticada por advogados funcionários de instituições financeiras, departamentos jurídicos de grandes conglomerados empresariais, carreiras públicas da advocacia de Estado, no Brasil denominadas Procuradorias, especializadas por área de atuação judicial e extrajudicial, configurando verdadeiros administradores de interesses privados seguidos e agentes públicos com função delimitada pela administração pública, mediante legislação estatal delimitadora de tais atividades representativas, em nada relacionado à administração da justiça.

Retornando aos estudos do professor Boaventura, a representação judicial e extrajudicial, praticada no âmbito ou em nome desses seguimentos públicos e privados, representam seguimento da chamada *sociedade civil secundária*²⁷ oriunda da confusão gerada pela difícil distinção atual de se determinar onde acaba o Estado e onde começa a sociedade civil, face ao excesso de delegação de funções públicas à iniciativa privada, bem como, o excesso de autonomia e independência administrativas para dispor do poder conferido por lei a determinadas carreiras de Estado, fazendo crescer o temido e indesejado corporativismo funcional, instalando verdadeiros *micro-Estados*²⁸ no âmbito do poder público, como no caso do Ministério Público, Advocacia Geral da União e suas derivações subordinadas, Defensorias Públicas Estatais, são alguns exemplos de órgãos estatais cujas carreiras foram

²⁶ CALAMANDREI, Piero – **Eles os Juízes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. 1ª ed. São Paulo: Martins fontes, 1995. ISBN 85-336-0401-7. p. XLVI-XLVII

²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza – O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um Novo Senso Comum sobre o Poder e o Direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 30 (Junho de 1990), p. 23-25.

²⁸ *Idem*. p. 23-25.

agraciadas pela perseguida autonomia administrativa. Na prática, tal autonomia tem servido em várias situações para mal versar e administrar os recursos públicos disponíveis a tais carreiras, e fieis à meritocracia de seu ingresso e seleção nas referidas funções públicas, elegem-se verdadeiros donos daquelas repartições, que padecem de ser submetidas a controle externo legítimo de suas atividades. O que isso tem a ver com administração da justiça? Mais, o que isso tem a ver com advocacia?

As referidas atividades representativas exercidas por profissionais que, diga-se de passagem, são considerados advogados somente por estarem inscritos na instituição regulamentadora da profissão, converge nosso entendimento para a extinção da profissão liberal em futuro não muito distante, sem excesso de pessimismo, diante da realidade enfrentada pelo profissional empreendedor independente, face inclusive ao domínio dos meios tecnológicos da comunicação no mundo globalizado, onde abrigam tais redes de instituições privadas e públicas, cujo motor impulsiona a velocidade das ideias plantadas no imaginário de seus integrantes, donde se cria e viabiliza a implantação de normas tendenciosas aos interesses daqueles seguimentos públicos e privados e levam a advocacia liberal a um papel secundário nas tomadas de decisões mundo afora, ou seja, utiliza-se da presença do advogado liberal somente para cumprir o desgastado direito ao contraditório nos viciados procedimentos a que se submete o trâmite processual judicial ou administrativo.

Com o agravante da neoconfusão dicotômica *poder público-poder privado*, a produção e organização institucionais momentaneamente idealizadas e impostas ao cidadão, afigura-se como verdadeira autoridade, ditando o funcionamento da vida cotidiana, bem como, fazendo crescer a distância entre legalidade e legitimidade, ou seja, uma vez investido no poder, seja ele estatal ou delegado, cada seguimento adotará sua própria “linguagem de autovalidação”²⁹, onde o contraditório dificilmente será acatado, diante da soberba certeza de possuir os meios coercitivos contra o pensamento divergente. Evidente que todo o conhecimento jurídico arguido em defesa de eventuais direitos adquiridos confrontados com essa “linguagem de autovalidação,” encontrarão barreiras por parte daquele seguimento de poder que impõe sua autorregulamentação, fazendo com que o senso de administração de justiça daquele profissional liberal da advocacia que ainda acredita na divisão de poderes estatais e suas tradicionais e bem definidas prerrogativas constitucionais, seja fragilizado e transforme um defensor dos direitos inerentes aos semelhantes de sua comuna, em verdadeiro descrente de sua real essencialidade social em administrar justiça.

²⁹ *Op. Cit.* p. 24.

A pós-modernidade fez surgir o chamado “Estado-negligência” em lugar do “Estado-providência,” como no caso do Estado brasileiro, diante do caos institucional instaurado nos últimos 28 anos que coincidem com o tempo de promulgação da Constituição Federativa daquele país. Caos no sentido de se instituir um ideal de privilégios a determinados seguimentos da sociedade brasileira sob o argumento de que este ou aquele interesse seccionado da sociedade tivera sido prejudicado em demasia ao longo da história recente da nação brasileira, justificando, à custa do dinheiro público, medidas de “reparação” histórica para com esses grupos da população. O perigo de tais ideias levam necessariamente ao afrouxamento da cobrança pelo ente público (União Federal, Estado membro e Município) de obrigações para com toda a sociedade contraída por tais grupos quando inseridos no todo social pela Lei Magna, aquela que o agracia com o ditame protetor e em contrapartida exige comportamento e ação adequada do cidadão em nome da paz social.

A título de exemplo, temos a ausência de segurança pública, consistente na perda do poder de polícia efetivo do Estado para seguimentos da criminalidade que instituem até tribunais de exceção que abrigam suas próprias normas de conduta, inclusive obrigando o poder público a negociar sua entrada em seus “territórios” demarcados por força da violência e fomentados por atividades tipificadas criminalmente, como em algumas comunidades das Capitais dos Estados-membros da federação brasileira, sob o olhar impotente do ente público. Impotente no sentido de imperar o principal fomentador de tal negligência estatal, qual seja, a *impunidade*, sem a presença mínima de administração de justiça.

A incompetência estatal atingiu níveis alarmantes, culminando com uma das maiores chacinas de seres humanos da história carcerária daquele país, ocorridas em duas penitenciárias sob a responsabilidade de Estados-membros localizados na Região Norte do território brasileiro, quais sejam, Amazonas e Roraima. O saldo negativo é de 87 (oitenta e sete) vidas sacrificadas sob as “barbas” do poder público, cuja atuação desastrosa e ineficaz até o momento não se explicou à sociedade que assiste perplexa e assustada tal grau de violência existente e fomentado entre muros daquele sistema carcerário³⁰.

Outro exemplo de negligência do Estado brasileiro repousa na destruição do Sistema de Seguridade Social, bem como, no Sistema Único de Saúde, cujos recursos provém, inclusive, da arrecadação tributária destinada à seguridade social, cuja falha atinge diretamente o cidadão (pobre pós-moderno) já mencionado, vida esta exposta e totalmente

³⁰ VALENTE, Rubens – Enviado especial a Boa vista [Em linha]. **Folha de São Paulo**. São Paulo (06 Jan. 2017), p. 31. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/2017> e ALESSI, Gil – Enviado especial a Manaus [Em linha]. **El País**. São Paulo (02 Jan. 2017 - 19:17 BRST), Disponível em: brasil.elpais.com > Brasil.

desprotegida, atirada em verdadeiros depósitos de enfermos , que não fazem inveja a qualquer hospital de campanha das guerras globais, desassistidos do mínimo senso de administração justa de proteção à vida³¹.

O Estado-negligência continua a intervir e coagir o cidadão que criou o Estado para outras finalidades que não as atuais adotadas, fazendo exacerbar a desigualdade do cidadão perante a lei. Aposentadorias especiais e precoces, juro abusivos legalmente praticados pelo mercado financeiro, renúncia fiscal em favor da indústria automobilística, desvio de recursos para atender aliados estrangeiros em ideais momentâneos, para fomentar contratos milionários com grandes empreiteiras, cujos desvios financeiros movimentam a máquina da corrupção interna e externamente nas relações brasileiras³². Como administrar justiça para um povo tão dilapidado em seu patrimônio material e imaterial?

O exercício da advocacia tem sofrido ataques constantes vindos dessa anarquia institucional que se transformou o Estado brasileiro, levando ao organismo representativo da classe dos advogados a Ordem dos Advogados do Brasil a criar uma Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas, ligada ao Conselho daquela Ordem, por intermédio da Resolução 01/2013. Tem por finalidade a defesa da dignidade e valorização do exercício da advocacia em defesa da sociedade. Atua conjuntamente com a Comissão Nacional de Defesa das Prerrogativas e Valorização da Advocacia e em regime de cooperação com as Procuradorias Regionais, Comissões Estaduais e com os Conselhos Seccionais, com ênfase à indispensabilidade do advogado na administração da justiça, na melhor forma do art. 133 da Constituição Federal. A Procuradoria criada atua e desenvolve atividades ligadas à prevenção da violação do art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados, bem como, reprimindo tais violações ao exercício da profissão de advogado em âmbito nacional³³.

A situação chegou a níveis intoleráveis de violação das prerrogativas profissionais do advogado, levando atualmente a criação da caravana das prerrogativas que percorre todo o território nacional na busca de salvaguardar o pleno exercício da profissão em defesa da sociedade por parte do advogado, bem como, promover eventos de desagravo a profissionais da advocacia que se viram em situações constrangedoras e até ameaçadoras de suas integridades físicas, psíquicas e cerceamento da liberdade por parte de quem representa o

³¹ SPIGOLON, José Luiz – A crise e a Saúde Pública [Em linha]. **Revista Hospitais Brasil**. São Paulo: Publmed editora (06 jan. 2016). Disponível em <http://www.revista-hospital-brasil.com.br/artigos/a-crise-e-a-saude-publica>.

³² GARCIA, Gisele – Entenda a Crise Econômica [Em linha]. **EBC Agência Brasil**. Londres (15 Maio, 2016). Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/e>

³³ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas. Apresentação: Ações da OAB, Vídeo Conselho Pleno. Brasília(02 Fev. 2013). Disponível em <http://www.oab.org.br/procuradoria>.

Estado-negligência. Tais representantes que agem em nome da negligência protagonizaram e deram origem a 27.920 (vinte e sete mil e novecentos e vinte) casos atendidos pela Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas dos advogados, ou seja, cerca de 581 ocorrências de violação das prerrogativas da advocacia ao mês, desde a criação daquela representação organizacional em 2013³⁴.

Abusos institucionalizados de todas as formas, tais como: inversão de valores ao tentar e por em prática a criminalização do exercício da profissão de advogado, por parte dos agentes públicos ligados à segurança pública, delegados, agentes das polícias civil e militar, magistrados, promotores de justiça, autoridades administrativas da administração direta, autárquica, fundacional e empresarial pública, decretam prisões arbitrárias e o mais grave, partem para a violência física e psíquica, com o único propósito de constranger o defensor do cidadão no estrito cumprimento de seus relevantes e solicitados préstimos profissionais³⁵.

Os denunciados préstimos só atingem objetivos em plena vigência do estado de direito, onde as competências legalizadas e legitimadas convergem para o bem estar geral, conferindo ao termo *autoridade* conceito e sentidos adequados às situações em que é invocado, ou seja, tanto no sentido pessoal quanto no sentido funcional. A autoridade pessoal demanda o reconhecimento do saber, da experiência profissional e de vida, bem como, o proceder que leva à consolidação do caráter aprovado em comuna. Quanto a autoridade funcional, podemos dizer aquela que emana por delegação das leis de um Estado, estritamente relacionada à função pública, em nada relacionada à pessoa do agente público, entretanto, suas ordens pautadas pela legalidade estendem-se a todos os administrados e jurisdicionados. As autoridades estatais exercem o poder de deliberação nos estritos termos da lei de regência de suas atribuições públicas, cuja condição apropriada e adequada é *vinculante* aos termos normativos³⁶.

A atividade advocatícia é regulamentada por lei Estatal vinculante, ou seja, exercida obrigatoriamente em seus estritos termos normativos, confere ao advogado uma condição ambígua diante da sociedade e do Estado, no sentido de ser legal e legitimamente autorizado a representar o cidadão judicial e extrajudicialmente, não conferindo necessariamente autoridade pessoal ou funcional para tal mister.

³⁴ *Op. Cit.*

³⁵ *Op. Cit.*

³⁶ KRIELE, Martin – **Introdução à Teoria do Estado**. Os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático. Tradução: Urbano Carvelli – Porto Alegre – Sergio Antonio Fabris, Ed. 2009. ISBN 978-857525-507-0. p. 33-38.

Apesar de sua essencialidade na administração da justiça, o advogado é tratado de maneira peculiar e singular, tanto pela comuna quanto pelos representantes do ente público, ou seja, visto sempre aquém das suas prerrogativas por motivos vários, dentre os quais, exercer atividade ignorada pela grande massa social, às vezes confundido como pertencente a atividades ligadas ao poder público, onde entendem a advocacia até como subordinada às referidas castas governamentais, mas que não conferem ao advogado autoridade pessoal ou funcional. Assim também acontece na relação com a autoridade funcional, e é aqui que se encontra o ápice do tratamento ambíguo dirigido ao advogado, pois, diante de tão robustas e significativas prerrogativas conferidas pela Lei ao exercício de profissional devidamente habilitado para defesa dos direitos alheios, inclusive daqueles dirigentes públicos quando questionados judicial e extrajudicialmente, encontra resistência significativa por parte daqueles interlocutores cétricos quanto ao dever de se render às prerrogativas próprias da profissão padroeira da sociedade, legitimamente outorgadas e promulgadas pela autoridade conferida ao advogado única e exclusivamente pelo Direito³⁷.

A força da origem dessa autoridade do advogado liberal conferida pelo Direito, encontra sua essência na definição de *liberdade* por Benjamin Constant, citado por Bobbio em Teoria Geral da Política, onde:

A liberdade individual, repito, eis a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é, portanto indispensável. Mas pedir aos povos dos nossos dias que sacrifiquem como aqueles de outras épocas a totalidade da sua liberdade individual à liberdade política é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, e, quando isso for conseguido, não tardará que deles seja arrancada a outra³⁸.

Segundo Bobbio, Constant aceita a liberdade política “apenas enquanto meio para realizar a liberdade individual que era o fim supremo da convivência civilizada”³⁹. Assim, as prerrogativas da advocacia liberal por intermédio da liberdade política, consolida na condição da liberdade individual do causídico, donde deriva a independência e autonomia para perturbação geral daqueles cétricos renitentes na condição do dito popular: cego é aquele que não quer ver.

A citada cegueira daqueles que não querem ver, ou seja, consentir, aceitar, resignar diante da autoridade conferida pelo Direito ao advogado, relaciona-se diretamente ao

³⁷ BOBBIO, Norberto – **Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Classicos**. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. ISBN 85-352-0646-9. p. 101-113.

³⁸ *Idem*.

³⁹ *Ibidem*.

ensinamento de Edgar Morin em o Método, onde a produção da cegueira e a ignorância são problemas produzidos paradoxalmente em nossas sociedades pelo desenvolvimento enorme da ciência e técnica denominada tecnociência, ao não produzir somente conhecimento e elucidação e exacerbar os desenvolvimentos disciplinares das ciências, significou muito além da divisão do trabalho, fez surgir a hiperespecialização inconveniente levando ao fechamento e fragmentação do saber, concentrado e acessível apenas aos especialistas e utilizado por instâncias anômalas como no caso o Estado. Assim também, experts lacrados no âmbito de suas competências, de forma incompetente parasita tal domínio influenciados por fatores externos e suscetíveis de mudanças por novos acontecimentos, afasta do cidadão o acesso ao conhecimento, que passa a ser obtido por meio de estudos restritos na especialização e faz perder “todo ponto de vista englobante e pertinente”, o que influencia diretamente no cotidiano das pessoas, tornando-as deficientes em sua cognição e ousamos acrescentar, deficientes em seu discernimento.

Ressalta o autor a necessidade de Reforma do pensamento em busca de melhorar a cognição e o discernimento, cujo objetivo explica:

[...] para enfrentar desafios da complexidade do real, captar as ligações, interações e implicações mútuas, os fenômenos multidimensionais, as realidades ao mesmo tempo solidárias e conflituais (como a própria democracia, sistema que se nutre de antagonismos que regula) [e não apenas uma reforma da instituição] [...] não se pode reformar a instituição sem ter previamente reformado os espíritos, mas não se pode reformar os espíritos se não se reformou previamente as instituições. A persistirem ao atual estado do processo tecnocientífico [processo, de resto] cego que escapa à consciência dos próprios cientistas⁴⁰.

Isso conduz a uma forte regressão de democracia não existindo conduta política imediata a adotar, sendo necessário recorrer de forma urgente a tomada de consciência para se atingir pelo esforço o estado democrático cognitivo, onde o pensamento será reformado a partir de fontes confiáveis que “conservam as informações que confirmam o que lhes é inteligível, rejeitando como erro ou ilusão tudo o que desmente aquilo que lhes é incompreensível”⁴¹.

Alguns defendem que nos encontramos em regime de transição, ou seja, de um regime de privilégios para um regime de responsabilidade, como declara em suas palestras o

⁴⁰ MORIN, Edgar – **O Método 6**. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005. ISBN 978-85-205-0604-2. p. 151-155.

⁴¹ *Idem*. p. 151-155.

magistrado federal de 1ª instância Sergio Moro⁴². O referido juiz preside operação de combate ao crime organizado no Brasil, que envolve a iniciativa privada e o poder público, cujas ações criminosas há anos destroem o Estado brasileiro em todas as áreas de atuação daquele poder. Apesar de reconhecermos o trabalho desse membro do poder judiciário, entendemos que o citado agente público cumpre com sua obrigação funcional, em nada relacionado a extinção de privilegiados seguimentos sociais e transição para regime de apuração de responsabilidade negligenciada no âmbito do poder público ou delegado pelo Estado. O próprio juiz protagonista de várias ordens de prisões arbitrárias argui em seu favor justamente a transição de regimes e deve-se lançar mão de meios que justifiquem os fins propostos. O povo aprova todas as atitudes, a advocacia está dividida, e entendemos salutar para a democracia tal situação, entretanto, será efetivamente administrado justiça em tal caso? Poderíamos responder simplistamente que só o tempo dirá, contudo, diante dos inúmeros privilégios que perduram em favor do poder público, bem como, da iniciativa privada, a transição dos privilégios para as responsabilidades, está longe de propiciar uma sólida administração da justiça por quem dispõe de tal prerrogativa.

O advogado detentor de tal prerrogativa constitucional, ainda não a reivindicou e pior, apequena-se diante dos usurpadores daquele poder dever administrador do senso de justiça, preferindo aguardar melancólica e pacificamente alguma benesse legislativa que o demova dessa inerte posição social que beira as raias da negligência perante a robusta obrigação constitucional contraída há 28 anos, sendo a única profissão liberal destacada na Carta Magna brasileira. Espera-se mais da advocacia e não importa as dificuldades arguidas pela classe e muito menos a ingerência de minoria detentora de poder econômico e estatal, originário, derivado ou delegado. O que necessita a advocacia liberal para cumprir seu papel perante seus semelhantes compatriotas é mirar nas palavras do mestre Calamandrei, *in verbis*:

Embora ainda haja inocentes a defender, embora ainda haja abusos a denunciar, embora ainda haja dores produzidas pela injustiça e por leis ditadas para curá-las, a advocacia ainda é jovem, e a juventude nunca é melancólica, porque tem diante de si o futuro⁴³.

Evidente a dispensa do romantismo e idealismo nas palavras do mestre italiano, pois tal mensagem foi extraída em épocas difíceis da advocacia liberal no pós guerra, o que

⁴² MORO, Sergio – **Palestra apresentada no Congresso Brasileiro de Radiologia**. CBR 16. Curitiba (16 Out. 2016). Disponível em <http://www.youtube.com>

⁴³ CALAMANDREI, Piero – **Eles os Juizes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. 1ª ed. São Paulo: Martins fontes, 1995. ISBN 85-336-0401-7. p. LI.

demonstra o caráter eternamente renovador da profissão que constitui alvo de ataques dos desprovidos da virtude de se administrar justiça. Portanto, embora escondam-se nos labirintos do privilégio legal positivado, os desprovidos da virtude administradora da justiça, estatuído na forma do artigo 133 da Constituição Federal Brasileira, jamais dormirão em berço esplêndido, diante da distante legitimação de atos atentatórios à possível e essencial missão constitucional de se buscar justiça pelas mãos da advocacia liberal.

Destarte, a reforma do pensamento denunciado por Morin, conduz-nos a concluir que no âmbito de uma democracia cognitiva deverá o advogado pós-moderno submeter-se à sua *autocrítica*, que dará energia para o controle do comportamento e pensamento para lidar com as “armadilhas da mentira” para ele advogado evitar a renitente autojustificação, egocentrismo e abrir-se para o outro, contra o fechamento, a cegueira, a petrificação, como resistência intelectual e ética do espírito, pois,

Somente a autocrítica pode dar-nos uma consciência das nossas insuficiências e da nossa segurança. A autocrítica leva à modéstia, às vezes à humildade, pelo reconhecimento dos nossos erros e das nossas carências. A autocrítica adverte-se, enfim, das nossas alergias psíquicas, dos humores que nos surpreendem, das mil pequenas falhas de cretinismo em cada um e só pode ser reforçada pela capacidade de rir de si mesmo, o que, por sua vez, fortalece esta última qualidade.

A autocrítica torna-se assim uma cultura psíquica cotidiana mais necessária que a cultura física, uma higiene existencial que alimenta uma consciência em permanente vigilância⁴⁴.

Vigilância essa própria daqueles comprometidos com o poder-dever de administrar justiça.

1.1 Novo Código de Processo Civil e honorários advocatícios

A busca incessante do advogado em bem administrar e acessar a justiça, sempre encontrou entraves em termos financeiros remuneratórios dos préstimos desse profissional liberal, muitas vezes questionado acerca de valores propostos ou estipulados em lei como contraprestação dos serviços prestados ao cliente, seja qual for a natureza deste, pessoa física (singular) ou pessoa jurídica (coletiva) e principalmente na visão do Estado-Juiz quando a critério desse a lei faculta avaliação do trabalho realizado nos autos.

⁴⁴ MORIN, Edgar – **O Método 6**. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005. ISBN 978-85-205-0604-2. p. 95-96.

A reforma do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 trouxe um alento à classe dos advogados brasileiros, no que diz respeito aos percentuais remuneratórios dos honorários, nunca antes regulamentada naquele país, inclusive pelo grau de vinculação dos tribunais, tanto locais quanto superiores, na forma estatuída nos artigos 85 a 90 daquele código⁴⁵.

À primeira vista pode parecer mera conquista em potencial financeiro, entretanto, quem passou toda a vida profissional submetido à faculdade de um juiz para ver seu trabalho remunerado em juízo, sabe bem o tamanho e significado de se estatuir e vincular o judiciário a regras expressas na estipulação da verba honorária pertencente ao advogado, pois, a tese vencedora ou não é desse profissional liberal abnegado por ascender à justiça.

Apenas a título de exemplo: atuamos em ação cautelar fiscal de nº 481.01.011705-1, 1ª Vara Cível da Comarca de Patrocínio, Estado de Minas Gerais, proposta pela União Federal em desfavor de nosso representado cidadão no ano de 2002, cujos valores a números de hoje beiravam os R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), cerca de U\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil dólares americanos), aproximadamente E\$ 2.000.000,00 (dois milhões de euros). Ao final da ação onde nossa tese foi considerada procedente, o meritíssimo juiz que presidiu o feito simplesmente silenciou acerca da verba honorária que nos remuneraria, sendo tal omissão, objeto de um recurso de nossa parte, denominado embargos de declaração, em cuja sede o “generoso” magistrado estipulou a quantia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cerca de 0,15% (zero vírgula 15 pontos percentuais), recebida após longa espera do conhecimento de um recurso interposto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região em Brasília-DF (treze anos), cuja corte manteve os valores arbitrados em primeira instância, por entender demasiadamente justa a decisão recorrida.

Os citados valores depois do retorno dos autos do referido tribunal, foram submetidos a liquidação para atualização monetária, cuja parte, União Federal ainda impugnou os valores cobrados por divergência supostamente encontrada no encontro de contas das planilhas carregadas aos autos. Certamente valor ínfimo relativo a divergência de fator atualizador monetário utilizado por ambas as partes. Pois bem, para se livrar daquele imbróglio, e minimizar prejuízo financeiro, moral etc. de nossa parte já suportado ao longo 13 anos, dirigimo-nos ao juízo e anuímos aos valores apresentados pela pessoa jurídica de Direito Público Interna, União Federal, para aí sim ser emitido o RPV (Requisição de Pequeno Valor) ao citado tribunal em Brasília e aguardar mais 60 dias para receber aquela “benesse”judicial.

⁴⁵ CÓDIGO de Processo Civil: lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Belo Horizonte: Editora Lider, 2016. ISBN 978-85-6937-7.

O exemplo citado é apenas um, diante do sem número de atos abusivos e omissões praticados por juízes quando da estipulação da verba honorária nas causas submetidas a seu critério de avaliação, nos quarenta anos de vigência do CPC de 1973. Até súmula de nº 306 ao longo desses anos foi emitida pelo Superior Tribunal de Justiça, impedindo a estipulação de verba honorária quando da sucumbência recíproca das partes nos autos, declarando aquela corte a simplista compensação dos honorários dos advogados das partes, contrariando o art. 23, previsto na lei 8.906/1994, estatuto da advocacia brasileira.

O fato do novo CPC ter definido percentuais e bases de cálculo para estipulação de honorários por parte do juízo, corrige vícios antigos e arraigados no mundo do processo judicial, e remete o magistrado ao seu devido lugar nos autos, qual seja, o de presidente do feito, com todas as suas prerrogativas de julgador sem, no entanto, posicionar-se como avaliador de trabalho profissional, cuja tese não participou, nem como orientador, tampouco como autor daquele trabalho de fôlego que é o estudo, a montagem, redação e propositura de pleito judicial de forma técnica e intelectual dirigida. O juiz no processo não é professor do Advogado, não é chefe do advogado, não remunera o advogado, ou seja, não tem ascensão alguma sobre o advogado para ter a prerrogativa de avaliar o trabalho desse profissional e dizer o quanto deve ser remunerado.

Apesar do inegável avanço na estipulação da verba honorária, ainda persiste o ranço da avaliação do trabalho do advogado pelo juiz como no previsto no art. 85, §2º, do CPC, *in verbis*:

§2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor da causa, atendidos:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço⁴⁶.

Absurdo maior não poderia constar do referido compêndio se não vejamos: o grau de zelo de um profissional da advocacia pode ser avaliado por quem tem a obrigação pura e simples de julgar e cuidar pela boa tramitação de um processo judicial? A resposta é sempre negativa, pois, o juiz deve julgar zelo profissional daqueles que lhes são hierarquicamente subordinados, jamais o advogado investido e devidamente constituído em suas funções no

⁴⁶ CÓDIGO de Processo Civil: lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Belo Horizonte: Editora Lider, 2016. ISBN 978-85-6937-7.

mundo do processo. Tal avaliação é imposta ao advogado pelo seu estatuto e não na estreita visão de um magistrado.

A advocacia é bem praticada em qualquer lugar desse mundo, o zelo, a competência e a dedicação estão presentes em todos os lugares em que o patrono é chamado a defender o direito alheio ou próprio, principalmente no caso do advogado brasileiro, que atua em um país de proporções continentais, portanto, deve ter atuação uniforme, adequada e compatível com o mister das funções de defensor, sendo desnecessário um membro do poder judiciário estipular avaliação diferenciada em razão do lugar para arbitramento de verba honorária.

Independente da natureza todas as causas em que está presente o advogado são consideradas de relevante importância, se atentarmos simplesmente para o fato de estar presente profissional essencial à administração da justiça nos moldes do art. 133 da Constituição Federativa do Brasil, com formação acadêmica e pós acadêmica para defesa dos interesses da comunidade a que serve, devidamente graduado e juramentado sob as penas da lei. Como pode alguma causa, seja qual for a natureza dessa, ser tida como de somenos importância por membro de uma carreira pública da magistratura se tal membro não possui a autoria daquela tese, tampouco desconhece os relevantes motivos que levaram aquelas partes a recorrer à intervenção estatal para solução de suas contendas. A subjetividade da avaliação do magistrado não pode imperar no ato de avaliação e gradação de uma causa para estipular remuneração profissional do advogado.

Finalmente, o inciso IV do art. 85 em comento fecha a lista dos horrores que se submete a advocacia em juízo para ver seu trabalho remunerado. Absurdamente, até a terminologia empregada pelo legislador é inadequada ao relevante mister da atividade advocatícia, pois, remete ao meritíssimo magistrado avaliar se o advogado despendeu muito ou pouco tempo para a realização do “serviço.” Ora, em muitos casos, o magistrado nem conhece a atividade da advocacia, seja por nunca ter atuado como advogado, ou seja por ter atuado mas nunca na realidade ter reunido e assumido todas as prerrogativas e obrigações dessa verdadeira profissão liberal. Qual parâmetro será adotado para saber se, o tempo e o estudo despendido pelo advogado foi pouco ou muito para estipulação dos honorários daquele patrono. Certamente recorrerá à sua subjetividade, para não falar arbitrariedade em tal avaliação.

A advocacia não pode tolerar ingerências que atingem diretamente sua remuneração em juízo por atos ou omissões de quem quer que represente o Estado-juiz, sob pena de comprometer sua liberdade, independência e autonomia no mundo do processo. Nesse mundo, todos os profissionais chamados a contribuir com seus préstimos são remunerados de forma

até antecipada, o juiz, o serventuário, o perito etc., o advogado não. Como autor e defensor submete-se a vários critérios de subjetividade para ao final da ação em que todos ganharam, ver-se submetido a avaliação de seu proceder nos autos, como se servisse diretamente a todos envolvidos de forma subserviente e caso assim o Estado-juiz entenda, será remunerado. A nossa função é atentarmos para vigilância ostensiva e evitarmos que a subjetividade e até a discricionariedade não conferida à autoridade judicial, continue a tirar do advogado o fruto do seu trabalho.

1.2 Formação de bacharéis no Brasil em comparação com outros países

O Direito é um dos ramos do conhecimento que concebe características sui generis em seu estudo. No caso das faculdades brasileiras, o aluno é iniciado em universo, por assim dizer, único, distante de tudo aquilo que lhe foi administrado em sua vida escolar, consistindo um verdadeiro “choque” de sentimentos, onde a sensação de confusão e identidade faz perturbar a mente desse aluno, em boa parte do tempo de aprendizado e graduação.

O afirmado baseia-se no fato do alto grau de positividade do conteúdo curricular ministrado nos cursos de direito no Brasil, remetendo o futuro bacharel a uma literatura doutrinária e compendiada da vasta legislação daquele país, principalmente quando as disciplinas são ministradas por profissionais que acumulam a docência com outras carreiras jurídicas como, juízes, promotores de justiça, advogados ligados a extensa prática judiciária, cujos prazos processuais limitam o tempo de estudo e atualização filosófico doutrinária. Cada um destes professores, dependendo de sua atividade profissional no mundo jurídico, mesmo de forma inconsciente, conduzem o discente a um pensamento reinante no cotidiano profissional que milita, e de certa forma, causando alienação na formação do aluno naquela matéria, cujo conteúdo, certamente será dependente dos demais ramos do estudo jurídico, que não apenas o direito.

Muito cedo, incute na cabeça do aluno, as benesses e agruras de determinada atividade profissional jurídica, sem antes dar a esse acadêmico a condição e discernimento para avaliar situações e condições entre a concretude e o ilusionismo de uma faixa salarial de uma carreira pública, honorários advocatícios, direitos e obrigações profissionais, respeito ao estado de direito. Tudo isso deverá ser confrontado ao aluno em momento mais adiantado de sua formação e inicialmente priorizar interpretação dos direitos do homem (sociais, personalíssimos e fundamentais), etc., levando em conta a necessidade de se adquirir bases

teóricas, entenda-se filosóficas, doutrinárias e científicas dos diversos ramos ligados à relação e proceder da humanidade.

Atualmente, métodos mais avançados de introdução e inclusão desse aluno no mundo do conhecimento jurídico vêm, de forma tímida, sendo introduzidos em algumas escolas, mas a resistência dos chamados positivistas, carreiristas públicos ligados a cursos extras visando concursos públicos, doutrinadores ligados a um ensino jurídico atrelado ao ordenamento normativo, constituem obstáculo significativo para mudança e aprimoramento desse magistério.

Longe de considerar inadmissível a orientação e persuasão de um aluno em bem definir, discernir e escolher o caminho que trilhará pós bacharelado, mas antes de tudo, devem os responsáveis por esse magistério, formar pessoas dotadas de senso crítico, que saibam, fundamentar suas escolhas e ideias a pensamentos adequados a realidades distintas, as quais, se confrontarão no decorrer do caminho profissional escolhido. Tal caminho pode ser uma carreira jurídica ou não, muitos adentram uma faculdade de direito com o ideal de culturalmente enriquecer seu conhecimento para melhor enfrentar a cotidianidade de qualquer atividade desenvolvida pelo homem, seja nas artes, nas ciências aplicadas, na medicina, no mundo dos negócios, cujas relações jurídicas se fazem presentes em todos os atos praticados na presença da relação humana.

A falta de um ensino plúrimo no campo do conhecimento, limita a adoção de métodos orientadores de formação acadêmica na área do direito inibindo o discente e fazendo crescer as dificuldades na formação jurídica, criando a falsa noção de que o mundo jurídico pertence unicamente a um universo árido, afeto a determinados indivíduos que reúnem personalidades pré estabelecidas pelos chamados perfis profissionais, muito difundido em tempo de decisão de um jovem na escolha da carreira que pretende estudar nas universidades brasileiras.

Os que vencem as indigitadas barreiras de início da formação, ao entrar no chamado período profissional devem se submeter a estágios práticos, muitos deles remunerados, mas sem vagas para todos. O aluno então se aventura em buscar vagas na iniciativa privada, que bem tem absorvido tal contingente, entretanto, sem cuidar do mister de unir a prática ao conhecimento teórico e até empírico do estagiário, muitas vezes fazendo desse, mero complemento de mão de obra a custo reduzido, em alguns casos submetidos a carga horária excessiva e danosa à formação do bacharel. Para os que não se interessam por uma carreira jurídica, deveria ser-lhes oferecida a chance de licenciar antes do bacharelado, com todas as limitações dessa curta formação, para que sigam seu caminho anteriormente traçado em sua intimidade e autonomia, aplicando e distribuindo justiça já no âmbito acadêmico, sem gerar

constrangimentos e infelicidade acompanhada sempre do sentimento doloroso da frustração, que leva o aluno a conclusões precipitadas sobre seu verdadeiro potencial como ser humano gerador de energias positivas para o universo.

O que se pode afirmar diante do anteriormente relatado, é que nem todos desejam ou reúnem condições de ser um juiz, um promotor e principalmente um advogado, cuja profissão liberal não se trilha por um jardim de Versailles, ao contrário, o advogado deve reunir a condição de padroeiro, orientador, primeiro juiz, administrador, mentor e guia do acesso à justiça no seu mais amplo sentido, sempre como primeiro a conhecer, estudar e conduzir os casos do cotidiano que requerem atenção ímpar e sensibilidade na busca de sua solução. Litigiosa ou não, mas sempre perseguindo a aplicação da virtude justiça. Vê-se que tais características não são natas, e não podem ser denunciadas em simples teste vocacional, com o perdão de quem entende o contrário, pois, o que se nota no mundo do conhecimento é que se formar advogado vai muito além da ideia simplista de se tornar um “pedinte” judiciário, passa necessariamente em se tornar um Oasis da relação humana, ou seja, afigurar-se como remanso dos caminhos áridos da humanidade.

Diante de tal situação, acrescente-se a proliferação de cursos de direito Brasil afora, só na região onde militamos, no oeste do Estado de Minas Gerais, conhecida como Triângulo Mineiro, num raio de 100 km (cem quilômetros) existem cerca de 15 faculdades de Direito, entre públicas e privadas, todas, sem exceção, ministram currículos parecidos, voltados à positividade do ensino jurídico, com contingente de docentes muito semelhante nas diversas escolas, sendo difícil a implantação de métodos que venham a adequar uma realidade mais consistente do ensino e orientação do egresso do ensino médio nas letras jurídicas. Esse estado de coisas, redundando em nível intelectual baixo dos bacharéis entregues ao mercado de trabalho nas diversas áreas produtivas, como atividades meio de se acessar a justiça ligados a órgãos autônomos da burocracia estatal, tais como, funcionários de serventias de tabelionatos e oficialatos, bem como, na combatida atividade fim, que são as carreiras jurídicas já mencionadas.

Todo adrede arguido encontra razões históricas e contemporâneas devida e robustamente mencionadas no magnífico Projeto Político-Pedagógico da Graduação do Curso de Direito da Universidade Federal de Goiás, ligada ao MEC (Ministério da Educação e Cultura)⁴⁷.

⁴⁷ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA, Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito. **Projeto Político Pedagógico do curso de Direito** [Em linha]. Goiânia, 2004. Disponível em http://direito.goias.ufg.br/up/423/o/projeto_Politico-Pedagogico_FD-UFG.pdf. p. 08-24

O contingente excessivo de bacharéis formou ao longo dos anos um conceito depreciador da atividade, atingindo em cheio a advocacia no que diz respeito aos honorários, fonte de sobrevivência do causídico que dedica sua vida profissional na defesa dos interesses alheios, chegando ao cúmulo de trabalhar sem receber um centavo sequer, pois sua remuneração por força de contrato só ocorrerá em caso de êxito da ação, como soe acontecer no necessário ramo da justiça do trabalho. Em vários casos, o advogado milita por 5 (cinco) e até 10 (dez) anos em determinado feito processual e, ao final sendo sucumbente a parte que representa, não receberá nada em compensação ao trabalho efetivamente despendido. Nessa área ocorre a situação aberrante no processo em que todos ganham, juízes, serventuários, peritos etc., o advogado nada, sendo este o dono e autor da tese levada ao crivo do estado-juiz. Tal situação faz arrepiar profissionais mundo afora, principalmente na Europa, onde a realidade remuneratória do advogado é cercada de efetivas garantias legais.

A situação remuneratória do advogado está diretamente ligada ao desuso e desconsideração do art. 133 da Constituição Federal Brasileira, cuja solução ainda está longe de ser encontrada, em face da impotência do profissional liberal da advocacia perante a monstruosidade do tamanho do Estado Brasileiro, totalmente omissos ao incentivo da iniciativa privada na advocacia. Não se trata de aumentar gastos do dinheiro público para salvaguarda de uma atividade liberal, pois, como denuncia Calamandrei⁴⁸, anteriormente citado, o Estado forte passa necessariamente por credibilidade da justiça pelo povo e a advocacia é que se encontra mais próxima desse cidadão para conduzi-lo a uma condição justa, muito antes da magistratura que é totalmente dependente dos recursos públicos para cumprir seu mister de dizer o direito.

A quem interessa a formação deficiente de tantos bacharéis em direito, cuja conclusão do curso encontra-se apto a prestar o exame da Ordem dos Advogados do Brasil, quantas vezes for necessário para sua aprovação e legalmente constituir-se Advogado. Muitos nunca subiram a rampa de um fórum, nem mesmo como estagiários e, portanto, profundos desconhecedores de uma atividade voltada legítima e constitucionalmente a administrar a justiça. O que pode explicar essa incoerência de formar tantos bacharéis que em sua grande maioria não irão militar na área jurídica, é um hábito, se não um vício histórico, onde a figura do advogado remete a ideia de poder deter o conhecimento sobre marotagens à margem da legislação em benefício próprio, conhecer subterfúgios que levem sempre a usufruir de vantagens indevidas e se safar magistralmente das responsabilidades e sanções legais. Este é

⁴⁸ CALAMANDREI, Piero – **Eles os Juízes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. 1ª ed. São Paulo: Martins fontes, 1995. ISBN 85-336-0401-7. p. XLVI

um entendimento arraigado no âmbito da sociedade brasileira, que esteve sempre distante do acesso à justiça, abandonada pelo Estado-juiz (Poder Judiciário).

Outro fator a ser considerado é o mercantilismo do ensino jurídico superior, pois, apesar dos esforços para o combate de tal prática, a autorização e criação de faculdades de direito, principalmente nas últimas décadas, atingiu número considerável e alarmante, onde as condições de logística e quadro de docentes bem formados, só são rigorosamente seguidos até o reconhecimento pelo Ministério da Educação, passando a partir de então a beneficiar da ausência de fiscalização daquela repartição pública para inescrupulosamente reduzir custos, sempre sacrificando a área fim de formação do aluno, qual seja, a não contratação de docentes devidamente capacitados para o mister de formar pessoas aptas a entender onde tal conhecimento pode agregar valor em sua vida em comuna. Tais faculdades constituem número significativo na formação do bacharel em direito no Brasil, dado esse, no mínimo, preocupante.

Quando comparado à realidade de Portugal, encontramos significativas diferenças na formação educacional de uma pessoa, a começar por ser a nação lusitana, signatária da Declaração de Bolonha de 1.999 e vincula o Estado Português em buscar excelência na qualidade da formação educacional de seus cidadãos, cujos critérios adotados, só nos primeiros dez anos foram objeto de reuniões bienais, emissoras de documentos com relevantes orientações aos Estados-membros da União Europeia, atingindo objetivos concretos na adoção do macro plano educacional adotado em terras continentais.

Queremos destacar a adoção do QEQ (quadro europeu de qualificações) tanto no âmbito nacional quanto internacional dos países signatários, cujos níveis de qualidade a ser alcançado pelo aluno ao longo de sua vida educacional, bem define o nível e grau de capacitação da pessoa, demovendo o indivíduo ao seu devido lugar no mercado de trabalho, sendo dado conhecimento geral aos nacionais dos Estados-membros da UE acerca dos detalhados níveis de qualificação que pode atingir em sua vida educacional. Conclui-se que os bem definidos níveis de qualificação, orientam e respeitam o direito individual do cidadão em exercer sua autonomia para eleger e adotar o nível de comprometimento profissional que deseja assumir no mercado de trabalho⁴⁹.

Opiniões contrárias existem acerca dos objetivos atingidos pela adoção do processo de Bolonha, principalmente de mentes mais conservadoras dos métodos de ensino europeus,

⁴⁹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – **Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à instituição do quadro europeu de qualificações para aprendizagem ao longo da vida** [Em linha]. Bruxelas (05 Set. 2006) COM (2006) 479 final. Disponível em http://www.uc.pt/ge3s/pasta_guiar.../QuadroEuropeuQualificações_CCE_2006_0479_pt.pdf

historicamente multifacetados até o advento da referida declaração. Afirmar sobre a deficiência na formação do aluno, em termos de conteúdo ministrado e posto à disposição do estudante, pela adoção de 3 (três anos para as diversas licenciaturas oferecidas pelas escolas de ensino superior), entregando ao mercado de trabalho mão de obra desqualificada para as diversas atividades profissionais. Essa opinião vista por quem tem olhos, sentidos e realidades distintas, como o nosso caso no Brasil, permite-nos discordar com certa veemência, pois, apesar de não atingir a perfeição esperada, ainda encontra-se em fase de implantação, tratando-se de processo cuja tramitação e aprimoramento é submetida ao crivo de especialistas de tempos em tempos com a emissão de recomendações do Parlamento Europeu, bem como, da Comissão de Bolonha com toda sua legitimidade e autoridade conquistadas ao longo destes últimos quinze anos de sua criação⁵⁰.

Atualmente, o que equipara o combate ao bacharel ou licenciado em direito, dotado de poucos conhecimentos, fruto de formação acadêmica incompleta e deficiente em seu conteúdo pedagógico a ingressar na profissão de advogado, tanto no Brasil como em Portugal, é o aumento do grau de dificuldade dos exames para ingresso e inscrição permanentes nas respectivas instituições responsáveis pela regulamentação do exercício da advocacia. Como no Brasil o aluno é obrigado a cumprir cinco anos para o bacharelado, muitos sentem-se pressionados a prestar o chamado exame de ordem pelo fato de ter despendido muitos anos em um curso superior. Em Portugal ocorre o contrário, muito cedo é concedido ao licenciado, 3 (três anos) de graduação a se inscrever no estágio preparatório da Ordem dos Advogados Portugueses, em sua grande maioria, destituídos de conhecimentos, até mesmo básicos das letras jurídicas, o que obriga a instituição regulamentadora da advocacia lusitana a proceder com maior acuidade na orientação e preparação do estagiário, visando o exame final do estágio, baixando regras austeras que visam a garantia de entregar à sociedade profissional apto a defender seus direitos em quaisquer foros ou instâncias judiciais e administrativas, por ser o advogado, o mais próximo do cidadão para conduzi-lo à justiça.

Entretanto, a Ordem dos Advogados Portugueses sofre a ingerência do estado-juiz, derrubando o cumprimento de normas regulamentares das regras indispensáveis ao estágio daquela instituição, principalmente o Egrégio Tribunal Constitucional que constantemente invoca os ditames do artigo 47, nº 1 da Constituição Portuguesa, para desautorizar quem legítima e legalmente tem a obrigação de fiscalizar e regulamentar as atividades de uma profissão liberal, principalmente em relação aos egressos do mundo acadêmico. Tal denúncia

⁵⁰ *Op. Cit.*

encontra guarida no comunicado do douto bastonário da Ordem dos Advogados Portugueses, publicado pelo Boletim de Notícias Conjur em 12 de Março de 2012 (anexo 1).

Portugal passou por mudanças recentes na legislação que regula a profissão de advogado, os licenciados necessitam estagiar com patronos nos escritórios de advocacia para adquirirem experiências práticas, sempre precedido pelo estágio com duração de dois anos. A inscrição na Ordem dos Advogados portugueses obedece a rigorosa regulamentação, denominado Regulamento de Inscrição de Advogados e Advogados Estagiários nº 232/2007, embasado no art. 45º, alíneas g) e h) e art. 180º, nº 2 ambos da Lei 15/2005 que aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados. Tal legislação prevê as seguintes situações para se garantir a inscrição: Regulamento de inscrição dos advogados portugueses previsto nos artigos 1º a 5º; Regulamento de inscrição de advogados de outros Estados, artigos 14º a 16º; Regulamento de inscrição de advogados estagiários, artigos 6º a 11º; Regulamento de inscrição de juristas de reconhecido mérito, mestres e outros doutores em Direito, artigos 12º e 13º⁵¹.

A novidade da referida legislação é a que concede a inscrição definitiva a juristas de reconhecido mérito, mestres e outros doutores em Direito, levando em conta que tal modalidade abarca condições especiais que premiam a vivência do operador do Direito, sempre acompanhada do comprovado labor, tanto o no ensino quanto na titularidade auferida ao longo das carreiras jurídicas, pós formação acadêmica, sendo extremamente louvável tal reconhecimento e benesse estendida pela citada legislação regulamentadora da atividade advocatícia em Portugal. Será que o caminho laborioso trilhado pelo advogado liberal o conduzirá, pelo mérito, a cargos públicos pertencentes às chamadas carreiras de Estado, levando em conta a reciprocidade tão negada ao advogado liberal pelo Ente Público? A resposta é não, diante do nefasto corporativismo de caráter meritório que impera no âmbito daquelas instituições, sempre fieis a seus métodos de recrutamento e seleção de seus quadros.

Os ataques contra o exame de ordem no Brasil, partem principalmente de entidade não governamental denominada Movimento Nacional dos Bacharéis em direito (MNBB), que a vários anos luta para extinção do exame nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sob o argumento da inconstitucionalidade do art. 8º, inciso IV da lei federal 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil). Parlamentares aliados desse movimento desde 2005 já apresentaram cinco Projetos de Lei: PL 5.801/05, deputado Max

⁵¹ BORGES, Priscilla - **Exame para exercer advocacia é comum em outros países** [Em linha]. Disponível em ultimosegundo.ig.com.br/educacao/exame-para-exercer-advocacia-e-comum-em-outros-paises/n1597246724739.html. p. 4.

Rosenmann-PMDB; PL 7553/06, deputado José Divino-PMDB; PL 2.195/07, deputado Edson Duarte-PV; PL 2.426/07, deputado Jair Bolsonaro e PL 2.154/11, deputado Eduardo Cunha. Diante da atual crise ética e moral e política que passa o parlamento brasileiro, justamente os últimos dois projetos são de autoria de parlamentares de atuações, no mínimo duvidosas, pois, Jair Bolsonaro foi denunciado ao STF por apologia ao nome do maior torturador da triste história recente da ditadura militar no Brasil, Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, quando de seu voto pela admissão do Impeachment da Presidente afastada Dilma Rousef. Quanto ao deputado Eduardo Cunha, presidente afastado da Câmara dos Deputados, foi denunciado pela mega operação lava-jato, como beneficiário de quantia de dinheiro advinda da corrupção instituída na Petrobras, empresa pública detentora da exploração de petróleo no Brasil, redundando na cassação de seu mandato por seus pares no parlamento, por ter mentido sobre contas bancárias em seu nome no exterior, perante Comissão Parlamentar de Inquérito que investiga a participação de políticos nos crimes da referida operação investigatória.

Entendemos que legitimidades de movimentos não necessitam fazer-se acompanhar de anjos, entretanto, o citado movimento de bacharéis precisa de critérios mais minuciosos para escolha de sua representação política no parlamento brasileiro, sob pena de ser confundido como movimento da desordem institucional, valendo-se de quaisquer representantes que levem a cabo uma ideia vazia de benefícios para a profissão de advogado, sustentada em projetos de lei cujos autores em nada se identificam com o dever de administrar e promover justiça. Tais escolhas demonstram concretamente a incapacidade e inadequação de quem defende o fim do exame nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, simplesmente por entender que o ingresso e inscrição na mais liberal das profissões é reconhecida exclusivamente no estatuído art. 133 da Constituição Federal daquele país, far-se-á de maneira simplista, apenas porque concluiu curso superior em direito.

Os citados movimentos fingem desconhecer que a formação acadêmica na área do direito, não se denomina faculdade de advocacia. Ninguém ao concluir um curso superior de direito forma-se advogado. Se assim fosse teria que se criar cursos das diversas áreas da atividade jurídica, como: faculdade de magistratura, faculdade de promotoria, etc., principalmente porque as áreas de atuação no direito abrangem um sem número de atividades e carreiras públicas ou privadas, constituindo o bacharel em direito de potencial privilegiado para ascender ao mercado de trabalho, inclusive sendo a maioria dos concursos públicos como exclusivos de tal formação. Tanto privilégio parece inverter valores éticos e morais

fomentados por movimentos que visam apenas incutir ideais falsos de igualdade e enfraquecimento de seguimentos profissionais caros à sociedade.

Países de maior tradição jurídica seguem na esteira da rigidez e austeridade no controle do acesso à profissão de advogado chegando à limitação das tentativas de se submeter à avaliação para aquisição do referido título profissional. A França adota a condição de se ter diploma na área jurídica e fazer um ano e meio de formação específica em Centros Regionais de Formação Profissional de Advogado, onde são selecionados candidatos e se submetem a um exame para cursar nos citados centros, limitados a três os exames para acesso à carreira. No Japão, a limitação imposta é também de três avaliações.

Os citados exames em alguns países padecem do mal em ser aplicados pelo ente público como no caso do Japão, Alemanha e Suíça, repartições estatais são responsáveis pela avaliação e não instituições representantes dos quadros profissionais da advocacia, o que a nosso entender prejudica a liberdade, autonomia e independência no exercício da profissão liberal. Nos Estados Unidos da América, os candidatos devem recorrer a conselhos estaduais de examinadores limitados a uma circunscrição administrativa e jurisdição da área que pretende atuar, cujas regras podem variar em cada uma dessas áreas circunscritas e jurisdicionadas, com ênfase na avaliação específica para atuar nos tribunais superiores.

A análise de Direito Comparado no livro Exame de Ordem do conselho Federal da OAB em Brasília-DF acerca da questão, conduz à mesma conclusão: a absoluta pertinência e legitimidade da exigência de um exame técnico para exercício da advocacia. Leon Frejda Szklarowsky, citado na obra referida, resume bem a questão: “O exame de Ordem ou o equivalente exame de Estado, prestado perante os tribunais ou outros órgãos, é praticado na maioria dos países, como salvaguarda das pessoas, da ordem jurídica e da sociedade”⁵².

Recorda Paulo Luiz Netto Lobo⁵³ que, segundo levantamento feito pelo Conselho Federal da OAB, junto às embaixadas em Brasília, a maior parte dos países exige o Exame de Ordem ou o exame equivalente e faz-se necessário um estágio de aproximadamente dois anos, após a graduação no curso de Direito.

Descreve o autor, ainda, que na França são exigidos dois exames, para obtenção do certificado de aptidão para o exercício da advocacia. Um, para ingressar na Escola de Formação profissional do advogado, e outro, após um ano de estudos de prática profissional.

⁵² SZKLAROWSKY, Leon Frejda *apud* BORGES, Priscilla - **Exame para exercer advocacia é comum em outros países** [Em linha]. Disponível em ultimosegundo.ig.com.br/educacao/exame-para-exercer-advocacia-e-comum-em-outros-paises/n1597246724739.html. pag. 2 e 3.

⁵³ LOBO, Paulo Luiz Netto *apud* ROSAS, Roberto – **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília: Qualificação profissional do advogado** [Em linha]. Disponível em <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/viewFile/3248/2843>. item 39.

“A dificuldade não para aí, visto que, depois de prestado o compromisso, deve ele fazer um estágio de dois anos na Escola, em escolas ou empresas, defendendo causas e dando consultas”⁵⁴.

Também José Cid Campelo, na obra coordenada por Roberto Rosas, fez um profundo estudo comparado sobre a questão, analisando o trato legislativo de 39 países. Eis o resultado:

- 1) **Líbano, Japão, Grécia, Suíça, Haiti, Polônia, Inglaterra, Estados Unidos da América (variando de Estado para Estado), França, Iugoslávia (antigo país), Togo, Marrocos, Alemanha e Nigéria.** Estes países exigem Exame profissional (Exame de Ordem), perante a corporação profissional, ou exame de Estado, perante determinado órgão público ou tribunal, além do estágio ou residência profissional, de dois ou mais anos, após a graduação.
- 2) **Áustria.** Este país exige Exame de Ordem (profissional), perante a corporação profissional ou Exame de Estado, perante determinado órgão público ou tribunal, além do estágio ou residência profissional, de dois ou mais anos, após o mestrado ou o doutorado.
- 3) **Finlândia, Chile, México e Países Baixos.** Estes países exigem o exame profissional, mas não o estágio ou a residência.
- 4) **Argélia e Costa do Marfim.** Estes países exigem o exame profissional, após a colação no grau de bacharel em Direito, mas não o Exame de Ordem ou o estágio. No Egito, há a exigência do estágio em escritório de advocacia.
- 5) **Uruguai, Bolívia, Equador, Suriname, Iraque, Nicarágua, Espanha, Cuba e Venezuela.** Estes países não exigem exame ou estágio. Entretanto, no Suriname, é praxe a prática de um ano em escritório de advocacia.
- 6) **Eslováquia, Turquia, Colômbia, Portugal e Marrocos.** Estes países só exigem estágio.
- 7) **Colômbia.** Este país, além do estágio, exige também exposição escrita e defesa oral de tese jurídica.
- 8) **Dinamarca.** Este país exige que o candidato, ao exercício da advocacia, trabalhe como assistente de advogado, por três anos, devendo submeter-se a vários testes, para advogar perante os tribunais superiores. Para advogar perante a Corte Suprema, deve fazer a comprovação de que, nos últimos cinco anos, esteve no exercício da atividade em tribunais superiores.
- 9) **Noruega.** Este país exige que o candidato obtenha licença do Ministério da Justiça, devendo comprovar que, nos últimos dois anos, cumpriu várias modalidades legais, incluindo três processos, em tribunais inferiores de justiça, como estagiário.
- 8) **Dinamarca.** Este país exige que o candidato, ao exercício da advocacia, trabalhe como assistente de advogado, por três anos, devendo submeter-se a vários testes, para advogar perante os tribunais superiores. Para advogar perante a Corte Suprema, deve fazer a comprovação de que, nos últimos cinco anos, esteve no exercício da atividade em tribunais superiores.
- 9) **Noruega.** Este país exige que o candidato obtenha licença do Ministério da Justiça, devendo comprovar que, nos últimos dois anos, cumpriu várias

⁵⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto *apud* ROSAS, Roberto – **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília: Qualificação profissional do advogado** [Em linha]. Disponível em <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/viewFile/3248/2843>. item 40.

modalidades legais, incluindo três processos, em tribunais inferiores de justiça, como estagiário⁵⁵.

Acrescente-se a China ao presente estudo, com base nos apontamentos do Professor Doutor Otávio Luiz Rodrigues⁵⁶ em relação à advocacia praticada em uma das mais antigas civilizações do mundo oriental, onde a advocacia chinesa apresenta-se inicialmente em queda para depois apresentar ascensão em termos de números dos quadros de profissionais inscritos. Ressalta o professor como fato relevante para essa ascensão a morte de Mao Tsé Tung é inaugurada a era de abertura econômica com Deng Xiaoping, a partir de 1976, houve um “renascimento” das codificações chinesas, a começar pelo Código de Processo Penal e, em 1982, com a nova constituição do país, que reconhecia o direito à defesa. Na década de 1980, foram reabertas as faculdades de Direito e criada a Associação de todos os Advogados da China. No entanto, esse período histórico foi marcado pela caracterização dos advogados como profissionais a serviço do Estado, ainda que atuassem de modo autônomo. Os anos 1990 foram de abertura econômica, o que também implicou a liberalização do mercado advocatício chinês, com a abertura de firmas privadas no país. Em 1996, aprovou-se um Estatuto da Advocacia. Uma das principais mudanças advindas dessa lei está na substituição do conceito de advogado como um agente do Estado pelo de um profissional a serviço dos clientes. Outra inovação reside no exame nacional, de caráter anual, para admissão no quadro de advogados.

A respeito da avaliação a que se submete o candidato à carreira de advogado, denuncia Rodrigues⁵⁷ as peculiaridades daquela realidade jurídica institucionalizada e racionalizada na relação política, como ensina Jorge Miranda, adequada à ideologia e estrutura daquele país milenar asiático, cujo exame nacional para qualificação do bacharel como advogado, desde 2002, realiza-se em uma base unificada. Não há um organismo como a Ordem dos Advogados do Brasil, com poder de certificação profissional. Esse poder é ainda exercitado pelo governo chinês. Detalhe importante: ser advogado não pressupõe o bacharelado em Direito. Qualquer graduado, independentemente do curso, pode requerer essa qualificação. O número de

⁵⁵ ROSAS, Roberto – **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília: Qualificação profissional do advogado** [Em linha]. Disponível em <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/viewFile/3248/2843>. Item 40.

⁵⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz - **Como se produz um jurista? O modelo chinês** [Em linha]. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-jul-06/direito-comparado-produz-jurista-modelo-chines-parte-49>. Item 41.

⁵⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz - **Como se produz um jurista? O modelo chinês** [Em linha]. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-jul-06/direito-comparado-produz-jurista-modelo-chines-parte-49>. Item 41.

aprovados no exame, contudo, é baixíssimo. Apenas 7% dos candidatos anuais conseguem a aprovação. É necessário ainda ter um ano de experiência em uma firma de advocacia. Embora não exista algo como a OAB, a Associação de todos os Advogados da China exerce funções de controle disciplinar e de representação da classe. Diferentemente do Brasil, essa associação não goza de autonomia em relação aos órgãos estatais. O número de advogados na China passou de 153.846, no ano de 2005, para 271.452 mil em 2014. Desse total, há 110 mil advogados filiados à Associação de todos os Advogados da China.

Relacionado aos bacharéis de outras profissões, nada impede que um exame comparável ao realizado pela OAB venha a ser exigido no futuro. Tramitam diversos projetos de lei que apontam no sentido de positivar a exigência de um exame de proficiência para outras profissões, que não apenas a advocacia. Leon Frejda Szklarowsky mais uma vez aborda a questão com precisão:

PROJETOS DE LEI NO SENADO E NA CÂMARA. A Senadora Serys Shessarenko, tendo em vista a trágica realidade, apresentou o Projeto de Lei nº. 102/2006 dispondo que, para obter o registro profissional junto aos Conselhos Regionais de Medicina e de Odontologia, os médicos e cirurgiões-dentistas devem ser aprovados em exame prévio de exame de proficiência, destinado a comprovar o nível de conhecimento indispensável para o exercício da profissão. A parlamentar justifica a proposta, em face da abertura indiscriminada de faculdades médicas (a argumentação, sem dúvida, vale também para as de odontologia e de direito), que deteriora o ensino e abastarda a profissão⁵⁸.

Nesse ínterim, Szklarowsky cita o exemplo dos Estados Unidos da América, Canadá, Chile, México e Espanha, cada qual com suas peculiaridades na avaliação. Conclui que, no Reino Unido, a partir deste ano, as exigências são mais drásticas. Não basta possuir o registro no Conselho Médico Geral, pois, para mantê-lo, o médico deverá demonstrar que está apto a trabalhar por meio da reavaliação e revalidação.

O Projeto de Lei nº. 4.342, de 2004, do Deputado Alberto Fraga, segue a mesma linha e as razões da justificativa têm o mesmo sentido das apresentadas pela senadora.

O Deputado Federal Joaquim Beltrão, do PMDB-AL, apresentou em 26.3.2007, o Projeto de Lei nº. 559, sujeito à apreciação conclusiva nas comissões, nos termos do artigo nº. 24, II, sob o regime de tramitação ordinária, com o objetivo de autorizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a exigir exame de suficiência como requisito para a

⁵⁸ SZKLAROWSKY, Leon Frejda *apud* BORGES, Priscilla - **Exame para exercer advocacia é comum em outros países** [Em linha]. Disponível em ultimosegundo.ig.com.br/educacao/exame-para-exercer-advocacia-e-comum-em-outros-paises/n1597246724739.html. Item 42.

obtenção de registro profissional. Este exame será regulamentado. Por meio de provimento do respectivo Conselho Federal. A justificativa do duto parlamentar fundamenta-se em razões irrefutáveis. Aduz que a competência dos conselhos não se restringe apenas ao trabalho executado pelos profissionais registrados, visto que estes realizam também a fiscalização prévia, na medida em que lhes competem conceder o registro aos que preencherem os requisitos que comprovem a sua capacidade.

Louva-se na experiência, vitoriosa e de grande valor, da Ordem dos Advogados, visto que os problemas aflitivos, que a área jurídica enfrenta, abrangem todos os setores. Assim, conclui o deputado, com muita razão, o povo terá maior segurança quando contratar os serviços de médicos, veterinários, engenheiros, agrônomos, psicólogos e tantos outros profissionais que prestam relevantes serviços à sociedade. O referido projeto encontra-se na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, desde 26.6.2007. O parecer do Relator, Deputado Roberto Santiago, do PV-SP, foi proferido no sentido de aprovar-se o projeto. Recentemente, outro projeto de Lei, da autoria do Sen. Marcelo Crivella, foi apresentado ao Senado Federal (nº 43/2009), com o mesmo objetivo de impor a aprovação em exames (semelhantes àqueles oferecidos pela OAB) a outras profissões regulamentadas.

Retornando às carreiras jurídicas, o ingresso na magistratura, bem como, no Ministério Público não se faz apenas por análise de currículos, o Estado seleciona tais quadros por concursos específicos, sempre preocupados com a classificação meritória do candidato, inscritos em escolas especializadas pelo país afora, que complementam a formação para ingresso nas chamadas carreiras de Estado, sendo consenso no mundo a inconsistência da formação do bacharel pelas escolas de Direito, no estrito sentido para acesso nas profissões laboriosas de fins específicos na administração da justiça.

Argumenta-se com a liberdade no exercício de qualquer profissão (CF art. 5ª, XIII), o próprio dispositivo impõe a redução de sua eficácia, atendendo às qualificações profissionais que a lei estabelecer. Dir-se-á que a norma se dirige a formação acadêmica, bastaria o diploma para o exercício. Não, qualificação profissional como cabedal de conhecimentos habilitadores do desempenho da profissão. Tal regra já estava na Constituição de 1967 que expressava: “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer” (art. 153, 23).

Acentuou o insigne Pontes de Miranda, para este texto que: “Sempre que a profissão liberal, para que o público seja bem servido e o interesse coletivo satisfeito, requeira habilitação, não constitui violação a legislação que estabeleça o mínimo de conhecimentos

necessários”⁵⁹. Reforça a possibilidade da exigência de requisitos para o ingresso na OAB (profissão) a competência legislativa exclusiva da União para condições de exercício das profissões (art. 22, XVI). Em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, aquela Corte entendeu a constitucionalidade da proibição fixada na Lei 8906 a certas atividades (no caso servidor judicial), não vendo choque com a liberdade de profissão. Essa não pode ser obstada por outros motivos senão de capacidade, qualificação, conhecimento específico para o exercício da advocacia. A escola jurídica forma bacharéis, e não advogados. Acentua-se que na origem dos direitos das profissões liberais nunca se apontou o obstáculo do exame para ingresso na OAB (ou assemelhada - *Ordre Des Advocats* - França).

As escolas devem pensar em dois tipos de estudantes diante do futuro; aquele que vai inscrever-se na OAB, e aquele que não. Diante disso, adotará, ao lado da metodologia geral (tradicional), também essas duas vertentes. A OAB gostaria de invocar a Lei de 1827, e abrir suas portas a todos os bacharéis. Não pode fazê-lo porque a Constituição não permite, ao dizer da presença indispensável do advogado na administração da justiça (art. 133). Pressupõe assim a responsabilidade da OAB na seleção dos colaboradores da justiça. Pode fazê-lo, porque a lei assim entende, e a Constituição admite que a lei imponha requisitos para o exercício profissional. E a OAB fará com parcimônia e respeito aos futuros colegas, e com a visão de que o jovem, o iniciante, deve ter conteúdos mínimos, e não a experiência de 20 ou 30 anos de profissão. Por isso, aboliu o exame oral, propiciador de desigualdades ou inadequada verificação. Afinal, todos aqueles que estão na OAB, também tiveram seus inícios e suas dificuldades. As escolas modificarão seus programas, e, principalmente na primeira vertente, atenderão ao programa anexo ao provimento nº 81/96 do Conselho Federal, e à exaustão darão profundidade ao mesmo. Há necessidade de mudança, pensando com Jean Carbonier⁶⁰ - não somente o direito muda, mas deve mudar, mudar para se adaptar. O exame de Ordem é importante para as faculdades de Direito e seus bacharéis. As faculdades mostrarão aos alunos da necessidade do aprimoramento em seus estudos. Não basta passagem rápida pelos bancos escolares. Ao aluno admitido na OAB, pelo Exame de Ordem, é dado o atestado de qualificação profissional, ao contrário do tempo do ingresso sem barreiras.

Quando comparado com outras realidades jurídicas, observamos tratamento igualmente metódico e austero na formação e seleção do egresso do mundo acadêmico para

⁵⁹ MIRANDA, Pontes de *apud* ROSAS, Roberto – **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília: Qualificação profissional do advogado** [Em linha]. Disponível em <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/viewFile/3248/2843>. p. 56

⁶⁰ CARBONIER, Jean - **Droit et passion du droit**, 1996. p. 10.

conquistar a condição de advogado, como no caso dos países pertencentes à família da *common law*.

A formação do advogado em tais países, não passa necessariamente pela formação jurídica em cursos especializados de graduação em direito, entretanto, quando da opção pela profissão de advogado, submetem-se os candidatos a rigorosa avaliação como no caso da Inglaterra, onde o aspirante a advogado percorre um longo caminho, cerca de 9 anos (graduação, pós graduação e atividade prática em escritório de advocacia) para se tornar um *barrister* ou *solicitor*, que é a divisão por especialização e forma de atuar na advocacia naquele país nórdico.

A citada divisão é atribuída a fatores históricos ainda na Idade Média, com influências do Direito Romano e Direito canônico, época em que a advocacia era exercida por praticantes do Direito. Somente a partir do século XVIII é que se introduziu formação educacional para *solicitors*, e *barristers*. O que realmente interessa no presente estudo é que não há hierarquia entre as referidas especialidades profissionais, mas sim, limites de atuação quanto à captação e tratamento para com o cliente, sendo vedado ao *barrister* procurar o constituinte para sua contratação, ou seja, o arrojo para obtenção da carteira de clientes é afeta à atividade dos *solicitors*, aos *barristers* é reservado a insigne prerrogativa da oratória perante às instâncias superiores, bem como, especialistas na emissão de pareceres jurídicos em suas áreas especializadas, sempre na condição de serem procurados pelo constituinte. Ultimamente essa divisão tende a unificação das carreiras, entretanto, levará algum tempo para se concretizar⁶¹.

Para o nosso mundo da *civil law*, por nossa profissão ser una, ou seja sem divisões estanques de atuação, tal divisão soa muito estranha, entretanto, observa-se maiores garantias financeiras e de ordem das prerrogativas da profissão na família da *common law*, levando em conta a valorização do profissional liberal empreendedor de um escritório, os *solicitors*, que atuam livres da presença da advocacia pública na assistência judiciária, percebendo recursos advindos do dinheiro público ou da iniciativa privada para defesa do cidadão. Nossa realidade, e falamos da que mais conhecemos que é a brasileira, a presença da advocacia pública em defesa dos cidadãos mais atrapalha do que ajuda no difícil acesso à justiça em solo brasileiro. Isso é corroborado pela deficiência no atendimento ao jurisdicionado ou administrado, nos dois casos inseridos o cidadão, pois, para ascender a um tribunal, bem como, a uma repartição administrativa o cidadão tem caminhado praticamente sozinho por absoluta hipossuficiência para custear a contratação de profissional liberal da advocacia e a

⁶¹ SINGARAJAH, Frederico – Barrister brasileiro em Londres [Em linha]. **ConJur**. Entrevista concedida a Aline Pinheiro. Disponível em www.conjur.com.

defensoria pública não ter estrutura satisfatória para acolher os plúrimos pleitos da comuna, chegando ao ponto de estipular áreas de atuação em defesa do cidadão, ou seja, aquela de maior demanda, entretanto, não consegue absorver a demanda por justiça.

Inegavelmente a condição do advogado na realidade jurídica da *common law* se adéqua perfeitamente à tríade independência, autonomia e liberdade, diante das bem definidas, praticadas e respeitadas prerrogativas profissionais, distantes de serem livremente reconhecidas ao profissional liberal, ao menos na realidade jurídica brasileira, onde a maioria, para não falar a totalidade dos recursos públicos, são carreados para custear o elefante branco (na acepção da expressão popular dirigida a algo supérfluo, muito oneroso e sem maiores utilidades) que constitui a estrutura dispendiosa dos tribunais brasileiros. Unificada ou desmembrada, o fato é que na formação do advogado, independente da família a qual pertença suas básicas letras jurídicas (Common law ou Cível law), a união em torno de justificar e valorizar o ensino jurídico e a concretização satisfatória em laborar na advocacia pelo mundo, está à mercê da dedicação acadêmica e profissional de toda uma classe que tende a sucumbir diante do tamanho incômodo que sua presença provoca a interesses momentâneos de manipulação de massas humanas neste pós modernismo da esfera global.

1.3 Administração da justiça pelo advogado no mundo

A amplitude do presente assunto nos leva de início a divagar em quantos lugares desse mundo está o advogado laboriosamente de forma diuturna a influenciar diretamente na administração da justiça, no sentido de sempre viabilizar o acesso ao que se entende por justo nas diferentes realidades jurídico, cultural e sócio econômicas dos povos na esfera global. Só na comunidade europeia, nada menos que 43 nações pertencentes ao bloco, possuem sua lei maior constitucional, receptora de vasta legislação ordinária de caráter público e privado, onde o papel do patrono se mostra indispensável para nortear o caminho da legalidade e legitimidade dos titulares de direitos e obrigações em cada Estado-membro do referido bloco continental.

A influência do direito europeu pelo mundo é algo incontestado, principalmente nos países da América Latina, onde o direito espanhol e o direito português formam a base de todas as legislações nacionais dos países austrais da América, bem como, América Central e Caribe. Tal influência socorre-nos para voltarmos nossas atenções para um tema constitucional importantíssimo denominado *Recurso Constitucional de Amparo*, que visa proteger os relevantes direitos fundamentais de um sistema normativo.

As principais características de tal recurso constitui uma ação autônoma voltada a garantir a generalidade dos direitos fundamentais; possui caráter extraordinário de apelo à proteção dos direitos fundamentais; apresenta-se de forma subsidiária como pressuposto de esgotar recursos perante outros tribunais; reveste-se da chamada flexibilidade processual, vinculando os tribunais a maior acuidade nas decisões dos recursos, para que tais decisões não ponham em causa direitos fundamentais de terceiros ou viole o princípio constitucional da segurança jurídica. Encontramos o recurso de amparo nas Constituições da Guatemala art. 265 e 272; Peru, art. 200, II e 201; Colômbia, art. 86; Venezuela, art. 27, Argentina, art. 43, são alguns exemplos.

A atual situação política da Venezuela, onde consta a existência de presos acusados sem julgamento por questões políticas e grave crise no abastecimento de alimentos, encontrando a população daquele país, desprovida de segurança alimentar, com evidentes indícios de um governo ditatorial, ofende garantias fundamentais relevantes previstas na Constituição Venezuelana, sendo necessária atuação mais efetiva dos tribunais, via provocação pelo recurso de amparo, como corolário do estado de direito democrático, devidamente fundamentado e instruído, para cessação de tais afrontas e retomada dos direitos fundamentais daquele país.

Seguindo a tradição e o espírito de vigilância próprios da instituição, a Ordem dos Advogados Portugueses, quando da passagem de Hugo Chavez por Portugal, fez publicar estudo do douto professor Brewer-Carías, que versa sobre os Direitos Humanos na reforma constitucional venezuelana de 2007, cujo texto, foi aprovado pela Assembleia da República ao arrepio da ordem constitucional então vigente, deixando claro as profundas transformações na ordem legal daquele país sul americano⁶².

O citado estudo que consta dos anais da Ordem dos Advogados Portugueses,⁶³ representa verdadeiro prenúncio dos dias amargos por que passam a nação venezuelana, ao referendar reforma constitucional em afronta aos ditames da lei magna de então, produto de “acordos e pactos políticos impostos por minorias ou majorias circunstanciais,” que geralmente duram tanto quanto a vida política de quem as impôs, ou seja, invertendo valores em relação aos limites de atuação do poder constitucional derivado da Assembleia da República, sobrepondo ao poder originário constitucional do povo venezuelano. Como ficam as garantias dos direitos fundamentais atrelados aos direitos humanos em tais casos? Diante

⁶² Anexo 2.

⁶³ BREWER-CARÍAS, Allan R. – **Estudio sobre el proyecto de reforma constitucional inconstitucional y fraudulentamente sancionado el 2-11-07** [Em linha]. Caracas, 2007. Disponível em: <http://portal.oa.pt/comunicação/noticias/2007/11/20/Venezuela/>.

das conclusões do referido estudo, verdadeiro retrocesso se impôs à ordem jurídica venezuelana perante o exacerbado poder conferido ao estado policial, ou seja, as garantias constitucionais se fragilizam diante dos chamados estados de exceção, que para indignação do próprio autor, podem tais garantias não só serem restringidas como absurdamente suspensas por ato do Presidente da República.

Diante de tal realidade, apesar da constituição venezuelana prever expressamente o recurso de amparo, sua eficácia sempre estará ameaçada por atos de império do estado, pois em nada significará esgotar as instâncias recursais em busca de tutela jurisdicional das garantias fundamentais naquele país, se a caneta presidencial serve de instrumento bloqueador dos efeitos oriundos de eventuais decisões de amparo aos pleitos do cidadão, legítimo titular do poder constituinte originário daquela ordem jurídica. Estamos diante da flagrante situação em que “minorias ou majorias circunstanciais” tomam os poderes de um estado, simplesmente para usá-lo de forma a coercitivamente impor e sacramentar ideias advindas de interpretações distorcidas de doutrinas históricas. Tais doutrinas sempre estão ligadas a nomes que surgiram como salvadores da pátria, o que leva a população a análises perfunctórias para apressadamente apoiar atos eivados de vícios, ardis, sentimentos de revanche e preconceitos arraigados desde a formação da personalidade de quem as defende.

Os ditos governos progressistas que tomaram a América Latina nos últimos 15 anos, incutiram ideias distorcidas e dogmáticas de pensamentos carregados de forte espírito revanchista. Os governos progressistas nada mais representaram que exploração e corrupção de forma institucionalizada em cada país em que foram instalados. Aqueles que se disfarçaram de salvadores da pátria, como se acreditam em terras austrais americanas, transformaram-se em verdadeiros artífices do engodo retórico populista, aliados aos inescrupulosos detentores do poder econômico local, passando a praticar diuturnamente verdadeiro “estelionato eleitoral,” que é uma expressão cunhada no meio popular, que define a conduta do representante político que induz a erro seus eleitores ao não cumprir as promessas e compromissos empenhados em sua plataforma de campanha eleitoral, cujos atos de ação ou omissão estarão sempre em desfavor de uma população cada vez mais chamada a pagar a conta da malversação dos recursos públicos, diante de benefícios prometidos e nunca entregues àquelas pessoas.

O caso brasileiro é emblemático, diante do avanço assombroso dos níveis de corrupção que se instalaram no coração do poder estatal nos últimos 13 anos, a ponto de comprometer toda a tripartição dos poderes da frágil democracia brasileira, como nunca visto na história daquele país. Um plano de detenção do poder pelo poder, em tempo suficiente para

consolidar a fortuna de seus mentores, travestiu-se de plano de governo e tamanha propaganda partidária às custas do dinheiro público, enganou boa parte do mundo e até do pensamento doutrinário filosófico, defensor incansável dos direitos e igualdades da pessoa humana. Como não poderia deixar de ser, elegeu-se um herói, um baluarte, um arauto realizador de conquistas tidas como sociais e progressistas, quando na realidade não passavam de meras distrações da grande massa de cidadãos desvalidos historicamente de suas mais fundamentais necessidades.

Induzindo as pessoas a se endividarem como nunca, vendendo-lhes a ideia de ascensão de classe social, fomentando um mercado financeiro voltado principalmente à especulação financeira da população a juros altíssimos na aquisição de bens de consumo duráveis, como automóveis, eletrodomésticos, móveis, aliado à maior renúncia fiscal de toda a história do Brasil. Tudo isso com vistas a distrair a população e inescrupulosamente dilapidar o patrimônio e as finanças públicas em benefício de poucos, “dos amigos do rei,” da minoria de sempre, responsável pelos desmandos daquela nação.

A magnitude desse projeto desvirtuado em seus valores éticos, morais e legais, não poderia sustentar-se *ad aeternum*, diante de sua proliferação nas entranhas do poder, a ponto de se institucionalizar, ou seja, a praxe das contratações pelo estado brasileiro passou a seguir normas paralelas ao ordenamento legal vigente, atingindo situação insustentável a partir do momento em que se esgotaram os recursos do tesouro nacional e principalmente de empresas estatais, cuja administração sofreu ingerência partidária para nomeação dos quadros profissionais de alto escalão daquelas pessoas jurídicas de economia mista, onde, a União Federal é majoritária na detenção do número de ações, como no caso da Petrobrás.

Diante dessa alquimia de subvalores, a saturação da poção veio com a mais dura realidade a ser enfrentada por um cidadão no auge de sua vida produtiva, qual seja, o desemprego, aliado à desaceleração da economia por falta de recursos públicos ligados à liquidez e solvência do estado brasileiro e daí o total desequilíbrio das contas públicas, atingindo todos os setores da economia, sem exceção.

Concomitante ao estado de letargia das instituições, eis que surge uma investigação por parte da polícia federal, Ministério público Federal e judiciário Federal, todos em primeira instância administrativa e judicial, denominada Operação Lava-Jato. Tal investigação teve seu início em 2009 para apurar uma simples denúncia de “lavagem de dinheiro” sem origem, praticada por chamados “doleiros,” especuladores do dólar americano no mercado informal ou paralelo ao mercado formal, muito comum no Brasil. Após tal operação atingir a 32ª (trigésima segunda fase), persiste a pergunta que não quer calar: existe abuso de autoridade

nas conduções coercitivas e nos mandados de prisão temporária dos investigados para fins de coleta de depoimentos que instruirão os autos da referida operação investigatória, bem como, os processos oriundos das denúncias oferecidas pelo ministério público? Estarão em cheque as garantias constitucionais, essencialmente a liberdade de ir e vir do cidadão, o devido processo legal e o direito ao contraditório?⁶⁴

A constituição brasileira não estatui expressamente a modalidade do Recurso de Amparo Constitucional, seguindo na mesma Linha da Constituição da República Portuguesa, entretanto, a Ordem Constitucional Portuguesa bem define a competência dos tribunais, sendo o Tribunal Constitucional especificamente atuante na interpretação jurídico constitucional dos preceitos da Lei-magna portuguesa, conforme art. 221º daquela constituição. Os direitos fundamentais em Portugal recebem guarida dos artigos 202º, 204º, destaque para o artigo 280º e 281º que preveem a fiscalização concreta e abstrata, respectivamente, em relação à constitucionalidade e legalidade das normas legais portuguesas, devidamente regulamentados pela Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC).

A Constituição da República Federativa do Brasil, prevê no § 1º do art. 102, verbis:
§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente dessa Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (destacamos)

Assim, a lei ordinária 9.882 de 3 de dezembro de 1.999 dispôs sobre o processo e julgamento de descumprimento de preceito fundamental, de que trata o referido parágrafo. A sanção presidencial vetou parte do referido diploma legal, de maneira simplista e inaceitável, atingindo em cheio o inciso II do art. 2º, que tratava como legitimados para propor tal arguição, “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público.”(anexo 3)

Diante de tão absurdas razões, quem detém o poder originário constitucional, ou seja, o povo, ficou excluído da possibilidade de recorrer diretamente ao Supremo Tribunal Federal quando violadas suas garantias fundamentais constitucionais, tendo que contentar-se em ser representado por instituições que possuem poderes derivados daquele conferido pelo cidadão brasileiro. Entendemos que o princípio do recurso de amparo no Brasil foi extirpado de maneira acintosa por veto presidencial, totalmente desvinculado do espírito protetor e mentor da norma constitucional de amparo aos princípios fundamentais. A não objeção por parte do Congresso Nacional ao indigitado veto, demonstra estar o cidadão sem representação no âmbito de sua individualidade e autonomia para exercer seu afrontado direito fundamental de petição e arguição aos poderes públicos, relacionados àqueles atos comprovadamente

⁶⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – **Caso Lava Jato** [Em linha]. Disponível em <http://www.lavajato.mpf.mp.br/>.

usurpadores de bases sólidas que dão sentido e sustentação à ordem democrática constitucional, no caso, a brasileira.

O que isso tem a ver com o acesso à justiça a ser promovido e administrado pelo advogado no Brasil? Tudo. Diante da impossibilidade de se recorrer à corte suprema contra os desmandos dos poderes públicos em relação aos princípios fundamentais, confronta-se o causídico com uma enorme lacuna na ordem legal brasileira, deixando o poder público à vontade para justificar atos de afronta às bases fundamentais que regem e dão segurança jurídica ao cidadão. A exclusão do cidadão do rol de legitimados para arguir perante a Suprema Corte afronta a princípios fundamentais, deixará sem resposta aqueles questionamentos acerca de arbitrariedades cometidas pelo judiciário brasileiro em relação às conduções coercitivas e mandados de prisão temporária, sem que os indiciados tenham oferecido resistência em comparecer perante autoridade constituída para o mister de investigar ou julgar possíveis atos criminosos imputados ao cidadão.

A citada operação possui força tarefa imbuída de seus deveres institucionais, conta com apoio irrestrito da população, cansada com os desmandos que o sistema político representativo tem praticado ao longo da história brasileira, mas deixa uma preocupação aos olhos de quem tem o dever profissional e constitucional de administrar justiça, pois, além de se limitar o acesso a determinados institutos de proteção da ordem constitucional, adota-se outros de barganha da pretensão punitiva do Estado, como no caso da chamada “delação premiada”. O citado instituto tem origens históricas e serviu muitas vezes para os detentores do poder encurtar caminhos investigativos, abreviar a necessária persecução penal e ainda premiar com penas mais brandas, integrante de organização criminosa, geralmente encarcerado, a detalhar toda a trama criminosa operacional adotada pela facção criminosa a que pertence.

O Ministério Público, defensor incontestado de tais delações, obtidas com o auxílio e autorização judicial, na presença do defensor da parte depoente, utiliza como meio de prova baseado principalmente nas evidências da fala de um preso, acuado, destituído de seu direito de ir e vir, cujo depoimento muitas vezes influencia exclusivamente a apuração da verdade buscada nos autos e serve de base motivadora da possível denúncia a ser oferecida. As delações premiadas na citada operação lava jato, todas, sem exceção, foram colhidas em depoimentos, cujos réus ou indiciados encontravam-se em condição ameaçadora de sua liberdade de ir e vir. Tanta “discrecionalidade” do Estado-Juiz, diga-se arbitrariedade em nome de se “passar um país a limpo,” cria sérios obstáculos ao advogado diretamente envolvido com a defesa de cidadãos jogados nos tentáculos repressores dos órgãos de polícia

do Estado, que sob a égide da decisão judicial, primeiro afrontam prerrogativas fundamentais de ordem constitucional, causam verdadeiro estrago à integridade moral, física e psicológica dessa pessoa, induzindo-a pela via da repressão a se utilizar de instituto de delação, onde fatos e partícipes poderão ser meras criações de uma mente perturbada pela violência praticada pelo poder público em seu desfavor. A advocacia brasileira encontra-se dividida em relação a tais desmandos, tamanho rolo compressor estatal de afronta a garantias fundamentais caras ao estado democrático de direito, aliado ao massivo apoio da opinião pública.

As situações vividas pelos dois países sul americanos, guardadas suas peculiaridades e realidades distintas, bem espelham o constante perigo exposto às garantias fundamentais previstas nas ordens constitucionais mundo afora. Principalmente nos últimos tempos de excessiva concentração do poder econômico por intermédio dos grandes conglomerados financeiros, empresariais, industriais, extrativistas e agro negociais, que diante de fragilizada legislação nacional dos países que elegem para receber seus inescrupulosos “investimentos”, mediante influência econômica e disfarçados de geradores de riquezas, conseguem coaptar ao poder público e garantir atos e omissões que lhes favoreçam em todos os sentidos, principalmente como verdadeira “blindagem,” para a prática de atividades potencialmente lesivas e ofensivas de garantias fundamentais do povo daquela nação, a curto, médio ou longo prazo.

Exemplo recente ocorreu no caso do rompimento da barragem de rejeitos de exploração de minério da cidade de Mariana no Estado de Minas Gerais, no sudeste brasileiro, região historicamente explorada devido à riqueza mineral de seu subsolo. Tal tragédia deixou um rastro de destruição ambiental e segundo especialistas, suplantou o acidente de Chernobyl na extinta União Soviética no ano de 1986. A maior perda de Mariana foi a morte de 19 pessoas e uma desaparecida, aliada à “morte” de um rio e seus afluentes, cujos impactos ambientais são de proporções incomensuráveis. O futuro das populações atingidas pela tragédia, direta ou indiretamente, está entregue à própria sorte e o passar do tempo, sendo esta a praxe adotada também por quem tem a responsabilidade pelo desastre ocorrido, ou seja, as empresas exploradoras e todo o seu conglomerado que se beneficia diretamente de tal atividade extrativista mineral, cujos atos foram corroborados pelos poderes públicos responsáveis, no mínimo, por fiscalizar tais atividades.

Causa espécie, o silêncio das autoridades detentoras do poder político estatal após mais de 1 (um) ano do ocorrido em buscar solução efetiva para devolver parte dos valores morais e materiais, bem como, tentar minimizar o contabilizado prejuízo causado à dignidade humana de comunidades inteiras, acompanhadas diuturnamente do sentimento de impotência

que aflora diante do descaso institucional, em punir e reparar tamanha afronta às garantias constitucionais fundamentais de todos os prejudicados. O indigitado silêncio, indicador do estado letárgico das instituições brasileiras na solução de problemas urgentes que requerem soluções imediatas e mediatas para suas equações, deve-se principalmente ao grau de envolvimento e dependência financeira das representações políticas em relação aos conglomerados financiadores de campanhas eleitorais, comprometendo parte considerável do Congresso Nacional e Poder Executivo brasileiro, podendo chegar às raias da promiscuidade, pois, muitos parlamentares e governantes atrelam sua atividade legislativa, bem como, plataforma de governo, diretamente ligados à defesa de interesses privados desses grandes grupos corporativos. Minas Gerais é um estado-membro extremamente dependente da exploração de seus recursos minerais por tais empresas, daí o sentimento de soberba e indiferença de tais usurpadoras de garantias fundamentais do cidadão.

Consciente de suas atribuições institucionais, o Ministro Celso de Melo do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou em voto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, reivindicando a prerrogativa de guardião da Constituição, curiosamente no mesmo ano em que o veto do executivo estatal extirpou a possibilidade do cidadão arguir perante a corte suprema, desmandos dos poderes públicos aos fundamentos da Constituição da República⁶⁵.

Tamanho respeito e zelo pelas atribuições outorgadas ao Poder Judiciário como guardião das garantias fundamentais da Constituição da República, deve servir de estímulo ao advogado na incansável busca de justiça para seus patrocinados e independente de vetos desprovidos de razões legítimas e que causam “rupturas e praticam atos de infidelidade ao texto constitucional, pode e deve o defensor utilizar-se do direito comparado e princípios do direito internacional, como base fundamental de seus pleitos em juízo e fora desse, visando a reparação de afronta às bases fundamentais constitucionais. No caso do recurso de amparo, o advogado tem a prerrogativa de buscar mais uma vez influências no direito europeu, nas bem definidas ordens legais portuguesas e espanholas. Nessa última, assim estatui a Constituição Espanhola no art. 161, alínea b:

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:
 - a) [...]
 - b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53. 2. de esta Constitución. en los casos y formas que la ley establezca.
- De las garantías de las libertades y derechos fundamentales

⁶⁵ Anexo 4.

Artículo 53

1. Les derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161,1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la obediencia de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen⁶⁶.

O nosso entendimento é no sentido de ampliar a aplicação dos princípios norteadores do Recurso Constitucional de Amparo, nos moldes europeus, tanto para dentro das fronteiras nacionais dos diversos estados, como para fora de tais domínios soberanos, pois, diante das ameaças constantes e ataques cíclicos às ordens constitucionais democráticas, o positivismo de normas que causam obstáculos para o pleno exercício dos direitos fundamentais e da cidadania deve ser suplantado pela sólida arguição lecionada pelo douto professor Rui Cunha Martins, quando define a noção exata dos *limites de uma fronteira*⁶⁷. A adoção dessa extensão de princípios legitimados pela moral, ética e direitos humanos, além fronteiras demarcadas, justifica-se diante da maior crise humanitária de todos os tempos, comprovada pelo grande número de imigrantes em busca de refúgio, fugindo de regimes ditatoriais que exercem o poder pelo poder, sempre em benefício de poucos, cujo circo cada vez mais restrito e formado por inescrupulosos, financiados e motivados por interesses econômicos, utilizam razões ligadas à etnia, religião, costumes milenares de um povo, com o intuito de ardilosamente instalar regime de governo e liderança, voltados exclusivamente em obter vantagens indevidas, se possível, de forma a perpetuar-se no tempo e no espaço daqueles candidatos à infelicidade institucionalizada.

A humanidade mais uma vez é ameaçada em sua integridade moral, ética e física, pois, apesar de todos os avanços em defesa dos Direitos Humanos, alardeado pelos vários organismos que atuam em defesa da pessoa humana no mundo, ainda mostra-se pouco diante

⁶⁶ CONSTITUIÇÃO Espanhola de 1978 [Em linha]. Disponível em <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>.

⁶⁷ MARTINS, Rui Luís Vide de Cunha – **O Método da Fronteira: radiografia histórica de um dispositivo contemporâneo (matrizes ibéricas e americanas)**. 1ª ed. Coimbra, 2008. ISBN 978-972-40-3454-6.

da realidade de populações inteiras sendo exploradas, mortas e expulsas de sua terra mater. Tais organismos sofrem ingerências que tornam suas ações inócuas diante de possíveis interesses dos partidários da indiferença, em contentar com máximas de não intervenção em assuntos internos dos estados, enquanto o genocídio cresce e conta com abusivas razões de estado para justificar o extermínio de vidas humanas. A advocacia no mundo, certamente não poderá nesse momento arguir em favor dessas vítimas os relevantes princípios do Recurso Constitucional de Amparo a garantir direitos fundamentais, se nem ordem constitucional legítima possuem tais territórios tomados pelo ódio e pela ganância em acumular bens e direitos em detrimento da paz e felicidade do semelhante. O que a advocacia pode fazer é se organizar como força paraestatal e trabalhar diretamente perante os citados organismos internacionais, para que efetivamente cumpram suas obrigações de proteção ao ser humano dos desmandos provocados por minorias ou majorias circunstanciais, que objetivam a curto, médio ou longo prazo trazer infelicidade a um povo. Tal atitude sobrepor-se-á a inércia e hipocrisia reinantes, bem como, se oporá às desarrazoadas arguições da combalida noção de soberania dos estados e ultrapassado conceito limite das fronteiras globais.

2 ESTADO E SOCIEDADE CIVIL E O ACESSO À JUSTIÇA

A relação Estado e sociedade deve ser tratada a partir da base legal legitimada por um povo em sua Lei-magna Constitucional, bem como, a adoção de valores virtuosos norteadores da busca incessante do acesso à justiça. Os direitos da personalidade e os direitos e obrigações fundamentais orientam tão complexa relação ao estatuir, materializar e instrumentar o proceder cotidiano da vida em comuna.

As ordens constitucionais atuais disciplinam toda a atividade governamental para estabelecer relação jurídica com os administrados, como fundamento da vontade autônoma do ordenamento jurídico, abarcando por intermédio de suas normas os fins propostos por representantes e comunidade. Essa convergência de vontades redundando em ato de poder e jamais poderá ser separado do povo.

Fundação do poder público, as normas constitucionais como denuncia Jorge Miranda lastreia e fundamenta todo o proceder do poder público, bem como, de todo o ordenamento jurídico, não surgiu como um fenômeno mundial, mostrando-se com vieses distintos, tanto na Europa como na América, especialmente na América Latina onde as ordens constitucionais mostraram-se complexas em sua formação e aceitação, tendo em vista o caráter absolutista que precederam tais Cartas constitucionais, redundando em instituir tardiamente, somente a partir do século XX a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade.

O constitucionalismo contemporâneo liga-se diretamente à ideia do direito liberal de liberdade política e de limitação de poder, fazendo com que o cidadão goze de liberdade, segurança e propriedade, mediante a distribuição do poder de ação do Estado distribuído por seus diversos órgãos de função delegada. A constituição como garantia e direcionada para a proteção dos indivíduos, salvaguarda a liberdade dos direitos do cidadão como primeira garantia de tais preceitos.

A auto-organização do povo estatui a obrigação contraída por aquela gente e vincula seus representantes para o pleno exercício da soberania. A generalização e universalização do regramento constitucional no século XX evoluiu para a chamada exigência social e a criação do Estado social de Direito, com notas para os direitos econômicos e culturais, como forma de acessão à comunidade internacional.

Ocorre que alguns fatores interferem e dificultam diretamente a proteção e exercício de tais direitos, entre os quais, podemos citar o próprio acesso à justiça, por intermédio das estreitas vias estatais administrativas, legislativas e judiciais. Estreitas no sentido de ter se tornado o estado um ente à parte na relação com quem lhe concebeu existência, ou seja, toda a

comunidade que se organiza e institucionaliza em busca de segurança e felicidade que dão sentido ao seu cotidiano. Tal distância pode ser explicada pelo excesso e abuso do poder concedido ao longo dos anos em que se desvirtuaram sentidos e valores legítimos, não importando o regime político eleito pelas sociedades mundo afora.

Enveredando pelo campo da democracia e soberania do povo, temos que em toda aquela comunidade organizada, a totalidade de seus membros detém o poder harmoniosamente exercido pela expressão da vontade desse povo nos moldes estatuídos constitucionalmente. A abstração em torno do reconhecimento da titularidade do poder pelo povo, cessa ao se afastar máximas de aquela titularidade ter sido exercida num dado momento de uma vez para sempre, daí sua legitimidade, ou que após a aprovação da ordem constitucional os poderes constituídos passam a pertencer aos governantes e representantes eleitos direta ou indiretamente.

O exercício do poder na democracia demanda convergência para formação de vontade política autônoma entre povo e governantes representantes de forma diuturnamente atualizada, no sentido de adotar critérios para a ação daqueles governantes nos termos da constituição.

A normatividade do poder mostra a soberania como pertencente ao Estado incluído o povo e seu território, perfazendo a identidade do poder e da soberania tanto pessoal quanto territorial do ente público. Os citados elementos, Estado, povo e território, bem como, nos órgãos institucionalizados pela conversão da vontade, consubstanciam o poder da entidade jurídica global e complexa para o exercício da soberania, não se cogita na individualização para unilateralmente exercer o poder.

A concepção do Estado como pessoa jurídica de Direito público interno manifesta seu poder político em um leque de faculdades ou direitos, cujo exercício estatal paira de forma relativa sobre todos os indivíduos e pessoas jurídicas de direito público e direito privado, regidas pelo ordenamento jurídico. Contudo, o povo não se apresenta como mero objeto para o exercício da soberania pelo Estado, sendo a coletividade a essência da pessoa coletiva, estabelece relação jurídica com o ente público por intermédio do indivíduo ou pelas corporações instituídas e compostas por aqueles sujeitos singulares.

A relação do Estado no campo internacional exerce sua soberania de forma igualitária com as demais pessoas jurídicas coletivas da comunidade internacional, cujas relações jurídicas espelham a capacidade total de desfrutar o pleno exercício dos direitos estatuídos nas normas internacionais.

Diante de todo o arguido anteriormente, deve-se atentar para o fato de o poder estatal estabelecer relação, bem como, posições bem definidas entre os governos e os administrados, cabendo ao administrador em uma democracia o devido lugar da governança em nome do povo e jamais fazer uso de discricionariedade da governança em nome próprio e conduzindo a atividade estatal afastada da vontade jurídica e política do povo, contrário àquela ordem constitucional. Tal ordem tratou mundo afora em instituir limitações ao poder político ao garantir que o povo possa eleger seus governantes com base na confiança política e assumir a condição diuturna de supervisão e fiscalização da atividade estatal. Entretanto, na prática, o sistema de representação política tem negado e impedido a participação do povo na determinação de atos concretos de governança, arguindo dissimuladamente, segurança e estabilidade para governar.

A insistência em distanciar-se das bases legitimadoras do poder estatal, leva o ente público a enfrentar dificuldades de toda ordem ao navegar em curso contrário às correntes do pensamento e proceder pós-moderno da humanidade. Essa forma de pensar e proceder atual da comunidade mundial leva em conta uma mitigação do poder soberano dos Estados, levando as populações a influenciar-se direta ou indiretamente pela forte tendência a uma estrutura jurídica global. Tal tendência direciona pensamento e procedimentos sociais voltados a um determinado tipo de comportamento ditado pelo sistema econômico e político de entes públicos detentores do poder econômico, ou seja, onde o acúmulo do capital encontra-se centralizado e a partir dessa referência instaura-se o poder de manipulação da vida humana em boa parte do mundo.

Ressalte-se que o exercício de tal poder só é possível atualmente pela adesão da grande massa social atingida, que de forma espontânea anui a instrumentos de produção, educação e organização institucional mediante a utilização da tecnologia que interliga e informa o cidadão, mantendo-o perfeitamente envolvido e até mesmo dependente dessas novas formas transnacionais da relação humana, obrigando o ente público a rever as formas pelas quais se exercerá o poder delegado por seus legitimadores⁶⁸.

Incontestavelmente tais influências transformam-se em verdadeiras intervenções de toda ordem, moral, legal, filosófica e jurídica, donde as insatisfações sociais se afloram em combate de usos e costumes viciados, arraigados e praticados pelos que momentaneamente detenham o poder estatal. Tal poder ligado diretamente ao chamado poder de polícia vem encontrando formas de se adequar e abrandar o controle da comunidade a que serve,

⁶⁸ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio – **Império**. Tradução Berilo Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. ISBN85-01-05955-2.

entretanto, sujeita de forma intermitente o cidadão à comumente chamada “patrulha ideológica”, cujos efeitos, sempre danosos ao livre agir das pessoas visa influenciar direta e indiretamente a anuência popular a um projeto de poder, muitas vezes capaz de romper e perturbar a ordem social, no sentido da alienação de seus reais valores e necessidades, instituindo conflitos entre seguimentos da sociedade.

Os referidos conflitos são instaurados por obra de ingerência do Estado quanto a incapacidade de se estabelecer consenso a partir da linguagem adotada para coaptar a opinião pública na direção dos anseios sociais. Como o componente financeiro acompanha todas as práticas humanas atuais pelo mundo, o Estado, independente do pensamento político que detenha o poder em seus limites territoriais, desagrega com mais frequência a ordem e paz reinante na comunidade a que serve, no sentido de adotar formas econômicas abruptas no trato para com o cidadão, atingindo constantemente boa parte de direitos fundamentais sob pretextos de se agir com equidade na aplicação do ordenamento legal daquele sistema jurídico. Citamos a título de exemplo, o aumento de impostos direcionados a parte da população, para sustentar programas populistas e demagógicos sob disfarce de desacreditadas “políticas públicas,” como no caso do estado brasileiro instituir bolsa família de forma indiscriminada, quotas estudantis nas universidades públicas agraciando parte da população sob pretexto de resgate histórico e justiceiro social, benefícios previdenciários extremados a quem não contribui para com o sistema de previdência social, aposentadorias especiais a funcionários públicos à custa do erário, etc.. Tudo isso fomentado pela cada vez menor porção ativa e produtiva da população, deixando de fora a minoria poderosa detentora das grandes fortunas locais.

As peculiaridades das estruturas culturais dos povos no mundo resistem arduamente ao rolo compressor da globalização das finanças, bem como, na interpretação jurídica da relação humana, ora vista como benéfica, ora tida como obstáculo para o avanço do consenso procedimental da multidão global. Apresentar uma conta a ser paga por uma parcela da população, cada vez menor representada, escancara um dos mais graves problemas a se enfrentar por essa nova ordem mundial, qual seja o de deixar o resgate de minorias sociais esquecidas historicamente pelos métodos modernos de controle das massas adotados pelos estados nação, nas mãos de quem teve que se reinventar para mudar a própria história de vida familiar e se adequar aos valores impostos pelo pensamento disciplinar reinante ao tempo de formação, e assim buscar aceitação e inclusão naquela sociedade.

O acúmulo da riqueza mundial concentrado nas mãos de restritos grupos organizados induz a busca, a qualquer custo, de se criar condições para a formação de novos nichos de

consumidores, atropelando e extrapolando a capacidade da geração de recursos extraídos de atividades econômicas primitivas, como exploração das riquezas do subsolo, agricultura familiar ou financiamento com recursos públicos de grandes áreas plantadas, para atender a contratos internacionais de grandes conglomerados, que arguem contribuir para extinção da fome no mundo, entretanto, o fruto de tais atividades denominadas commodities sofrem influências daqueles que na hora de remunerar as comunidades produtoras e devolver-lhes o investimento e parte dos lucros auferidos, manipulam nos mercados globais o preço daqueles itens, visando aumentar e centralizar lucro e capital a cada contrato celebrado. Essa é uma realidade enfrentada pelas nações que mais dependem da boa vontade desse indigitado capital especulativo, ou seja, a cada negociação argui-se o aumento de custos de produção, incompatíveis com a realidade local da celebração dos contratos, que com a globalização não mais interessa a vontade das partes, mas sim a anuência de quem entende que necessita manter tão desequilibrada relação. Razões históricas de exploração colonial podem explicar tamanha deficiência na relação econômica global, entretanto, existem mecanismos de “desconstrução” de tais práxis e isso passa necessariamente pela revisão, implantação e adoção de ordens jurídico filosóficas pós modernas localizadas.

O que corrobora tal afirmação é o fato das sociedades neste mundo tecnológico de maneira paradoxal encontrarem-se isoladas na solução de seus conflitos, exigindo que cada ente público encontre caminhos solucionáveis das contendas aparentemente antigas restritas aos seus limites fronteiriços, cuja demora e incapacidade em solucioná-los desmorona os frágeis sustentáculos da máquina econômica em funcionamento no pós modernismo⁶⁹, como por exemplo as violentas manifestações de rua da população brasileira em Julho de 2013.

Patente o descontentamento popular com o estado de coisas impostas pela administração estatal, onde o cidadão sentindo-se ludibriado em seu apoio e lesado em seu patrimônio nacional pelo descumprimento de promessas da administração federal em entregar equipamentos de infraestrutura urbana, viária, telecomunicações, energias renováveis, investimentos na educação, saúde, esportes, etc., aplicou bilionários recursos públicos nas obras que abrigaram dois grandes eventos esportivos do planeta, a Copa do Mundo da FIFA e os Jogos Olímpicos Mundiais.

Tais eventos foram cobertos de êxito, entretanto, o custo social e econômico contabilizado, não justifica o pífio retorno à sociedade, não só em termos financeiros, mas também de ordem vexatória nos resultados obtidos no campo das disputas esportivas. O que

⁶⁹ *Op. Cit.*

se presenciou nos dois eventos foi o terceiro mundo decorar a sala de visitas com suas parcas economias, para os “visitantes ilustres” desfilarem seu orgulho e ostentação de detentores do poder globalizado, onde também se sobressaem na formação de seres humanos capazes de ultrapassar limites nem imaginados pelos simplórios competidores dos anfitriões. Será essa a forma das populações dos países explorados pelo atual modelo econômico globalizado serem reconhecidas, à custa de suas mais básicas necessidades? Obviamente a resposta será negativa, trata-se de entender que o Estado na sua obrigação de bem gerir os recursos de um povo, não pode se posicionar de maneira subserviente ao ente público internacional em conjunto com os vários organismos, liderados por quem detém tal poder de centralização financeira. Deve-se atentar para os limites de mitigação da soberania nacional.

As grandes festas são bancadas pelos que mais podem. Hoje, no mundo, a pretexto de inclusão na ordem mundial e ausência de preconceito dos países ricos, legitima-se a exploração de populações que vivem abaixo dos níveis razoáveis de segurança alimentar, saúde, jurídica e social que demandam os dias atuais, a sediarem eventos de magnitude e gastos incomensuráveis que em outras realidades mais austeras no trato dos recursos públicos jamais serão recebidas.

O exemplo brasileiro citado serve de alerta a qualquer país e população econômica e juridicamente organizada a questionar e exigir de seus eleitos administradores a razão de ser de tais projetos desvirtuados das básicas e necessárias obrigações do Estado para com o cidadão, como a distribuição equitativa de seus recursos, não importando o regime político praticado. Tais práticas eivadas de excessos, em nome de uma suposta inclusão no ambicioso ciclo globalizado, os conflitos armados da atualidade, os ataques cíclicos às ordens jurídicas constitucionais internacionais, efeitos estes ligados diretamente ao caráter financeiro de extensão do poder global pelos entes públicos mais ricos e organizados, recebe um contra ataque reverberado e que descontrola os rumos dos planos traçados para hegemonia de “valores” forjados no ideário pós-moderno, e como consequência, volta as atenções de grandes contingentes humanos que passam a eleger e almejar a qualquer custo, mesmo que se arrisque a própria vida, conviver, dividir e usufruir de tão afortunadas e organizadas estruturas sociais, como é o caso da imigração das zonas de conflito no mundo para os Estados Unidos da América e União Europeia⁷⁰.

⁷⁰ *Op. Cit.*

Conflito, diga-se, não somente o armado, mas também o criado pelo oportunismo ideológico de doutrinas históricas interpretadas de forma esquizofrênica pelos detentores do poder estatal em boa parte dos países pobres.

O mais recente sintoma da reverberação arguida, deu-se no episódio que redundou com a saída da Inglaterra da União Europeia, mediante plebiscito, onde ficou claro o retorno do ideário de Estado-nação por parte dos cidadãos ingleses, mesmo que em parte, escancarou a fragilidade de argumentos tidos como liberais e agregadores dos anseios da grande massa global. Historicamente, a citada nação inglesa nunca deu exemplos de reciprocidade no tratamento para com os povos que lhe abriram portas e atingissem a condição de potência econômica mundial. Portugal que o diga. As conquistas lusitanas estiveram sempre ameaçadas por aquele povo anglo-saxão, que pouco ou nenhum escrúpulo acompanharam seus atos expropriatórios em territórios colonizados pela nação responsável em descortinar o novo mundo.

O plano posto em prática de saída abrupta da constituição europeia de nações não deveria causar espanto, diante da monarquia imperialista absolutista dos tempos coloniais, mantida e disfarçada por um parlamentarismo subserviente ao mais danoso dos métodos de interpretação Maquiavélica, aguardará pacientemente, sem aplicar um centavo, sequer, de suas polpudas reservas cambiais, o desenrolar da política na maior e mais rica nação do planeta, os Estados Unidos da América, onde os sinais de retorno ao Estado-nação ganhou força com aprovação do nome à Presidência daquela república que defende, dentre outras coisas, a aversão ao imigrante, como se tal nação não tivesse sido constituída eminentemente na figura desse protagonista da saga mundial. Vê-se que a esquizofrenia chegou também ao primeiro mundo, que antes, transferia para fora de seus domínios, o ônus de financiar sua existência em detrimento daquele que compunha, por adesão, às suas exigências desmedidas e desarrazoadas sem a mínima reciprocidade. Será que mais uma vez os atos ardilosos da nação inglesa no sentido de fechar-se para com a solidariedade, caridade e felicidade da humanidade vão triunfar? Tudo indica que sim, diante do ideário histórico retomado por boa parte dos detentores do poder econômico global.

O que traz certo alento é a constatação da divisão da opinião pública britânica, ficando evidente o caráter misto daquela comunidade, contrapondo ao apoio hegemônico de tempos coloniais. A relação do cidadão inglês com seu ente público, também sofre os efeitos do pós modernismo e mostra-nos que a globalização trouxe para dentro dos limites fronteiriços daquele país nórdico o que outrora era tido como de fora, do outro, do imigrante, do colonizado, do terceiro mundo, etc.. O antagonismo de ideias se espalha com muita ênfase em

todo o mundo tido como desenvolvido, provocando inclusive divergências entre Estados europeus acerca de valores de proteção ao chamado elemento nacional, quando confronta tais nações com o grave problema dos refugiados que batem à porta daquela união continental, como no caso da Alemanha e Inglaterra, visivelmente antagônicas no trato do vultoso problema humanitário, em termos de atos decisórios de governo para acolhimento daqueles desvalidos.

Diante do adrede arguido acerca da relação Estado-Sociedade no mundo globalizado, o que realmente nos interessa na presente investigação é o negligenciado acesso à justiça nesse cotidiano influenciado pela relação econômico-financeira, que devido a sua direta intervenção no pensamento reinante das massas humanas torna-se um mundo próprio, independente, sem irradiar para um centro determinado⁷¹. A multidão global se vê e age controlada por essa força do capital sem orientação acerca da formação e endereço de tão poderosas redes financeiras, fazendo crer na ampliação da noção de domicílio do poder controlador dos valores ditados, levando a constatar que até a desgastada divisão entre ocidente e oriente sucumbe à onda da anarquia capitalista. Essa anarquia cria um turbilhão de valores que necessariamente subordinam a comunidade mundial, o que fatalmente exacerba o potencial de conflitos humanos e cria vínculos normativos no âmbito institucional dos Estados.

A institucionalização dessa anarquia dos valores capitalistas atuais mergulha o poder estatal no submundo da corrupção, fazendo quebrar todo o vínculo legitimador para com a sociedade a que serve, obscurecendo a forma de comando e administração públicos, negando a devida tutela dos anseios sociais. Todas as instituições oficiais são diretamente afetadas por tal onda subordinadora, desvinculando o poder dos reais valores, pois desconsidera a existência humana para atingir seus fins. O corrupto e o corruptor agem como verdadeiros espectros que se movem na obscuridade para romper com toda a noção de bem fazer da comunidade que vitimam, generalizando a exploração na forma de expropriação dos bens gerados pela coletividade⁷².

Ressaltando uma vez mais a condição isolada dos países na solução de suas contendas internas, corrupção, especulação financeira, linguagem de comunicação com inversão de valores utilizadas por minorias ou majorias circunstanciais que assumem o poder público, etc., Brasil e Portugal trilham caminhos semelhantes na proteção de suas ordens constitucionais, combatendo de maneira legal e legítima tais práticas inescrupulosas de seus

⁷¹ *Op. Cit.*

⁷² *Op. Cit.*

agentes públicos e privados que insistem em expropriar os bens gerados por suas populações trabalhadoras, ordeiras e ativas, que elegeram valores sólidos ligados principalmente à solidariedade para com o outro, na melhor forma pós-modernista da relação humana .

Inegável os caminhos iluminados que trilham os dois povos na busca incessante de atingir justiça e a verdade possível na relação Estado-sociedade.

3 O LIMITE DA EXPRESSÃO “INTERESSE PÚBLICO” E O ACESSO À JUSTIÇA

O interesse público é daquelas expressões complexas, dado o seu campo de abrangência, contrariamente ao que de forma usual tem-se utilizado como noção simplista de ser a supremacia do interesse social sobre o interesse individual, tampouco interesse do Estado.

Diante de tal abrangência, necessariamente o interesse público não se desvincula dos interesses privados, servindo de norte para composição do interesse de cada parte que compõe o todo social.

Sendo inseparáveis entre si temos que “ao invés de acentuar, como se deveria que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é ‘função’ qualificada dos interesses das partes, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação”⁷³.

Assim então conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello:

Donde, o interesse público dever ser conceituado como interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem⁷⁴.

Tratando do interesse público no mundo do processo manifestou o mestre italiano Francesco Carnelutti⁷⁵ no sentido de delimitar a função judicante do Estado-juiz e do “Estado-parte”, conforme se apresentem no mundo do processo, tanto judicial, quanto administrativo.

Ocorre que em exercício da citada função judicante, nos últimos tempos a distorção dos valores relativos à defesa do interesse público em juízo ou fora deste, por parte de quem detém a função de julgar por força de lei, e no caso do direito brasileiro, nas três esferas do poder estatal, as autoridades constituídas para tal mister equivocam-se em interpretações que utilizam a expressão interesse público.

Historicamente, a relação do cidadão e a sociedade é objeto de estudo ligado ao pensamento político para se entender a posição que ocupa o homem enquanto ser e qual o lugar que deve ocupar na sociedade. Para parte desse pensamento o homem é parte do todo

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. ISBN 978-85-7420-994-4.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ CARNELUTTI, Francesco – **Sistema de Direito Processual Civil**. Traduzido por Hilomar Martins Oliveira. 1ª ed. São Paulo, Classic Book, 2000. ISBN 85-87657-06-2.

social e os interesses desse grupamento goza de supremacia sobre os interesses de seus indivíduos⁷⁶.

Segundo bases teóricas sustentada por, Gustavo Binenbojm, o *organicismo e o utilitarismo*, utilizadas para formar o inconsistente princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses privados são incompatíveis com a ordem constitucional brasileira. O pensamento organicista enxerga o indivíduo como na essência parte do todo social e o bem de cada um só se realiza quando atrelado ao bem comum, consubstanciado no Estado seu ícone de representação, sendo esse o garantidor da superioridade do bem comum sobre as liberdades individuais. Marçal Ferreira Filho, assim definiu o organicismo:

A desvinculação entre a dimensão individual e o interesse público contém o germe do autoritarismo. É o primeiro passo para o reconhecimento de interesses-individuais, de configuração totalitária e cuja lamentável afirmação se verificou nos regimes do nacional-socialismo alemão e do stalinismo⁷⁷.

Segundo Binenbojm, o Estado democrático de direito não se adéqua a uma prioridade do coletivo sobre o individual, e cita Kant ao explicar que cada pessoa é um fim em si mesmo, a noção de dignidade humana não aceita a *instrumentalização* das individualidades em proveito de um suposto “organismo superior”. O Estado se instrumentaliza para proteger e promover os direitos humanos, constituindo sempre o instrumento que emancipa moral e materialmente os indivíduos, concedendo autonomia em ambos seguimentos, público e privado⁷⁸.

O *utilitarismo*, segundo Binenbojm, teoria que defende a melhor solução para individualização dos problemas sociais e que promove, em escala superior, os interesses de cada membro da sociedade. Diferente do organicismo, não se cogita de um ente coletivo, que detenha interesses diversos e posicione-se acima dos indivíduos, o interesse público no utilitarismo perseguirá o prazer, o bem-estar, a felicidade ou o ganho econômico de um número expressivo de pessoas⁷⁹.

Tratado como ética consequencialista, onde “o juízo sobre determinado ato depende não de sua conformidade com princípios morais anteriores, mas das consequências que ele

⁷⁶ BINENBOJM, Gustavo – **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 97-885-7147-704-9. p. 81-100.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

produzirá sobre os interesses dos membros da sociedade”⁸⁰. O conflito dos interesses individuais serve de justificativa para sacrificar os interesses de um membro da comuna em benefício dos demais membros. Os efeitos benéficos dos projetos e ações encontram dificuldades para justificarem-se, pois, deverão necessariamente atingir grau elevado de satisfação dos interesses da maioria dos indivíduos, sempre cuidando para não se trilhar pelo caminho torto do privilégio para alguns em detrimento da grande maioria de pessoas, constituindo essa a essência da ideia utilitarista de interesse público.

As ordens constitucionais fulcradas nos direitos fundamentais remetem à moralidade dos valores como a liberdade, igualdade e segurança e projetam-se sobre a ordem jurídica, resguardando dos ataques políticos momentâneos do dia a dia, principalmente em relação ao poder constituinte derivado, bem como, imune a projetos de ordem coletiva, devidamente reconhecido em posição proeminente, próprio dos direitos humanos, na condição de cláusulas pétreas⁸¹.

O arcabouço dos direitos fundamentais não está a serviço dos interesses do maior número de pessoas possível, visa acima de tudo preservar e promover valores morais, nos quais, se arrima a noção de dignidade humana, mesmo em detrimento de uma produtividade utilitarista. O bem estar do homem não pode atrelar-se a projetos coletivos, independente do custo elementar das políticas públicas do Estado. Democraticamente tais direitos fundamentais não suportam barganha, sustenta-se na igualdade dos indivíduos em direitos e deveres e não em formas utilitárias de bem estar coletivo, cujo propósito repousa única e exclusivamente em tornar o regime de governo menos oneroso⁸².

A Ordem Constitucional brasileira de 1988, não adota as citadas teorias do organicismo e utilitarismo e não admite a sobreposição dos interesses coletivos e individuais. O texto constitucional esmera-se em conferir objetividade à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, instituindo a cada direito concedido forma relativa de seu exercício, vinculando pela lei os atos do Cidadão e da Administração em prol do equilíbrio das relações dicotômicas Estado-sociedade e Comunidade-Cidadão, sem afirmar primazia de interesses coletivos, estatais ou individuais⁸³.

Entretanto, a jurisprudência e a doutrina brasileiras, sustentam a primazia do interesse público sobre o privado, como implícito no texto constitucional. Destacamos os mais citados

⁸⁰ *Op. Cit.*

⁸¹ *Op. Cit.*

⁸² *Op. Cit.*

⁸³ *Op. Cit.*

por Binenbojm⁸⁴, como é o caso do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, sustenta uma projeção de interesses individuais e privados em um plano coletivo, ou seja, um interesse comum a todos os indivíduos, e que representa o ideal de bem-estar e segurança almejado pelo grupo social. Segundo o autor, interesse público e interesse coletivo são sinônimos, não cabendo dissociação dos conceitos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁵ sustenta que as normas de direito público especificamente “atendem os interesses públicos, o bem-estar coletivo”, sendo o interesse particular mero reflexo do interesse público.

Hely Lopes Meirelles⁸⁶ distingue no sujeito titular de direito público e direito privado a principal distinção nessa relação, sendo o direito privado pautado na paridade entre seus titulares e o direito público pauta pela supremacia do interesse público em relação ao do cidadão.

Destaca-se Fábio Medina Osório, segundo Binenbojm, como maior defensor do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, como princípio implícito na constituição brasileira, explicitado nas normas de proteção de bens coletivos com a finalidade de se atingir a utilidade pública perseguida pelo Estado.

Toda essa doutrina citada projeta para a supremacia do interesse público sobre os interesses individuais, sem considerar a unicidade de tais interesses, sendo inconcebível a prevalência de interesses coletivos em detrimento de particulares, tais interesses são em tudo convergentes para o alcance do bem comum. Arrimam-se tais autores no fato da própria Constituição prever a restrição de direitos individuais para justificar suas assertivas, sem atentar para fato de se o fundamento da restrição é a norma constitucional específica, e não o dito princípio, e a medida da restrição, conforme permitida pela Constituição, é dada por uma norma de proporção e preservação recíproca dos interesses em conflito, e não de prevalência *a priori* do coletivo (estatal) sobre o individual (privado).

Humberto Bergmann Ávila⁸⁷, segundo Binenbojm, demonstrou a fragilidade e inconsistência conceitual do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse

⁸⁴ *Op. Cit.*

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Forense, 2016. ISBN 97-885-3096-876-2.

⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. ISBN 97-885-3920-319-2.

⁸⁷ ÁVILA, Humberto Bergmann – **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. ISBN 97-885-3920-341-3. *apud* BINENBOJM, Gustavo – **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 97-885-7147-704-9.

privado, sendo tal princípio incompatível como norma, bem como, não compreender um postulado normativo. Dissociado de toda e qualquer construção doutrinária acerca dos princípios jurídicos, os argumentos se esvaecem quando determinem a supremacia do interesse público ao colidir com qualquer forma do interesse privado, pois, tal colisão vai de encontro com os preceitos normativos eleitos pela ordem constitucional vigente, distanciando do sistema adotado pelo ordenamento jurídico, como quanto não permite apartar o interesse privado da análise conceitual⁸⁸.

Considerando que a ordem constitucional brasileira prima pela proteção dos interesses individuais como cita Bergmann, estatuídos nos artigos 1º, 3º a 17, 145, 150, 170, 196, 201, 203, 295, 206, 220, 226 e 227. Tais normas são orientadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana o qual vincula a proteção do indivíduo quando confrontado com os interesses coletivos evidenciados pelo Estado e assim denuncia o autor:

O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais)⁸⁹.

O citado autor aplica o golpe de misericórdia ao indigitado princípio da supremacia do interesse público e conclui por sua descaracterização como norma-princípio, ou seja, sua total incompatibilidade com os postulados normativos de proporcionalidade e da concordância prática, ressaltando estarem tais postulados jungidos “na busca de uma exata medida da realização máxima de bens jurídicos contrapostos”. O princípio da proporcionalidade é relevante à aplicação do sistema normativo jurídico, pois, prima pela ponderação na aplicação e interpretação de normas de forma a não admitir a sobreposição ou ainda, a exclusão de determinado bem jurídico em detrimento de outro⁹⁰.

A respeito de tais valores que convergem e fundamentam noção de interesse público em uma sociedade plural e secularizada, citamos as palavras do Professor Rui Nunes, assim exaradas:

Valores, nesta perspectiva universalizante, podem querer significar apenas critérios operativos de amplo espectro de atuação como, por exemplo, o profundo respeito pela vida humana, pela preservação da espécie e pela

⁸⁸ BINENBOJM, Gustavo – **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 97-885-7147-704-9. p. 81-100.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Ibidem*.

efetiva comunicação entre os seus membros. É hoje pacificamente aceite a dualidade que o homem social se impõe a ele mesmo: conflito persistente entre os diversos membros de uma comunidade, por um lado, e a necessidade de estes viverem conjuntamente, por outro. A dignidade humana, através do estabelecimento de direitos e de deveres, parece ser uma solução viável para mediar o conflito. Como princípio fundante da ética social, a dignidade humana deve ser distinguida de lei, ou leis, da natureza, dado que estas não tem relação direta com a ética, embora, por vezes, possam influenciar. As leis da natureza nas suas várias componentes, são meramente descritivas e fundamentam-se em determinadas observações científicas a nível biológico, químico ou físico. O fundamento dos valores num modelo de convivência social, plural nas idéias e secular nas práticas, pode então residir no conceito de dignidade humana. Mais ainda, a dignidade da pessoa, na sua diversidade, e nos direitos que dela emanam, é o alicerce do próprio Estado de Direito. Trata-se porventura, do único valor absoluto e inalienável, numa sociedade secular e pluralista. Uma sociedade onde as pessoas se encontram com distintas mundividências, como verdadeiros “estranhos morais”⁹¹.

Diante de tais ensinamentos, passemos a observar com maior acuidade a invocação de valores invertidos de seu significado em nome de interesses escusos, cujos efeitos maléficos atingirão tanto a sociedade de forma coletiva, bem como, na individualidade da pessoa humana.

O que pode explicar o Estado julgar seus próprios atos quando é parte no processo administrativo e arguir em seu favor o interesse público, relegando o cidadão à condição de estranho na relação processual diante do conflito instaurado? Tal aberração encontra exemplo nas instâncias de julgamento administrativas, quais sejam, delegacias de julgamentos, conselhos administrativos etc..., onde a praxe do cidadão em desacreditar totalmente no respeito ao princípio do contraditório em sede processual administrativa, ou seja, no acesso ao que é justo do ponto de vista do interesse público pelas garantias constitucionais naqueles autos, macula o indigitado feito com manto da ilegitimidade do julgado e desconfiança do cidadão diante de reiteradas arguições voltadas às razões retóricas do Estado.

Quando se trata das questões submetidas ao Estado-juiz, a arguição desenfreada de “defesa” do interesse público, como inerente aos interesses do estado, toma proporções mais graves em relação ao sentimento de insegurança jurídica que paira na desgastada relação cidadão-estado, mais especificamente quando envolve arrecadação tributária, a relação fisco-contribuinte mostra-se totalmente desequilibrada.

A começar pela condição de sujeito passivo do contribuinte (cidadão) em relação à condição de sujeito ativo do fisco (Estado). A doutrina massivamente entende essa situação de

⁹¹ NUNES, Rui – **Consentimento Informado** [Em linha]. Porto (Consult. 19 Jan. 2017). Disponível em <http://www.academianacionalmedicina.pt/.../Consentimento%20Informado-RuiNunes.pdf>

forma pacífica. Grandes nomes dos intitulados tributaristas aceitam e defendem tal condição do contribuinte (cidadão), o que de pronto é adotado pelo Estado-juiz em seu chamamento a decidir questões que envolvam as referidas partes.

Munidos de tais argumentos, as razões invocadas para simplesmente desprezar robustas arguições, em desfavor do administrado (contribuinte-parte), em nome do “interesse público” e de uma equivocada prerrogativa chamada “discrecionarietà”.

Contrariamente ao que prevê outros ordenamentos jurídicos, como na Alemanha e nos Estados Unidos da América, onde a discrecionarietà do magistrado na avaliação dos dispositivos probatórios sujeita-se aos chamados Standards probatórios, regras orientadoras fortes, que nas palavras de Alberto Binder, citado por Geraldo prado, são as:

[...] que tenham a capacidade de limitar a discrecionarietà em procedimento complexo que precede a tomada de decisão, de acordo com diferentes etapas e dimensões a saber: a análise da legalidade da prova, a determinação de sua pertinência e utilidade, o <<peso>> das distintas proposições e a construção do relato judicial de justificação da escolha procedida⁹².

O interesse público nos últimos cinquenta anos transformou-se em justificativa dos atos de Estado, distanciados das reais necessidades e interesses do cidadão, cujo equívoco contamina até a aplicação do dispositivo legal do Mandado de Segurança, lei 12.016/2009, que em seu art. 7º, inciso I, ordena ao juiz que ao despachar a inicial notifique a autoridade coatora para prestar informações em 10 dias. Pois bem, a prática cotidiana adotada por boa parte dos juízes brasileiros é a postergação da análise do pedido de liminar para depois de apresentadas as razões da autoridade coatora.

Ora, qual o motivo para que uma lei que visa resguardar direito líquido e certo do cidadão contra ato de autoridade, postergaria para depois da oitiva da autoridade coatora a análise do *fumus boni iuris* e o *Periculum in mora* para concessão da liminar requerida, mesmo diante de robustas provas que instruem o pedido. Certamente a discrecionarietà em relação à tutela cautelar dos direitos do cidadão não se mostra assim tão aplicada, o que em nada remete à defesa do “interesse público”, principalmente levando em conta o que a ação mandamental visa proteger.

⁹² BINDER, Alberto M. – **Introducción al Derecho Procesal Penal**. 2ª ed. Buenos Aires: SRL, 1999. ISBN 950-894-185-5. *apud* PRADO, Geraldo – **Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. ISBN 978-85-66722-18-5. p. 39-40.

Outro exemplo em que a discricionariedade do magistrado no Brasil entende dispensar a análise para obtenção da melhor prova relaciona-se aos feitos executivos fiscais, cuja presunção de certeza e liquidez de seu título executivo extrajudicial, previsto no art.3º da lei 6.830/1980, funciona equivocadamente como verdadeiro dogma do interesse público, na busca de cobrar o crédito fiscal inscrito em dívida ativa do ente público, em suas três esferas de competência: União, Estado e Município.

Grande parte de tais cobranças mostram-se com o passar do tempo, totalmente inconsistentes, eivadas de vícios em sua constituição, como por exemplo, cobrança em duplicidade, decadência do direito de lançar e cobrar tal crédito, inclusão indevida do nome do cidadão no polo passivo da obrigação fiscal etc., colidindo frontalmente com direitos fundamentais.

O que causa espécie é que justamente o poder judiciário que é chamado ao controle da atividade discricionária da administração pública, quando devidamente provocado, arbitrariamente invocando a discricionariedade adota atos incompatíveis com suas funções republicanas no estado democrático de direito, e pior, sem mecanismo de controle direto de tais atos, a não ser a interposição de recursos processuais a instâncias superiores, entretanto, o prejuízo do direito já foi contabilizado pelo ofendido.

Portanto, deve o agente público, no presente estudo, todos aqueles que diretamente se envolvem e se obrigam com a busca da verdade processual mediante a aplicação de métodos qualificados, romper com a **praxis arbitrária em nome da discricionariedade** que não lhe é conferida por lei, o que evita o indesejado ato de manipulação que interfere negativamente no cotidiano das pessoas, assim classificadas nas palavras de Kosik, citado por Agnes Heller: “práxis das operações diárias, em que o homem é empregado no sistema das ‘coisas’ já prontas, isto é, dos aparelhos, sistema em que o próprio homem se torna objeto de manipulação. A práxis da manipulação transforma os homens em manipuladores e objetos de manipulação” (Kosik, 1963, p 64).” (Heller, 2002Pag. 29)⁹³

Tais práxis, além de prejudicarem uma análise acurada das investidas processuais do estado em desfavor do cidadão, aliam-se à invasão de competência, não só da advocacia, mas também de outras áreas em que a legislação especial tratou de definir atribuições, como no caso da mediação, incluída na reforma do Código de Processo Civil de 2015, concedendo margem à interpretação de estar o magistrado autorizado a mediar a solução dos conflitos que lhe são designados a julgar.

⁹³ HELLER, Agnes – **Aspectos da teoria do Cotidiano: Agnes Heller em perspectiva**. Gleny Terezinha Fernandes, org.: Idília Fernandes (et al) – Porto Alegre: EDIPUCS, 2002. ISBN 85-7430-316-X.

Diante do excesso de autonomia que os magistrados possuem, ou julgam possuir, ao invés de cumprirem sua obrigação primeira que é a prestação jurisdicional rápida e eficiente, designam audiências que misturam conciliação e mediação em verdadeiro desvio de sua função judicante, bem como, de maneira arbitrária consolida sua posição de “supervisor” de tais atos, como no despacho que se segue:

Diante do **acumulo de processos** que tramitam perante esta Vara Cível, e tendo em vista, sobretudo, que a composição entre as partes deve ser buscada a todo tempo, conforme enfatizado pelo novo Código de Processo Civil (art. 139, inc. V, da Lei n. 13.105/2015), designo audiência de conciliação para o dia 27/06/16, às 11:40 horas, a ser realizada com o auxílio de **conciliadores e mediadores, sob a supervisão do Juiz, em sistema de Mutirão, no edifício do Fórum** local (pisos inferiores). O(s) autor(es) deverá(ão) ser cientificado da audiência através de seu(s) respectivo(s) patrono(s) (art. 334, §§ 3º e 8º, do NCPC), salvo impossibilidade de fazê-la, caso em que deverá comunicar ao juízo, com a antecedência mínima de 20 (vinte) dias, para que a Secretaria promova a intimação de seus constituintes por via postal. O réu deverá ser intimado por via postal, com Aviso de Recebimento (A.R), como diligência do Juízo. Para maior efetividade da audiência de conciliação, o autor deverá trazer planilha discriminada de suas reais pretensões, em montante compatível com a transação, ao passo que a ré/pessoa jurídica deverá se fazer representar por preposto com autonomia para transigir. Intimem-se⁹⁴.

Como não poderia deixar de ser, os dispositivos legais citados no indigitado despacho merecerá certamente futura discussão acerca de sua adequada aplicação, legitimidade e legalidade àquelas razões, (CPC mediação) onde claramente constata-se impor ao cidadão que componha em assunto afeto exclusivamente à obrigação judicante do juiz designado para solução do pleito ou da contenda. *Se o estado foi chamado a intervir, a única providência a tomar é julgar em tempo hábil.*

Convocar audiências em plena fase de saneamento e conclusão do processo para sentença final e efetiva tutela jurisdicional, dificultam necessariamente a solução causal em juízo, pois tentativas de se resolver administrativamente entre as partes, certamente pertenceu a fase anterior à procura do Estado-juiz para solucioná-la, só restando à autoridade judiciária que preside o feito, de forma designada e vinculada pela obrigação legal a dizer o direito a quem de direito, diante da verdade possível no mundo do processo.

Designar audiências conciliatórias extemporâneas em detrimento do efetivo julgamento para satisfação do interesse em conflito no âmbito processual, é abdicar da

⁹⁴ ESTADO DE MINAS GERAIS. 6ª Vara Cível de Uberlândia. Despacho do processo número: 00543 - 0501278.87.2011.8.13.0702. Data de Disponibilização: 31/05/2016. Data de Publicação: 01/06/2016. Expediente de 30/05/2016.

condição de estar sobre as partes na relação processual, é relegar a obrigação de prolatar uma sentença a mera “supervisão” para homologar acordo, muitas vezes extraído do desgaste e cansaço das partes pela infinita demora da prestação jurisdicional. Nesse caso, o juiz é substituído pelas partes que passam a julgar o próprio pleito, como no caso dos feitos administrativos. É como se o devido processo legal em juízo baixasse em diligência para ver a contenda satisfeita por ato das partes e não por ato do juiz que preside o ato processual. Tal substituição, segundo Carnelutti é totalmente imprópria, face à condição do julgador no processo judicial “ser a de sempre julgar o conflito não em pleito próprio, mas sempre em pleito alheio.”⁹⁵

O não cumprimento da obrigação por parte da autoridade judicial afronta dispositivo constitucional relacionado aos deveres da magistratura estatuído no artigo 20 do Código de Ética da Magistratura Nacional, aprova do pela 68ª Seção Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, competência atribuída pelo artigo 103-B, § 4º, I e II da Constituição Federal brasileira e artigo 60 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional⁹⁶, pois, além de dizer o direito, o juiz obriga-se em decidir pela equidade, pelo interesse geral e como Estado-juiz interprete da norma elaborada e votada pelo legislador, jamais deverá permitir sua substituição para tal mister, principalmente na instância inicial, provida pelo único e verdadeiro agente designado que é pelas leis de um povo. De maneira singular sentencia o destino jurídico de seus jurisdicionados, entenda-se Estado, Sociedade e Cidadão, partes convergentes na busca de satisfação do interesse público em bem alcançar a justiça mediante competente e adequada administração.

Quando nos referimos ao uso indiscriminado da expressão “interesse público pelos três poderes do Estado, não poderíamos deixar de citar a função julgadora do Congresso Nacional brasileiro, ou seja, o Poder Legislativo daquela nação, quando em exercício de atividades judicantes, principalmente nos últimos vinte e quatro anos, onde tal poder foi chamado a manifestar-se simplesmente em dois pedidos de “IMPEACHMENT” de Presidentes da República daquela federação, ocasião propícia para citarmos o discurso do Senador Fernando Collor de Melo, (impedido em 1992 de cumprir seu mandato presidencial, por força do Impeachment em seu desfavor) onde, expõe suas razões para acolher a condição

⁹⁵ CARNELUTTI, Francesco – **Sistema de Direito Processual Civil**. Traduzido por Hilomar Martins Oliveira. 1ª ed. São Paulo, Classic BOOK, 2000. ISBN 85-87657-06-2. p. 343.

⁹⁶ CÓDIGO de Ética da Magistratura – Aprovado pela 68ª Seção Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, competência atribuída pelo artigo 103-B, § 4º, I e II da Constituição Federal brasileira e artigo 60 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional [Em linha]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/Publicações>.

de admissibilidade do pedido de Impeachment em desfavor de Dilma Rouseff, quando em tramitação no Senado Federal.(anexo 6)

O discurso do Senador remete a 127 anos de história conturbada do estado democrático de direito tão perseguido pelo povo brasileiro. Fiquemos como falamos nos últimos 24 anos, lapso temporal suficiente para constataremos o quão o Estado, pessoa jurídica de direito público, encontra-se submerso em um mar de interesses escusos e para atingi-los, aqueles que conseguem a condição de representantes do povo passam a praticar atos ardilosos, dissimulados e distantes de valores verdadeiros, utilizados de maneira invertida em prol de uma ideia, um pensamento que só busca de forma inescrupulosa e ansiosa o poder, como nos ensina Norberto Bobbio.

O discurso parlamentar traz à baila todo um imbróglio institucional, onde, sob a égide de mesma Constituição, dois ritos diferentes para o processo de impeachment em 24 anos foram adotados, e pior, os três poderes agindo como senhores da coisa pública, em total dissonância com o princípio de independência e harmonia de seus atos e pouco cuidando do interesse público. Exercendo o poder pelo poder, ou seja, de maneira corporativista estabeleceu-se um estado de anarquia institucional na base do quem manda, repito manda e depois se resolve com a opinião pública.

A mesma fragilidade das instituições brasileiras de 24(vinte e quatro) anos atrás e até a piora no quadro político representativo se fez presente na atual legislatura, maculando com o manto da dúvida a legitimidade das duas casas do Congresso Nacional brasileiro, Senado Federal e Câmara dos Deputados, para o julgamento dos crimes políticos imputados à então presidente da república. Assim como em 1992 o impeachment de 2016 escancarou a fragilidade das instituições nacionais, culminando com o afastamento da presidente, sem que essa perdesse seus direitos políticos na forma do art. 52, Parágrafo Único, da Constituição Federal, e pior, sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, designado pela Magna Carta brasileira como guardião dos ditames daquela lei fundamental. Tamanha frustração e afronta ao **legítimo interesse público** daquele povo, que se viu traído por acordo ardiloso das elites políticas dominantes, mergulhadas em profundas denúncias da corrupção institucionalizada naquela realidade jurídica. O poder constituído destruindo a obra do poder constituinte.

O parlamento brasileiro em companhia do presidente do poder judiciário daquela nação, atualmente consegue contrariar o ensinamento do mestre doutor Jorge Miranda, que denuncia a legitimidade de Juízes Constitucionais, aqueles não pertencentes às carreiras da magistratura estatal, conduzidos e empossados nos seus cargos mediante indicação do

presidente da república e pelo parlamento locais, o que garante que “eles(os juizes nomeados) podem declarar a inviabilidade de atos com força de lei. E por eles, embora por via indireta, provirem da mesma origem dos titulares de órgãos políticos que por estes conseguem fazer-se acatar”. Não representam os órgãos que eles os conduziram, sem nenhum vínculo representativo gozam de total independência como dos demais juizes. No Brasil e Portugal a interferência política se dá nas condituras e a influência de tais correntes partidárias se “aparentemente, diluem-se em virtude de fatores objetivos da interpretação jurídica e , sobretudo, em virtude do fenômeno de institucionalização que cria dinâmica e autonomia do órgão.

O decote em parte, do citado ditame constitucional brasileiro como desfecho de julgamento de crime político afeto à competência do Poder Legislativo brasileiro, sob o comando do Presidente do Poder Judiciário daquela realidade jurídica, responsável pela salvaguarda e interpretação daquela Lei-magna, deslegitimou toda a qualidade do título conferido aos integrantes daquela fatídica seção de julgamento legislativo, em total afronta ao Estado Democrático de Direito ou Estado de Direito Democrático.

A nulidade de tais atos é explícita, na melhor forma lecionada por Hamilton e Sieyès citados por Jorge Miranda : “Nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isto seria como que sustentar que o procurador é maior que o mandante, que os representantes do povo são superiores a esse mesmo povo, que aqueles que agem em virtude de poderes concedidos podem fazer não só o que eles autorizam mas também aquilo que proíbem. O corpo legislativo não é o juiz constitucional das suas atribuições. Torna-se mais razoável admitir os tribunais como elementos colocados entre o povo e o corpo legislativo, a fim de manterem este dentro dos limites do seu poder. Portanto, a verificar-se uma inconciliável divergência entre a Constituição e uma lei deliberada pelo órgão legislativo, entre uma lei superior e uma lei inferior, tem de prevalecer a Constituição.” Para perplexidade geral da nação brasileira, prevaleceu o acordo ou podemos chamar de conluio dos quadros partidários momentaneamente legalizados para tal afronta ao ditame constitucional aplicado.

Os representantes políticos estão sujeitos à responsabilidade política e devem prestar contas à população sobre seus atos e atividades que são submetidos a juízo de mérito e caso constate-se desvio de conduta do ato poderá o representante ser substituído, mecanismo essencial da democracia, ou seja, o Presidente da República, os congressistas são representantes do povo e respondem perante esse povo em sua totalidade, não representando

apenas os partidários eleitores de suas plataformas políticas. Tal responsabilidade sendo de caráter objetivo, como no caso dos Impeachments de Fernando Collor e Dilma Rousef, redundaram em sua destituição do cargo eletivo executivo que ocupavam, em nome do verdadeiro interesse público.

Quem defende e pode invocar o “interesse público” é o povo, dono incontestado de tal prerrogativa, devendo o Estado em sua função judicante, concedida pelo povo, cumprir suas obrigações institucionais nos estritos termos da lei a que se submete, longe de arvorar-se em poderes discricionários que não lhe são concedidos.

CONCLUSÃO

A presente investigação procurou trazer à baila a essencialidade do advogado na administração da justiça no Brasil em Portugal e no mundo, bem como, o efetivo acesso à justiça em todas as suas formas de expressão. Não encontramos material doutrinário específico da prerrogativa estatuída no artigo 133 da Constituição Federal brasileira. Para construção e desenvolvimento da dissertação recorreremos aos ensinamentos de grandes nomes da literatura nacional brasileira, bem como, portuguesa e mundial, no sentido de buscar e provar o lastro de tão relevante atribuição conferida pela Carta Magna brasileira ao profissional da advocacia. O que constatamos é que tal atribuição origina-se da essência do Direito adotado no mundo dos homens e, portanto, de origem extraconstitucional. Tal essencialidade no administrar e perseguir o acesso ao que é justo por parte da advocacia aplica-se a todas as ordens jurídicas mundo afora.

Diante do tamanho, alcance e relevância da atividade em representar tanto o indivíduo, bem como, a multidão global mediante a livre escolha de seus semelhantes, onde inicialmente impera a confiança e fidelidade ao profissional advogado eleito para desempenhar o mister obrigacional em bem defender seus constituintes, os entraves para desempenho de tal prerrogativa são proporcionalmente grandes. Tais entraves materializam na defesa do cidadão carente e abandonado pelo Estado, principalmente quando deve recorrer aos tribunais desse ente público para dirimir as contendas da vida cotidiana do cidadão, cuja resposta sempre chega de forma extemporânea; fiscalização e denúncia de minorias ou majorias circunstanciais que atentam contra o Estado Democrático de Direito, muitas vezes ignoradas ou negligenciadas pelo poder público em apurar fatos relacionados a atividades negligenciadas de seus agentes; resistências das autoridades públicas em reconhecer as prerrogativas próprias da profissão do advogado diante dos maus hábitos adquiridos pelos representantes do ente público em arvorarem-se donos da coisa pública, crendo insuscetíveis de questionamentos no âmbito de suas funções delegadas pelo Estado. Entretanto, o trabalho realizado mostra ser a força da advocacia muito aparelhada para o enfrentamento dos citados obstáculos, só falta ao profissional inteirar-se de suas prerrogativas e obrigações para se posicionar socialmente e atingir o objetivo primordial de proporcionar o acesso ao justo em comunidade.

O acesso à justiça certamente não depende só da atuação da advocacia, assertiva que nos obrigou a enveredar pelo campo do conhecimento científico relacionado a outras áreas do saber humano, como a sociologia a filosofia a lógica, donde constatamos a necessidade do

Estado e seus numerosos e dispendiosos tribunais, intervir de maneira mais moderada na vida do cidadão, sendo urgente e emergente a dejudicialização do acesso à justiça, aquela dita pelo poder judiciário. O Estado deve evitar imiscuir-se em todo e qualquer assunto ligado às benesses e agruras da relação humana do aglomerado social que lhe deu origem, pois, a vontade e autonomia do cidadão devem ser respeitadas em nome da paz social do grupo ao qual pertence, sendo que o excesso de Estado só faz aumentar as desigualdades perante a lei vigente.

Problema recorrente, a desarmonia reinante no ambiente forense presente na relação da atividade liberal da advocacia em eterno e sempre renovado confronto com a atividade judicante estatal, representada pela carreira pública da magistratura, denuncia que não haverá reforma do judiciário ou da legislação processual civil que dará cabo às seculares diferenças valorais existentes entre as duas atividades intimamente ligadas por força dos respectivos ofícios, onde ambas se fecham em completa cegueira para a necessidade de se abrir para com o outro. Nesse conflito de egos onde se sobressai a representação estatal, a necessidade da sociedade em buscar alternativas que a livre desse viciado hábito de se buscar justiça nas repartições do poder corporativo estatal, ou seja, perante o poder judiciário, remete o verdadeiro interesse público a promover por vias outras, que não os tribunais do Estado, a resolver o problema da impunidade, da inércia, negligência e letargia da atividade judicante estatal em prol do acesso à justiça possível.

Semelhante ao modo quando a advocacia atrela-se a seguimentos públicos e privados em forma de vínculo empregatício, perde o profissional sua essência consubstanciada na tríade Liberdade, Autonomia e Independência para travar sua luta diuturna em prol da administração da justiça, considerando a subordinação estatutária e obediência hierárquica que vincula e limita a atuação do, por assim dizer, procurador contratado para funções específicas de representação judicial e extrajudicial de seu empregador. Entendemos que tais funcionários dos citados seguimentos corporativos praticam uma advocacia anômala, muito distante da pura atuação da profissão liberal, utilizando da linguagem de autovalidação adotada pela corporação a que pertence, em nada contribuindo para efetivamente administrar justiça.

O constatado e afirmado nada tem haver com busca de segurança profissional e financeira, perseguidas por quem exerce tais funções representativas corporativas, pelo contrário, as escolhas profissionais são garantidas aos cidadãos em uma democracia constitucional, sujeitando seus titulares a uma necessária mitigação de suas prerrogativas por força do vínculo pessoal e funcional contraído na relação empregatícia. O que se defende aqui

é que a atribuição concedida pela Constituição Federal brasileira de 1988 em seu artigo 133 só pode ser assumida pelo profissional liberal livre, autônomo e independente em suas escolhas e atitudes cotidianas no mundo do processo e no mundo dos homens, bem como, pela natural proximidade de seus semelhantes em uma sociedade livre, plural e secular.

O fator econômico financeiro que está presente na relação humana pós moderna de maneira indissociável dos padrões sociológicos de sobrevivência em comunidade e na relação com o dispendioso Estado, não poderia ficar de fora de nossa abordagem em relação aos honorários advocatícios, que apesar de seu caráter alimentar e segurança de subsistência do profissional empreendedor liberal da advocacia, sofre constantes ataques daqueles que insistem em depreciar o trabalho intelectual de fôlego despendido pelo causídico em defesa de seus representados, principalmente por parte de Estado-juiz, quando absurdamente chamado por lei a mensurar e arbitrar tal remuneração em juízo. A reforma introduzida pelo novo Código de Processo Civil Brasileiro pouco resolveu a situação dependente que se submete o advogado no âmbito do processo judicial, interferindo diretamente em sua relação com a autoridade judiciária que preside o feito, obrigando tanto o profissional diretamente interessado e autor do trabalho realizado nos autos, bem como, a Ordem dos Advogados do Brasil a manterem-se vigilantes contra a usurpação de tão sagrado direito de remuneração profissional, garantido a todos os seguimentos profissionais liberais em uma sociedade organizada.

A advocacia deve se livrar com urgência dessa ingerência em sua verba remuneratória, sendo incoerente ao profissional destacado como administrador de justiça não gozar de autonomia financeira para bem gerir seu patrimônio, material e imaterial que lhe confere segurança e autoconfiança para dedicar ao relevante mister de defender os direitos de seus semelhantes, e acreditar em seus valores potencialmente voltados a conquistar o senso apropriado de justiça, bem como, consenso quanto às formas efetivas de ascender ao que se entende por justo.

A formação acadêmica dos futuros candidatos a ingressar na mais liberal das profissões possui peculiaridades entre Brasil e Portugal. O ensino acadêmico brasileiro forma um bacharel em direito em cinco anos letivos, ao passo que Portugal por força da Declaração de Bolonha de 1.999, licencia o estudante em 3 anos letivos. O que se constata é que somente a formação acadêmica em ambos os países não é capaz de dotar o egresso do ensino superior em direito, de conhecimento e preparação mínima necessária para se inscrever definitivamente como advogado nas respectivas Ordens regulamentadoras da profissão. Necessário se faz submeter os egressos do mundo acadêmico a estágios práticos preparatórios

que visam habilitar os candidatos a exame nacional da Ordem dos advogados, concurso esse muito contestado em ambos os países de língua portuguesa por parte de alguns seguimentos da sociedade que recorrem tanto ao Estado-juiz, quanto ao parlamento nacional solicitando dentre outras coisas a extinção de tão necessário exame.

A investigação constatou a aplicação de avaliações pós acadêmicas pela maioria dos países de tradição jurídica arraigada no cuidado austero para adquirir o título de advogado. O que causa espécie é a não obrigatoriedade da formação em cursos jurídicos em alguns desses Estados, como no caso da Inglaterra, entretanto, são percorridos cerca de 9 (nove) anos para a aquisição do título de advogado naquele país anglo-saxão. Até a China com suas peculiaridades e ausência do estado democrático de direito, exige exame aplicado anualmente em termos nacionais para inscrição no órgão regulador estatal da advocacia.

Para ser advogado na França, você deve realizar vários anos de estudo e passar em uma prova (o "barreau"). Você deve ter um mínimo um mestrado 1 de direito (maîtrise) para o poder passar no concurso de advogados, são 4 anos de estudos na universidade. No entanto, a maioria dos candidatos ao exame são titulares de um mestrado 2 de direito (5 anos de estudos).

Deve-se passar na prova no CRFPA (centro regional de formação profissional dos advogados). Esse exame difícil, com taxas de aprovação de 1/3 dos inscritos, compreende provas escritas e as provas orais. Depois da aprovação, ainda há uma formação de 18 meses no âmbito do CRFPA. Esta formação se subdivide em três períodos de 6 meses: 6 meses de estudos teóricos, 6 meses de trabalho sobre um projeto pedagógico e 6 meses em um gabinete de advogado. Essa é a preparação para o diploma do CAPA ("Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat").

Um estrangeiro pode ser advogado na França, se for titular de um mestrado em direito francês ou de um diploma equivalente. No entanto, se você é um estrangeiro não europeu (não nacional de um país membro da União Europeia ou do Espaço Econômico Europeu), há a necessidade de reciprocidade entre a França e seu país. Agora, se você já é um advogado de um país estrangeiro e deseja exercer sua profissão na França. Deverá candidatar-se a um exame de controle de conhecimentos em direito francês (exame escrito e oral).

O acesso à profissão de advogado é previsto pela lei de 31 de dezembro de 1971, modificada pela lei de 11 de fevereiro de 2004, e por meio do decreto de 21 de dezembro de 2004 relativo à formação profissional dos advogados). Artigo 97 e 98 do decreto de 27 de novembro de 1991: São dispensados de ter o diploma, da formação teórica e prática, do

C.A.P.A e do estágio os professores das universidades e certos profissionais judiciários como os magistrados (artigo 97). Dispensa da formação teórica e prática, e do C.A.P.A. : os juristas de empresas ou de organizações sindicais, assalariados dos escritórios de advocacia e certos profissionais judiciários que têm uma experiência profissional de ao menos 8 anos(article 98). Eles devem, no entanto, realizar o exame de controle de conhecimentos deontológicos sobre a profissão e, para realizá-lo, há uma formação obrigatória de vinte horas, organizada pelas escolas de advocacia a título preparatório.

A grande nação norte americana sedia a American Bar Association é uma das maiores organizações profissionais voluntárias do mundo, com mais de 400.000 membros e mais de 3.500 entidades. Está empenhada em fazer o que apenas uma associação nacional de advogados pode fazer: servir nossos membros, melhorar a profissão jurídica, eliminar o preconceito e aumentar a diversidade, e avançar o estado de direito em todos os Estados Unidos e em todo o mundo. Fundada em 1878, a ABA está empenhada em apoiar a profissão legal com recursos práticos para profissionais jurídicos, ao mesmo tempo em que aprimora a administração da justiça, credenciando escolas de direito, estabelecendo códigos de ética modelo e muito mais. A adesão é aberta a advogados, estudantes de direito e outros interessados na lei e na profissão jurídica.

O teste de Admissão em Direito (LSAT). É um teste padronizado de meio dia exigido para a admissão em todas as escolas de direito aprovadas pela ABA, a maioria das escolas de direito canadenses e muitas escolas de direito não aprovadas pela ABA. Ele fornece uma medida padrão de leitura adquirida e habilidades de raciocínio verbal que as escolas de direito podem usar como um dos vários fatores na avaliação dos candidatos. O teste é administrado quatro vezes por ano, normalmente em várias universidades e faculdades. Exame Multiestatal de Responsabilidade Profissional: Após o seu primeiro ano de faculdade de direito, você provavelmente terá que tomar o MPRE - um teste padronizado que avalia seu conhecimento sobre os padrões de conduta profissional. Atualmente, são US \$ 73 para se inscrever; A necessidade do exame e a pontuação mínima são determinadas pela localização escolhida de atuação do candidato. Somente Maryland, Washington e Wisconsin não requerem o MPRE. Connecticut e Nova Jersey renunciam à necessidade do teste se você tiver um conceito C ou maior em seu curso de ética na faculdade de direito.

Califórnia atualmente exige a maior pontuação (86), com muitos outros estados apenas logo atrás (19 exigem uma pontuação de 85). A nota mais baixa aceitável (em alguns estados) é de 75. Iowa, Kentucky, Massachusetts e Nebraska exigem que você tenha o MPRE antes de

fazer o exame da ABA. Iowa exige meses de antecedência. Enquanto estiver na faculdade de direito, pesquise os requisitos de admissão do tribunal na jurisdição onde você deseja praticar e cumprir esses requisitos.

Você tem que ter uma ficha criminal limpa. Ninguém quer um criminoso que represente um criminoso. Para garantir que você seja o que é necessário, você passará por um processo (que pode levar até seis meses), verificando sua capacidade de assumir esse trabalho. O Subcomitê da Moral da região da Bar Association competente é quem cuida disso, para registro.” Normalmente, presta e passa nos exames específicos para poder advogar (de cada Bar Association) no verão depois de se formar na faculdade de direito. Depois de passar no exame, você se torna um advogado certificado. Atualmente, 13 estados administram o Exame Unificado Multiestatal (MBE), que tem peso de 50% no resultado final. Há também um exame escrito (MEE) e um teste de desempenho (MPT). O MBE consiste em 200 perguntas, 190 das quais são pontuadas. Eles são distribuídos nas seguintes categorias: Direito Constitucional (31), Contratos (33), Direito e Procedimento Penal (31), Evidência (31), Imóveis (31) e Riscos (33). A maior parte disso pode ser aprendida através de um curso de preparação comercial na escola de verão ou mesmo através de materiais escritos.

A quem interessa o ingresso no mercado de profissionais despreparados para desempenhar a solicitada profissão de advogado? Certamente a ninguém que se compromete a construir um Estado forte com uma justiça credível pelo povo. A advocacia é que se encontra mais próxima desse cidadão para conduzi-lo a uma condição justa, muito antes da magistratura que é totalmente dependente dos recursos públicos para cumprir seu mister de dizer o direito. Portanto, tudo a que venha enfraquecer essa situação de proximidade da atuação da advocacia de se administrar, ascender e defender o cidadão no caminho da justiça deve ser veementemente combatido pela sociedade.

A atuação da advocacia pelo mundo mereceu nossa atenção diante do estado de necessidade a que se submete os cidadãos dentro e além-fronteiras de Estados omissos, negligentes ou ingerentes quanto aos direitos fundamentais, intimamente relacionados aos direitos humanos de populações inteiras que se veem coagidas a deixar seus rincões por forças usurpadoras, fomentadas por interesses escusos que se utilizam de ideais históricos com roupagem revanchista, cujas doutrinas são pregadas e dominadas pelo comportamento esquizofrênico, que nesse caso, é a perda do contato de seus mentores e líderes com a realidade existencial e rompimento com os valores de um povo, levando tais representantes a uma total falta de projeto que atinja segurança jurídica para bem administrar justiça social.

As ordens constitucionais mundo afora são ameaçadas e atacadas de forma cíclica, sendo tais ataques tratados hipocritamente pelos demais organismos internacionais que abrigam diversos Estados independentes partidários da indiferença, em contentar com máximas de não intervenção em assuntos internos dos Estados, enquanto se legaliza o genocídio com retóricas razões, como é o caso da maior crise humanitária de todos os tempos vivida por nossos semelhantes na Síria. Também em terras austrais americanas essa esquizofrenia se instaurou nos últimos 13 anos em que o poder público foi entregue em mãos dos equivocadamente chamados movimentos progressistas que se dizem doutrinariamente ligados ao pensamento e ideais da esquerda, cujos mentores e suas doutrinas de origens históricas têm suas imagens ligadas a diversos absurdos e afrontas a direitos fundamentais estatuídos nas bem definidas ordens constitucionais daquelas populações, donde são utilizados meios ardilosos para, por outras vias legalizadas pelo engodo da propaganda partidária, dilapidar o patrimônio material e imaterial daquela gente candidata à infelicidade. Destruíram toda e qualquer garantia de bem viver de um povo, inclusive chegando ao cúmulo de comprometer a segurança jurídica e até a segurança alimentar do cidadão, como no caso do Brasil e Venezuela. O primeiro vive a maior crise econômica, financeira, política e administrativa de toda a sua existência, o segundo vive uma ditadura de esquerda e mantém-se no poder por força de reforma constitucional conquistada por referendo popular totalmente contrário à ordem constitucional vigente de então. Mas o *modus operandi* foi o mesmo utilizado pelos detentores do poder em ambos os países sul americanos, ou seja, o engodo eleitoral e a corrupção institucionalizada, presentes em todos os poderes públicos daqueles Estados.

Coincidentemente os dois países sul americanos negligenciaram e tornaram inócuo relevante instrumento constitucional de defesa dos direitos fundamentais, qual seja, o *Recurso Constitucional de Amparo* que tem como principais características ser uma ação autônoma voltada a garantir a generalidade dos direitos fundamentais; possui caráter extraordinário de apelo à proteção dos direitos fundamentais; apresenta-se de forma subsidiária como pressuposto de esgotar recursos perante outros tribunais; reveste-se da chamada flexibilidade processual, vinculando os tribunais a maior acuidade nas decisões dos recursos, para que tais decisões não ponham em causa direitos fundamentais de terceiros ou viole o princípio constitucional da segurança jurídica. Encontramos o recurso de amparo nas Constituições da Guatemala art. 265 e 272; Peru, art. 200, II e 201; Colômbia, art. 86; Venezuela, art. 27, Argentina, art. 43, no direito europeu, nas bem definidas Ordens Constitucionais portuguesas artigos, 221º, 202º, 204º, 280º e 281º e Constituição espanhola artigo 161, alínea b, são

alguns exemplos que pode mirar a advocacia no mundo em prol de se garantir direitos fundamentais dos ciclicamente ameaçados em sua dignidade humana. Pois bem, Os venezuelanos mantiveram expressamente o Recurso de Amparo em sua Constituição, entretanto, com a reforma bolivariana referendada pelo povo, tal instrumento perdeu sua força e eficácia podendo ser suspenso ou restringido por ato unilateral do Presidente da República bolivariana venezuelana, face ao exacerbado poder conferido ao estado policial, redundando em estados de exceção.

Quanto ao povo brasileiro, esse foi usurpado em seu direito mediante veto presidencial ao artigo 2º, inciso II, da lei nº 9.882 de 03 de Dezembro de 1.999, absurdamente excluiu o povo em diretamente recorrer ao Supremo Tribunal Federal quando violadas suas garantias fundamentais constitucionais, ficando à mercê de representações institucionais com poderes derivados daquele conferido ao cidadão brasileiro, constituindo verdadeiro acinte por parte do veto presidencial, corroborado pela inércia do Congresso Nacional. Flagrante o cerceamento do direito de defesa e afronta ao direito de petição individual do cidadão em explícita má administração da justiça em território brasileiro, onde o cidadão encontra-se exposto a toda sorte de desmandos e afrontas à sua liberdade e integridade física e psíquica por parte de quem representa o Estado em todas as suas vertentes, casos como a operação lava-jato e suas prisões arbitrárias e o acidente que rompeu a barragem de rejeitos de minério na cidade de Mariana no Estado de Minas Gerais a sudeste do Brasil, continuam sem resposta convincente das autoridades locais, estaduais e federais.

Dizemos e repetimos: a humanidade mais uma vez é ameaçada em sua integridade moral, ética e física, pois, apesar de todos os avanços em defesa dos Direitos Humanos, alardeado pelos vários organismos que atuam em defesa da pessoa humana no mundo, ainda mostra-se pouco diante da realidade de populações inteiras sendo exploradas, mortas e expulsas de sua terra mater. Tais organismos sofrem ingerências que tornam suas ações inócuas diante de possíveis interesses dos partidários da indiferença, em contentar com máximas de não intervenção em assuntos internos dos estados, enquanto o genocídio cresce e conta com abusivas razões de Estado para justificar o extermínio de vidas humanas. A advocacia no mundo, certamente não poderá nesse momento arguir em favor dessas vítimas os relevantes princípios do Recurso Constitucional de Amparo a garantir direitos fundamentais, se nem ordem constitucional legítima possuem tais territórios tomados pelo ódio e pela ganância em acumular bens e direitos em detrimento da paz e felicidade do semelhante. O que a advocacia pode fazer é se organizar como força paraestatal e trabalhar diretamente perante os citados organismos internacionais, para que efetivamente cumpram

suas obrigações de proteção ao ser humano dos desmandos provocados por minorias ou maiorias circunstanciais, que objetivam a curto, médio ou longo prazo trazer infelicidade a um povo. Tal atitude sobrepor-se-á a inércia e hipocrisia reinantes, bem como, se oporá às desarrazoadas arguições da combalida noção de soberania dos estados e ultrapassado conceito limite das fronteiras globais.

O capítulo II traça o perfil atual da relação entre o Estado e a Sociedade Civil em busca de Acesso à Justiça no Brasil e no Mundo, onde constatamos a ineficiência do ente público em se aproximar do cidadão na busca de senso e consenso na administração da justiça em tempos pós modernos. A linguagem de autolegitimação do proceder na política estatal não tem convencido o administrado (cidadão) obrigando forçosamente ao ente público mitigar o excesso de poder que entende possuir, pressionado cada vez mais por uma influência jurídica global, cujas regras ditadas pelo poder econômico e político dos países mais ricos, centralizadores dos recursos financeiros mundiais, faz fugir do controle interno dos Estados o proceder de seus legitimadores, que de forma autônoma e espontânea aderem a instrumentos de produção, educação etc., passando a utilizar a tecnologia que interliga e informa o cidadão, envolvendo-o de forma a criar dependência dessas novas formas transnacionais da relação humana.

O por assim dizer despreparado Estado pós moderno vendo sua linguagem rejeitada pela massa cidadã, apela para meios outros de convencimento do indivíduo administrado a anuir com suas políticas públicas montando a chamada patrulha ideológica, e passa a utilizar em contra ataque os mesmos meios tecnológicos de que se servem as pessoas para troca de informação e emissão de opinião, chegando a financiar com dinheiro público seguimentos da imprensa em todas as suas formas, escrita, falada, impressa; investimento em grandes agências publicitárias de marketing político, cujas dotações orçamentárias crescem a cada ano, legalizadas pelo parlamento composto dos representantes do povo; militâncias partidárias disfarçadas de organizações não governamentais; Blogs que são páginas eletrônicas veiculadas na rede mundial de computadores, atuam dentro e fora do país para intensamente fazer difundir seus valores fabricados à revelia da população. Os problemas criados dessas relações conflituosas, apesar de todos os fatores externos influenciadores de tais divergências, de forma paradoxal, neste universo tecnológico posiciona a sociedade e o Estado a soluções isoladas, restritas ao âmbito de suas fronteiras, resolvidas muito aquém da velocidade das fontes de informações tecnológicas veiculadoras das boas e más influências alienígenas. Os problemas brasileiros pós dois grandes eventos do esporte mundial, bancados e defendidos pelo Estado gerarão conflitos internos por longo tempo, pois a conta a ser paga pela

população é consideravelmente significativa; a saída da Inglaterra da União Europeia, mediante plebiscito é outro sintoma desta relação pós moderna do Estado e a Sociedade Civil, fato esse que comprova um efeito reverberado daqueles valores forjados pelo poder econômico e político e que ditam comportamentos mundo afora.

Portanto, acerca da relação Estado-Sociedade no mundo globalizado, o que realmente nos interessa na presente investigação é o negligenciado acesso à justiça nesse cotidiano influenciado pela relação econômico-financeira, que devido a sua direta intervenção no pensamento reinante das massas humanas torna-se um mundo próprio, independente, sem irradiar para um centro determinado. A multidão global se vê e age controlada por essa força do capital sem orientação acerca da formação e endereço de tão poderosas redes financeiras, fazendo crer na ampliação da noção de domicílio do poder controlador dos valores ditados, levando a constatar que até a desgastada divisão entre ocidente e oriente sucumbe à onda da anarquia capitalista. Essa anarquia cria um turbilhão de valores que necessariamente subordinam a comunidade mundial, o que fatalmente exacerba o potencial de conflitos humanos e cria vínculos normativos no âmbito institucional dos Estados.

A institucionalização dessa anarquia dos valores capitalistas atuais mergulha o poder estatal no submundo da corrupção, fazendo quebrar todo o vínculo legitimador para com a sociedade a que serve, obscurecendo a forma de comando e administração públicos, negando a devida tutela dos anseios sociais. Todas as instituições oficiais são diretamente afetadas por tal onda subordinadora, desvinculando o poder dos reais valores, pois desconsidera a existência humana para atingir seus fins. O corrupto e o corruptor agem como verdadeiros para romper com toda a noção de bem fazer da comunidade que vitimam, generalizando a exploração na forma de expropriação dos bens gerados pela coletividade.

Finalmente o Capítulo III completa nossa investigação onde dissertamos sobre o relevante tema, O Limite da Expressão Interesse Público e o Acesso à Justiça. Tema esse muito explorado por doutrinadores ligados ao direito administrativo, redundando em extenso material jurídico doutrinário. Entretanto, a investigação enveredou-se pelo uso indiscriminado, estreito e errôneo do interesse público como sendo interesse do Estado, principalmente quando de forma equivocada é empregado por quem detém a função judicante concedida ao Estado-juiz, em todas as suas esferas de poder.

As equivocadas arguições de interesse público quando usurpadas pelos representantes do poder estatal no âmbito de suas atribuições judicantes, o fazem de maneira totalmente desarrazoada, se preocupam simplesmente em invocar o interesse público até para defender fins corporativos ou de ordem político administrativa, ligadas a ardilosos e inescrupulosos

procederes do Estado. O mais arraigado e comumente utilizado é o interesse público socorrer aos direitos coletivos em detrimento dos direitos individuais do cidadão, inclusive esmerando-se a doutrina em teorias como o organicismo e utilitarismo na vã tentativa de justificar a absurda sobreposição e até mesmo exclusão de determinado bem jurídico em detrimento de outro, invocando falsas interpretações de dispositivos constitucionais para tanto. Entretanto, as ordens constitucionais fulcradas nos direitos fundamentais remetem à moralidade dos valores como a liberdade, igualdade e segurança e projetam-se sobre a ordem jurídica, resguardando dos ataques políticos momentâneos do dia a dia, principalmente em relação ao poder constituinte derivado, bem como, imune a projetos de ordem coletiva devidamente reconhecido em posição proeminente, própria dos direitos humanos na condição de cláusulas pétreas.

O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais) ⁹⁷.

A usurpação do interesse público por parte do Estado ou quem o represente não se justifica pelo relevante fato que para objetivar e satisfazer tal condição não se admite dissociar o povo, individual ou coletivamente, não sendo aplicado a desarrazoados interesses político administrativo e partidário momentaneamente alçado à condição de administrador do ente público.

Diante de todo o conteúdo jurídico doutrinário, filosófico, sociológico, fático e legal, concluímos a presente investigação com a sensação de crescimento pessoal e dever cumprido no âmbito do objetivo proposto em nosso projeto inicial, qual seja, o de demonstrar a essencialidade do advogado na administração da justiça em busca da solução do enorme problema de acesso à justiça no Brasil e a partir dessa base legal e territorial, estender a compreensão de tal presença da advocacia no mundo, quando se trata em administrar e ascender o que se entende por justo na esfera global, de maneira sempre direcionada pelo objetivo traçado, ou seja, o sentido do estatuído no artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁹⁷ BINENBOJM, Gustavo – **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 97-885-7147-704-9. p. 81-100

Relacionada ao advogado, o ditame do artigo constitucional em foco só faz sentido se o profissional, assumir de fato o que aquele povo brasileiro e seus representantes constituintes lhe concederam e diante de tamanha prerrogativa que é lastreada extra constitucionalmente pela atividade da advocacia, ligada histórica e eternamente aos mais relevantes princípios de proteção da pessoa humana, necessitará de uma reforma do pensamento o profissional liberal advogado , único capaz de dar concretude aos valores intrínsecos ao espírito encarnado, incrustado naquele mandamento constitucional, independente de suas diferenças com o poder legalizado ou usurpado por forças desprovidas do senso de justiça. Tais forças necessariamente constituem o rol de céticos que insistem em não enxergar e respeitar a posição do advogado diante da sociedade, bem como, no relacionamento com aqueles cegos usurpadores de prerrogativas natas de uma profissão. A arguida reforma do pensamento do advogado trará abertura em sua mente para livrá-lo da cegueira e do fechar da consciência para com o outro e assim efetivamente liderar a revolução do pensar e proceder social, bem como, das políticas de Estado, assumindo seu papel de vetor do acesso à justiça em todas as suas formas possíveis de ser aplicada e administrada.

Revolução do pensamento, essa que livrará o advogado da ingerência dos tribunais do Estado em sua atividade. Na busca de inclusive, justificar a formação de tantos bacharéis em direito com a implantação, na forma da legislação vigente, de centros de resolução de conflitos em geral, mediante a presença das Universidades, tais centros funcionariam de forma autônoma, com recursos advindos dos fundos legais de amparo social, bem como, da iniciativa privada, o mais longe possível da ingerência dos tribunais do Estado. Somente a presença das Universidades, da Ordem dos Advogados e alunos selecionados e divididos proporcionalmente à demanda por justiça pelo cidadão. Tudo isso é possível e real diante do ordenamento jurídico vigente.

O advogado livrará da condição de “pedinte” judicial, bem como, do corporativismo e morosidade afetos a atividades onde os homes insistem em se fechar ao outro e aguçar cada vez mais seus desprezíveis atos egoístas e egocentristas. Para romper com o paradigma da procura por justiça judicializada, a arbitrariedade de atos concretos para atingir os fins adrede propostos mostra-se adequada para romper com esse passado de exclusão, isolamento e distanciamento do Estado-juiz da sociedade e, efetivamente proporcionar acesso à justiça por parte do cidadão e o cumprimento do compromisso constitucional contraído.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI, Gil – Enviado especial a Manaus [Em linha]. **El País**. São Paulo (02 Jan. 2017 - 19:17 BRST), Disponível em: brasil.elpais.com > Brasil.

ARISTÓTELES – **Categorias: Pensamento e Filosofia**. Tradução Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. ISBN 972-771-326-2.

ÁVILA, Humberto Bergmann – **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. ISBN 97-885-3920-341-3.

BINDER, Alberto M. – **Introducción al Derecho Procesal Penal**. 2ª ed. Buenos Aires: SRL, 1999. ISBN 950-894-185-5.

BINENBOJM, Gustavo – **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 97-885-7147-704-9.

BOBBIO, Norberto – **Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. ISBN 85-352-0646-9.

BORGES, Priscilla - **Exame para exercer advocacia é comum em outros países** [Em linha]. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/exame-para-exercer-advocacia-e-comum-em-outros-paises/n1597246724739.html>.

BREWER-CARÍAS, Allan R. – **Estudio sobre el proyecto de reforma constitucional inconstitucional y fraudulentamente sancionado el 2-11-07** [Em linha]. Caracas, 2007. Disponível em: <http://portal.oa.pt/comunicacao/noticias/2007/11/20/Venezuela/>.

CALAMANDREI, Piero – **Eles os Juízes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. 1ª ed. São Paulo: Martins fontes, 1995. ISBN 85-336-0401-7.

CARNELUTTI, Francesco – **Sistema de Direito Processual Civil**. Traduzido por Hilomar Martins Oliveira. 1ª ed. São Paulo, Classic BOOK, 2000. ISBN 85-87657-06-2.

CÓDIGO de Ética da Magistratura – Aprovado pela 68ª Seção Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, competência atribuída pelo artigo 103-B, § 4º, I e II da Constituição Federal brasileira e artigo 60 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional [Em linha]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br>>Publicações.

CÓDIGO de Processo Civil: lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Belo Horizonte: Editora Lider, 2016. ISBN 978-85-6937-7.

COLLOR, Fernando – **Réplica para a história: uma catarse**. Brasília: Senado Federal, Gabinete do Senador Fernando Collor, 2016. Disponível em <http://www.2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/526360/Replica-Impeachment.pdf?sequence=1>

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS – **Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à instituição do quadro europeu de qualificações para aprendizagem ao longo da vida** [Em linha]. Bruxelas (05 Set. 2006) COM (2006) 479 final. Disponível em http://www.uc.pt/ge3s/pasta_guia.../QuadroEuropeuQualificações_CCE_2006_0479_pt.pdf

CONSTITUIÇÃO Espanhola de 1978 [Em linha]. Disponível em <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Forense, 2016. ISBN 97-885-3096-876-2.

ESTADO DE MINAS GERAIS. 6ª Vara Cível de Uberlândia. Despacho do processo número: 00543 - 0501278.87.2011.8.13.0702. Data de Disponibilização: 31/05/2016. Data de Publicação: 01/06/2016. Expediente de 30/05/2016.

GARCIA, Gisele – Entenda a Crise Econômica [Em linha]. **EBC Agência Brasil**. Londres (15 Maio, 2016). Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/e>

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio – **Império**. Tradução Berilo Vargas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. ISBN85-01-05955-2.

HELLER, Agnes – **Aspectos da teoria do Cotidiano: Agnes Heller em perspectiva**. Gleny Terezinha Fernandes, org.: Idília Fernandes (et al) – Porto Alegre: EDIPUCS, 2002. ISBN 85-7430-316-X.

HOBBSBAWN, Eric J. – **A era das revoluções: Europa 1789-1848**, tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 22ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. ISBN 978-85-7753-025-0.

HOUAISS, Antônio; FRANCO, Francisco Manoel de Mello; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva e Houaiss, 2012. ISBN: 85-730-2963-3.

CARBONIER, Jean - **Droit et passion du droit**, 1996.

KRIELE, Martin – **Introdução à Teoria do Estado**. Os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático. Tradução: Urbano Carvelli – Porto Alegre – Sergio Antonio Fabris, Ed. 2009. ISBN 978-857525-507-0.

MARTINS, Rui Luís Vide de Cunha – **O Método da Fronteira: radiografia histórica de um dispositivo contemporâneo (matrizes ibéricas e americanas)**. 1ª ed. Coimbra, 2008. ISBN 978-972-40-3454-6.

MEIRELLES, Hely Lopes – **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. ISBN 97-885-3920-319-2.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. ISBN 978-85-7420-994-4.

MELO, João Ozório de – **ConJur: Advogados americanos discutem implicações éticas da computação em nuvem** [Em linha]. Abril, 2014. Disponível em www.conjur.com.br.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA, Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito. **Projeto Político Pedagógico do curso de Direito** [Em linha]. Goiânia, 2004. Disponível em http://direito.goias.ufg.br/up/423/o/projeto_Politico-Pedagogico_FD-UFG.pdf. pp. 08-24

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – **Caso Lava Jato** [Em linha]. Disponível em <http://www.lavajato.mpf.mp.br/>.

MIRANDA, Jorge - **Constituição e democracia** [Em linha]. Brasília: OAB, 2017. Disponível em www.oab.org.br/noticia/54852/confira-a-palestra-constituicao-e-democracia-do-jurista-portugues-jorge-miranda-utm_source=3736&utm_medium=social&utm_campaign=constituicao-e-democracia-do-jurista-portugues-jorge-miranda.

MIRANDA, Pontes – **História e Prática do Habeas-Corpus (Direito constitucional e processual comparado)**. 4ª ed. (14º - 17º milheiros). Rio de Janeiro: 1962.

MORIN, Edgar – **O Método 6**. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005. ISBN 978-85-205-0604-2.

MORO, Sergio – **Palestra apresentada no Congresso Brasileiro de Radiologia**. CBR 16. Curitiba (16 Out. 2016). Disponível em <http://www.youtube.com>

NUNES, Rui – **Consentimento Informado** [Em linha]. Porto (Consult. 19 Jan. 2017). Disponível em <http://www.academianacionalmedicina.pt/.../Consentimento%20Informado-RuiNunes.pdf>

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Procuradoria Nacional de Defesa das Prerrogativas. Apresentação: Ações da OAB, Vídeo Conselho Pleno. Brasília(02 Fev. 2013). Disponível em <http://www.oab.org.br/procuradoria>.

PRADO, Geraldo – **Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. ISBN 978-85-66722-18-5.

PERELMAN, Chaïm – **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. – 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. ISBN 85-336-0521-8.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz - **Como se produz um jurista? O modelo chinês** [Em linha]. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-jul-06/direito-comparado-produz-jurista-modelo-chines-parte-49>.

ROSAS, Roberto – **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília: Qualificação profissional do advogado** [Em linha]. Disponível em <http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/viewFile/3248/2843>.

SANTOS, Boaventura de Sousa – Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 21, (Novembro de 1986).

SANTOS, Boaventura de Souza – O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um Novo Senso Comum sobre o Poder e o Direito. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 30 (Junho de 1990).

SINGARAJAH, Frederico – Barrister brasileiro em Londres [Em linha]. **ConJur**. Entrevista concedida a Aline Pinheiro. Disponível em www.conjur.com.

SPIGOLON, José Luiz – A crise e a Saúde Pública [Em linha]. **Revista Hospitais Brasil**. São Paulo: Publimed editora (06 jan. 2016). Disponível em <http://www.revista-hospital-brasil.com.br/artigos/a-crise-e-a-saude-publica>.

VALENTE, Rubens – Enviado especial a Boa vista [Em linha]. **Folha de São Paulo**. São Paulo (06 Jan. 2017), p. 31. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/2017>.

ANEXO 1

"O Tribunal Constitucional (TC) veio, mais uma vez, declarar inconstitucionais várias normas do Regulamento Nacional de Estágio (RNE) da Ordem dos Advogados (OA), por alegada violação da Constituição da República Portuguesa (CRP) na parte em que esta garante que "[t]odos têm direito a escolher livremente a profissão ou o género de trabalho" (artigo 47º, n.º 1). Em causa estão disposições que exigem aproveitamento aos milhares de candidatos à advocacia inscritos no estágio da OA.

O estágio para advogado tem duas fases: a primeira tem a duração de seis meses e "destina-se a fornecer aos estagiários os conhecimentos técnico-profissionais e deontológicos fundamentais e a habilitá-los para a prática de atos próprios da profissão de competência limitada e tutelada"; a fase complementar tem a duração de 18 meses e "visa uma formação alargada, complementar e progressiva" de modo a prepará-los para o exercício pleno da advocacia.

As normas do RNE que o TC revogou estabeleciam que os candidatos que tivessem efetuado dois estágios consecutivos sem aproveitamento só poderiam inscrever-se para um terceiro depois de decorridos três anos. E isso porque a OA não pode nem deve estar a dar formação profissional, repetidamente, a quem não está em condições de assimilar essa formação por falta dos conhecimentos jurídicos de base que só as universidades podem ministrar.

Na OA, um estagiário que reprove no exame final da fase complementar pode repetir o exame; se voltar a reprovar pode repetir toda essa fase do estágio; se depois voltar a reprovar no exame final pode repetir mais outra vez esse exame e se voltar a reprovar, então é que já só poderá voltar a repetir o estágio passados três anos. O que o TC agora veio dizer é que essa exigência viola o direito de escolha da profissão e, portanto, que esses estagiários podem reprovar indefinidamente, sendo a OA obrigada a oferecer-lhes tantos estágios quantos eles queiram.

Esta decisão surge cerca de um ano depois de o TC ter também declarado inconstitucionais outras normas do mesmo regulamento estabelecendo que o acesso ao estágio de advogado seria efetuado através de um exame nacional de acesso, apenas para os licenciados em direito que tivessem tirado o curso após o Processo de Bolonha, ou seja, com três ou quatro anos de licenciatura. Os que tivessem o mestrado ou uma licenciatura com cinco anos acediam ao estágio sem necessidade desse exame.

Sublinhe-se que o acesso à magistratura é muito mais gravoso, pois, agora, só os mestres em direito podem entrar para o Centro de Estudos Judiciários e, mesmo assim, só através de um exame igual ao que o TC declarou inconstitucional na OA. O próprio Estado reconhece, pois, que os novos licenciados não estão preparados para receber formação para uma profissão forense, já que nem com um exame os deixa entrar no CEJ.

Todos os anos, a OA é obrigada a admitir vários milhares de licenciados em direito que não conseguem entrar na magistratura, no notariado, nas conservatórias, na Função Pública ou aceder a qualquer outra profissão. Para o TC é totalmente indiferente que isso destrua a dignidade e a credibilidade de uma profissão que a CRP (artigo 208.º) define como essencial à administração da justiça.

O que o TC pretende, no fundo, é obrigar a OA a receber e dar formação a milhares de licenciados despreparados juridicamente, diplomados por universidades que mercantilizaram totalmente o ensino do direito e exploram inescrupulosamente as ilusões de uma juventude sem esperanças, vendendo-lhes licenciaturas que, em bom rigor, não servem para nada e que até o Estado (que as criou) rejeita.

Infelizmente, o TC não percebe que a OA não existe para garantir o direito à profissão de ninguém, mas sim para garantir à sociedade que aqueles que vão exercer a advocacia estão preparados para isso. É essa a função da OA e não outra. Por mim, garanto que, enquanto for o bastonário, a OA cumprirá escrupulosamente as decisões dos tribunais, mesmo as decisões erradas como esta do TC. Mas garanto também que aqueles que acederem à profissão estão em condições de merecer a confiança dos cidadãos, pois a OA não venderá cédulas profissionais de advogado como as universidades têm estado a vender diplomas de licenciatura em direito.”⁹⁸

António Marinho e Pinto.

⁹⁸ PINHEIRO, Aline – Correspondente Revista Consultor jurídico na Europa. OAP reclama de bachareis despreparados. 3 Mar. 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br>

ANEXO 2

2007 tiene un notable carácter regresivo, completamente contrario a dicho principio de la progresividad, con las que se configuran al Estado como un Estado Policial, represivo; y ello, a pesar de que la Asamblea Nacional, al discutir y sancionar el proyecto de reforma constitucional, afortunadamente no acogió las propuestas que había formulado el Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional en su documento de junio 2007⁶¹.

I. LA AMPLIACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Artículo 21

En el artículo 21 de la Constitución de 1999 se reguló ampliamente la garantía de la igualdad ante la ley con un contenido muy rico en contra de todo tipo de discriminaciones.

En el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007 se ha ampliado el ámbito protectorio contra las discriminaciones, al agregarse nuevos elementos en el ordinal primero del artículo, para garantizar la no discriminación, no sólo por motivos fundados “en la raza, el sexo, el credo, la condición social” como decía la Constitución de 1999, sino “fundadas en lo étnico, género, edad, sexo, salud, credo, orientación política, orientación sexual, condición social o religiosa”.

II. LOS CAMBIOS EN EL RÉGIMEN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El Capítulo II del Título relativo a la “Protección de la Constitución”, está destinado a regular las circunstancias excepcionales que pueden originar situaciones de excepción que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas, y que ameritan la adopción de medidas político-constitucionales para afrontarlas (art. 337).

Las regulaciones de la Constitución de 1999, en esta materia, han sido tan radicalmente cambiadas en el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007, con marcado carácter regresivo, que en las disposiciones de la Constitución sancionadas en la reforma, la única Disposición Derogatoria que contiene expresa que “Se deroga la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, sancionada el 9 de agosto de 2001 y publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.261 del 15 de agosto de 2001”.

1. La ampliación de los supuestos de estados de excepción

Artículo 338

De acuerdo con el artículo 338 de la Constitución de 1999, el estado de alarma se podía decretar “cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos y ciudadanas”.

⁶¹ Como “Apéndice” a este estudio se comentan las propuestas de reforma formuladas por el Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional en materia de derechos individuales, de marcado carácter regresivo.

En el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007, se ha ampliado el ámbito de los estados de alarma, al desdoblárselos en dos: por una parte, respecto de situaciones hipotéticas se ha establecido un nuevo estado de alarma, “cuando exista la posibilidad cierta e inminente que va a ocurrir una situación capaz de generar catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares, con el fin de tomar las medidas previas necesarias para proteger la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas”; y en cuanto el anterior estado de alarma, se lo califica ahora como estado de emergencia “cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas”.

2. *La eliminación de los lapsos de duración de los estados de excepción*

Artículos 338

La Constitución de 1999 establecía que los estados de excepción tanto los de alarma, como los de emergencia o conmoción, tenían necesariamente que tener un límite de tiempo de duración que era variable de hasta 30, 60 o 90 días, pudiendo ser siendo prorrogables por un sólo período igual. En el proyecto de reforma constitucional sancionado por una parte se han eliminado del artículo 338 los lapsos de duración de los estados de excepción que eran de 30 días para los estados de alarma, de 60 días para los estados de emergencia económica y de 90 días para los estados de conmoción interior o exterior; y por otra parte, se ha establecido, pura y simplemente, que los estados de excepción durarán “mientras se mantengan las causas que los motivaron”, lo que los puede convertir en estados de excepción de duración ilimitada, y en todo caso, de duración sujeta a la sola discreción del Presidente de la República.

La consecuencia de estas regulaciones, es que la Asamblea Nacional perdió la potestad que le daba el artículo 338 de la Constitución de 1999, de aprobar o negar la prórroga de los estados de excepción.

3. *La posibilidad de suspender y no sólo de restringir las garantías constitucionales*

Artículo 337

En la Constitución de 1999, fue eliminada la posibilidad de que en los casos de estados de excepción, se pudieran “suspender” las garantías constitucionales, como lo autorizaba el artículo 241 en concordancia con el artículo 190,6 de la Constitución de 1961, lo que había dado origen a tantos abusos institucionales⁶², quedando la potestad de excepción, a la sola posibilidad de “restringir” (art. 236,7) temporalmente las garantías constitucionales; no permitiéndose en ningún caso la suspensión de los derechos humanos en si mismos, que en un Estado democrático no son suspendibles.

En esta materia, mediante el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007, en una forma asombrosamente regresiva en materia de derechos huma-

⁶² Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “Consideración sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales” en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, enero-marzo 1989, pp. 5-25.

nos, se ha establecido la posibilidad de que por decisión del Presidente de la República, no sólo se pueda “restringir” las garantías constitucionales, sino más grave aún, que se puedan “suspender” dichas garantías (art. 337), lo cual es inadmisibles en una sociedad democrática por lo que fue expresamente eliminado cuando se sancionó la Constitución de 1999.

4. *Los cambios en materia de las garantías constitucionales de los derechos humanos que no pueden ser afectadas en los estados de excepción*

Artículo 337

Como se ha dicho en la Constitución de 1999, entre las garantías consagradas en la Constitución que no podían ser afectadas en los estados de excepción por decisión ejecutiva, estaban las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incommunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”. Es decir, a la lista de garantías constitucionales que no podían restringirse en forma alguna reguladas en los artículos 43; 43,2; 46,1; 49, y 58, se agregaban “los demás derechos humanos intangibles” cuyas garantías tampoco pueden restringirse, como los indicados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27), y que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas.

En el proyecto el proyecto de reforma constitucional que aprobó en segunda discusión la Asamblea Nacional en octubre de 2007, en franca violación del principio de progresividad en materia de derechos humanos, se buscaba reducir los derechos y garantías que no podría ser suspendidos a solo “los derechos a la vida y prohibición de incommunicación o tortura”, eliminándose la prohibición que establecía el artículo 337 de la Constitución de 1999 de que no podían restringirse los derechos al debido proceso, a la información y los demás derechos humanos intangibles”. Estos, en definitiva, han sido eliminados de la norma constitucional del artículo 337 en el proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional en noviembre de 2007, aún cuando la lista de los derechos cuyas garantías no pueden ser restringidas ni suspendidas se ha ampliado incorporándose ahora, “las referidas al derecho a la vida, la prohibición de tortura, la incommunicación, la desaparición forzosa, el derecho a la defensa, a la integridad personal, a ser juzgado o juzgada por sus jueces naturales y no ser condenado o condenada a penas que excedan los treinta años”.

5. *La eliminación de los mecanismos de control de los estados de excepción*

Artículos 338, 339

La Constitución de 1999, al regular los estados de excepción estableció tres tipos de sistemas de control de la potestad ejecutiva, por la Asamblea Nacional, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y por los organismos internacionales. Todos estos sistemas de control han sido eliminados con el proyecto de reforma constitucional san-

cionada en noviembre de 2007.

En primer lugar, se elimina la posibilidad que tenía la Asamblea Nacional de controlar y revocar el decreto ejecutivo de declaración de estados de excepción (así como de prorrogar los lapsos de duración, y se sustituye ello por la indicación de que sólo el Presidente de la República puede dejar sin efecto el decreto “al cesar las causas que lo motivaron” (art. 339). En el artículo 339, sin embargo, sólo se indica que el decreto debe ser “presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada para su consideración y aprobación”, pero eliminándose la potestad que tenía la Asamblea Nacional conforme a la Constitución de 1999 de poder revocar los decretos de estados de excepción, al cesar las causas que los motivaren.

En segundo lugar, también se elimina del Artículo 339, el control de constitucionalidad obligatorio por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia respecto de los decretos de estados de excepción, que en dicha norma se preveía en la Constitución de 1999, aún cuando subiste la competencia de la Sala Constitucional conforme al artículo 336,6 de revisar aún de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren los estados de excepción dictados por el Presidente de la República.

En tercer lugar, con el proyecto de reforma constitucional se ha eliminado la exigencia constitucional expresa establecida en el mismo artículo 339 de que los decretos de estados de excepción deben cumplir con “las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”(art. 339).

III. LOS CAMBIOS EN EL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS SOCIALES

1. *Los cambios en materia de protección de la vivienda principal*

Artículo 82

En el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007, se ha agregado al artículo 82 que regula el derecho de toda persona a la vivienda, una disposición tendiente a proteger el hogar, en la cual se establece que “**toda persona tendrá derecho a la protección de su hogar o el de su familia** declarándolo como vivienda principal ante los órganos del Poder Popular, y por lo tanto, contra él no podrá acordarse ni ejecutarse medidas preventivas o ejecutivas de carácter judicial, sin más limitaciones que las previstas en la ley o convención en contrario”.

2. *Los cambios en materia de derechos laborales*

Artículos 87, 90

En el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007, se han introducido cambios a dos artículos del capítulo de la Constitución relativo a los derechos laborales, cuyo contenido, en realidad, no amerita de reforma constitucional alguna para su implementación.

La primera reforma incide en el artículo 87, básicamente en relación con el régimen de seguridad social de los trabajadores no dependientes. Dicha norma de la Constitución de 1999, en efecto, además de establecer que toda persona tiene derecho al trabajo y el deber

CONSIDERACIÓN FINAL

Como se puede evidenciar de todo lo anteriormente expuesto, con el proyecto de reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, se ha producido una radical y profunda transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico como quizás nunca antes se había producido en la historia constitucional de la República.

Ello no podía ser objeto de una “reforma constitucional” en los términos del artículo 342 de la Constitución. Esta, en efecto, estableció tres mecanismos de revisión constitucional distintos, según la importancia de las modificaciones a la Constitución: la “enmienda”, con la sola participación del pueblo como poder constituyente originario mediante referendo; la “reforma”, con la participación de un poder constituido (la Asamblea Nacional) y del pueblo como poder constituyente originario mediante referendo; y la “Asamblea Nacional Constituyente” mediante la participación, dos veces, del pueblo como poder constituyente originario, primero para la elección de la Asamblea Constituyente y luego mediante referendo. Esta última modalidad que exige la doble participación del pueblo como poder constituyente originario, es la regulada en el artículo 347 cuando se trate de “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”, y eso es lo que precisamente ha ocurrido con la “reforma constitucional” propuesta por el Presidente de la República y sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, para lo cual se ha acudido inconstitucionalmente al procedimiento de la “reforma constitucional” regulado en el artículo 342 aplicable solo para aquellos casos en lo que se efectúe una “revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional”. Con ello, inconstitucionalmente se ha obviado la necesaria participación previa del pueblo como poder constituyente originario en la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo rol fue usurpado por la Asamblea Nacional.

Esta inconstitucionalidad en el procedimiento de revisión constitucionalidad debería ser controlada por la Jurisdicción Constitucional que ejerce la Sala Constitucional, la cual tiene competencia para anular los actos estatales contrarios a la Constitución, como es el acto de la Asamblea Nacional del 2 de noviembre de 2007 sancionando el proyecto de reforma constitucional.

En efecto, estando los procedimientos para la revisión de la Constitución regulados en el propio texto de la Constitución, el poder constituyente derivado está sujeto a límites constitucionales, sea que se ejerza directamente por el pueblo o por órganos constituidos del Estado como es la Asamblea Nacional. Entre esos límites están, precisamente, los límites que derivan de las propias regulaciones constitucionales en cuanto al procedimiento de revisión constitucional, que en el caso de Venezuela, como se dijo, están en los artículos 340 a 349.

Siendo límites constitucionales establecidos por poder constituyente originario que fue

el pueblo al aprobar mediante referendo la Constitución el 15 de diciembre de 1999, dado el principio de la supremacía constitucional que rige en la Constitución (art. 7), los mismos pueden ser objeto de control de constitucionalidad por la Jurisdicción Constitucional, es decir, por la sala Constitucional del Tribunal Supremo conforme a los artículos 266,1; 334, in fine y 366, 4 de la Constitución.

Cuando las Constituciones han establecido precisos procedimientos que el poder constituyente derivado debe seguir para la revisión constitucional, los cuales se constituyen en límites constitucionales adjetivos o procedimentales para la revisión constitucional, la consecuencia lógica de estas regulaciones y del sometimiento a la Constitución es que el cumplimiento de dichos procedimientos de reforma o enmienda constitucional, dado el principio de la supremacía constitucional, debe estar sujeto a control de constitucionalidad por parte de los órganos de la Jurisdicción Constitucional.

Ello, incluso se regula expresamente en muchas Constituciones latinoamericanas.

Es el caso por ejemplo, de la Constitución de Colombia, cuyo artículo 241 atribuye a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y *en particular de los procedimientos para la revisión constitucional*, asignándole en particular competencia para:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, *cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, *sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos *sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*

Por su parte, el artículo 379 de la misma Constitución de Colombia dispone expresamente que en todos los procedimientos de revisión constitucional en los cuales haya actos legislativos, convocatoria a referendo, de consulta popular o convocatoria a la Asamblea Constituyente, los mismos pueden ser declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional cuando violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución en el cual se regula el proyecto de reforma constitucional. La acción pública contra estos actos sólo procede dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2 de la propia Constitución que regula la potestad de la Corte Constitucional de decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Por otra parte, la Constitución de Bolivia enumera entre las atribuciones del Tribunal Constitucional (Art. 119, VII, 10), la de conocer y resolver sobre las demandas *respecto a procedimientos en la reforma* de la Constitución, las cuales se pueden plantear por cualquier Senador o Diputado o por el Presidente de la República, en relación con los proyectos

de reforma. En Costa Rica, el artículo 10, b) de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, competencia para conocer de las *consultas sobre proyectos* de reforma constitucional.

En la Constitución de Chile, el artículo 82, 2 atribuye al Tribunal Constitucional competencia para resolver las *cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos* de reforma constitucional. En este caso, el Tribunal sólo puede conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la reforma. El Tribunal debe resolver dentro del plazo de diez días contados desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados. Este requerimiento, en todo caso, no suspende la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podría ser promulgada hasta la expiración del plazo referido.

En consecuencia, durante el desarrollo de los procedimientos para la revisión constitucional, puede decirse que los órganos a los que se atribuye el ejercicio del poder constituyente derivado están sometidos a la Constitución, la cual, como lo indica la Constitución de Nicaragua, tiene que seguir en vigencia “mientras no se apruebe por la Asamblea Nacional Constituyente la nueva Constitución” (Art. 194); o como lo indica la Constitución de República Dominicana “no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares”(art. 120).

No es posible, por tanto, realizar una reforma constitucional mediante un procedimiento distinto al establecido en la Constitución. En consecuencia, los procedimientos de reforma o enmienda constitucional que no se desarrollen conforme a las normas constitucionales que los regulan, o que versen sobre asuntos o materias que la Constitución prohíbe, son inconstitucionales y pueden ser controlados por la Jurisdicción Constitucional, en nuestro caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

El problema de la relación entre rigidez y revisión constitucional, sin embargo, deriva de la situación fronteriza entre el derecho y los hechos, en la cual se mueven. No ha sido infrecuente en América Latina, que a pesar de las previsiones constitucionales, se hayan producido reformas parciales e incluso totales de los textos constitucionales sin seguirse los procedimientos prescritos para las reformas o enmiendas, originándose sin duda, inconstitucionalidades, que luego, por la fuerza de los hechos, han encontrado alguna legitimación política circunstancial. El problema radica en la duración de la estabilidad constitucional que pueda derivarse de la supuesta legitimación y en el consenso que se haya podido haber obtenido para las reformas⁶³.

⁶³ Véase sobre este tema de la reforma constitucional y el control de constitucionalidad en Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en América Latina y el control de constitucionalidad”, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Congreso Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia, junio 14 al 17 de 2005, Bogotá, 2005, pp. 108-159; “Modelos de revisión constitucional en América Latina”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, enero-diciembre 2003, No. 141, Caracas 2004, pp.115-156; y “Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela”, en Eduardo Rojo Acuña (Coord.), *I Procedimenti di revisione costituzionale nel Diritto Comparato*, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, 23-24 aprile 1997, Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Urbino, Italia, 1999, pp. 137-181.

Reformas impuestas por minorías o por mayorías circunstanciales sin que hayan sido producto de acuerdos, compromisos y consensos, es decir, de verdaderos pactos políticos, generalmente no tienen larga vida y las más de las veces, la vida que tienen termina estando vinculada a la vida política del o de los actores que las impusieron.

5 de noviembre de 2007

ANEXO 3

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público". A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da argüição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das argüições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento.⁹⁹

⁹⁹ LEI ORDINÁRIA, nº 9882 de 3 de Dezembro de 1999, Veto Presidencial ao inciso II do art. 2º: arguição de descumprimento de princípio fundamental constitucional perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 3 Dez. 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

ANEXO 4

A invocação das razões de Estado – além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas – representa, por efeito das gravíssimas consequências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política. A defesa da CR representa o encargo mais relevante do STF. O STF – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional." ([ADI 2.010-MC](#), rel. min. **Celso de Mello**, julgamento em 30-9-1999, Plenário, *DJ* de 12-4-2002.)

ANEXO 5

“77. Processo e interesse público

- a) *Não basta ter estabelecido que o processo não opere em interesse das partes, porque com isso não se deu mais do que o primeiro passo para individualização do interesse que devemos investigar, já sabemos que não se trata de um interesse privado; mas o campo dos interesses públicos é imensuravelmente vasto. Por outro lado, sabe-se que a função administrativa tende à satisfação dos interesses públicos, pelo que há de ser dar um novo passo, pois, em caso contrário, não seríamos capazes de diferenciar dela a função processual.*
- b) *A distinção entre ambas se funda na diferença entre o interesse (público) quanto a composição dos conflitos e o interesse (público) em conflito, ou seja, como dissemos, entre interesse (público) externo e interesses (públicos) internos*. A função processual tende a satisfazer o primeiro, enquanto que a função administrativa persegue o desenvolvimento dos outros. A função processual, pelo contrário, atua sobre o conflito. Portanto, a diferença entre ato processual e ato administrativo é nitidamente causal.*
- c) *Tanto a autoridade administrativa quanto a judicial, julga exatamente porque atua na esfera do Direito e, por isso aplica continuamente as normas em vista das quais atua. A aplicação no Direito é mais que um juízo lógico acerca da correspondência entre uma situação real e a situação prevista pela norma (supra, nº 7): quando, por exemplo um órgão administrativo licencia a um empregado, julga, antes de tudo, se concorrem os pressupostos do licenciamento. Por outro lado, a autoridade administrativa, o mesmo que a judicial, manda, não apenas quando realizar negócios jurídicos (especialmente contratos), e sim, sobretudo, quando adotar provimentos que sejam precisamente exercício de poder público (supra, nº 24).*
- d) *Mas diferentemente da autoridade judicial, autoridade administrativa julga e manda para desenvolvimento de um interesse em conflito e não para a composição do conflito: trata-se de um juízo e de um mandado imparciais, posto que a autoridade administrativa é um dos sujeitos em conflito, enquanto que a autoridade judicial se encontra sobre os sujeitos em conflito. Entre o provimento ou o negócio jurídico administrativo e a sentença, há tanta diferença quanto entre a última e o negócio jurídico privado; e se a confusão entre os dois primeiros termos é mais fácil, isso depende do fato já indicado de que o ato administrativo refere-se a interesses coletivos muito vastos, ou seja, a*

interesses públicos e que estando, por conseguinte, o portador da vontade muito distante do interessado, existe aqui uma aparência de órgão imparcial, que julga e manda. Contudo, uma análise profunda da situação demonstra que trata-se sempre de um órgão para o desenvolvimento do interesse em conflito e , não para a composição dos conflitos, sem que, por isso, caiba desconhecer que devido a esta menor parcialidade do órgão, o ato administrativo encontra-se mais próximo à sentença do que o negócio privado.

b) Bem se compreende que a natureza da finalidade, que é momento tipicamente interno, não possa ser inferida, especialmente nos casos limites, e sim de indícios externos, ou seja, de modalidades do ato, que se comportam de maneira diversa, conforme o próprio ato tenda ao desenvolvimento de um interesse em conflito (finalidade administrativa) ou à composição do conflito (finalidade processual). Os indícios mais visíveis são a composição do ato e a posição do agente. Os dois mais importantes critérios propostos pela doutrina para distinguir a função processual e a função administrativa, apoiam-se em um ou outro desses indícios.

c) Do ponto de vista da composição do ato, costuma-se dizer que nos atos administrativos prevalece o momento da vontade e nos atos processuais o do juízo. Se ao expressar-se assim, quer-se aludir a uma distinta composição psicológica do próprio ato, reputo, como já adverti, que a diferença não é real, posto que o juízo guia a vontade, tanto do administrador, como do juiz; mas se, pelo contrário, com isso quiser refletir uma diversa composição jurídica do ato e se referir à distinta importância que tem nos dois atos a espécie de juízo a que demos o nome de aplicação da norma (supra, nº 7), considero, então, que em se projetando a diferença de tal modo, haja uma considerável parte de verdade. Exatamente porque o órgão processual atua, não para o desenvolvimento de um interesse em conflito (no conflito), e sim para sua composição (sobre o conflito), sua vontade é normalmente bastante mais aderente ao juízo (acerca da existência dos pressupostos da norma) do que a do órgão administrativo: o juiz manda como julgou; o administrador manda depois de haver julgado, mas nem sempre como julgou; no ato processual devem coincidir, enquanto que no ato administrativo podem divergir, a vontade e o juízo (o mandado e a aplicação da lei). Assim, quando sobre o licenciamento de um funcionário esteja chamado a decidir um juiz, este não acordará a não ser quando julgar que concorrem os pressupostos para isso; pelo contrário, se chamado a fazê-lo for o administrador, pode acontecer que o desenvolvimento do interesse administrado o impulse a acordá-lo, inclusive reconhecendo que não concorrem os pressupostos para isso.

Não obstante, há de se reconhecer que este critério, a que chamarei interino, resulta de escassa utilidade para a classificação dos casos limites. Pouco provável, mesmo que não impossível, é a hipótese de verdadeiros atos processuais em que a vontade não se dirija conforme o juízo, de modo que o órgão processual opere ou mande em sentido distinto do em que tenha julgado; já veremos se essa conduta é constitutiva de excesso de poder, mas, em todo caso, é evidente que o dito vício não a excluiria da categoria dos atos processuais. Eis aqui, pois, um caso em que a análise da composição interna do ato conduziria a um resultado enganoso. Mais provável, melhor dizendo, frequente, e desejável dentro de determinados limites, é que o juízo tenha nos atos administrativos uma preponderância sobre a vontade, incomparavelmente maior àquela que alcança nos atos privados. Dentro em breve veremos que existem atos administrativos cujo conteúdo é, neste sentido, idêntico ao dos atos processuais (revisión – sindicato – hierárquica; nº 78). E, sendo dessa forma, aqui intervém de novo e, em maior escala, a necessidade de extrair o critério de distinção de um índice diverso da composição do ato. Com efeito, se a distinção que se baseia no predomínio do juízo sobre a vontade pode servir quando se tratar de diferenciar a declaração judicial de licenciamento de um funcionário e a declaração feita pelo chefe de um estabelecimento privado, tal distinção resulta menos fácil quando, pelo contrário, tratar-se do licenciamento declarado pelo órgão de uma administração pública, o qual, por sua própria função, é levado a comprovar bastante mais rigorosamente a existência dos pressupostos do licenciamento. E a distinção se faz completamente impossível quando a declaração provier de um órgão superior, em virtude de recurso hierárquico.

d) Resulta sem comparação, mais proveitoso o critério externo da distinção, que se baseia na posição do agente e não na composição do ato; o órgão processual atua não como parte e sim frente às partes.

Além disso, advirto que em sua mais autorizada expressão, este modo de ver se faz menos penetrante e eficaz quando se ensina que o órgão processual atua não em frente, e sim em vez das partes, e se consagra como nota essencial de sua função a substituição de uma atividade privada por uma atividade pública. Além do erro habitual, provavelmente verbal, de indicar sempre como atividade privada a atividade das partes e que se esclareça por meio da distinção já várias vezes invocada entre interesse interno e interesse externo, parece-me que com a noção de substituição se desvanece a nota fundamental que tenta representar: a posição diversa do órgão processual e do administrativo com respeito ao conflito. A atividade daquele não ocupa o lugar da atividade das partes, como haveria de se

entender ao falar de substituição: o juiz julga não apenas em vez das partes, e sim contra ou sobre as partes; que as partes julguem em pleito próprio e, pelo contrário, o juiz em pleito alheio, é sem dúvida uma fórmula, que fixa a radical diferença de posição de um e das outras, mas exatamente, por isso, exclui que as duas atividades possam ser substituídas. Por outro lado, o órgão executivo não cumpre a obrigação no lugar do obrigado e sim que aplica a sanção contra o obrigado. A noção de contraposição, me pareceria, por isso, mais adequada que a de substituição para expressar a antítese entre órgão processual e partes, que se dá na função processual e não na função administrativa.”¹⁰⁰

¹⁰⁰ CARNELUTTI, Francesco – **Sistema de Direito Processual Civil**. Traduzido por Hilomar Martins Oliveira. 1ª ed. São Paulo: Classic Book, 2000. ISBN 85-87657-06-2. p. 339-344

ANEXO 6

"Sr. Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, Sr^{as} e Srs. Senadores, Ruínas de um Governo, esse é o título de uma obra clássica de Rui Barbosa, de 1931. Nela o autor afirma: Todas as crises, portanto, que pelo Brasil estão passando, e que dia-a-dia sentimos crescer aceleradamente, a crise política, a crise econômica, a crise financeira, não vêm a ser mais do que sintomas, exteriorizações parciais, manifestações reveladoras de um estado mais profundo, uma suprema crise: a crise moral. Em 1992, esse trecho foi utilizado por Barbosa Lima Sobrinho como introito à denúncia que apresentei contra mim. Ruínas de um Governo é a expressão de Rui Barbosa para invocar as crises que atingiram o Brasil nos anos 30. Sr. Presidente, jamais o Brasil passou, como hoje, por uma confluência tão clara, tão entrelaçada e aguda de crises na política, na economia, na moralidade e na institucionalidade. Chegamos ao ápice de todas as crises. Chegamos às ruínas de um governo, às ruínas de um país. Esse é o motivo pelo qual aqui e agora discutimos possíveis crimes de responsabilidade da Presidente da República. Não discutimos crimes comuns. Isso é pacífico. A esses a Constituição reserva o juízo do Supremo Tribunal Federal. Ao Senado da República, cabem a pronúncia e o julgamento quanto aos crimes de responsabilidade. Essa é uma diferenciação importante. Aqui, julga-se responsabilidade. Em 1992, em processo análogo, bastaram menos de quatro meses entre a apresentação da denúncia até a decisão de renunciar no dia do último julgamento. No atual processo, já se foram mais de oito meses. A depender do resultado de hoje, mais seis meses são previstos até o julgamento final. O rito é o mesmo, mas o ritmo e o rigor não. Basta lembrar: entre a chegada no Senado da autorização da Câmara até o meu afastamento provisório, transcorreram 48 horas. Hoje, estamos há 23 dias somente na fase inicial nesta Casa. O parecer da Comissão Especial, que hoje discutimos, possui 128 páginas. O mesmo parecer de 1992, elaborado a toque de caixa, continha meia página, com apenas dois parágrafos – isso mesmo, dois parágrafos. O tempo é outro, Sr. Presidente. Em 1992, fui instado a renunciar na suposição de que as acusações contra mim fossem verdadeiras. Mesmo sem a garantia da ampla defesa pelo Congresso, em todas as fases, me utilizei de advogados particulares. (DILMA AGU?) Dois anos depois, absolvido de todas as acusações do Supremo Tribunal Federal. Portanto, dito pela mais alta Corte de Justiça do País, não houve crime. Mesmo assim, perdi meu mandato e não recebi qualquer tipo de reparação. Pelo contrário, depois da renúncia, recorri ao próprio Supremo Tribunal para ao menos reaver os direitos políticos que me cassaram. Mesmo se tratando de matéria eminentemente constitucional – direitos políticos –, alheia ao mérito do impeachment, o Supremo negou o Mandado de Segurança sob a alegação de que não cabia à Corte se pronunciar sobre decisão do Senado, ainda que tomada após minha renúncia. À época dessa apreciação, o Ministro Paulo Brossard chegou a ser interpelado pelo Ministro Moreira Alves. Este chamou atenção para a incoerência do voto de Brossard, já que em seu livro sobre impeachment, o Ministro defendia a impossibilidade do julgamento após a renúncia. E, em

seu voto, se manifestava de forma inversa. Ao se defender, Brossard se limitou a dizer: "Ministro Moreira Alves, livro é livro, voto é voto". E para se justificar assinalou: "Absolutória ou condenatória, justa ou injusta, sábia ou errônea, da decisão do Senado não cabe recurso, direto ou indireto. Mas, isso não é novidade. Todo órgão, seja de que natureza for, que decide em única ou última instância, decide inapelavelmente, acerte ou erre" – encerra Brossard. Desculpem-me por voltar no tempo, mas o momento exige. Ainda na denúncia de 1992, Lima Sobrinho pregava, e até profetizava. Escreveu ele: "Nos regimes democráticos, o grande juiz dos governantes é o próprio povo. Representar o povo, significa, nos processos de impeachment, interpretar e exprimir o sentido ético dominante diante dos atos de abuso ou traição da confiança nacional. A suprema prevaricação que podem cometer os representantes do povo, em processos de crime de responsabilidade, consiste em atuar sob pressão de influências espúrias ou para satisfação de interesses pessoais ou partidários. Em suma, o presidente há de ser julgado com base nos largos e sólidos princípios da moralidade política" – encerra Lima Sobrinho. Pois bem, Sr. Presidente. Todas as tragédias que se podem imaginar reduzem-se a uma mesma e única tragédia, o transcorrer do tempo. É o mesmo tempo imperioso do mundo que nos traz à razão.

É nesta quadra, de adversidade para uns e tragédias para outros, que constatamos que o maior crime de responsabilidade está na irresponsabilidade pelo desleixo com a política; na irresponsabilidade pela deterioração econômica de um país; na irresponsabilidade pelos sucessivos e acachapantes déficits fiscais e orçamentários; na irresponsabilidade pelo aparelhamento desenfreado do Estado que o torna inchado, arrogante e ineficaz; na irresponsabilidade pela ação ou omissão perante obstruções da justiça.

É crime de responsabilidade, Sr. Presidente, a mera irresponsabilidade com o país, seja por incompetência, negligência ou má-fé. Mas não foi por falta de aviso. Desde o início deste Governo, fui, ao longo dos anos, a diversos interlocutores da Presidente para mostrar os problemas que eu antevia e que desembocaram nesta crise sem precedentes. Falei, dentro da minha convicção, dos erros na economia, na excessiva intervenção estatal, nas imprudentes renúncias fiscais, falei da falta de diálogo com o Parlamento. Nos raros momentos com a Presidente, externei minhas preocupações, especialmente após a sua reeleição, quando sugeri a ela uma reconciliação de seu novo Governo com seus eleitores e com a classe política. Sugeri que fosse à televisão pedir desculpas por tudo que se falou na campanha eleitoral, desmentido depois por seus próprios atos, nos primeiros meses do atual mandato.

Alertei-a sobre a possibilidade de sofrer impeachment, mas não me escutaram. Coloquei-me à disposição, ouvidos de mercador. Desconsideraram minhas ponderações, relegaram minha experiência. A autossuficiência pairava sobre a razão. Contudo, Sr. Presidente, reafirmo que, em amplo contexto, o todo dessa obra em ruína da atual administração tem também um pano de fundo ainda invisível para muitos: o sistema presidencialista adotado por nossa República. Lá se vão 127 anos de crises e insurreições, de revoltas e conflagrações, de golpes e revoluções. Suplantada a

aristocracia imperial, superarmos a oligarquia republicana. Convivemos com o estado de sítio, com o estado de exceção. Enfrentamos ditaduras, civil e militar. E, ainda hoje, estamos em processo de redemocratização.

Sob o presidencialismo usufruímos tão somente de espasmos de democracia. Não há mais como sustentar um sistema anacrônico, contaminado e deteriorado em sua essência, em sua prática e nos exemplos traumáticos de nossa República. Basta dizer que de 1926, com Artur Bernardes, até 2011, com Lula, nenhum Presidente da República transmitiu o cargo a seu sucessor sob as mesmas regras que recebeu do antecessor, tendo eles cumprido integralmente seus respectivos mandatos. Pelo visto, aquelas exceções serão mais uma vez quebradas, recomeçando novo ciclo de instabilidades. Não podemos mais recheiar nossa história com deposições, suicídios, renúncias e impedimentos. Não existe fórmula mágica dentro do nosso presidencialismo, ainda mais com uma lei nos moldes da 1.079, a "ressurrecta", que dá margem a permanentes ameaças a qualquer governo. Não há como recuperar esse modelo de coalizão, de cooptação e fisiologismo, que envergonham a classe política. Enfim, não há como continuar tentando formar um número salvador simplesmente somando zeros. Os partidos, mais do que votar, precisam formular políticas. Por tudo isso, o sistema está em ruínas. E ruínas, Sr. Presidente, demandam reconstrução. Reconstrução requer determinação que, por sua vez, exige conscientização e admissão da verdade. Há 11 anos vimos o choro de Parlamentares decepcionados com as agruras e a verdade crua de um partido. Hoje, envoltos em tormentos muito piores, não vemos sequer uma lágrima, uma lágrima de constrangimento que seja. Ao contrário, o que se vê é a defesa rouca, cega, mouca e intransigente. Entre retóricas e evidências; entre quimeras e realidades, entre golpe e a farsa do golpe, apesar de tudo e, por tudo isso, a população brasileira evoluiu na participação política. Mas admitamos, Sras e Srs. Senadores, regredimos no agir da política. Reafirmo: uma Nova Política precisa se estabelecer. Seja qual for o resultado de hoje, precisamos virar esta página, repensar e instituir a política pela qual a sociedade clama. O atual processo de impeachment nada mais é do que a tentativa de, a partir do passado, aplinar o presente para decantar o futuro. Um futuro em que precisaremos conciliar uma altiva e corajosa voz de comando do Executivo, com a moderadora e conciliadora voz do Legislativo. Para concluir, reproduzo trecho do livro Collor Presidente, do historiador Marco Antonio Villa, que está prestes a lançá-lo. Novamente, peço a compreensão por retornar a 92. Mas a lucidez do texto reflete o que aqui vivemos. Diz o autor – e aqui abro aspas: Fatos posteriores, já no século 21, amplificaram o significado da ação (ou inanição) de Fernando Collor no auge da CPI e da denúncia na Câmara dos Deputados por crime de responsabilidade. Ele respeitou as solicitações dos parlamentares, encaminhou, através do Banco Central e da Receita Federal, toda a documentação solicitada, cumpriu as determinações legais, não coagiu o Supremo Tribunal Federal e respeitou a Constituição, isso tudo em meio ao maior bombardeio midiático da nossa história e tendo de conviver com uma acelerada tramitação da denúncia – e depois do processo – que criou obstáculos à plena defesa. Aceitou o afastamento e se preparou para a defesa no Senado. Perdeu. Buscou reparações na

Justiça, defendeu-se em vários processos e acabou absolvido em todos eles – os que envolviam atos quando do exercício da Presidência da República. A renúncia de Fernando Collor – o impeachment nunca ocorreu – deu a ilusão de que as instituições forjadas pela Constituição de 1988 tinham passado o no teste. Ledo engano. Acontecimentos posteriores – e mais graves – demonstraram que a consolidação do estado democrático de direito... (Soa a campanha.)... é um longo processo, tarefa de várias gerações. A crise de 1992 não passou de um momento de ampla e complexa rearticulação das elites política e econômica no interior do Estado, posicionando-se para embates que acabaram sendo travados, ainda na última década do século 20 e no início do século [21] [...], por aqueles que tinham quadros– mais do que programas – para gerir a coisa pública. Encerro, Sr. Presidente, dizendo: a História me reservou este momento. Devo vivê-lo no estrito cumprimento de um dever. Porém, inspiro-me no ensinamento de Holbach: "Tudo nos prova que a cada dia nossos costumes se abrandam, os espíritos se esclarecem e a razão conquista terreno". Muito obrigado, Sr. Presidente.¹⁰¹

¹⁰¹ COLLOR, Fernando – **Réplica para a história: uma catarse**. Brasília: Senado Federal, Gabinete do Senador Fernando Collor, 2016. Disponível em <http://www.2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/526360/Replica-Impeachment.pdf?sequence=1>

ANEXO 7

Advocacia na Inglaterra

"Honorários baixos empurram talentos para outras áreas"

20 de abril de 2014, 8h50

[Por Aline Pinheiro](#)

Existem muitos fatores que levam um jovem a escolher determinada profissão. Sem dúvida, um dos principais, se não o principal, é o retorno financeiro. Quando este falta, pode apostar que muita gente boa vai procurar outra área. É o que está acontecendo na Inglaterra, na visão do advogado **Frederico Singarajah**. A constante redução dos honorários para os advogados criminais está empurrando os grandes talentos para outras carreiras jurídicas.

A culpa é dos [cortes na assistência judiciária](#), que se tornaram mais intensos desde o ano passado com a necessidade de reduzir os gastos para tirar o país da crise. Como não existe advocacia pública na Inglaterra, são os advogados os responsáveis por atender os carentes e receber dinheiro do governo. Boa parte dos criminalistas vive dessa assistência.

Frederico Singarajah não atua na área penal — ele lida com Direito Comercial —, mas vê de perto o que tem acontecido com os colegas. Ele enxerga também que, em um futuro próximo, a proposta de reduzir os gastos vai se mostrar um tiro no pé. Sem dinheiro para pagar um advogado, os acusados vão sozinhos aos tribunais. Com isso, os julgamentos ficam mais longos e, conseqüentemente, mais custosos.

Em entrevista exclusiva à **Consultor Jurídico**, Singarajah contou um pouco das carreiras jurídicas na Inglaterra e as suas principais divisões, estranhas aos brasileiros. No país, o trabalho de um advogado é dividido entre duas profissões: *barrister*, responsável por fazer sustentação oral, e *solicitor*, que lida diretamente com o cliente — e é a área que deve ser seguida por quem quer ganhar dinheiro como advogado. Ele é um *barrister*, aliás, o único *barrister* brasileiro atuante na Inglaterra.

Singarajah nasceu em João Pessoa, filho de mãe paraibana e pai metade inglês, metade do Sri Lanka. Mudou-se para a Inglaterra ainda nos tempos da escola e toda a sua vida profissional foi em solo inglês. Ainda assim, o fato de saber falar português e o conhecimento que tem do Brasil o tornaram referência em conflitos comerciais que envolvem os dois países.

O brasileiro é um dos fundadores da Lex Anglo-Brasil, uma entidade que procura aproximar advogados das duas nações e promover uma ajuda mútua. Foi ele quem organizou um almoço para o ministro Joaquim Barbosa, presidente do Supremo Tribunal Federal, na sua rápida passagem em Londres em janeiro.

Na entrevista, Singarajah falou sobre o rendimento médio dos escritórios da Advocacia, defendeu a importância de um advogado representar o cliente no tribunal e ainda discordou sobre a utilidade de uma TV Justiça na Inglaterra. “Na Suprema Corte são discutidos apenas argumentos jurídicos. Que interesse a população vai ter nisso? Eu não passaria meu tempo livre assistindo julgamentos na minha televisão”, disse.

Leia a entrevista:

ConJur — Como é o percurso para se tornar advogado na Inglaterra?

Frederico Singarajah — Aqui, a palavra advogado em inglês — *lawyer* — reúne mais de uma profissão. São duas as principais: *barrister*, que é o que eu sou, e *solicitor*. Quem quer virar qualquer um dos dois precisa obter o diploma de graduação, que não necessariamente tem de ser em Direito. Pode ser qualquer área, mas daí terá de fazer outro curso de conversão que dura um ano. Se o curso escolhido já for Direito, que dura mais ou menos três anos, o bacharel sai da faculdade e precisa optar qual carreira quer seguir. É na pós-graduação que o recém-formado precisa escolher se quer ser *barrister* ou *solicitor*. Uma vez concluída a pós-graduação, começa a parte prática. É uma espécie de treinamento obrigatório de dois anos para receber o título de profissional e já é aí que começa a alta competitividade na profissão. Depois do treinamento, o recém-formado precisa ainda atuar sob a supervisão de um profissional por três anos para poder caminhar com os próximos passos.

ConJur – Então são três anos de faculdade, mais um ano de pós, dois de treinamento e três de trabalho supervisionado. Dá quase dez anos. E vale a pena tudo isso?

Frederico Singarajah — Financeiramente, é muito mais seguro se formar como *solicitor* e virar um assalariado. Já como *barrister*, você começa sozinho, sem nenhum cliente e sem dinheiro entrando, mas já tem de pagar uma mensalidade para o conselho de *barristers*. Um *solicitor* vira associado ou sócio do escritório e passa a receber, além do salário, uma participação nos lucros. E os escritórios ganham, em geral, muito mais. Os maiores chegam a pagar 1,2 milhão de libras (mais de R\$ 4 milhões) por ano para os sócios. Para se ter uma ideia, o salário médio anual de um *barrister* que atua na área penal é de 60 mil libras (R\$ 220 ml). Por isso que eu diria: se está na profissão para ganhar dinheiro, tem muito mais chances sendo *solicitor*.

ConJur — Existe uma tabela de honorários?

Frederico Singarajah — Para os *barristers*, quem faz toda a parte administrativa, como agendar audiência e negociar honorários, é o *clerk*. Não sou proibido de negociar honorários, mas nenhum *barrister* faz isso por convenção mesmo. A função é terceirizada para o *clerk*.

ConJur — E ele segue uma tabela?

Frederico Singarajah — Não. Ele tem uma ideia do valor a ser cobrado, que varia de acordo com a experiência do *barrister* e a complexidade do trabalho. Cada um tem seu preço por hora e esse valor aumenta de acordo com a experiência.

ConJur — Quer dizer, não existe uma concorrência por preço entre os *barristers*?

Frederico Singarajah — Não.

ConJur — E entre os *solicitors*?

Frederico Singarajah — Sim, mas só até certo ponto. Aqui não existe uma tabela mínima de honorários como no Brasil, mas existe uma tabela máxima, que fixa o valor máximo que pode ser cobrado. Os *solicitors* só podem ultrapassar esse valor com justificativa. Senão, a corte acaba reduzindo a quantia.

ConJur — Qual é a diferença na formação entre um *barrister* e *solicitor*? Quais habilidades um tem e o outro não?

Frederico Singarajah — O *barrister* é um especialista em sustentação oral. A dificuldade para os brasileiros entenderem o sistema britânico é porque, no Brasil, o sistema civil não tem

muita sustentação oral do jeito que tem na Inglaterra, dentro do *commom law*. No Brasil, quando o advogado examina testemunhas, ele faz isso por meio do juiz. Diz mais ou menos o que quer perguntar e é o juiz que faz a pergunta para a testemunha. Aqui, não. O *barrister* fala direto com a testemunha. É quase uma arte extrair as informações desejadas. É uma habilidade diferente das comuns ao *solicitor*, que faz um trabalho transacional.

ConJur – Por que existe essa divisão?

Frederico Singarajah — A razão da divisão é histórica e, hoje em dia, talvez não faça tanto sentido. A profissão de *barrister* existe há quase 800 anos. Surgiu depois do reinado de Henrique II, quando foram aprovadas leis para resolver as disputas e acabar com as batalhas. Os primeiros *barristers* eram padres ou cavaleiros que conseguiam contar uma história de maneira convincente, em latim ou em francês, as duas línguas usadas na época. Eram espécies de tradutores tanto da língua como da maneira de apresentar as informações. Isso sobrevive até hoje. Os *solicitors* surgiram depois da revolução industrial para lidar com conflitos como casamento e contratos, já que os *barristers*, acostumados a ir à corte, não queriam fazer a parte transacional. Os *solicitors* são chamados assim porque eles solicitavam trabalho para os *barristers*.

ConJur — Além da Inglaterra, quais outros países mantêm a divisão?

Frederico Singarajah — São oito jurisdições ao todo, todas ex-colônias britânicas. Só no Reino Unido, tem a Inglaterra e País de Galés, que é uma jurisdição, a Escócia e a Irlanda do Norte. Fora daqui, Irlanda, África do Sul, Canadá, Austrália e Hong Kong.

ConJur — O senhor disse que essa divisão não faz tanto sentido hoje. Acredita que as duas carreiras devam, com o tempo, se tornarem uma só?

Frederico Singarajah — Estamos indo em direção à fusão, mas a minha opinião é de que nunca chegaremos a uma fusão total. Até nos Estados Unidos e no Brasil, onde a profissão é uma só, existe o advogado que faz sustentação oral e o outro que lida com o contrato. Acho que essa divisão sempre vai sobreviver. O *barrister* é também um especialista em direito material e acaba requisitado pelos *solicitors* para fazer pareceres sobre determinado assunto.

ConJur – De que maneira as duas carreiras estão caminhando para a fusão, ainda que não completa?

Frederico Singarajah — O *solicitor*, por exemplo, pode fazer um curso a mais e obter o título de *advocate*. Aí, ele pode fazer sustentação oral nos tribunais de primeira instância. Já o *barrister*, desde 2012, pode aceitar instruções do cliente direto, sem precisar de um *solicitor* para intermediar.

ConJur — Quer dizer, desde 2012 o *barrister* já pode procurar os próprios clientes?

Frederico Singarajah — Não, não pode. É sempre passivo. O cliente precisa ir até ele. E o *barrister* também não pode fazer tudo. Eu não posso, por exemplo, ir até o tribunal entregar petições, mas posso orientar o cliente a fazer isso. Não posso fazer a parte administrativa da conduta do litígio.

ConJur — Os *barristers* trabalham sempre sozinhos, e não em bancas, como os *solicitors*. Por quê?

Frederico Singarajah — Por regulamentação, *barrister* precisa ser autônomo. Eu sou proibido de passar trabalho para qualquer outra pessoa. Uma vez que tenha sido instruído, tudo precisa ser feito por mim. O trabalho é 100% solitário. O que eu posso é trabalhar em *chambers* e, assim, dividir os custos da sala e do secretário, por exemplo, com meus colegas.

ConJur – Como autônomo, como fazer para lidar com questões como férias ou uma doença que impeça de trabalhar? Nesses casos, o *barrister* pode pedir ajuda de um colega?

Frederico Singarajah — Eu não tenho férias. Durante um ano e meio, não tirei sequer um dia para mim, sem atender telefone e responder e-mail. Eu vou ao Brasil a trabalho e consigo tirar só um dia para aproveitar a praia no Rio de Janeiro. Mas a minha situação é diferente daqueles que são casados e têm famílias. Esses acabam tirando férias sim.

ConJur – Qual é a proporção de *barrister* e *solicitor* na Inglaterra?
Frederico Singarajah — Tem mais ou menos 15 mil *barristers* e 150 mil *solicitors*.

ConJur – Por quê? *Solicitor* é uma profissão mais democrática e *barrister*, mais restrita?

Frederico Singarajah — Não. É que não existe tanta demanda por *barrister*. A maior parte do trabalho de um advogado é a parte transacional, lidar com contratos, disputas de família, transferência de imóveis. Nós, como *barristers*, não fazemos nada disso. *Solicitor* é aquele advogado como os brasileiros conhecem. Eles se associam, montam bancas.

ConJur – Mas trabalhar como *barrister*, com direito a peruca e toga, é mais pomposo, não?

Frederico Singarajah — Era uma profissão muito pomposa e ainda é vista assim, mas mudou bastante. Hoje em dia há mais diversidade, igualdade, mobilidade social mesmo na área. Eu sou prova disso. Sou um garoto de João Pessoa que veio para cá adolescente, não fui estudar em Oxford ou Cambridge e estou aqui, andando razoavelmente bem na minha profissão. Não tive nenhuma experiência de discriminação. O trabalho é altamente meritocrático. Para a pessoa que vai te contratar, interessa se você é bom no que faz, e não se é negro ou amarelo, homem ou mulher, jovem ou velho.

ConJur — A Inglaterra está vivendo uma crise na assistência judiciária, com cortes drásticos anunciados e alguns já executados pelo governo. Como isso tem afetado o trabalho dos *barristers*?

Frederico Singarajah — Eu trabalho com Direito Público e Comercial, então não faço assistência judiciária. Quem está sendo afetado mesmo são os *barristers* que trabalham com família e na área penal. É preciso entender que aqui, diferente do Brasil, não tem advogado público. O advogado que atende pela assistência judiciária também atende cliente particular. Os advogados da área penal têm a maior parte dos honorários pagos pelo Poder Público. Desde 2004, o governo vem reduzindo os valores e o que está acontecendo é que os grandes talentos estão escolhendo outras áreas de atuação. Porque você demora quase dez anos para entrar mesmo no mercado, precisa financiar a faculdade e os outros cursos, e ainda quer dinheiro para casar e comprar uma casa. Não tem como sobreviver a tudo isso ganhando pouco. Se você puder escolher outra área, vai fazer isso. Os melhores profissionais estão indo para outras áreas já há dez anos. E agora o governo quer cortar ainda mais o valor dos honorários.

ConJur – Como esses cortes afetam o jurisdicionado?

Frederico Singarajah — Quem não tem dinheiro para pagar um advogado acaba precisando ir para os tribunais resolver seu litígio sozinho. Se com um profissional que entende de lei e de processo a audiência dura meia hora, com um leigo, acaba durando uma hora e meia. O que o governo economiza com advogado gasta com juiz e servidores do tribunal. Daqui a cinco anos, provavelmente, os cortes vão acabar custando mais para o governo.

ConJur — É possível fazer Justiça sem o auxílio de um advogado?
Frederico Singarajah — É possível, mas não é aconselhável. Eu acabei de explicar o processo todo que a gente passa só para se formar. Uma pessoa leiga não vai compreender tudo isso em meia hora de audiência.

ConJur — Como fica a questão da equidade entre as partes, quando uma está representada por um advogado e outra, não? É possível para o juiz chegar a uma decisão justa?

Frederico Singarajah — Sim, é possível. O caso é decidido a partir das provas. Se as suas provas são excelentes, a diferença que o advogado faz é mínima.

ConJur — Mas e para juntar essas provas? Não é preciso o auxílio de um advogado?

Frederico Singarajah — Depende. Apesar de todo o conhecimento em Direito, na realidade, é bom senso mais do que qualquer outra coisa que conta. Pelo menos no sistema de *common law*. Eu acredito que os precedentes que sobrevivem no tempo são racionais. Então, mesmo se você não tem aquele aprendizado jurídico, mas é uma pessoa inteligente, racional e de bom senso, pode substanciar o seu argumento de uma forma jurídica, mesmo sem nenhuma educação jurídica.

ConJur — E se você não é inteligente, racional e não tem bom senso?

Frederico Singarajah — Tem gente que, mesmo sendo tudo isso, está tão envolvido com o seu caso que não consegue ser racional e objetivo. Isso é negativo. Eu sei que eu sou um advogado e eu tenho interesse em dizer que advogados são necessários, mas eu acredito que, mesmo se eu não fosse, ter um advogado faz diferença sim. Quanta diferença depende do caso e da pessoa.

ConJur — Os juízes estão preparados para lidar diretamente com o jurisdicionado?

Frederico Singarajah — O juiz tem que manter ambas as partes em situações iguais. Ele não poder dar conselho jurídico, mas pode facilitar a linguagem para tornar o processo mais compreensível.

ConJur — Na Inglaterra, os julgamentos na primeira instância são feitos, via de regra, pelos chamados magistrados, que são juízes leigos. É bem diferente do Brasil, onde a competência dos juízes leigos é bem mais restrita. Como o senhor vê um julgador sem formação jurídica decidindo conflitos e aplicando punições?

Frederico Singarajah — Normalmente, as decisões são tomadas por um grupo de três magistrados, que não vão cegos para o julgamento. Eles têm um conselheiro jurídico, que é uma pessoa com formação jurídica para dar assistência. Na realidade, o que esses magistrados estão fazendo é determinar fatos, e não a lei.

ConJur — Mas na hora que determina se o fato é crime, eles precisam aplicar a lei.

Frederico Singarajah — Sim e aí entra o papel do consultor jurídico. Por exemplo: alguém é acusado de roubo. A lei estabelece que é roubo quando a pessoa foi desonesta, fez uma apropriação e essa apropriação foi permanente. São os três requerimentos da lei de roubo. Qualquer um, mesmo sem formação jurídica, pode determinar se existiram esse três requerimentos. É como nos júris, que aqui julgam os casos em segunda instância. Os magistrados fazem o papel do corpo de jurados e o assistente jurídico faz a vez do juiz, só que silencioso.

ConJur – Pessoas leigas não estão mais sujeitas a preconceitos e a cair na versão do advogado mais convincente?

Frederico Singarajah — Essa é a polêmica e existem várias teorias sobre isso. Foi a Magna Carta de 1215, que garantiu o direito a um júri. Quem melhor para decidir se você cometeu um crime do que pessoas iguais a você? Mas o sistema não é perfeito, claro. Existem teorias que dizem que um promotor ou um policial, que acusam o tempo inteiro, começam a achar que todo mundo é culpado. Essa predisposição também pode acontecer com juízes. Por exemplo, ele conhece o advogado de uma das partes e sabe que ele não defenderia alguém que tivesse feito algo errado. São tendências humanas e eu não consigo enxergar agora um sistema que funcione melhor e evite esses problemas.

ConJur – É possível notar uma tendência no Judiciário em praticamente toda a Europa de se tornar mais transparente e aberto à sociedade. Na Inglaterra, a Suprema Corte já até transmite pela internet a leitura de suas decisões. O senhor acha essa abertura positiva?

Frederico Singarajah — Transparência é sempre bom. Transmite confiança. Recentemente, eu participei de um almoço com o ministro Joaquim Barbosa, que contou que no Brasil todos os julgamentos do Supremo Tribunal Federal são televisionados, inclusive a deliberação dos juízes. Isso é muito estranho para a gente aqui, porque todo o debate entre os julgadores é sigiloso. E sabe por quê? Para os juízes poderem discutir tudo abertamente.

ConJur – Não seria interessante aplicar a abertura do Brasil aqui?

Frederico Singarajah — A Inglaterra não é um país onde a corrupção é um grande problema. O sistema funciona bem, mesmo sendo sigiloso. Para que seria necessário televisionar e abrir ainda mais os julgamentos? Esse tipo de mudança só acontece quando existe uma causa e, no momento, não existe essa causa aqui. O fator do equilíbrio se dá no momento em que todos os julgamentos são publicados. Então, de certa forma, é tudo aberto, embora o processo de tomada da decisão não seja. E na Suprema Corte são discutidos apenas argumentos jurídicos. Que interesse a população vai ter nisso? Eu não passaria meu tempo livre assistindo julgamentos na minha televisão. Tenho coisas melhores para fazer. Tenho certeza absoluta de que a linguagem dos tribunais aqui é mais clara e simples do que no Brasil, mas ainda assim são discussões complicadas.

ConJur – Como foi o encontro com o ministro Joaquim Barbosa em Londres?

Frederico Singarajah — Muito bom. Fizemos uma apresentação para ele sobre a nossa instituição, a Lex Anglo-Brasil, e eu também falei um pouco sobre o sistema jurídico inglês. Depois, o ministro respondeu algumas perguntas sobre a vida e carreira dele, algo bem leve. Foi um evento fechado só para membros da Lex Anglo-Brasil.

ConJur — Como alguém de fora, que imagem o senhor tem do Judiciário brasileiro?

Frederico Singarajah — Não tenho conhecimento profundo do sistema Judiciário brasileiro, então minha visão é de leigo. É uma estrutura muito maior, mais burocrática e mais complicada do que a inglesa. O sistema é mais lento também. Os brasileiros costumam achar os honorários dos advogados aqui caros, mas acaba custando muito menos no final porque o caso é resolvido em bem menos tempo.

ConJur — O Judiciário brasileiro tem credibilidade na visão dos ingleses?

Frederico Singarajah — Acredito que sim, exceto em alguns casos individuais, como a disputa em torno da usina de Jirau. Eu acredito que o Brasil tem trabalho a fazer, mas está indo na direção correta.

Aline Pinheiro é correspondente da revista **Consultor Jurídico** na Europa.

Revista **Consultor Jurídico**, 20 de abril de 2014, 8h50