

RESGATANDO OS ADVOGADOS NAS REFLEXÕES JURÍDICAS: PROPOSTAS E CRÍTICAS

Felipe Dutra Asensi

O Brasil foi construído por juristas, sobretudo os advogados. O próprio Instituto dos Advogados Brasileiros contribuiu decisivamente para a formatação jurídico-institucional brasileira ao longo destes séculos, o que revela que o exercício da advocacia sempre recebeu destaque na seara das diversas profissões. Porém, de *grandes protagonistas* da cena nacional, os advogados foram transformados em *atores de bastidores*.

No cenário contemporâneo brasileiro, os olhares da academia a respeito dos pressupostos e características da prática advocatícia são praticamente inexistentes se comparados às reflexões e pesquisas sobre o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Os advogados foram reduzidos teórica e metodologicamente a atores que mobilizam argumentos jurídicos presumidamente conhecidos pelos demais atores, sendo necessário para reforçar tais argumentos, inclusive, que estejam neles contidos o entendimento destes demais atores, e não os do próprio advogado.

Um dos principais indícios desta redução teórico-metodológica do advogado no âmbito da academia tem sido a verdadeira "tara" dos diversos autores contemporâneos a respeito do fenômeno da "judicialização da política e das relações sociais". Historicamente, o Judiciário foi tradicionalmente associado a um poder inerte, que se conteria a apenas reproduzir o conteúdo previsto na lei. Emblemática, aqui, é a idéia de Montesquieu de que o Judiciário seria apenas a "boca da lei", ou seja, sua função seria a de mero tradutor do texto jurídico, afastando qualquer tipo de subjetividade ou papel pró-ativo na realização do direito. Atualmente, esta situação se transformou, alçando o Judiciário uma centralidade considerável.

A relevância institucional do Judiciário no Brasil não se reduz ao âmbito da política. Num contexto *welfareano* em que há uma pluralidade de normas de eficácia plena e programática que visam, em algum grau, impor um dever de agir ao Executivo, o Judiciário tem sido cada vez mais acionado para resolver conflitos, efetivar direitos e implementar políticas públicas. O resultado desse processo se expressa na ampliação da criatividade do magistrado e dos poderes institucionais que lhes foram atribuídos no momento da interpretação e aplicação da lei.

Nesta linha, denomina-se como *judicialização* o termo que define o movimento de discussão, no campo do direito e com protagonismo do Judiciário, dos conflitos político-sociais. Tal perspectiva exprime que não somente os atores privilegiados se utilizam a via judicial para resolver *conflitos políticos*, tais como partidos políticos, chefes do Executivo, etc. Judicializar relações sociais envolve um processo muito mais amplo, que alça o Judiciário a referencial de resolução de *conflitos sociais*.

É possível atribuir a essa relevância institucional alguns elementos, dentre os quais se destacam: a) a ampliação da possibilidade de controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário por meio da via concentrada (ex.: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de descumprimento de preceito fundamental, etc.) e pela via difusa (por meio incidentes processuais a serem julgados por de juízes monocráticos e tribunais); b) a intensificação dos mecanismos e estratégias de ampliação do acesso à justiça (ex.: Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Justiça Itinerante, Defensoria Pública, etc.); c) o incremento do poder político que as associações de magistrados passaram a exercer no contexto brasileiro de efetivação de direitos, principalmente por meio de manifestos e estratégias de pressão (ex.: Associação dos Juízes Federais do Brasil, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Associação dos Magistrados Brasileiros, etc.). Tais fatores permitem reconhecer um reforço do papel institucional do Judiciário em tornar os direitos expressos formalmente em efetivamente exercidos pelos seus titulares.

Com isso, a perspectiva que enfatiza o movimento de judicialização, seja da política, seja das relações sociais, evidencia que o Judiciário passa a ocupar centralidade no processo de resolução de conflitos políticos e sociais. Como desdobramento, o papel de outras instituições, inclusive a Advocacia, se apresenta como um mero agente proponente de ações judiciais a um magistrado, que possui a competência jurisdicional para resolver o litígio. Portanto, de grande orquestrador da nação, o advogado tem recebido pouco destaque na vida política, jurídica, social e econômica do país. Em suas petições, por exemplo, deve frequentemente ressaltar o entendimento de tribunais, e não os dele próprio, o que restringe a construção de novas teses jurídicas.

Porém, existem outras formas de atuação do advogado que não remetam necessariamente a um processo judicial, mas que ainda assim realizam uma discussão jurídica sobre a política e as relações sociais. O espaço extrajudicial revela-se como um espaço riquíssimo, em que o advogado possui ampla possibilidade de efetivar direitos e atuar profissionalmente em defesa do cidadão. A via judicial como forma de compreensão da prática advocatícia, além de reducionista, é fortemente assimétrica em relação às diversas instituições jurídicas.

Assim como o direito não se reduz à lei, o ator que efetiva direitos não é somente o juiz. De fato, o que se observa no cenário contemporâneo é uma pluralidade de instituições, atores e intérpretes que também atuam decisiva e legitimamente na construção e garantia de direitos. O Judiciário, portanto, se apresenta somente como mais um desses atores, cuja aparente proeminência, verdadeiramente, advém de suas competências e atribuições constitucionais, principalmente no que concerne à resolução de conflitos.

Considerando que a estratégia privilegiada de algumas instituições pode ser o diálogo num processo contínuo de concessões recíprocas, podemos observar que as relações sociais sofrem muito mais uma *juridicização* (conflitos que não são levados ao Judiciário, mas que são discutidos sob o ponto de vista jurídico, principalmente em momentos não-processuais) do que uma

judicialização (conflitos que são levados ao Judiciário na forma de ação judicial ou algum outro instrumento processual). Na medida em que há diversas instituições jurídicas que não se utilizam necessariamente do Judiciário para realizar suas ações, tais como a advocacia, observa-se um contexto em que os conflitos são discutidos sob o prisma do direito, mas evita-se levar o conflito ao Judiciário – isto é, evita-se a *judicialização* do conflito

A *juridicização da política e das relações sociais* propicia a constituição de respostas concretas às necessidades de efetivação dos direitos por intermédio de uma *vontade comum*, que é pactuada com a convergência de diversos saberes e práticas. O âmbito extrajudicial inaugura e confere realce a outros personagens que, em virtude de suas estratégias de ação, são decisivos na efetivação de direitos.

No âmbito da advocacia, a prática extrajudicial é fundamental e, muito além, bastante fecunda. A extrajudicialidade permite o desenvolvimento pleno da criatividade e autonomia, pois o advogado não mais se encontra vinculado à reprodução de entendimentos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, etc; ele pode ir além. Em muitos casos, o âmbito extrajudicial pode servir como canal para a construção conjunta de entendimentos e concepções com estas instituições num contexto de maior simetria.

Este “mundo para além do processo” permite ao advogado a romper barreiras, pensar em inovações criativas, estabelecer novos parâmetros e referenciais de atuação, e estratégias mais adequadas para a efetivação dos direitos e garantias de seus patrocinados. Trata-se da possibilidade de livremente agir sem amarras, exceto as de sua consciência e da ética profissional, em prol da consecução da valorizada paz social. São exemplos evidentes desta frutífera extrajudicialidade as atividades de consultoria que prestam o advogado, a criação de estratégias de mediação, a implementação de canais de comunicação com as demais instituições, etc. O processo judicial não é – e não pode ser – a única forma de efetivação de direitos, sob pena de um reducionismo teórico, metodológico e, principalmente, profissional.

Academicamente, o estudo da *juridicização da política e das relações sociais* no âmbito da advocacia permite resgatar a proeminência que o advogado possuiu durante boa parte da história brasileira. Talvez, assim seja possível compreender uma nova forma de atuação das instituições jurídicas, que considere de forma ampla os limites e possibilidades judiciais e extrajudiciais do seu desenvolvimento. Deve-se resgatar mais pesquisas sobre a Ordem dos Advogados do Brasil, Instituto dos Advogados Brasileiros, perfil dos advogados e escritórios de advocacia, percepção dos advogados a respeito da prática profissional, práticas e estratégias inovadoras na advocacia, etc. Isto permite superar o pensamento vicioso do advogado enquanto mero proponente de ações judiciais. Inclusive, é possível pensar até a *juridicização* do próprio judiciário, que tem freqüentemente adotado estratégias extrajudiciais na resolução de conflitos, cujo principal indicador são as práticas originais publicadas no Prêmio Innovare. De fato, outros atores também

são *guardiões de promessas* e, ainda mais, buscam ser seus principais *cumpridores*. Resgatemos as reflexões sobre a prática advocatícia!

Membro da Comissão de Direito Constitucional do IAB. Advogado formado pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e Cientista Social formado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre e Doutorando em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Aperfeiçoamento em Derechos Fundamentales y Globalización pela Universidad Complutense de Madrid (UCM). Pesquisador do Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde (LAPPIS/UERJ), da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ). Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e dos cursos de férias da Universidade Estácio de Sá (UNESA).

*** O texto publicado não reflete necessariamente o posicionamento do IAB**