Colégio de Presidentes
dos Institutos dos Advogados
Do Brasil

A NOVA ADVOCACIA

Organização de

Hélio Gomes Coelho Júnior

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

e Gilberto Lopes Teixeira

Gestão 2019/20

1.ª edição

Colégio de Presidentes
dos Institutos dos Advogados
Do Brasil

Diretoria:

Presidente - Hélio Gomes Coelho Júnior

Vice-Presidente - Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins

Diretor-Secretário - Gilberto Lopes Teixeira

(gestão fev. 2019 a fev. 2020)

Presidentes dos Institutos de Advogados:

Alessandro de Jesus Uchôa de Brito
(Instituto dos Advogados do Amapá - IAPP)

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins
(Instituto dos Advogados da Bahia - IAB)

João Gonçalves de Lemos
(Instituto dos Advogados do Ceará - IAC)

Francisco Claudio de Almeida Santos
(Instituto dos Advogados do Distrito Federal IADF)

Flávio Buonaduce Borges
(Instituto dos Advogados de Goiás - IAG)

Fábio Arthur da Rocha Capilé
(Instituto dos Advogados Mato-Grossenses - IAMAT)

Benedicto Arthur de Figueiredo Neto
(Instituto dos Advogados de Mato Grosso do Sul- IAMS)

Felipe Martins Pinto
(Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG)

Clovis Cunha da Gama Malcher Filho
(Instituto dos Advogados do Pará - IAP)

Tarcísio Araújo Kroetz
(Instituto dos Advogados do Paraná - IAP)

Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti
(Instituto dos Advogados de Pernambuco - IAP)

Álvaro Fernando da Rocha Mota
(Instituto dos Advogados Piauienses - IAP)

Sulamita Terezinha Santos Cabral
(Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul - IARGS)

Gilberto Lopes Teixeira
(Instituto dos Advogados de Santa Catarina –IASC)

Renato de Mello Jorge Silveira
(Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP)

Presidentes Honorários:

Maria Odete Duque Bertasi
(IASP)

José Anchieta da Silva
(IAMG)

Antônio Luiz Calmon Navarro Teixeira da Silva
(IAB)

Fernando Fragoso
(IAB)

Sulamita Terezinha Santos Cabral
(IARGS)

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
(IASP)

Antônio Mário de Abreu Pinto
(IAP)

Álvaro Fernando da Rocha Mota
(IAP)

Medalha Santo Ivo*:

Rubens Approbato Machado;
Paulo Eduardo de Araújo Saboya;
René Ariel Dotti;
Orlando Gomes;
Humberto Theodoro Junior;
Carlos Mário da Silva Veloso;
Miguel Reale Júnior;
Pedro de Azevedo Gordilho;
Carlos Ayres Britto;
Heleno Taveira Torres;
Heráclito Fontoura Sobral Pinto.

*** ESTATUTO DO COLÉGIO**
CAPÍTULO VI
DA MEDALHA SANTO IVO

Art. 16. "A Medalha Santo Ivo é a maior comenda do Colégio de Presidentes dos Institutos que poderá outorgá-la, anualmente, para um único Advogado ou Advogada de renome nacional, como reconhecimento de seu mérito.''

Colégio de Presidentes
dos Institutos dos Advogados
Do Brasil

ÍNDICE

Apresentação:
A NOVA ADVOCACIA
Por Hélio Gomes Coelho Júnior, Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins e Gilberto Lopes Teixeira ..... Página 13

ARTIGOS:

A ADVOCACIA NO BRASIL.
RELEITURA E PROPOSIÇÕES
Por José Anchieta da Silva (IAMG).....Página 17

A ADVOCACIA DO FUTURO
E O FUTURO DA ADVOCACIA
Por Alberto de Paula Machado (IAP).....Página 47

DIMENSÃO DA ADVOCACIA
E DO EXAME DE ORDEM
Por José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (IASP) .....Página 59

OAB. EXAME DE ORDEM.
CONSTITUCIONALIDADE
Por A. L. Calmon Teixeira da Silva (IAB).....Página 79

ADVOCACIA E A QUESTÃO DO ENSINO JURÍDICO: O EXAME DE ORDEM COMO NECESSÁRIA PEDRA ANGULAR COMPLEMENTAR

Por Renato de Mello Jorge Silveira (IASP) ..... Página 83

EXAME DA ORDEM, A PROFISSÃO DE ADVOGADO E O ESTADO DE DIREITO: QUANDO A DEFESA DE UMA CLASSE SIGNIFICA A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA EQUITATIVA PARA TODA A SOCIEDADE

Por Flávio Buonaduce Borges (IAG) ..... Página 103

ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO: PERSPECTIVAS E DESAFIOS

Por Victor Minervino Quintiere (IADF) ..... Página 123

OS 25 ANOS DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

Por João Gonçalves de Lemos (IAC) ..... Página 153

INCONSTITUCIONALIDADE DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PARA ADVOGADOS

Por José Adriano Pinto (IAC) ..... Página 169

REVOLUCIONANDO A ADVOCACIA?

Por Tarcísio Araújo Kroetz e Paulo Evandro Welter (IAP).....Página 175

JULGAMENTOS POR "JUÍZES SEM ROSTO" E POR COLEGIADOS DE PRIMEIRO GRAU

Por Fernando Fragoso (IAB).....Página 193

O DESAFIO DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO FACE À NOVA ADVOCACIA

Por Ana Amélia Zanella Prattes (IARGS) .....Página 209

REPENSANDO A ADVOCACIA: O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE AO DIREITO PENAL NEGOCIAL

Por Mariana Nogueira Michelotto e Marlus H. Arns de Oliveira (IAP) .... Página 223

A NOVA ADVOCACIA TRABALHISTA: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Por Gilberto Lopes Teixeira (IASC).....Página 241

MODERNIZAÇÃO DA ADVOCACIA: A FLEXIBILIZAÇÃO DO ADVOGADO CONTEMPORÂNEO E A IMPORTÂNCIA DAS IMPLICAÇÕES DA LEI Nº 8.906/94 NA PRESERVAÇÃO DO PENSAMENTO CRÍTICO

Por Alan Iago Kistner e Saul José Busnello (IASC).....Página 249

PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

Por Otávio Morato de Andrade (IAP) ..... Página 273

OS DESAFIOS DA ADVOCACIA PERANTE A MUDANÇA DE PARADIGMA NO MUNDO V.U.C.A.

Por Roberto Mariano de Oliveira Soares

e Rodrigo Badaró A. de Castro (IADF) ..... Página 291

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A ROBOTIZAÇÃO DO DIREITO COM SOLIDIFICAÇÃO DE UMA JUSTIÇA DESUMANA

Por Valber Melo e Filipe Maia Broeto (IAMAT) ..... Página 303

O *DESIGN THINKING* E A NOVA ADVOCACIA

Por Sara Spigariol (IASC) ..... Página 337

DA MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: UM NOVO CONCEITO RECEPCIONADO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

Por Cláudia Feller Piva, Sueli Voltolini

e Murilo Justino Barcelos (IASC) ..... Página 363

APRESENTAÇÃO

A Nova Advocacia

Há uma nova Advocacia? Ou um simples movimento de adaptação pelo ingresso no seu cotidiano de novas tecnologias? Afinal, da petição manuscrita à produzida na máquina de datilografar e desta para um computador, podemos creditar à evolução da tecnologia.

Há uma nova Advocacia? Ou uma normal acomodação do desejo da sociedade e de seus cidadãos de terem resolvidos seus conflitos pela via judicial? Desejo não, volúpia, que se confirma ante os mais de cem milhões de processos postos em mãos do Estado-Juiz, sendo ele próprio, Estado – administrações direta e indireta –, o maior habitué dos foros.

Há uma nova Advocacia? Ou a singela comparação da atualmente praticada em relação àqueloutra de um passado recente, dita como artesanal, leva a crer que a contemporaneidade determina a adoção de computadores programados para postular, resistir e decidir? Na Corte de Victor Nunes Leal - que dela foi apeado em 1969 por ato de exceção - há outro Victor, em sala refri-

gerada, pensando artificialmente a partir de milhares de decisões já dadas pelo STF, para bem compreender a "... a respeito da aplicação de diversos temas de repercussão geral. O objetivo, nesse momento, é que ele seja capaz de alcançar níveis altos de acurácia – que é a medida de efetividade da máquina –, para que possa auxiliar os servidores em suas análises.", como hauri no sítio do referido Tribunal. Notícia velha, de 30.05.2018.

Há uma nova Advocacia? Ou a popularmente dita de massa tem pouco - ou nada - a ver com ela? Melhor que responda Sherlock: elementar meu caro Watson. O personagem de Conan Doyle emprestou o seu nome à plataforma de serviços cognitivos da IBM, com a finalidade de melhorar processos, interações e ações. Irmão mais velho de Victor, pois dele já se falava por aqui no início da década que está por terminar. Há Bancas que adotam plataformas assim e, por elas, leem os Diários Oficiais, identificam o processo, reconhecem as partes, compreendem o caso e, ao fim e ao cabo, elaboram a peça que a ela se afeiçoa. Poupa tempo, dizem diminuir erronias e dispensam paralegais e advogados legais.

Há uma nova Advocacia? Ou a insuficiência que revela é só fruto da má formação derivada das Escolas de Direito que pululam na Pindorama a produzir milhares de bacharéis por ano. Sim, mais de 1780 faculdades, muitas delas em regime forçado, pela manhã e noite, põem no mercado algo como duzentos mil por ano. O pudor impede que mais contemos. Mas, o EAD, que nada tem a ver com Victor e Watson, não deixará por menos. Dobrará a meta. E de ensino, A de à D de Distância. Já está aprovado pelo Estado regulador. Alunos virtuais, ensinados remotamente. Um bofete e um blefe à ciência jurídica, ao ofício e à lógica. Sim, sim, lógica e método estão no Direito.

Há uma nova Advocacia? Ou a comumente praticada dista da Ética que os marcos regulatórios da profissão, Estatuto e Código, recomendam? O londrinense Mário Sérgio Cortella, cirúrgico no livro *Qual é a tua Obra?* escreve: "Ética é o conjunto de valores e princípios que nós usamos para decidir as três grandes questões da vida: "Quero?", "Devo?", "Posso?". Tem coisa que eu quero, mas não devo, tem coisa que eu devo, mas não posso e tem coisa que eu posso, mas não quero.".

Há uma nova Advocacia? Ou a que vemos é a que temos, queremos e gostamos? E as Instituições que a representam precisam de um repensar? Há 25 anos, quando novo Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil

(EAOAB), a geografia humana dedicada ao ofício era outra, com outras necessidades, aspirações e aflições, as vicissitudes de hoje são efetivamente mais agudas, prementes e bolem com a sobrevivência e dignidade do advogado.

O Livro agora folheado é fruto de uma sugestão dos Presidentes que compõem o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, consistente em solicitar que cada Instituto procedesse ao chamamento de seus associados à produção de artigos que orbitassem na temática do Ensino Jurídico, Exame de Ordem, Inteligência Artificial, Ética, Mercado de Trabalho, os 25 anos EAOAB, que ocorre em 2019, com o fito de repensar a Advocacia.

Sempre pensar o ofício é de rigor, tanto mais quando há incomum aceleração na mudança de paradigmas. É um exercício de sensatez à busca de caminhos.

Mas que tudo seja feito na "plataforma" de Couture, que no século passado "printou", com a inigualável "inteligência humana", um decálogo atemporal:

"(1) **Estuda**. O Direito está em constante transformação. Se não o acompanha você será cada dia menos Advogado.

(2) **Pense**. O Direito se aprende estudando; porém, se pratica pensando.

(3) **Trabalhe**. A advocacia é uma fatigante e árdua atividade posta a serviço da Justiça.

(4) **Lute**. O seu dever é lutar pelo Direito; porém, quando encontrar o Direito em conflito com a Justiça, lute pela Justiça.

(5) **Seja leal**. Leal para com o cliente, a quem não deve abandonar a não ser que perceba que ele é indigno do seu patrocínio. Leal para com o adversário, ainda quando ele seja desleal consigo. Leal para com o Juiz, que ignora os fatos e deve confiar no que você lhe diz; e que, mesmo quanto ao Direito, às vezes tem de confiar no que você lhe invoca.

(6) **Tolere**. Tolere a verdade alheia como gostaria que a sua fosse tolerada.

(7) **Tenha paciência**. O tempo vinga-se das coisas que se fazem sem a sua colaboração.

(8) **Tenha fé**. Tenha fé no Direito como o melhor instrumento para a convivência humana; na Justiça, como o destino natural do Direito; na paz, como substitutivo benevolente da Justiça; e, sobretudo, tenha fé na liberdade, sem a qual não há Direito, nem Justiça, nem paz.

(9) **Esqueça**. A advocacia é uma luta de paixões. Se a cada batalha for

carregando a sua alma de rancor, chegará o dia em que a vida será impossível para você. Terminado o combate, esqueça logo tanto a vitória como a derrota.

(10) **Ame a sua profissão**. Procure considerar a advocacia de tal maneira que, no dia em que seu filho lhe pedir conselho sobre o futuro, considere uma honra aconselhá-lo a ser Advogado".

Vida longa à boa, reta e útil Advocacia que serve a sociedade.

Dezembro, 2019.

Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil

Hélio Gomes Coelho Júnior
Presidente

Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins
Vice-Presidente

Gilberto Lopes Teixeira
Diretor-Secretário

A ADVOCACIA NO BRASIL. RELEITURA E PROPOSIÇÕES

JOSÉ ANCHIETA DA SILVA[1]

Resumo

O exercício da Advocacia moderna, no enfrentamento das novidades e das inovações tecnológicas, impõe uma revisão de seu conteúdo que vai da formação dos bacharéis à renovação de seus institutos, com providências a serem adotadas não apenas no plano da lei, mas, também e principalmente, no interior de suas instituições e no comportamento das pessoas que elegem, por vocação, a Advocacia como profissão.

Palavras-chave: Advogado, Advocacia, cursos jurídicos

1 (Advogado. Ex-presidente do Instituto dos Advogados de Minas Gerais e do Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil. Presidente da Academia Mineira de Letras Jurídicas. Do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais.)
Endereço para correspondência: José Anchieta da Silva Advocacia - JASA, Av. Brasil, nº 1433, Bairro Funcionários, em Belo Horizonte-MG. E-mail.jasa@jasa.adv.br.

1 – Introdução

Instado pelo Advogado Hélio Gomes Coelho Júnior, representante do Instituto dos Advogados do Paraná na presidência do Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil, entidade personificada e de caráter nacional, atendemos à sua conclamação para enfrentar tema compreensivo dos desafios da Advocacia brasileira neste século XXI que já vai alto.

O nomeado Colégio de Presidentes já se firmou como um dos mais autorizados fóruns de debate, lugar onde há mais de dez anos tem se reunido, com regularidade, em vários Estados da Federação, os tradicionais Institutos de Advogados para discutir, crises e vicissitudes da Advocacia e de seu ambiente. Debate-se em seu interior, naquilo que de pauta comum de todos os congêneres, o plexo de leis e de códigos, propósitos e projetos de seu aprimoramento; discute-se a ação e a inação de autoridades e de agentes públicos em relação ao cenário jurídico (e suas consequências político-sociais) desse Brasil que, a caminho de sua arrumação, deixa claro o muito que ainda há por ser feito ou consertado (é consertando-se que se propicia algum concerto). Fica sempre claro nos debates e proposições, que os Advogados e a Advocacia não podem renunciar ao seu indispensável protagonismo com relação às graves tarefas e missões institucionais, agindo como sentinela avançada, cumprindo o seu papel de integração fazendo às vezes de um moderno 'Poder Moderador[2]. A situação atual é grave. Não podendo a Advocacia descurar da sua própria sobrevivência (*rectius*: é preciso cuidar de sua sobrevivência como profissão livre, culta, independente, altiva, comprometida com os valores maiores da vida: a liberdade, a honra e o patrimônio das pessoas), precisa dar sua contribuição na construção de um Brasil livre e democrático, dotando-o de credenciais para se fazer presente à altura de sua gente no concerto das nações.

Nessas linhas nada se escreverá de novo. O que se trará a texto, com indicação de fontes, são reflexões levadas a termo em profícuos debates no âmbito do reverenciado Colégio de Presidentes. São registradas aflições que roubaram (e roubam) o sono e a paz dos profissionais da Advocacia, atividade que não se exerce sem que se deposite no seu altar, liturgicamente, permanen-

2 - SILVA, José Anchieta da Silva, Pronunciamento feito no simpósio internacional 30 Anos da Constituição realizado pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais – IAMG e seus parceiros; texto publicado no Jornal da ACMinas, jul/ago 2018, da Associação Comercial e Empresarial de Minas, p. 33-34.

tes votos de fé mais ardente nos valores da ética, da moralidade, da dignidade, do civismo. O discurso posto está ancorado em fatos e em textos-epístolas anteriormente publicados. Sem receio das críticas que virão, o texto, ao fim, assume um elenco de atrevidas propostas com a finalidade de fomentar o debate visando a construção de uma agenda de proativos eventos e fastos.

2 – A Advocacia, notícia histórica

O homem, na primeira hora de sua existência fazia justiça com as suas próprias mãos. Era uma justiça feita com o tacape e com o bodoque. Matava-se e escalpelava-se. Não havia nem processo e nem Advogado. Mais adiante, a justiça passou a ser assunto da própria comunidade. Apedrejava-se em praça pública. Se defensores havia, muito pouco se podia fazer. Era uma justiça justiceira. Adiante mais, a justiça passou a ser exercida pelos monarcas que se achavam dotados de alguma divindade, atribuindo-se o poder de julgar e de dispor sobre a vida e sobre o patrimônio de seus súditos. De modo ainda embrionário aí começaram a aparecer os defensores, os primeiros Advogados que exerciam a missão de '*ad vocare*' (aqueles aos quais se concedia a palavra). Não existia, contudo, sistema organizado e prevalecia a vontade do rei. Exemplo que se tem desse tempo está, para os cristãos, no seu livro santo, (a Bíblia) quando Salomão ordenou que se partisse a criança já que duas mulheres reivindicavam aquela maternidade.

O exercício da Advocacia, no curso da história, é pleno de demonstração das dificuldades, barreiras e incompreensões que sempre enfrentou. Em Portugal, no século XIII eram vistos com maus olhos pela corte os vozeiros e arrazoadores. Lembra José Roberto de Castro Neves que Shakespeare, em uma de suas obras, sobre o reinado de Henrique VI, coloca na boca de um dos personagens, o açougueiro Dick, a seguinte expressão '*a primeira coisa a fazer é matar os Advogados*'. Assim foi na França da Revolução Francesa e na França de Napoleão que não nutria respeito algum pelos Advogados. No Brasil, a conjuração mineira, que terminou com o enforcamento do auferes Tiradentes, tinha dentre seus conspiradores três Advogados formados em Coimbra, Cláudio Manoel da Costa, Alvarenga Peixoto e Tomás Antônio Gonzaga, todos presos por conspiração. Na república velha, quando o marechal de ferro, Floriano Peixoto dissolveu o congresso nacional, coube a Rui Barbosa sugerir a impetração de uma ordem de *Habeas Corpus* na suprema corte de então para que se

reabrisse o congresso nacional. Ficou famoso o repto do marechal-presidente a essa 'provocação' de Rui Barbosa, tendo a ele respondido mais ou menos assim, registra a história: *Concedendo o Supremo Tribunal uma ordem de habeas corpus em favor do congresso, e depois, quem e onde se impetrará habeas corpus para reabrir o Supremo Tribunal Federal?* Era clara a disposição do marechal de fechar também o Supremo Tribunal Federal. As dificuldades não foram menores durante o período da ditatura de Getúlio Vargas. Quando acusado de seu desprezo pelos textos legais o ditador exercitava uma frase feita, desdenhando: *a lei, ora a lei...* O mesmo ocorreu durante a ditadura militar iniciada em 1964 e que duraria mais de vinte anos. Não pode ficar sem registro as primeiras demandas da Ordem dos Advogados do Brasil (criada pelo Decreto nº 19.408 de 18 de novembro de 1930), na criação do *habeas corpus* e do *mandado de segurança* (forma especial de diferenciar a proteção da liberdade pelo Estado das ações cometidas pelo mesmo Estado contra direitos individuais).[3]

A faina da Advocacia nos dias de hoje não tem sido diferente. Dentre os dramas vividos se destaca uma crise de credibilidade e de perda de prestígio de seus profissionais no exercício de seus misteres. O segredo ou o sigilo da profissão não tem sido respeitado. Em torno da Advocacia tem sido frequente a utilização e a divulgação de fatos ou suspeitas que sequer tenham se transformado em processos, por meio de desastradas escutas telefônicas (nem sempre corretamente autorizadas) seguidas de vazamento de dados e de informações espetaculares (ou espetaculosas), a partir de invasões de domicílios e de oficinas pessoais, de forma viciada, dirigida, adrede, irregular, sensacionalista, seguida, quase sempre, de coerção ou de prisão sem sentença e, sempre com a grande imprensa pré-avisada e, por isso mesmo, a tudo presente. Inaugurou-se um tempo novo: o tempo do '*teje preso*', coisa que só se via no cinema, no mais animado faroeste das sessões de matinês de domingo à tarde. A nova mídia (os vários tipos das consideradas mídias sociais) necessita ser colocada a serviço da Advocacia e dos processos e disso se cuidará mais adiante.

Nos ruidosos casos de vazamento e de apedrejamento público pela mídia antes mesmo de formado o processo, a sentença porvir do Poder

3 - SILVA, José Anchieta da, A Carreira do Advogado, em '20 Anos de Advocacia', Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2010, 1-13; NEVES, José Roberto de Castro, 'Como os Advogados Salvaram o Mundo', (obra, sobre o tema, recomendada), Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2018; ATHENIENSE, Aristóteles Dutra de Araújo, 'A Evolução da Advocacia Brasileira', Revista Inconfidente, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, ano 13, nº 58, junho, 2019.

Judiciário chegará desgraçadamente atrasada, um dia, e, condenatória ou não, será insuficiente para reparar os estragos provocados.

3 – A figura do Advogado, sua conduta pessoal (seu '*confiteor*')

O discurso em torno dos problemas da Advocacia não prescinde *ex ante* de um necessário exame de consciência da pessoa do Advogado, da constatação de sua responsabilidade profissional, de sua postura, de seu modo de agir. A (des)valorização e o (des)prestígio da Advocacia tem seu começo no comportamento da figura do próprio Advogado, da falta de cuidado em relação à sua própria pessoa; em relação a seu cliente; em relação a seus colegas de profissão; e relação ao Poder Judiciário e seus agentes; em relação à sociedade (à comunidade). É preciso repristinar o valor do uso da palavra, reascendendo a relevância do princípio da oralidade.

3.1 – O Advogado em relação à sua própria pessoa

Nenhum outro curso universitário abre aos bacharéis tantas portas quanto os cursos de Direito. O título de bacharel em ciências jurídicas propicia acesso às carreiras da magistratura, do ministério público, o magistério jurídico, as assessorias públicas (nos três poderes de Estado: executivo, legislativo e judiciário) e uma gama de exercícios profissionais afins. Nenhuma dessas atividades, todavia, se revela mais exigente, mais instigante, mais desafiadora e mais tentadora do que o exercício da Advocacia.

O destinatário principal desta reflexão é o conjunto de atores que exercita a Advocacia como profissionais liberais, sozinhos ou em regime de consórcio ou parcerias, em sistema cooperado de trabalho ou estabelecendo-se como participantes de sociedades de Advogados. De se ter presente desde logo a advertência de que Direito e Advocacia são coisas muito distintas.[4] As figuras do bacharel e do Advogado não se confundem.

Em boa medida, são os próprios Advogados que contribuem para o processo de seu desprestígio pessoal. O Advogado é um agente de transformação social. Do ponto de vista da sua preparação profissional é preciso

4 - A afirmação é de CASTRO NEVES: '*O propósito final do Advogado não é aplicar o Direito, porém proteger os interesses de quem solicitou sua ajuda. O Advogado pode valer-se do Direito, mas essa não é sua única ferramenta*', obra citada, 2018, p. 23.

ter em mente aquele mandamento de Couture: '*Estuda – o direito está em constante transformação. Se não acompanhas, serás cada dia menos Advogado.*' O Advogado deve falar e escrever com clareza e corretamente. Estão à sua disposição as lições da História, da Estatística, da Lógica e, principalmente, da Filosofia, além de várias outras ciências. Na elaboração de suas peças deve usar linguagem apropriada, atento ao valor e ao conteúdo do vocabulário jurídico. É desnecessário pedantismo. A Advocacia moderna não se compatibiliza com textos longos. O ministro do Supremo Tribunal Federal Aliomar Baleeiro, na segunda metade da centúria passada, advertindo a magistrados que sentenciavam fazendo-o em textos longos, dizia que não deviam mandar tais escritos para o processo, mas, para a editora.

Com os avanços da humanidade e com o aparecimento de tantos e novos campos do conhecimento, o Advogado deve ter presente a sua desobrigação de dominar com profundidade todos os ramos do saber. Daí a indispensabilidade de uma especialização. Nada justifica, entrementes, o descuido com a sua formação básica. O Advogado deve ter e deve demonstrar perante clientes, colegas e magistrados a necessária autoconfiança. Deve ser seguro no argumento e deve estar sempre auto motivado. A Advocacia, afinal, deve ser exercida com altivez e com autoridade pessoal. Esses dois atributos não se reúnem se a pessoa não se preparar por inteiro para o cumprimento dos nobres misteres da Advocacia. Deve o profissional tomar cuidado com a sua aparência, sua indumentária, com os usos e costumes do lugar e com as portarias eventualmente baixadas pelo magistrado, nos limites de sua competência e, em qualquer hipótese, respeitada a lei. A insurreição contra normativos nulos ou disposições descabidas deve dar-se sob os meios e modos próprios previstos na práxis. Não se deve acreditar em caminhos curtos, em atalhos que podem conduzir a becos sem saída.

O Advogado deve ter comportamento social exemplar em todas as horas. Enfim, o profissional que dedica a sua vida ao Direito, antes de qualquer outra diligência deve ser diligente consigo mesmo.

3.2 – O Advogado e o seu cliente

O Advogado é que deve conduzir o cliente e não por esse ser conduzido (*duco non ducor*). Diz o velho axioma popular que 'o Advogado é (deve ser) o

primeiro juiz da causa'. É preciso recordar expressão utilizada pelo saudoso desembargador Garcia Leão, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, segundo a qual '*o Advogado não tem teses, tem casos*'. A causa posta, muitas vezes aparentemente indefensável, exigirá uma postura ou mais ou menos dogmática do Advogado, sem, contudo, lhe impor adoção de posições desnecessariamente insustentáveis. Nunca haverá a necessidade de mentir. Não existe Advocacia de acusação porque toda Advocacia se põe a serviço de uma defesa, de uma postulação legítima na proteção de um interesse também legítimo.

O Advogado ao defender os interesses de seus constituintes não deve com esses ser confundido. É razoável admitir a paixão que alimenta o cliente ou o paciente em relação a seu caso. O eventual contágio dessa paixão à pessoa do Advogado pode ser prejudicial ao seu desempenho profissional. Rui Barbosa advertiu, em memorável oração, que os Advogados devem esquecer tanto as vitórias quanto as derrotas, para que dia não chegue em que o exercício da Advocacia possa se tornar impossível para o profissional apaixonado. Não pode a Advocacia, todavia, ser exercida com frieza. A pessoa do Advogado deve demonstrar, perante todos os circunstantes, o equilíbrio, a prudência, a sobriedade.

O Advogado deve ser remunerado de modo justo pelos serviços e este assunto deve ser tratado com o cliente, com clareza e previamente.

3.3 – O Advogado e os colegas de profissão

A lhaneza de trato é questão relevante na conduta pessoal, principalmente no convívio com os colegas de profissão. Com relação à ética, é preciso lembrar que não podem ser secundados os interesses do constituinte. Neste ponto é preciso ser transparente, firme e leal, sem tibieza de qualquer espécie.

É preciso ter presente que os Advogados não litigam entre si. É fundamental respeitar os mais jovens sem lhes demonstrar superioridade e, na medida em que for útil, apontar-lhes os caminhos mais próprios para conduzir o caso.

Não se reconhece, por absoluta incompatibilidade, a existência do substantivo composto 'Advogado-bandido'. Diante da prática de qualquer ato ilegal, delituoso, a figura do Advogado desaparece, sucumbe, morre; fica só o bandido. O verbete 'Advogado' não é só substantivo indicador da profissão sendo, sobretudo e orgulhosamente para esses profissionais um 'pró nome' (neologismo para registrar uma situação de prenome), um

distintivo social, profissional e cultural do qual se deve ter orgulho, fazendo por merecê-lo.

É preciso trabalhar em torno do resgate de valores que não podem ser esquecidos. Sob hipótese alguma deverá o Advogado curvar-se à chicanas. Os procedimentos delituosos devem ser prontamente rechaçados. Este é também um dever profissional cuja raiz, a despeito de ser uma obrigação calçada naquele princípio do *honeste vivere* corresponderá a uma constante reafirmação daquele juramento festivo que se faz no momento da colação de grau como bacharéis. Não há Direito sem valores.[5]

Nunca se deve menosprezar a maneira às vezes muito simples do circunstante ou interlocutor. A intolerância é má companhia. A experiência recomenda que é melhor admitir que o outro (o outro Advogado) está mais preparado do que parece. Pensando e agindo assim não haverá surpresa e o convívio será, certamente, saudável e proveitoso. Os Advogados mais velhos são credores de justa veneração. São poços de experiência, de sabedoria. São exemplos a serem imitados.

3.4 – O Advogado e o Poder Judiciário

Desnecessário privilegiar, nesse passo, apenas a relação do Advogado com os magistrados. O Poder Judiciário compreende um sistema, onde o cumprimento das normas e regimentos e um bom relacionamento com os serventuários da justiça (escrivães e escreventes, oficiais e serventuários em geral) são de indiscutível utilidade.

Com os magistrados, de se lembrar que entre esses e os Advogados não há relação de hierarquia. É bom ter presente a lição de Celso Barbi (o pai), segundo a qual o Advogado é sempre um pedinte (acreditado pedinte, mas, pedinte). Suas peças necessariamente terminam com um solene 'pede-se deferimento'. O exercício da Advocacia não é e não pode ser um *lobby*.

É ao Advogado que cabe decidir sobre a necessidade e a oportunidade em que a defesa dos interesses em conflito esteja a reclamar a sua presença diante do magistrado. Sem ouvir o Advogado o magistrado não terá ouvido aquele que detém mandato exatamente para esse indispensável diálogo, essa interlocução entre a beca e a toga. Não está correto imaginar que o Advogado só

5 - CASTRO NEVES, obra citada, 2018, p. 286

exerce a Advocacia escrevendo ou peticionando. Os atos orais que praticados no exercício de sua missão são também atos profissionais e como tais devem ser compreendidos. Se e quando necessário, caberá ao magistrado reduzi-los a termo. Se as circunstâncias exigirem, o Advogado tem o direito de ser recebido pelo magistrado, seja em seu gabinete de trabalho, seja em sua residência, seja onde mais for encontrado. De outra forma poderá se estar colocando em risco o direito do cidadão defendido, o que a lógica do processo, a busca pela justiça, não toleram. O Advogado, todavia, deve evitar a audiência ou o despacho pessoal com o magistrado, quando de todo evitável, sem prejuízo dos interesses postulados. A audiência ou o despacho pessoal, quando solicitado, deve ser breve e deve conter-se nos limites do tema que tenha suscitado a urgência, para que não incorra o Advogado em esvaziamento da própria motivação da audiência. Nos contatos pessoais deve o Advogado evitar os meios menos cômodos de se promover a abordagem profissional ao magistrado. Ainda que não correspondido, o tratamento do Advogado dirigido ao magistrado deve ser respeitoso e sempre em linguagem técnica.

O Advogado não deve preocupar-se em ser amigo do magistrado, e se o for, deve evitar que essa relação de amizade se transforme em privilégio. Será ótimo que Advogado e magistrado tenham relação de amizade. Terá sido péssimo se essa relação tiver exercido alguma influência sobre o processo do qual, cada um deles a seu título, com atribuições distintas, estiverem a tratar.

Nenhum Advogado necessita temer linguagem ou despachos de magistrados quando intimidatórios, devendo, sempre que for o caso, utilizar-se imediatamente dos meios e recursos em lei previstos na defesa dos interesses de seus constituintes. Calamandrei deixou escrita a lição segundo a qual '*vociferar não é sinônimo de energia*'. Quando a Advocacia e a magistratura mal se entendem, quem perde é o cidadão. O magistrado tem no Advogado um aliado e não um inimigo. Essa afirmação é expressão de mão dupla.

3.5 – O Advogado e a sociedade

A Advocacia é ofício e arte. Seu exercício compreende uma responsabilidade social irrenunciável. O Advogado, esse agente transformador, é um condutor da sociedade. Diante de circunstâncias especiais, cabe-lhe algumas iniciativas graves e dentre elas o dever de manifestar, na hora e na forma

corretas, a necessária indignação. Quando necessário é preciso que o Advogado assuma, em nome da sociedade, a trombeta de Gedeão.[6] Nas palavras de Ariosvaldo de Campos Pires, um dos maiores mestres da Advocacia de nosso tempo, em discurso proferido como Diretor da 'Vetusta Casa de Affonso Penna', a centenária Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, '*a Advocacia não se exerce no anonimato*'. Não deve, todavia, o Advogado, agir como incendiário. Não deve contribuir para o agravamento de eventuais crises de valores sociais, éticos, morais.

Nem todo o trabalho desempenhado pelo Advogado há de sê-lo mediante paga. O Advogado deve atender, nas emergências, às nomeações como defensor dativo. Deve ser solícito nas impetrações de ordens de *habeas corpus* por exemplo. Àqueles já estabelecidos é aconselhável a adoção, não necessariamente permanente, de alguma Advocacia *pro bono*.[7] No exercício do ministério nobre da Advocacia, mais do que em outras profissões, a vida é fértil em apontar as carências sociais onde a presença e a contribuição do Advogado sua palavra orientadora e solidária se apresenta mais do que apenas útil, necessária.

3.6 – O Advogado e o uso da palavra. Necessária restauração do princípio da oralidade

Muito antes do surgimento da escrita já se transmitia conhecimentos tendo a palavra como veículo. Do exame do comportamento social das comunidades nos vários rincões da terra e em tempos também vários se reconhece as figuras dos anciãos como os mais sábios; dentre os silvícolas se reverencia a liderança dos caciques e dos pajés, calcada na pura sabedoria.

Na antiga Grécia, uma das principais qualidades do cidadão estava na coragem de dizer na Ágora, assembleia do povo, as suas verdades com independência e com destemor. Designava-se *parresia* a coragem de falar em público, fazendo a sua pregação, expondo ideias, em contraposição ao *phobos*, que era o medo de se expor e de promover alguma revelação. Era o exercício da verdade e da franqueza.

A primeira ferramenta do Advogado está no uso da palavra escrita ou

6 - Gedeão, condenado sem defesa lutou até que a Suprema Corte norte-americana lhe nomeasse Advogado e apreciasse seu recurso. Foi absolvido e o seu processo se transformou num *case*. 'A Trombeta de Gedeão', de Antony Lewis, publicado em 1966, Editora Forense. Fonte recente, SILVA, José Anchieta da Silva, 'Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro', Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1998, p. 88.

7 - SILVEIRA, Manuela Porto Ribeiro, 'Advocacia *pro bono* – Conceito e aspectos éticos', Advocacia e Ética, Novos Temas, Editora Del Rey, 2016, p. 53-64.

falada e no seu valor argumentativo. No seu discurso, o Advogado deve ser ousado e corajoso, valorizando a necessária clareza expositiva de sua oração.[8] É preciso, portanto, retomar o tema da oralidade forense, discutindo-o com o rigor científico que o tema reclama. É preciso reconquistar a prática da oralidade processual na sua inteireza, para que se obtenha deveras um processo ou um procedimento ágil, moderno, de duração razoável.

Em memorável pronunciamento no Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), no Rio de Janeiro, em sessão solene de homenagem a Luiz Gama, negro forro, vendido ainda criança como escravo pelo seu próprio pai, e que adulto se fez rábula, dedicando-se à defesa de escravos fugitivos, o inolvidável Fábio Konder Comparato dissertou sobre os elementos da oratória judicial. Ensinou que o primeiro elemento a despertar a atenção do orador está no '*acumem*' que se pode traduzir por argúcia ou agudeza de espírito do orador. Segue-se a '*ratio*' corresponde à habilidade racional no ato de argumentar. Em seguida vem a '*diligenhtia*', ou seja, o zelo pela aplicação constante, correspondente à dedicação profissional cujo conjunto conduz ao '*ingenium*', isto é, ao talento natural do grande orador. Os princípios fundamentais da arte oratória na construção de Cícero estão no '*probare*' que compreende a capacidade na demonstração da verdade, afirmando-se no '*conciliare*' que equivale à arte de atrair e de granjear a simpatia dos ouvintes e se arremata no '*movere*' que corresponde à destreza em suscitar dos expectadores a justa emoção (Orare, II, 15).

Também a respeito da oratória forense, o decano do Instituto dos Advogados de São Paulo, Elias Farah, em erudito ensaio reúne preciosas considerações pertinentes ao bom discurso do Advogado na condução de processos e procedimentos. Adverte sobre a necessária distribuição formal do texto, bem separando o que seja o '*exórdio*' e o que seja '*peroração*'. No primeiro tem-se a exposição da tese e da pretensão. No segundo tem-se a afirmação da tese lançada. Lembra que a eloquência não é um privilégio dos que se dedicam às carreiras jurídicas sendo, na verdade, um fenômeno que tanto se fará presente num discurso verbal como pode aparecer na beleza de uma tela, de um quadro com ou sem moldura, pelo encantamento e pela harmonia das cores; estará

8 - Recomenda-se, a respeito, ler a oração de Dom Silvério Gomes Pimenta, primeiro arcebispo de Mariana – MG, quando de sua posse na Academia Brasileira de Letras sobre 'o valor da palavra', Fonte recente, SILVA, José Anchieta da, 'A Carreira do Advogado', '20 Anos de Advocacia', Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2010, p. 9; Do mesmo autor, 'Palavra de Advogado', obra já citada, 2014, p. 251-271.

presente num poema pelo conjunto sincopado das palavras ou no simbolismo de um monumento, na coragem de um líder e até nas lágrimas da criança órfã. Arremata trazendo a lição de Rui Barbosa para quem *a eloquência é o privilégio divino da palavra na sua expressão mais fina, mais natural, mais bela.*[9] Tenha-se presente a riqueza da língua portuguesa, 'última flor do *L*ácio inculta e bela'[10]

O texto escrito deve ser estruturado. A linguagem jurídica não se compatibiliza com modismos, cacoetes e clichês, que devem ser evitados. É preciso selecionar e valorizar os pontos principais do texto escrito ou pronunciado. Toda oração deve ser preparada e deve ser breve. Deve-se evitar improvisos. Deve-se usar voz natural, com as entonações que a valorização do discurso escrito ou a oração verbal exigirem. A linguagem escrita, não se esqueçam, é descritiva, a linguagem oral, performática; ambas exigem cuidado. Deve-se ter atenção com a expressão corporal porque o mensageiro do Direito não é bailarino e o ambiente forense não é picadeiro.

O exercício das atividades jurídicas deve observar a linguagem própria, fundamental para a compreensão científica e técnica das postulações e dos arrazoados. A linguagem jurídica não é casual, não é modismo e tem função própria, nas suas expressões, títulos e termos. Corresponde a uma ritualística necessária. É indispensável à solenidade dos atos de construção sublime da justiça e responde pela nobreza das atividades de todos os ministérios jurídicos.[11] Nos últimos dias despertou-se uma corrente de profissionais da área jurídica que, levantando-se contra o 'juridiquês' (neologismo crítico em relação à terminologia jurídica quando mal utilizada, visivelmente pejorativo) e passou a desfraldar perigosa bandeira contra a linguagem jurídica, a título do que seria uma simplificação vernacular. Esse movimento não deve ser prestigiado. Imagine-se a matemática, a física, a química, a medicina, sem a utilização de sua linguagem técnica, própria e identificadora de seus elementos e de seus institutos. Uma coisa há de ser a linguagem do Advogado com o seu cliente; esta, coloquial e simples. Outra coisa há de ser a linguagem jurídica para o processo (no diálogo da beca com a toga), com a sua disciplina termi-

9 - FARAH, Elias, 'A Oratória Forense: reflexões sobre alguns aspectos práticos'. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano, 11, nº 22, jun/dez. 2008.

10 - Na expressão de Olavo Bilac, no soneto 'Língua Portuguesa'.

11 - A obra-prima de Fustel de Goulanges 'A Cidade Antiga' percorre os passos históricos do conceito de justiça elaborado pelos povos a partir de uma concepção religiosa, familiar, sobre-humana. Sempre houve em torno da justiça ou dos atos de julgar um forte conteúdo de certa divindade. Editora Hemus, São Paulo, 1986, obra traduzida por Jonas Camargo e Eduardo Fonseca.

nológica e com a necessária liturgia de quem esteja a serviço da justiça.

3.6.1 – O (quase) abandono do princípio da oralidade na prática processual brasileira

Os tribunais brasileiros e a Advocacia têm secundado o princípio da oralidade e nessa constatação se identifica um de seus erros. A face visível desta afirmação está na percepção de certo desinteresse por ouvir os Advogados. É o que aparece nas limitações do exercício de sustentações orais em sessões de julgamento de recursos nos tribunais brasileiros.[12] Trata-se, e é visível, de um certo regimentalismo exacerbado (exacerbação de regimentos dos tribunais). Nesse ponto, a crítica que se faz diz respeito à limitação de processos nos quais se confere a prerrogativa de sustentação oral, o que tem causado prejuízos sem conta à Advocacia e, portanto, aos julgamentos, em certa medida, comprometendo a qualidade dos julgados. Há frequentes situações em que os recursos aparentemente vistos como menores, como os agravos de instrumento, pela matéria envolvida, pelo contexto processual, ditarão a sorte da sentença porvir. Muitas vezes os julgadores que participarão do órgão julgador não conhecem suficientemente o processo e, em minutos, com um simples aceno (aquele 'de acordo com o voto do relator') reformam decisões proferidas com autoridade pelo primeiro grau e destroem teses e provas coligidas por anos, em trabalho de artesania que a Advocacia dedicada terá construído. Ouvir o Advogado em circunstâncias tais, em sustentações orais indispensáveis é o único remédio, por sinal, de previsão constitucional, de orientação legal, da lógica do processo, da tradição dos melhores sistemas de justiça. As sustentações orais nos tribunais brasileiros passaram a ser um drama para os Advogados. A pretexto de pautas sobrecarregadas, o que não pode servir de causa para prejudicar a qualidade dos julgamentos, sufocados por normas regimentais peculiares e casuístas muitas vezes, há situações em que, por divergência de seus órgãos fracionários (principalmente nas câma-

12 - Este texto já se encontrava a caminho do prelo quando a laboriosa Associação dos Advogados do Estado de São Paulo - AASP fez publicar em seu Boletim nº 3085, da segunda quinzena de junho de 2019, oportuno texto intitulado 'Exigência de inscrições antecipadas para sustentação oral'. Num misto de desabafo, denúncia, reclamação, um grito, enfim, invocando a norma do artigo 937 do Código de Processo Civil, sustenta o texto com absoluta pertinência que *'A permissão para que terceiros formalizem a inscrição para sustentação oral em nome do Advogado é prática observada por diversos tribunais, certo que, quando anunciado o processo para julgamento, o Advogado previamente inscrito deverá se fazer presente para pronunciar sua sustentação oral, sob pena de comprometer a própria oportunidade'* e arremata em forma de pedido, *'A AASP reitera o pedido de alteração urgente dos procedimentos da 2ª Câmara de Direito Público para a sustentação oral em feitos de sua competência'*. (Boletim, p. 6). O texto é revelador. Confirma o desprezo dedicado pelo Judiciário ao princípio da oralidade; a presença de uma quase invencível burocracia forense; a pobreza com que se trata tema de tamanha relevância.

ras) há interpretações para todos os gostos, nessa ordem: adia-se o processo e se admite a sustentação; adia-se mas não sustenta; sustenta-se mas não se adia; sustenta ou adia de acordo com a presença e a concordância de procuradores de todas as partes (mas nunca é certo, nesse momento do processo, o consenso entre procuradores que defendem interesses contrapostos); adia-se automaticamente, apenas em face da inscrição para sustentar, ainda que as parte não pretendam o adiamento; e, o mais radical dos exemplos, nem se adia e nem se aceita a sustentação. É a isto que se quer chamar de regimentalismo exacerbado, situação nem por Kafka prevista e que conduz a um processo que se distancia de sua finalidade maior que é a de proferir decisões acreditadas, entregando aos jurisdicionados a melhor decisão.

O princípio da oralidade, de se reconhecer, é algo, no entanto, muito mais abrangente do que o direito de fazer uso da tribuna. No bom (e correto) uso da palavra está o momento nobre do exercício da oralidade forense, e nela, a chave para a obtenção da sempre desejável celeridade processual e segurança jurídica. O desprestígio do princípio da oralidade no entanto não está (ou não começa) na resistência que se lhe oferecem os tribunais porque está na primeira instância, onde não mais se pratica (pelo menos como regra) as razões finais orais quando do encerramento em audiência da fase instrutória dos feitos, seguidas de sentenças judiciais ditadas presencialmente pelo próprio magistrado. A restituição ou repristinação dessa prática tornará os processos mais céleres, exigirá mais preparo dos Advogado presentes ao ato da audiência (e também do magistrado), combinado com o ato da sentença ditada; produzir-se-á a sentença ditada na presença daqueles que são os seus únicos interessados diretos: as partes e os procuradores; dará assim muito mais autoridade ao ato sentencial, evitar-se-á a interposição de embargos de declaração uma vez que, presentes as partes e seus procuradores, omissões, obscuridades e contradições serão decididas ali mesmo; evitar-se-á os recursos evitáveis em face da autoridade da sentença conferida em tempo real e no calor do processo e dos fatos expostos e das provas produzidas; tudo, afinal, na presença e com a participação dos interessados. As normas processuais permitem o procedimento que apenas foi abandonado, sem mais explicações. A doutrina, a jurisprudência, sequer tem se dedicado ao tema e a Advocacia, inexplicavelmente, pratica, a respeito, o silêncio dos calados. Para se não colocar a culpa apenas nessa constatação, é preciso anotar que essa lacuna vem de mais longe ainda, e deve ser levada a débito da má preparação que o sis-

tema de ensino jurídico (cada vez menos jurídico) dedica a seus estudantes, principalmente para aqueles que vocacionados para a Advocacia. Também essa consideração implica em trazer para o rol dos responsáveis, a própria Ordem dos Advogados do Brasil na organização e na fiscalização dos estágios e, por evidente, na imperdoável omissão do tão proclamado 'Exame de Ordem', este, historicamente de costas para a oralidade forense, como se possível fosse exercer a Advocacia sem o uso correto da palavra e sem o correto discurso jurídico.

O princípio da oralidade, ainda na elaboração do Código de Processo Civil de 1973 foi objeto de uma consideração um tanto pessimista. Na sua exposição de motivos, o ministro Alfredo Buzaid foi expresso em admitir a dificuldade em se o manter, na sua inteireza, e dava as razões de seu pessimismo, apontando para a extensão territorial brasileira, para o surto do progresso e para as promoções dos magistrados de entrância para entrância, para o aumento da densidade demográfica, situações (então) novas que seriam a base de '*considerável embaraço à aplicação dos princípios da oralidade e da identidade física do juiz*'. As motivações invocadas não se confirmariam razoáveis e decorrido quase meio século de tais afirmações, sopesados os argumentos prós e contra e diante dos caminhos novos que foram se abrindo, tem-se um conjunto de constatações que acaba por conduzir, aquele mesmo discurso, à conclusões contrárias daquelas que adotadas, isto é, a realidade que se vive hoje autoriza, a partir da mesma argumentação, dela se servir mas para concluir o contrário. A partir da leitura dessa realidade do progresso em todas as frentes, da densidade demográfica, do aumento dos magistrados e de sua condição de um quase-nômade em vários pontos do país; o processo judicial moderno, em benefício de sua vitalidade, de sua eficiência, mais até do que em benefício de uma celeridade processual, está clamando pelo retorno ao princípio da oralidade. Não o contrário.

3.6.2 – Modernos instrumentos a serviço da oralidade

Diante das inovações que a modernidade oferece no seu dia a dia, fica desautorizado o argumento de, simplesmente, culpar a impossibilidade formal daquela identidade física do juiz como o único responsável pelo insucesso na utilização da oralidade processual moderna. Aquela presença física do juiz há de ser vista e analisada com os olhos voltados para o futuro, tirando-se melhor proveito das técnicas novas disponíveis. É preciso lembrar que, quando se

assentou a oralidade na identidade física do juiz os tempos eram outros, porque os processos eram costurados à mão e as audiências eram anunciadas por sineta. O termo de audiência era manuscrito à tinta, tendo ao lado do juiz e do escrivão um mata-borrão. Não existiam computadores e nem meios modernos de publicação dos atos judiciais a não ser a sua inserção em 'diários oficiais' (para não ser lidos).

O princípio da oralidade continua fiel a três de seus elementos formadores identificados na imediatidade do contato direto com o juiz da causa; na concentração dos atos processuais de modo que os atores, no andamento do processo, façam-no de modo célere, com vistas a criar-lhe condições de julgamento, evitando-se as chamadas horas mortas do processo.[13] Aquele quarto elemento, que seria a identidade física do juiz pode e deve ser secundado, sendo suficiente que exista, em todos os momentos do processo, a figura de um juiz legitimado para fazer o processo prosseguir, apenas.

A práxis moderna usa mal as novidades que a ciência disponibiliza para o cidadão e da qual tiram proveito todos os segmentos da sociedade, apenas não o fazendo o sistema de processo. Os exemplos mais à mão são a técnica de comunicação por conferências telefônicas, videoconferências[14], as intimações e a contagem de prazos para manifestação nos processos por vias ágeis e eficientes em tempo real. Razão plausível não há para se não adotar as comunicações via e-mails (os procedimentos de arbitragem o fazem com extraordinário sucesso e varrido de vícios ou nulidades). São vários os meios que necessitam ser introduzidos como veículos de comunicação processual, cujo conjunto deve ser identificado como uma oralidade de segunda geração.

4 – Problemas e vicissitudes da Advocacia brasileira

Para além da questão fundamental trazida a texto e que reside na necessidade de se utilizar uma oralidade reinventada, como velha-alavanca-nova para um moderno processo, foram selecionados para este encontro com a releitura da Advocacia, temas recorrentes da lida profissional que bem elu-

13 - ANDRADE, Diana Tessari de, ZANONI, Gabriela, RIBEIRO, Renata Ceolla, em O Princípio da Oralidade no Sistema Processual Civil. Juris Way – Sistema Educacional Online – internet (em 31 de julho de 2009).

14 - A título de crédito ao pioneirismo, registra-se que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o gabinete da ministra Nancy Andrigh promove com Advogados audiências virtuais. O Tribunal de Justiça de Rondônia adota a prática de sustentação oral pelos meios virtuais.

cidam o tema, compreendidos na formação do Advogado, na legislação do estágio profissional, no 'Exame de Ordem' (da Ordem dos Advogados do Brasil), no problema da remuneração do Advogado, nos processos virtuais, (com a chamada inteligência artificial e os atos próprios dos Advogados), na crise de colegialidade e na revisão do marco legal para a profissão, conjunto de temas esses ao qual se acrescentará à guisa de conclusão, um atrevido elenco de propostas.

4.1 – A formação do Advogado

Especialmente com relação à crise do ensino jurídico, o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, em sessão solene datada de 9 de novembro de 2007, realizada na cidade do Rio de Janeiro, fez publicar Nota Oficial e nela o texto da sua 'Carta de São Paulo', redigida essa em sessão igualmente solene na cidade de São Paulo, em data de 7 de setembro daquele mesmo ano, onde restaram explicitados dez pontos; na verdade, uma síntese do problema com proposições que necessitam ser reanimadas. Transcreve-se do texto referido, o seu elenco de propostas concretas: *1. As Faculdades de Direito deverão obedecer às normas legislativas brasileiras relativas aos conteúdos programáticos indispensáveis à boa formação acadêmica. 2. Para o aperfeiçoamento da legislação do ensino superior, uma nova redação deve ser dada ao artigo 5º da Resolução CNE/ces Nº 9 de dezembro de 2004, para incluir ao Projeto Pedagógico e na Organização Curricular dos Cursos de Graduação em Direito, conteúdos e atividades que atendam a eixos interligados de formação fundamental, profissional e prática, para conectar conteúdos essenciais que estabeleçam relações do Direito com outras áreas do saber, para abranger, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação peculiares aos diversos ramos da Ciência Jurídica, e para a integração entre a prática e os conteúdos técnicos desenvolvidos aos demais Eixos. 3. Devem ser reavaliados os critérios de seleção dos candidatos aos cursos jurídicos, criando-se regras objetivas para a confecção e correção das provas e editais utilizados pelas instituições de ensino, devendo ambos os procedimentos submeterem-se ao controle e supervisão de ensino, devendo ambos os procedimentos submeterem-se ao controle e supervisão do MEC com conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil. 4. O sistema de cotas para admissão nos cursos jurídicos deve ser abolido, por ser discriminatório e não representar solução satisfatória para eliminar as desigualdades no acesso ao ensino superior. (aprovada com abstenção do Presidente*

do Instituto dos Advogados da Bahia). 5. Na bibliografia básica dos cursos de graduação em Direito devem ser inseridas as obras clássicas para minimizar a carência cultural dos ingressantes e valorizar a sua formação acadêmica. 6. A formação dos acadêmicos de Direito deve ser objeto de um planejamento que observe, além dos objetivos gerais e específicos das disciplinas jurídicas, também a metodologia a ser aplicada, os meios de avaliação dos alunos e uma bibliografia básica consistente. Para isso, deve-se cuidar de melhor formação dos professores de Direito, com a oferta e fiscalização de cursos de pós-graduação, mestrados, profissionais ou profissionalizantes, que forneçam melhor qualidade para o trabalho educacional, possibilitando os meios para que estes possam estimular os alunos à criação cultural, ao desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo. 7. Os instrumentos previstos pelo SINAES – Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior podem e devem, na atualidade, ser utilizados para uma ampla aferição das condições dos cursos jurídicos. 8. O exame de admissão à Ordem dos Advogados do Brasil deve ser mantido por servir também à aferição da qualidade dos cursos jurídicos; a exigência reflete não apenas na qualidade dos profissionais que militam na Advocacia, mas, também na própria administração da justiça, na manutenção da ordem pública e da paz social. 9. As atividades jurídicas devem, em conjunto, buscar soluções que contribuam para o aperfeiçoamento do ensino jurídico, sugerindo-se a criação de um Conselho Nacional de Ensino Jurídico para o acompanhamento dos cursos de Direito, opinando sobre a abertura de novos ou a extinção dos já existentes. 10. Deve ser aumentada a carga horária dos cursos de Direito que passariam de 5 (cinco) para 6 (seis) anos de duração, com a introdução de disciplinas curriculares que ensinem os novos ramos do Direito, surgidos na época da socioinformatização e globalização, tornando o sexto ano o de 'profissionalização', permitindo ao bacharel especializar-se em determinado ramo do Direito, para o qual, depois, possua habilitação, e preparando-se, como futuro profissional, para as formas alternativas de solução de conflitos, notadamente a conciliação.[15] A instituição, que congrega os presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil fez a sua parte. Não se tem notícia de que as demais instituições ou os órgãos de governo responsáveis pelo ensino jurídico tenham, de alguma forma, acolhido tão relevantes sugestões.

15 - O texto está subscrito por oito Institutos de Advogados. A ele se deu ampla divulgação e está inserido no livro, 'Palavra de Advogado', obra citada, 2014, p. 117-121.

4.2 – A legislação do estágio profissional e o Exame de Ordem

As linhas gerais do estágio para estudantes dos cursos de Direito se encontravam, basicamente, na Lei 8.906, de 1994, conhecida como o 'Estatuto da Ordem dos Advogados'. Nessa lei que se encontravam e se encontram (acredita-se) os requisitos para o estágio profissional, limitado a dois anos, na parte final do curso, conferindo-lhe, inclusive (diferentemente das demais profissões), inscrições especiais junto à Ordem dos Advogados. Do mesmo estágio cogita o Regulamento Geral previsto na aludida lei e em instrução normativa editada no âmbito da própria Ordem, propiciando a prática de atividades típicas de Advogado. Sobreveio, no entanto, a Lei nº 11.788, de 2008, recebida sob a denominação de 'nova Lei de Estágio', uma espécie de lei geral, que é de aplicação, ainda que secundária, aos estudantes de Direito e nela estão contidas algumas armadilhas que punem o exercício da Advocacia tendo havido, quando de sua tramitação, descuido das instituições responsáveis pelo curso de Direito, pelo estágio profissional e portanto pela condução da Advocacia na medida em que os fiscais de plantão, principalmente no âmbito do Ministério do Trabalho, colocam sob suspeita o estágio dos estudantes de Direito na formação de Advogados.

Essa lei geral, sem reconhecer a reserva e a distinção devidas, colocou no mesmo barco os estagiários de quaisquer cursos de ensino superior, de educação profissional, de ensino médio e da chamada educação especial. Trata tanto do estágio obrigatório (compreendido dentro da carga horária obrigatória) como do não-obrigatório, este, verdadeiramente, profissionalizante. Essa desavisada confusão não considera peculiaridades de cursos e de campos de conhecimento e de profissões estruturalmente distintas. Nota-se o que parece ter se tornado modismo dos últimos tempos, certa diretriz no sentido de propiciar uma 'celetização' (leia-se interpretação conforme a Consolidação das Leis do Trabalho) daquela relação de estágio. O ônus decorrente dessa interpretação poderá decretar o fim de estágios sadios e verdadeiramente uteis à vasta gama de seus beneficiários. Não se cogita, nesse passo, de levantar questões quanto à remuneração, salubridade, conforto e proteção do beneficiário do estágio. Seus destinatários têm, é certo, o direito a tudo isso, mas não se pode conceber a utilização de tal lei para fazer desabar sobre aque-

les que concedem estágio obrigações de empregador. Estágio não é emprego.

É preciso, afinal, ter presente as peculiaridades próprias da relação de estágio como contrato que reúne três interesses distintos, mas interdependentes quais sejam: o do aluno, daquele que concede o estágio, do estabelecimento de ensino. E a isto se acresce o poder de fiscalização exercido pela Ordem dos Advogados e, evidentemente, pelo próprio estabelecimento de ensino.

Há, em relação a essas figuras, interesses conjuminados. Sem aqueles que oferecem o estágio, o seu objeto jamais será alcançado. Sem a participação ativa e fiscalizadora daqueles que a exerçam poderá restar comprometida a finalidade educativa-complementar do estágio e sem o estagiário não se cogitaria do próprio instituto que sendo um instituto meio não detém fim em si mesmo. Há, em relação a esses atores, interesses que necessitam ser guardados, convenientemente.

Em se tratando de estágio em escritórios de Advocacia algumas questões especiais não podem ser olvidadas, porque fazem a diferença e não encontram paradigma com estágios de outros cursos. O estagiário de Direito convive necessariamente com o estudo do caso, a pesquisa, a redação, o acompanhamento do processo, despachos pessoais, audiências e julgamentos em sessões às vezes intermináveis. E estar a tudo presente faz parte do aprendizado. O horário, portanto, nunca pode ser demasiado rígido. A duração do curso de Direito não é de cinco anos por acaso. A grade curricular é exigente e o aprendizado das várias carreiras jurídicas, principalmente a Advocacia, não consome pequena porção de tempo. Sustentar diferentemente ou é ignorância ou é defesa de interesses menores.[16]

A lei e os normativos menores que cuidam da formação do profissional da Advocacia e do estágio profissional não fazem com a devida clareza, uma necessária ligação entre o estágio e o 'Exame de Ordem'. É possível que também nessa lacuna resida um equívoco. O 'Exame de Ordem' contra o qual existe uma surda conspiração é de extraordinária necessidade no filtro (único existente) a diferenciar a figura do bacharel da figura do Advogado. Ocorre que o estágio deve ser compreendido como etapa desse exame admissional. Um novo marco

16 - Após pregação sem êxito a respeito do tema, publicamos pequeno texto intitulado 'A Advocacia punida – a nova lei de estágio'. SILVA, José Anchieta da Silva, em 'Palavra de Advogado, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2008, p. 201-203.

legal para a profissão ou a revisão do existente não poderá deixar de tratar desses dois pontos: o estágio o profissional do Direito e o 'Exame de Ordem' como figuras complementares.

4.3 – O problema da remuneração do Advogado

A remuneração da atividade profissional do Advogado também se apresenta com faces distintas. Não se cuidará neste curto espaço da remuneração dos Advogados que trabalham como empregados, matéria regida pela Consolidação das Leis do Trabalho e nem da remuneração dos que exercem a Advocacia pública, assumindo cargos e funções mediante concursos públicos ou outros meios de nomeação. Uma e outra, por evidente, devem obediência às normas de conduta ética que regem a profissão. A Advocacia privada tem os seus honorários regulados nos contratos de prestação de serviços para os quais também há regras próprias em função da singularidade da profissão e de sua missão social. Merece, no entanto, neste título, alguma reflexão em relação aos denominados honorários de sucumbência.

Honorários de sucumbência, tradicionalmente de previsão legal, são aqueles que o juiz togado determina como ônus da parte vencida em processo judicial. Ninguém vai a juízo de olho nessa remuneração que só se materializa com o êxito das teses e das provas conduzidas com zelo e pertinência pelo Advogado da parte vencedora. Registre-se que, no Brasil, chegar ao fim de uma demanda judicial é um feito quase olímpico, digno de celebração. Registre-se também que obter decisão judicial concedendo honorários advocatícios de fato remuneradores nunca é uma certeza. É comum, todavia, para facilitar a demanda, o Advogado considerar essa remuneração na composição de sua proposta de trabalho e em benefício de conforto financeiro de seu constituinte. É matéria regulada no Estatuto da Ordem dos Advogados.

O responsável primeiro pelo êxito da demanda é o Advogado. É ele o artesão do processo sem cujo trabalho resultado útil não haverá. O bom Advogado adota o processo praticando exercício de imersão, de longo prazo em cada caso. A Advocacia impõe sacrifícios, desafios sem trégua. O mesmo caso, entregue a Advogados mal preparados, desatentos, desatualizados não chegaria a bom termo.

Na identificação do empobrecimento material dos Advogados exis-

tem causas que fogem aos propósitos deste pequeno texto e que decorrem de vicissitudes da modernidade e de rearranjos sociais aos quais todas as profissões (as que não sobreviverão) estão sujeitas. De se considerar, entretanto, que o empobrecimento material dos profissionais da Advocacia, n'alguma medida tem dentre suas motivações a péssima qualidade de sua preparação intelectual, à qual se soma, com o mesmo peso, a ausência de vocação para o seu exercício em significativo percentual de pessoas que por razões menores adotam-na como profissão.

Honorários de sucumbência não se confundem com outras formas de remuneração que a prática forense conhece, por exemplo, pagamento de verbas periódicas (mensalidades, semestralidades, anuidades); por peça elaborada (prática comum na Advocacia de pareceres) percentual em relação ao valor demandado e efetivamente recebido. É possível, e muitas vezes é recomendável, uma forma composta, combinada, de remuneração do caso, no interesse do cliente em primeiro lugar. Caberá, com exclusividade, pela relação entre Advogado e cliente (pessoal) a escolha da melhor forma de estabelecer a remuneração dos serviços que serão prestados. De se levar em conta, também, os estudos prévios e a elaboração das peças considerando-se o tempo despendido, o número de profissionais envolvidos, as limitações e impedimentos que o patrocínio pode provocar.

Em qualquer hipótese será sempre legítimo combinar a composição da quota de êxito com a parte que vier a ser judicialmente arbitrada, a título de honorários de sucumbência, em favor do Advogado. No caso da sucumbência, a remuneração virá do litigante vencido no processo judicial (o outro, portanto). O vencido se transforma em devedor do Advogado vitorioso. A legislação, a doutrina e a jurisprudência reconhecem os honorários como verba de natureza alimentar em favor do Advogado. Os honorários de sucumbência têm, ainda, função pedagógica e institucional com o fito de coibir as lides temerárias.

A forma de composição dos honorários em processo judicial que decorre, com exclusividade, da relação contratual ajustada entre o Advogado e o seu cliente é assunto que não interessa a mais ninguém, embora seja matéria regulada em mais de uma lei. Quanto à contratação dos serviços, a cláusula de remuneração deve ser redigida com clareza. Deve ser certa, de acordo com os postulados de natureza ética, sopesados a envergadura do profissional, o interesse demandado, a dificuldade do caso e o tempo de sua duração, as peculia-

ridades do caso, seus reflexos enfim, de modo que, ao final, estejam felizes um com o outro, Advogado e cliente.

Os graciosos adversários desses honorários profissionais não conhecem as singularidades, as incertezas, as mazelas, enfim, da Advocacia forense, que necessita ser bem remunerada como sinal de prestígio, inclusive, do trabalho (também) dos julgadores. Desprezar o trabalho do Advogado é maneira de desprezar o próprio trabalho do magistrado sentenciante ou dos revisores de sentença ao proferirem seus acórdãos.[17]

4.4 – Os processos virtuais, a chamada inteligência artificial e os atos próprios dos Advogados

Os processos virtuais são uma realidade definitiva e, embora alvissareira a constatação, é preciso ajustar-lhe os rumos para que não se transformem num problema de ciclópicas proporções para a Advocacia e para os tribunais. A proposta inicial que conduzimos outrora no âmbito do Conselho da Ordem dos Advogados sequer foi considerada. Entendíamos que, pela relevância da empreitada (afinal, a legislação processual é legislação federal), tal deveria ocorrer por setores, com melhor proveito e maior organização, proporcionando, ao mesmo tempo, capilaridade seletiva e possibilidade de correções de rumo, isto é, por andares. Deveria ter sido coordenada a sua implantação de cima para baixo, iniciando-se (era a proposta) pelos processos no âmbito do Supremo Tribunal Federal; num segundo momento o seria nos tribunais federais; noutro tempo ou com esse conjugado, o seria nos tribunais estaduais; numa outra etapa se chegaria às comarcas das capitais e, em última demão, se chegaria às comarcas do interior. Não foi o que aconteceu. O resultado é que cada tribunal praticamente criou o seu próprio sistema de processo eletrônico. O que se tem é um plural de meios eletrônicos em circunscrições fechadas e sendo diversos, os sistemas não conversam entre si. A Advocacia não foi chamada para o debate prévio (ou prévio o suficiente). Os múltiplos sistemas chegam a causar pânico a seus usuários em frequentes situações. O resultado é paradoxal na medida em que os processos virtuais concebidos para ser algo de novo, revolucionário, apenas convivem com o arcaico sistema antigo. Vivencia-se um sistema híbrido que existe e se impõe embora não tenha sido

17 - 'A Justa remuneração do Advogado', Palavra de Advogado, obra citada, 2014, p. 219-221.

criado. O processo eletrônico formalmente implantado convive com uma estrutura que só sabe dar respostas ao sistema tradicional. Apenas para valorização do discurso, suspeita-se que se os processos virtuais continuarem nessa convivência com o velho vão acabar fazendo greve e reivindicando para si carimbos, um bloco de anotações e uma máquina de escrever.[18]

É incorreto pensar que o processo eletrônico terá nascido apenas para evitar carimbos e despachos desnecessários. Dele espera-se muito mais. É preciso por fim às horas mortas do processo (referência à permanência dos autos nos escaninhos de secretarias e no seu demorado trânsito entre o requerimento produzido pelo Advogado e a decisão do magistrado). É necessário que o legislador estabeleça as regras procedimentais mestras a serem obedecidas por todos os tribunais que, no Brasil, são numerosíssimos (tribunais estaduais, tribunais federais, os do trabalho inclusive, as cortes militares, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal).

Em tema de modernização do processo é, todavia, injusto colocar a culpa apenas nos processos judiciais. À parte os problemas suscitados em relação ao processo eletrônico, a Advocacia ainda não assimilou facilitadores da vida moderna, perdendo, nesse campo, de longe, para várias outras profissões liberais. O permanentemente anunciado aparecimento de técnicas novas, dentre as quais a que apelidada de inteligência artificial não levará à extinção da Advocacia como profissão liberal por um plural de razões. A Advocacia é profissão que se exerce necessitando do outro (de uma outra parte que também se fará representar por Advogado); os seus atos se compreendem numa concatenação de pensamentos; numa articulação das teses; na arregimentação e organização estratégica dos elementos probantes; no comparecimento perante os tribunais, assembleias, repartições e nessas indicações as atividades próprias do Advogado não se esgotam. Valendo-se do Direito e das armas lícitas a seu dispor o Advogado persegue a realização da justiça porque não se faz justiça sem defesa e não se faz defesa sem Advogado. Trata-se de uma plêiade de atos que máquina alguma conseguirá suprir. São sempre muitas as perguntas e são várias as respostas. A respeito, atribui-se a Pablo Picasso o fraseado apontando para a inutilidade dos computadores, máquinas 'que só sabiam dar respostas'. Para os

18 - Do tema se ocuparam os textos 'Por um novo Código de Processo Civil' e 'O Processo Judicial.com', Palavra de Advogado, obra citada, 2014, p. 205-206 e 209-210.

que admitirem que esta frase ficou velha reflitam sobre a realidade segundo a qual os computadores nada criam, apenas repetem. Os atos do Advogado são, todavia, sempre singulares, para cada caso em concreto, com suas peculiaridades. Na Advocacia as coisas não se repetem.

O trabalho que a inteligência humana já dominou, aquele que está pronto, pode e até deve ser obtido pelos meios mecânicos pois que passam a ser tarefas executáveis pelas máquinas. A Advocacia não se obtém a partir de um robô. Embora haja respeitadíssimas opiniões divergentes, haverá sempre espaço para o trabalho 'analógico' dos Advogados.

Esse trabalho maquinal referido é uma conquista, assim deve ser compreendido. O Supremo Tribunal Federal saneia os processos que lá aportam através do computador-Victor (nome dado em homenagem ao saudoso ministro, oriundo de Minas Gerais, Victor Nunes Leal que inaugurou com o seu fichário pessoal as anotações sobre os precedentes). A Receita Federal do Brasil opera o controle dos contribuintes fazendo uso de seu computador -- Hal. O Banco Brasileiro de Descontos (Bradesco) faz uso de seu computador, Bia, e a Indústria de Máquinas IBM utiliza o Watson. Para a Advocacia, os espaços cibernéticos se apresentam, na verdade, como uma Ágora moderna.

A Advocacia necessita, na proteção de seu futuro, copiar o que fez a medicina que instituiu, no âmbito do exercício da profissão médica, o que se considera como 'ato médico'. Parece que esse há de ser o caminho para bem segregar os atos compreendidos como atos do Advogado.[19] Advirta-se, para esse efeito, que aquela construção doutrinária do que sejam os atos privativos do Advogado a partir do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil não responde a esse questionamento, sendo insuficiente para esses tempos novos de Victor, Hal, Bia, Watson.

4.5 – A crise de colegialidade. Um novo marco legal para a profissão

No Brasil, desde a criação da OAB, se adota o sistema da colegialidade obrigatória e só se reconhece habilitado o bacharel como Advogado após a

19 - Não se está, neste ponto, sendo propriamente original. O tema foi abordado no VII Colóquio Jurídico realizado em Portugal, iniciativa do Instituto dos Advogados de São Paulo e Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, realizado entre os dias 06 e 10 de maio de 2019, mais precisamente nos debates ocorridos na Universidade do Minho, em Braga, no dia 09 de maio, tendo como expositor o Advogado paulista José Carlos Magalhães Teixeira Filho.

obtenção de sua inscrição naquela instituição. A Constituição de 1988 (A Constituição de Ulisses) fez mais, admitindo em seu artigo 133 que *o Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*.[20] Críticas à parte, é preciso lembrar o momento e o ambiente em que se deu a leitura daquela Constituição, com representação oriunda de sindicatos, quarteis, banqueiros, empresários, igrejas, cada uma delas devotada à construção de uma constituição que cuidasse de sua cozinha e de seu quintal e nessa babel a Advocacia era a representação mais ferida, com um número enorme de mártires caídos em defesa das liberdades de seus constituintes. Sendo produto daquele meio o dispositivo até que fazia algum sentido. Os que não tiveram essa percepção encontram nele apenas um certo furor corporativista da categoria; também com alguma razão porque a Advocacia não seria nem menor e nem menos relevante se tal dispositivo constitucional não existisse.

Também não se pode colocar a responsabilidade pela crise dessa colegialidade obrigatória apenas nesse ponto da Constituição. O extraordinário crescimento do número de bacharéis mal formados (em face daquele crescimento virótico de escolas) [21] e sem condições de aprovação naquele 'Exame de Ordem' criou (e tem feito crescer com o seu próprio fermento) um exército de inconformados que, batendo à porta de um poder legislativo que não sabe ler o ontem (e por isso não compreende o hoje e compromete o amanhã), está a serviço da tese da extinção daquele exame, fazendo, num passe de mágica, milhões de bacharéis, Advogados. A vingar essa possibilidade, anuncia-se uma hecatombe de proporções nunca vistas.

Mais recentemente, adotando argumentos menores, a chamada Advocacia pública ensaiou um movimento no sentido de se excluírem seus militantes da obrigatoriedade de inscrição na referida Ordem. Se a ideia vier a vingar, certamente que estará a propiciar o nascimento de uma outra instituição, agregadora apenas dos Advogados a serviço dos interesses do Estado. Propõe-se, lamentavelmente, um distanciamento do Estado de seu convívio com a cidadania.

---

20 - É provável que já a partir daí a profissão e a sua instituição ganharam a 'ira santa' de vários segmentos, com uma fila de oradores liderada por Roberto Campos que apelidou o dispositivo de 'Cabralão II' (nele identificando a figura do senador e ex-presidente da OAB Bernardo Cabral, um dos redatores-em-chefe da Carta). Em taque felino Campos, também constituinte, fala da singularização de criaturas especiais, conspurcando a igualdade desses em relação aos professores, médicos, garimpeiros e seringalistas. CAMPOS, Roberto, 'A Constituição contra o Brasil', obra organizada por Paulo Roberto de Almeida, Editora LVM, São Paulo, 2018.

21 - MACHADO, Alberto de Paula, 'A Massificação da Advocacia pós Constituição Federal de 1988', em Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, 30 Anos da Constituição, número 44, Curitiba, junho de 2018, p. 83-93.

Não bastasse tudo isso, a crise da OAB como instituição, decorre, ainda, de sua arcaica estrutura, o que é visível a olho nu. Temas internos como uma releitura de sua finalidade e de sua função, sua condição de instituição *sui generis*, a forma de eleger seus representantes e seus dirigentes, a forma de sua prestação de contas e a quem prestá-las são temas interiores que reclamam, com urgência, uma modernização de seu marco legal.

5 – Um atrevido elenco de propostas

De nada adianta exame diagnóstico de paciente doente que, pondo o dedo nas feridas, não contribua, ainda que sujeita a equívocos, com alguma receita, apontando alguns caminhos, algumas providências para melhorar a saúde do corpo doente ou cansado que precisa tratamento. As providências que este texto sugere foram colhidas ao longo do discurso adotado, assim:

– É necessário que se inicie uma cruzada pelas instituições que abrigam as carreiras jurídicas (com destaque para os Institutos de Advogados e Conselhos Seccionais da OAB e seu Conselho Federal [afinal, aves da mesma plumagem voam juntas] além, é claro, dos tribunais) no sentido de reanimar o uso do saudável princípio da oralidade, de primeira e de segunda geração. Onde necessário, que se promovam propostas de alterações de leis, provimentos e regimentos.

– É fundamental e é urgente que se promova uma revisão dos currículos nos cursos jurídicos e que fechada seja a porta aberta por onde passam autorizações para abertura de cursos de Direito sem condições mínimas de cumprir sua finalidade. Neste ponto nada se obterá se se não fizer ouvir o poder executivo federal e as instituições envolvidas. De se destacar a imperiosidade de se criar o 'Conselho Nacional de Ensino Jurídico'. Aproveitável para esse encaminhamento a Carta e a Nota do Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil transcritas linhas atrás.

– Sobre o estágio profissional, é preciso deixar arredado de dúvidas que a lei geral de estágio não se aplica aos estagiários de Direito, pela singularidade desse, devendo, o tema, vir a ser atualizado na lei que trate, exatamente, da carreira do Advogado.

– A proposta do tópico anterior não caminha só. É necessário que o estágio do estudante de Direito vocacionado para a Advocacia seja visto e considerado como um anteparo para aquele indispensável 'Exame de Ordem',

dando-se, a este último, também e principalmente por isso, uma nova e mais abrangente conformação. É neste passo em que caminham de mãos dadas o estudante, a Universidade e a Advocacia.

– Uma urgente reorganização dos processos virtuais reclama uma lei geral dos processos virtuais de modo a se criar uma coordenação nacional, com os tribunais se falando e assim se criando, deveras, um sistema nacional de processo sem papel.

– No conjunto das providências anteriores, em seu interior, estará, naturalmente, nascendo ambiente próprio e fértil para o aproveitamento da inteligência artificial que não compete com a Advocacia (profissão de peripatéticos, de pensadores), criando-se com a lei que há de vir um conceito do que seja o 'ato do Advogado'.

– Também o conjunto das proposições anteriores demonstrará a necessidade de um novo marco legal para a Advocacia, com uma revisão estrutural do atual Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Referências Bibliográficas

AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, 2ª quinzena de junho de 2019.

ABRITA, Luiz Carlos Parreira, 'Ética na Advocacia', Advocacia e Ética, Novos Temas, Editora Del Rey, 2016, p. 227-236.

ANDRADE, Diane Tessari de, ZANONI Gabriela, RIBEIRO, Renata Ceolla, 'Princípio da Oralidade no Sistema Processual Civil', Juris Way – sistema Educacional onlinde-internet, em 31 de julho de 2009.

ATHENIENSE, Aristóteles Dutra de Araújo, texto: 'A Evolução da Advocacia brasileira', em Revista Inconfidente, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, ano 13, nº 58, junho, 2019.

CAMPOS, Roberto, 'A Constituição conta o Brasil', obra organizada por Paulo Roberto de Almeida, Editora LVM, São Paulo, 2018.

GOULANGES, Fustel, 'A Cidade Antiga' Editora Hemus, São Paulo, 1986, obra traduzida por Jonas Camargo e Eduardo Fonseca, do original *La cite antique*.

FARAH, Elias, em A Oratória Forense: reflexões sobre alguns aspectos práticos. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano, 11, nº 22, jun/dez. 2008.

MÁXIMO, Jocob de Castro e MÁXIMO, Maria Flávia Cardoso, 'Do Dever do Advogado de Abster-se de utilizar influência indevida em benefício próprio ou do cliente', Advocacia e Ética, Novos Temas, Editora Del Rey, 2016, p. 181-196

NEVES, José Roberto de Castro, em 'Como os Advogados Salvaram o Mundo', (obra, sobre o tema, recomendada), Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2018;

Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, Estatuto da Advocacia e da OAB, Conselho federal, textos atualizados até maio de 2014

SILVA, José Anchieta da, texto: A Carreira do Advogado, em '20 Anos de Advocacia', Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2010, 1-13;

SILVA, José Anchieta da Silva, em 'Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro', Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1998.

SILVA, José Anchieta da Silva, 'Um novo Poder Moderador' Pronunciamento feito no simpósio internacional 30 Anos da Constituição realizado pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais – IAMG e seus parceiros; texto publicado no Jornal da ACMinas, jul/ago 2018, da Associação Comercial e Empresarial de Minas, p. 33-34.

SILVANO, Amanda Cezar e SILVA, Gustavo Henrique de Souza e, 'Liberdade e Independência ao Advogado no Código de Processo Civil de 2015, Advocacia e Ética, Novos Temas, Editora Del Rey, 2016, p. 435-444

SILVEIRA, Manuela Porto Ribeiro, em 'Advocacia *pro bono* - Conceito e aspectos éticos', Advocacia e Ética, Novos Temas, Editora Del Rey, 2016, p. 53-64.

VALLADÃO, Luiz Fernando, 'Sustentação Oral no novo Código de Processo Civil, considerações sobre pontos relevantes', Advocacia e Ética, Novos Temas, Editora Del Rey, 2016, p. 785-792.

A ADVOCACIA DO FUTURO E O FUTURO DA ADVOCACIA

ALBERTO DE PAULA MACHADO

1 – Advocacia em crise

Em entrevista à Revista Época no ano de 2008, o Advogado britânico Richard Susskind[22] afirmou que o mercado jurídico será guiado por duas forças. A primeira irá em direção ao que ele chama de "comoditização", que se trata do fornecimento cada vez mais barato de serviços padronizados. E a segunda força será a da tecnologia.

O cenário atual da Advocacia é de visível mutação.

No Brasil, apesar de muito se falar em métodos alternativos de solução de conflitos (Alternative Dispute Resolution - ADR), o fato é que a nossa cultura

22 Doutor em Direito pelo Balliol College, de Oxford, professor de Direito do Gresham College, em Londres, e da Universidade de Strathclyde, em Glasgow, e colunista do jornal The Times, autor dos célebres livros "O Futuro do Direito" e "O Fim dos Advogados"

jurídica ainda perfilha a vetusta prática de levar ao Judiciário todas as demandas decorrentes de conflitos individuais ou coletivos.

Este traço cultural brasileiro está claramente identificado no fato de que temos mais de 80,1 milhões de processos judiciais em andamento no Brasil, conforme dados constantes de registros do CNJ.[23]

Do ponto de vista de retrato da nossa sociedade, a existência dessa impressionante quantidade de processos judiciais revela, por si só, uma indisfarçável anomalia.

Do ponto de vista de mercado de trabalho, esse número, em tese, parece identificar um terreno fértil para a atuação dos mais de 1 milhão e cem mil Advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme dados do Conselho Federal da OAB.[24]

Simples operação aritmética poderia nos levar a constatação de que, a partir dos números acima, temos em média que cada Advogado atua em cerca de 80 processos, o que poderia ser, em tese, suficiente para o seu sustento.

Mais, é sabido que os números podem ser muito convincentes tanto para informar como para iludir.

A existência desse anômalo e estrondoso volume de processos judiciais - a par de revelar uma sociedade doente -, não é capaz de ocupar e remunerar dignamente esse mais de 1 milhão de Advogados brasileiros.

Aliás, equivocada é a visão de que a sobrevivência da Advocacia depende apenas da existência de processos judiciais.

Como bem disse o Advogado britânico mencionado no início deste artigo, a função dos Advogados deve ser ajudar cidadãos e empresas a entender e aplicar a lei e isso não significa necessariamente socorrer-se do Judiciário. É a reflexão sobre tais temas que proponho no presente artigo.

2 – Visão panorâmica da Advocacia e do Judiciário

Nos últimos 30 anos vimos nascer um avançado Código de Defesa do Consumidor, uma nova Lei de Falências, um novo Código Civil, um quase novo Código de Processo Civil e uma mal reformada CLT.

---

23 BRASIL. Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em 30 jun. 2019.

24 BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Quadro de Advogados. Disponível em: https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroAdvogados. Acesso em 30 jun. 2019.

A Advocacia artesanal foi dando lugar à Advocacia de massa e para isso o computador foi peça fundamental.

Em 1994, tínhamos em torno de 300 mil Advogados inscritos na OAB[25]; atualmente o número já ultrapassa ao de 1,1 milhão Advogados. No ano de 1995, o Brasil contava com apenas 235 cursos de direito[26], hoje são mais de 1600[27].

A Advocacia cresceu paralelamente à progressão do uso do computador, deixando a falsa sensação de que a perda de qualidade da primeira decorre do uso excessivo do segundo.

Com a modernidade advinda a partir do uso do computador vieram também as distorções. O copiar-colar virou técnica para a Advocacia de muitos. Os juízes não ficaram para trás, também souberam rapidamente adotar a técnica do "*copy and paste*".

O resultado são petições enormes e sonolentas, sentenças longas e enfadonhas. Tudo isso sem que se crie nada, apenas praticando pura e simples reprodução da obra alheia.

A Advocacia de massa reproduz petições – e o que é pior, normalmente de autoria heterônoma. Juízes, por sua vez, usam o copiar-colar para alcançar produção de sentenças em série, o que lhes dá boas notas nas estatísticas da jurimetria[28], a nova disciplina que tanto encanta as corregedorias e o CNJ.

Dentro daquilo que poderia chamar de "realismo esperançoso" creio que não há lugar para desacreditarmos da Justiça e pensarmos que tudo está perdido. O senso crítico é fundamental para que possamos bem enxergar os nossos erros tendo como perspectiva a adoção de medidas corretivas.

A Advocacia e o Judiciário do futuro não podem reproduzir fórmulas centenárias.

Advocacia não é uma profissão do litígio, como equivocadamente alguns a compreendem. Somos um instrumento para se aplicar o direito e se alcançar a Justiça. Inúmeros são os exemplos de bons profissionais da Advocacia que, com a sua atuação técnica e ética, previnem litígios. Um bom Advogado

---

25 ADEODATO, João Maurício. Qualificação Profissional. *In*: Ordem dos Advogados do Brasil. Conferência Nacional (15.1994: Foz do Iguaçu). ANAIS DA XV CONFERÊNCIA NACIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 04 a 08 de setembro de 1994. São Paulo: JBA Comunicações, 1995, p. 629

26 BRASIL. OAB Recomenda: Um Retrato dos Cursos Jurídicos. Brasília, DF: OAB, Conselho federal, 2001, p. 119. ISBN 85-87260-17-0

27 BRASIL. Ministério da Educação. Cadastro Nacional de Cursos e Instituições de Educação Superior - Cadastro e-MEC. Disponível em: http://emec.mec.gov.br/emec/nova#avancada. Acesso em 01 jul. 2019

28 Em 1994, tínhamos em torno de 300 mil Advogados inscritos na OAB; atualmente o número já ultrapassa ao de 1,1 milhão Advogados. No ano de 1995, o Brasil contava com apenas 235 cursos de direito , hoje são mais de 1600

especialista em contratos, por exemplo, pode evitar conflitos ao elaborar um documento bilateral que bem discipline um negócio jurídico e contemple todas as hipóteses de possíveis desavenças. De igual modo, o Advogado trabalhista que aconselha o empregador a evitar práticas heterodoxas conduz seu cliente a desenvolver sua atividade de forma a afastar o risco de demandas judiciais.

O Judiciário, por sua vez, não é o apanágio para todos os males da sociedade. Ele não o é e sequer tem capacidade para isso.

Dizer que estamos dando cidadania ao empurrar a solução de todo tipo de conflito para o Judiciário é uma falácia. Cidadania real implica em criar mecanismos que efetivamente previnam danos aos direitos. De pouco adianta dar indenização depois do paciente morto por falta de atendimento do Estado, assim como não resolve o problema simplesmente garantir direito trabalhista ao trabalhador desempregado. A sociedade moderna deve implementar mecanismos para que o mal seja evitado antes que aconteça.

Para isso não basta criar formalmente agências reguladoras que na prática não funcionam, até mesmo porque em boa parte suas composições são recheadas de membros egressos das companhias que no futuro irão fiscalizar. O vale tudo praticado pelas companhias aéreas e companhias telefônicas é prova cabal de que as agências reguladoras não cumprem o seu papel, deixando o cidadão a mercê de qualquer proteção e forçando-o a buscar direitos reparatórios perante o Judiciário.

E o Judiciário brasileiro, apesar de ser um dos mais caros do mundo, não consegue dar vazão aos milhões de processos que estão sob sua responsabilidade.

A ineficiência do Poder Judiciário decorre de múltiplos fatores, um deles é exatamente o fato de que estamos judicializando a vida, ou melhor, todos as circunstâncias da vida humana são tratadas perante a Justiça. E, não se pode criar a falsa ilusão de que faltam investimentos e de que devemos incrementar ainda mais a estrutura do judiciário brasileiro.

Em consistente trabalho de pesquisa, Luciano Da Ros revelou dados interessantes sobre o judiciário brasileiro: *"O orçamento destinado ao Poder Judiciário brasileiro é muito provavelmente o mais alto por habitante dentre todos países federais do hemisfério ocidental. Tal despesa é, com efeito, diversas vezes superior à de outros países em diferentes níveis de desenvolvimento, seja em valores proporcionais à renda média, seja em valores absolutos per capita. Considerando*

as taxas de câmbio correntes à época da coleta de dados, o orçamento anual per capita do Poder Judiciário brasileiro é equivalente a cerca de US$ 130,32 ou € 94,23. Estes valores são superiores aos de todos os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) com exceção apenas dos gastos de tribunais suíços (€ 122,1) e alemães (€ 103,5).

Por habitante, a despesa do Poder Judiciário brasileiro é muito superior em valores absolutos à de países cuja renda média é claramente superior, como Suécia (€ 66,7), Holanda (€ 58,6), Itália (€ 50), Portugal (€ 43,2), Inglaterra (€ 42,2) e Espanha (€ 27) (CEPEJ 2014, 43)."[29]

Portanto, empurrar todo e qualquer conflito para o Judiciário é, com todo o respeito, uma fórmula burra e inútil, pois consome bilhões do orçamento do Estado e ainda assim o cidadão resta desatendido.

Por outro lado, constatou-se especialmente na última década que o enfraquecimento do Legislativo e do Executivo deu ao Judiciário um protagonismo inédito. À população ficou a sensação de que a nossa última esperança reside no Judiciário. Não por acaso, pesquisas espontâneas apontam magistrados e ex-magistrados com boa intenção de voto tanto para mandatos no poder Executivo como no Legislativo.

Não nos iludamos, não haverá sociedade justa e equilibrada se não recuperarmos a dignidade dos demais poderes da República. O equilíbrio dos três poderes é fundamental. Quando um deles sucumbe, o Estado como um todo se desequilibra. Aliás, já estamos sentindo os efeitos dos superpoderes do Judiciário.

Os interesses grupais tornaram-se desafios de difícil enfrentamento na sociedade atual. Como bem salientou Norberto Bobbio "cada grupo tende a identificar o interesse nacional com o interesse do próprio grupo".[30]

Chegamos a tal ponto que parte da magistratura ameaça reagir com greve caso sejam suprimidos benefícios atualmente auferidos, mas de duvidosa constitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal por sua vez subdivide-se em 11 tribunais individuais. As decisões monocráticas tornaram-se rotina, o que representa forte desprestigio ao colegiado.

---

29 Da Ros, Luciano. 2015. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. Newsletter. Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. NUSP/UFPR, v. 2, n.9, p1-15, ISSN 2359-2826

30 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 37

Por outro lado, atua o STF como instância ordinária ao apreciar pleitos de alguns felizardos que obtém habeas corpus em demandas individuais. Faz justiça seletiva de varejo.

Contraditoriamente, o excesso de trabalho é apresentado como justificativa para a não apreciação de ações penais e inquéritos que tramitam contra importantes personagens do mundo político.

Enfim, é neste panorama que inserimos a Advocacia nos últimos 30 anos. Os desafios são gigantescos.

Por outro lado, é inegável reconhecer que a nossa profissão empobreceu, tanto do ponto de vista financeiro como do ponto de vista técnico. Não era necessário ter dons de vidência para enxergar que não tínhamos condições de aumentar exponencialmente as faculdades de direito mantendo a necessária qualidade de ensino.

3 – Empobrecimento intelectual da Advocacia

Inúmeras são as consequências do crescimento virótico dos cursos de direito no País. A mais evidente e letal para a formação dos novos Advogados, é o de que em virtude da ausência de condições humanas para dar qualidade a toda essa pletora de novos cursos, assistimos a uma progressiva perda de qualidade das instituições de ensino que traz como consequência inexorável a má formação dos novos profissionais que passaram a ingressar no mercado.

O exame de acesso, preconizado pela lei de regência da Advocacia, foi incapaz de conter o ingresso no mercado de novos profissionais sem a devida formação.

Milhares de Advogados carecem de mínimas condições para o exercício profissional adequado. Paralelamente, muito passaram a se submeter à maratona de concursos visando acesso a cargos públicos.

As carreiras jurídicas transformaram-se em objeto de desejo, não mais pela realização de um sonho de se pertencer ao Judiciário para se fazer Justiça. A atração pelas carreiras jurídicas tem nos bons salários a sua razão objetiva de existir.

A vocação ficou para trás, tanto faz ser juiz, delegado ou auditor da receita federal, o que interessa é a carreira e o aspecto material que está por trás de tudo isso.

E não se pode condenar essas pessoas que, sem qualquer outra pers-

pectiva, enxergam no concurso público sua única chance profissional. A garantia de bons salários e a não sujeição às instabilidades e incertezas da iniciativa privada justificam as opções. Preocupante é constatar que em nossa nação o emprego público tornou-se o sonho de toda uma geração.

Já são sentidos os resultados. A falta de vocação é o sinal mais evidente.

Juízes desinteressados na jurisdição, preocupados mais com a rápida ascensão na carreira, vidrados em estatísticas e jurimetria e pouco sensíveis ao direito do cidadão que está sendo julgado.

Paralelamente, a Advocacia, desafiada pela intensa concorrência decorrente do exagerado e rápido aumento no número de profissionais no País, está levando muitos Advogados a se valerem de todas as estratégias comerciais imagináveis para se colocarem no mercado.

Livros de autoajuda ocuparam o lugar das clássicas obras de Eduardo Couture.

O mais grave é que em uma sociedade que valoriza atributos patrimoniais e estéticos, profissionais que passaram a trilhar tais caminhos, obtiveram rápido sucesso.

Outrora conhecido pelos seus atributos profissionais e intelectuais, cada dia mais comum louvar-se determinado Advogado pelo simples fato de ser rico, de ter um belo e reluzente carro e exibir vasto patrimônio.

De igual modo, tornou-se corriqueiro ver Advogados que, mesmo não detendo consistente conteúdo jurídico, são titulares de grandes escritórios porquanto embora não dominem o direito são mestres em *public relations* e no "negócio" da Advocacia.

Empty suits, ou terno vazio em literal tradução, é expressão utilizada para se referir ao profissional de boa aparência, normalmente vestindo traje bem cortado, mas com atuação profissional que se resume a isso, apenas à aparência.

4 – Empobrecimento financeiro da Advocacia

Já vai longe a época em que os Advogados ocupavam elevado status social. A massificação da Advocacia deslocou o Advogado para condição que se assemelha, do ponto de vista de status social, à de um trabalhador comum. A realidade objetiva nos indica que a grande massa dos Advogados não alcança o êxito profissional e tampouco obtém digna remuneração pelo relevante serviço que presta.

A lógica empresarial vem se inserindo nos escritórios de Advocacia de médio e grande porte e faz com que a lei da oferta e da procura seja a diretriz para a política salarial dos Advogados a serem contratados e, em tempo de muita oferta, o achatamento salarial é consequência direta. A abundância de profissionais permite a esses grandes escritórios estabelecer como condição de admissão que sejam formados nesta ou naquela faculdade de direito.

Por outro lado, pequenos escritórios disputam clientela sem recursos para pagar Advogado. São contratados pelo cliente apenas pela perspectiva de honorários vinculados ao êxito das demandas.

Dentro da lógica da Advocacia de empresas, a massificação induziu a um vertiginoso decréscimo no valor dos honorários. Contribui para isso o fato de existirem empresas com mais de 10 mil processos em tramitação na Justiça, número que seduz muitos Advogados na ânsia de conquistar o cliente, e os sujeita a praticar atos processuais ganhando 20 ou 30 reais por ato.

Tais empresas apostam na ineficiência do Judiciário e na tolerância obsequiosas dos órgãos de fiscalização, sabendo ser mais vantajoso financeiramente deixar o cidadão ir ao Judiciário do que cumprir as regras da nossa legislação.

É a desobediência civil das grandes empresas e do próprio estado, que é o maior cliente do judiciário brasileiro.

A realidade da Advocacia nas pequenas e médias cidades também é de carestia. Honorários são praticados muito aquém dos patamares mínimos em função do severo empobrecimento da população. Convênios para o exercício de Advocacia dativa tem sido a tábua de salvação para muitos Advogados dessas localidades.

Proletarização da Advocacia é o neologismo utilizado para se referir ao atual estado de pauperização.

O sociólogo e cientista político brasileiro **Bolívar Lamounier** no livro eletrônico *O Império da Lei*, publicado em 2016, faz profunda análise do perfil da Advocacia brasileira e afirma que a sociedade precisaria hoje de um menor número de Advogados. E de Advogados mais qualificados. Diz o sociólogo: "esse milhão de Advogados com baixa qualificação não é uma boa solução para a prestação de Justiça no Brasil."[31]

31 Entrevista Consultor Jurídico, 4/8/2018

5 – Processo judicial eletrônico aposenta Advogados analógicos

O processo judicial eletrônico é realidade em todo o País.

De 2006, quando editada a primeira lei nacional sobre o assunto, até os tempos atuais, o processo eletrônico foi sendo implantado em todos os ramos do Judiciário.

Sob as mais variadas denominações (E-doc, E-Proc, Pro-Judi, PJE), experiências foram sendo realizadas tendo Advogados como cobaias de laboratório.

Tais experiências sacrificaram direitos e muitos Advogados foram sucumbindo pelo caminho.

No longo transcurso até a presente data, recursos não foram conhecidos, provas não foram produzidas, petições não obtiveram o protocolo correto e direitos foram postos de lado. Como se nada disso fosse relevante, forçou-se a implantação do processo eletrônico, apesar da resistência da OAB e de muitos Advogados.

Não se ignorava à época que a inevitável implantação do processo eletrônico implicaria em mudanças drásticas na forma de atuar de juízes, Advogados e servidores. Mas a velocidade dessa implantação e a insensibilidade ao não se estabelecer adequadamente normas de transição teve como consequência direta a pura e simples expulsão de muitos Advogados do mercado de trabalho.

Os Advogados com mais idade, em função das naturais dificuldades de se adaptarem às novas tecnologias, foram simplesmente aposentados de forma compulsória. Sobreviveram os integrantes de maiores escritórios ou os que dependiam da bondade de alguns jovens capazes de lhes dar algum suporte para entender as dezenas de sistemas processuais que coexistiram no país.

Esses Advogados, pejorativamente chamados de analógicos, poderiam até ser exímios conhecedores do direito processual e do direito material, mas não conseguiam manejar a ferramenta tecnológica exigida para apresentar o direito perante a Justiça, não dominavam a operabilidade do sistema.

José Augusto Rodrigues Pinto, professor e magistrado aposentado contextualizou com rara sensibilidade o sombrio cenário: "*O aparelhamento do Advogado para praticar o novo processo é outro empecilho à acessibilidade..... Se veterano (modo piedoso de dizer velho), pelo declínio de condições para chegar ao*

domínio de uma ciência nova (a da computação), que o priva do tino da operabilidade....".[32]

Triste assistir profissionais ainda com vigor intelectual, com bom conhecimento jurídico, terem suas bancas inviabilizadas simplesmente por não conseguirem acompanhar os novos sistemas de operabilidade.

Não se trata de defender ideias retrógadas que lutam contra a modernidade. Não se está aqui copiando o ludismo[33] que se insurgiu contra a instalação das máquinas nas indústrias no século XIX. O que causou indignação na implantação do processo eletrônico foi a forma como tudo ocorreu e o que se sacrificou para que o objetivo fosse alcançado.

Tratando a Justiça de direitos e de serem humanos, eles devem ser o centro da atenção.

E muito ainda está por vir. A revolução tecnológica não terminou.

A inteligência artificial é uma realidade. Andrew Keen autor de vários livros sobre revolução tecnológica, entre os quais "How To Fix The Future", diz que *"a inteligência artificial vai mudar a maneira que pensamos sobre nós mesmos quando começar a substituir as pessoas em fábricas ou a servir fast food ou a trabalhar como médicos, Advogados e até professores"*.[34]

6 – O futuro da Advocacia

Dentro do contexto da realidade que procuramos retratar, especialmente da massificação da Advocacia e do seu empobrecimento, difícil traçar as linhas do que poderia ser o futuro da profissão.

Como se disse, buscando estabilidade financeira muitos profissionais encontraram o seu porto seguro nas carreiras públicas; outros tantos acomodaram-se em escritórios privados na condição de Advogados empregados ou associados ou, ainda, em figura híbrida que reúne as duas condições.

Nos últimos 30 anos assistiu-se a aumento exponencial dos grandes escritórios de Advocacia no Brasil. Inspirados nos modelos inglês e americano, são dezenas os escritórios brasileiros que contam com mais de 100 Advogados

32 Revista Consultor Jurídico, 2 de novembro de 2014, 9h27

33 Ludismo foi um movimento de trabalhadores ingleses do ramo de fiação e tecelagem, ativo no início do século XIX, nos primórdios da Revolução Industrial, e que se notabilizou pela destruição de máquinas como forma de protesto. Os luddistas consideravam que o maquinário era usado, "de maneira fraudulenta e enganosa", para contornar práticas laborais consolidadas pela tradição.

34 Entrevista ao Jornal Folha de S. Paulo, 5/3/18.

em seus quadros. Alguns chegam a ter equipe composta por mais de 400.

A contratação de Advogados empregados em escritórios de Advocacia é figura recente em nosso país. O que aparentemente pode significar proteção de direitos trabalhistas representa na prática achatamento salarial e o afastamento desses Advogados empregados de recebimento de acordo com a complexidade e o valor das causas em que atuam.

O ex-presidente da Ordem dos Advogados de Portugal, Antonio Marinho Pinto, tem opinião crítica ao Advogado empregado. Para o ex-bastonário dos Advogados portugueses "*Um Advogado por definição não pode ter patrões, não pode estar inserido em uma hierarquia e ter horário de trabalho. O único compromisso do Advogado tem que ser com o cidadão. A Advocacia não pode ser funcionalizada.*"[35]

Em sentido oposto ao que pensa o ex-bastonário português, há propostas para que sejam rompidos os paradigmas éticos da Advocacia, permitindo-se a publicidade ilimitada, a constituição de escritórios em que os sócios não precisem ser necessariamente Advogados, enfim, que se transforme a Advocacia em atividade comercial como qualquer outra.

Neste mundo idealizado por esses proponentes, escritórios de Advocacia poderiam ser de propriedade de administradores de empresas, ou de empresas multinacionais, e os Advogados seriam apenas empregados e responsáveis técnicos pelo trabalho jurídico.

Isso de alguma forma já acontece com as chamadas empresas de auditorias que são de propriedades de grandes grupos econômicos, tendo os Advogados apenas como empregados, apesar de exercerem atividade típica da Advocacia.

Ao nosso ver, limitar a independência técnica do Advogado, transformando-o em um empregado comum representa o fim da Advocacia comprometida com os valores da justiça e da democracia em nosso país.

A "comoditização" da Advocacia nos parece inexorável, especialmente se pensarmos na aplicação da inteligência artificial nos serviços jurídicos. A repetição e o auxílio das máquinas eliminarão o trabalho jurídico de massa realizado pelo Advogado preparado apenas para tarefas de reprodução. Com isso, a remuneração de tal serviço será ainda mais desvalorizada, pois em boa

35 Revista Consultor Jurídico, 7 de março de 2010, 9h55

parte desnecessária a atuação individual do Advogado na elaboração de peças de repetição, a própria máquina fará tal serviço.

7 – A Advocacia do futuro

A leitura isolada das considerações contidas no item anterior pode levar à precipitada conclusão de que chegamos ao fim da linha para a Advocacia.

O cenário é de mutação e não de extinção da Advocacia.

Lembrando uma vez mais as palavras do britânico Richard Susskind, que nos remetem a valores essenciais da profissão, a função dos Advogados deve ser ajudar cidadãos e empresas a entender e aplicar a lei -- e isso não significa necessariamente socorrer-se do Judiciário.

A atuação no assessoramento de empresas e cidadãos para se evitar conflitos, a atuação na mediação extrajudicial quanto os conflitos já estão instalados e a consultoria exercida no sentido de orientar os clientes sobre as melhores opções de condutas são exemplos de inúmeros espaços de atuação para a Advocacia.

O que se pode dizer é que a Advocacia do futuro está a exigir dos profissionais nova visão de como, quando e de que modo devemos atuar na defesa dos interesses dos nossos clientes.

Como bem analisa o norte americano John W. Coley, autor da conhecida obra *A Advocacia na Mediação*, já não basta o fato de o Advogado conceber problemas jurídicos magnificamente elegantes e suas soluções para os levar ao tribunal para julgamento. Hoje em dia, os clientes estão começando a esperar, e às vezes a exigir, que seus Advogados escolham ou concebam mecanismos enxutos e eficientes em termos de custos para transformar as matérias-primas ou os problemas e soluções jurídicas em produtos finais práticos.[36]

Ou seja, a expectativa do cliente é que se apresente uma solução concreta e objetiva para o problema que ele tem, não bastando apresentar postulação perante o Judiciário e esperar a enfadonha marcha processual.

A Advocacia do futuro haverá de ser partícipe na solução dos problemas. Haverá de ser criativa e construtiva, sem que isso implique em perder suas características primordiais: combatividade, fidelidade ao cliente, emprego de boa técnica e ética.

36 A Advocacia na Medição, Ed. UNB, 2001, págs. 15 e 16.

DIMENSÃO DA ADVOCACIA E DO EXAME DE ORDEM

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO[37]

1– Somente pela educação é que se organiza uma nação

No dia 11 de agosto de 1827 houve a instalação dos primeiros cursos jurídicos no Brasil pelo imperador Pedro I, com as faculdades de Direito de São Paulo (atual Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo) e de Olinda (atual Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco).

Houve a visão de que somente pela educação é que se organiza uma nação, repetindo o exemplo das grandes universidades do mundo, como Bolonha e Salamanca.

Sem educação, não há futuro. Não se promove a pesquisa, a inovação

37 Presidente Honorário do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil.

tecnológica, a produção intelectual. Sem educação, a cultura não se propaga, como sempre nos ensinou o professor Miguel Reale, numa das suas mais famosas frases, hoje esculpida na Praça do Relógio da Cidade Universitária da USP, cidade que planejou quando foi Reitor: "No Universo da Cultura o centro está em toda a parte."

A partir das faculdades de direito formou-se o Poder Judiciário e boa parte dos Poderes Executivo e Legislativo que moldaram a história do Brasil e nos fazem refletir sobre o papel fundamental das carreiras jurídicas na sociedade.

Não somente pelo nascedouro comum, mas fundamentalmente por terem a mesmíssima importância, não há distinção entre a Advocacia, a Magistratura e o Ministério Público. A despeito de distintas, a Justiça não se concretiza sem o exercício conjunto destas carreiras jurídicas.

Tamanha a envergadura e a responsabilidade de cada uma das carreiras jurídicas, é inadmissível acusar, defender ou julgar sem fundamento jurídico.

Apesar do que pode transparecer ao leigo, o direito não se presta a encontrar justificativas para tudo, jogando por terra os princípios de Ulpiano de viver honestamente, não lesar o outro e dar a cada um o que é seu.

Sem a presença do Advogado, não há defesa e não há contraditório. Sem a presença do Advogado, não se esgotam os debates, e não se forma a jurisprudência. Sem a presença do Advogado, não há Justiça.

Porém, há um absurdo número de cursos jurídicos autorizados a despejar na sociedade bacharéis cuja maciça maioria não consegue a aprovação no necessário Exame de Ordem.

O Exame de Ordem é a garantia mínima para o início de uma profissão cujo relevo social decorre, não somente da estatura constitucional, mas, especialmente, da capacidade de transformar a vida do cidadão.

2 – Dos projetos que pretendem a extinção do Exame de Ordem

Nesse contexto que abordamos o projeto de lei 832/2019 que visa à extinção do exame, e que em 14/03/2019 foi encaminhado para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, depois de ter sido apensado, em 13/03/2019, ao Projeto de Lei nº 2426/2007 de autoria

do então deputado federal Jair Bolsonaro.

Destaque-se, ainda, para cingir o objeto deste artigo, que, no dia 19 de fevereiro de 2019, a mesa diretora da Câmara dos Deputados, nos termos do parágrafo único do art. 105 do Regimento Interno, deferiu o pedido de desarquivamento das seguintes proposições que tratam do Exame de Ordem: PL 7499/2006, PL 260/2007, PL 1986/2007, PL 2173/2007, PL 2451/2007, PL 2463/2007, PL 4493/2008, PL 7719/2010, PL 4774/2012, PL 314/2011, PL 4602/2012, PL 496/2007, PL 776/2007, PL 1083/2007, PL 1108/2007, PL 1373/2007, PL 2168/2007, PL 3309/2008, PL 1237/2007, PL 1307/2007, PL 4895/2016, PL 4176/2008, PL 4356/2008, PL 4942/2009, PL 5388/2009, PL 5530/2009, PL 3894/2000, PL 4327/2001, PL 1330/2003, PL 6106/2005, PL 7206/2006, PL 7587/2006, PL 665/2007, PL 4772/2009, PL 7365/2010, PL 1742/2011, PL 2426/2011, PL 3850/2012, PL 3934/2012, PL 4167/2012, PL 4170/2012, PL 6530/2013, PL 6939/2013, PL 7326/2014, PL 7502/2014, PL 7610/2014, PL 1086/2015, PL 1908/2015, PL 3669/2015, PL 4066/2015, PL 7565/2017, PL 9760/2018, PL 5155/2009, PL 4866/2012, PL 5076/2013, PL 6202/2013, PL 2143/2015, PL 2895/2015, PL 3043/2015, PL 4579/2016, PL 6624/2016, PL 6821/2017, PL 10443/2018, PL 5329/2013, PL 5215/2016, PL 660/2015, PDC 16/2015, PDC 26/2015, PDC 30/2015, PDC 48/2015, PDC 91/2015, PDC 115/2015, PL 338/2015, PL 1154/2015, PL 2254/2015, PL 2305/2015, PL 2546/2015, PRC 145/1993, PRC 13/1995, PRC 24/1995, PRC 42/1995, PRC 44/1995, PRC 73/1996, PRC 79/1996, PRC 140/1997, PRC 174/1998, PRC 185/1998, PRC 4/1999, PRC 11/1999, PRC 18/1999, PRC 21/1999, PRC 26/1999, PRC 46/1999, PRC 83/2000, PRC 109/2000, PRC 134/2001, PRC 159/2001, PRC 164/2001, PRC 165/2001, PRC 197/2001, PRC 226/2002, PRC 237/2002, PRC 31/2003, PRC 37/2003, PRC 43/2003, PRC 48/2003, PRC 59/2003, PRC 111/2003, PRC 112/2003, PRC 132/2004, PRC 141/2004, PRC 143/2004, PRC 268/2005, PRC 288/2006, PRC 290/2006, PRC 11/2007, PRC 28/2007, PRC 35/2007, PRC 57/2007, PRC 96/2007, PRC 143/2008, PRC 213/2009, PRC 81/2011, PRC 9/2015, PRC 166/2016, PRC 333/2018, PRC 6/1999, PRC 156/2009, PRC 178/2009, PRC 202/2009, PRC 38/2011, PRC 58/2011, PRC 63/2011, PRC 64/2011, PRC 83/2011, PRC 196/2013, PRC 206/2013, PRC 217/2013, PRC 18/2015, PRC 23/2015, PRC 27/2015, PRC 66/2015, PRC 85/2015, PRC 91/2015, PRC 97/2015, PRC 131/2016, PRC 181/2016, PRC 212/2017, PRC 232/2017, PRC 276/2017, PRC 282/2017, PRC 352/2018, PRC 205/2009, PRC 15/2015, PRC 178/2016, PRC 188/2016, PRC 192/2016, PRC 195/2016, PRC 249/2017, PRC 324/2018, PRC

326/2018, PRC 332/2018, PRC 80/2015, PRC 191/2016, PRC 201/2017, PRC 202/2017, PRC 203/2017, PRC 292/2017, PL 2576/2015, PL 2577/2015, PL 1634/2015, PL 2604/2015, PL 4014/2012, PL 6901/2013, PL 35/2015, PL 873/2015, PL 2655/2015, PL 2693/2015, PL 7873/2014, PL 6471/2016, PRC 70/2015, PL 2781/2015, PL 6047/2013, PL 6317/2013, PL 2867/2015, PL 3150/2015, PL 3056/2011, PL 2952/2015, PL 3054/2015, PL 249/2015, PL 3001/2015, PDC 213/2015, PDC 214/2015, PL 3159/2015, PL 3237/2015, PL 5123/2013, PL 3350/2015, PL 3496/2015, PL 1412/2015, PL 3343/2015, PL 3616/2015, PL 5221/2016, PL 3665/2015, PL 604/2011, PL 732/2011, PL 1225/2011, PL 3273/2012, PL 1/2015, PL 1196/2015, PL 2777/2015, PL 3029/2015, PL 3035/2015, PL 3036/2015, PL 3666/2015, PL 8380/2017, PL 8801/2017, PL 3189/2012, PL 7120/2017, PL 8858/2017, PL 9451/2017, PL 10842/2018, PL 10852/2018, PL 11108/2018, PL 11220/2018, PL 1486/2007, PL 6091/2013, PL 3598/2015, PL 29/2015, PL 3976/2015, PL 5695/2016, PL 4302/2016, PL 10312/2018, PL 10809/2018, PL 4664/2016, PL 5217/2016, PL 4922/2016, PL 2525/2011, PL 5008/2016, PL 633/2007, PL 310/2011, PL 795/2011, PL 3719/2015, PL 5407/2016, PL 5938/2016, PL 9251/2017, PL 4832/2016, PL 7892/2017, PL 9095/2017, PL 10357/2018, PL 10629/2018, PL 10854/2018, PL 6171/2016, PL 362/2015, PL 6376/2016, PL 4272/2016, PL 5901/2016, PL 6827/2017, PL 5054/2005, PL 5801/2005, PL 6470/2006, PL 1456/2007, PL 2567/2007, PL 2996/2008, PL 2448/2011, PL 5917/2013, PL 6828/2017, PL 8698/2017, PL 7553/2006, PL 2195/2007, PL 2426/2007, PL 2790/2008, PL 3144/2008, PL 843/2011, PL 1284/2011, PL 2154/2011, PL 2661/2011, PL 4163/2012, PL 4573/2012, PL 4634/2012, PL 4651/2012, PL 5062/2013, PL 6107/2013, PL 1932/2015, PL 2489/2015, PL 2625/2011, PL 7116/2014, PDC 590/2017, PDC 600/2017, PDC 623/2017, PDC 1106/2018, PDC 607/2017, PL 7454/2017, PFC 106/2017, PL 7741/2017, REC 245/2017 => PL 2546/2015, PL 7527/2017, PL 8401/2017, PL 8773/2017, PL 9443/2017, PLP 18/2011, PLP 32/2015, PLP 418/2017, PL 704/1995, PL 125/1999, PL 7147/2002, PL 7379/2002, PL 541/2007, PL 871/2007, PL 2617/2007, PL 3188/2008, PL 3394/2008, PL 6977/2010, PL 2536/2011, PL 2994/2011, PL 6979/2017, PL 8022/2017, PL 9354/2017, PL 823/2003, PL 2309/2003, PL 633/2011, PL 4853/2012, PL 6933/2013, PL 7675/2014, PL 8241/2014, PL 2691/2015, PL 4530/2016, PL 4942/2016, PL 5665/2016, PL 9934/2018, PL 10103/2018, PL 10142/2018, PL 10628/2018, PL 854/2007, PL 6093/2016, PL 6834/2017, PL 6965/2017, PL 8934/2017, PL 9525/2018, PL 9556/2018, PL 10056/2018, PL 10487/2018, PL 3034/2008, PL 1165/2015, PL 4943/2016, PL 9646/2018, PL

6774/2010, PL 7167/2010, PL 236/2011, PL 7257/2017, PL 9304/2017, PL 7569/2014, PL 1079/2015, PL 10562/2018, PL 2548/2015, PL 6115/2016, PL 7291/2017, PL 10917/2018, PL 7375/2017, PL 8007/2017, PL 8148/2017, PL 8580/2017, PL 10495/2018 e PL 11146/2018.

O rol de projetos de lei bem demonstra o interesse do Poder Legislativo sobre o tema, que também já mereceu a apreciação do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, no julgamento em 26/10/2011 do recurso extraordinário 603.583/RS, afastou as alegações de inconstitucionalidade do exame promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil como requisito essencial para se inscrever como Advogado nos termos dos artigos 8º, inciso IV e § 1º, e 44, inciso II, da Lei nº 8.906/94, vazados nos seguintes termos:

> Art. 8º Para inscrição como Advogado é necessário:
> [...]
> IV - aprovação em Exame de Ordem;
> [...]
> § 1º O Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.
>
> Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:
> [...]
> II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos Advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Incialmente, ainda, cumpre destacar que, em 17 de dezembro de 2018, foi publicada a portaria nº 1.351, de 14 de dezembro de 2018, do Ministério da Educação, que homologa o Parecer CNE/CNS nº 635/2018 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação que, junto ao Projeto de Resolução a ele Anexo, institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito.

Finalmente, no último dia 30/01/2019 foi realizada a cerimônia de entrega da 6ª. Edição do Selo de Qualidade OAB RECOMENDA, sendo certo que em seu

discurso o então Presidente Nacional da OAB, Claudio Lamachia, enfatizou:

> "A OAB tem denunciando o estelionato educacional patrocinado pelas últimas gestões do MEC, quando da liberação indiscriminada de faculdades de direito, sem que haja um efetivo controle e preocupação quando a qualidade do ensino.
> É chegada a hora de se abrir a "caixa preta" do MEC, para sabermos as reais razões desse procedimento irresponsável e que atenta contra toda a sociedade.
> Na condição de Entidade da sociedade civil, encarregada da função pública de fiscalizar o exercício da profissão em todo o território nacional, a OAB tem interesse primordial na questão. De algum modo, o destino da Educação Jurídica também influi fatalmente no destino da OAB.
>
> Daí a importância do diálogo permanente entre OAB, Governo, sociedade e, em especial, Instituições de Ensino, em busca da conformação das bases de uma educação da qual possamos nos orgulhar.
> (...)
> Atuamos contra o crescente processo de mercantilização da educação. A abertura indiscriminada dos cursos jurídicos tem demonstrado uma preocupação muito maior com os interesses mercadológicos de grupos econômicos específicos do que com o interesse público, com a qualidade do ensino jurídico. Entre 1995 e 2018, o número de cursos de Direito cresceu inacreditáveis 539%."

Assim, sendo esse o quadro fático atual e completo para a análise a que nos propusemos, passamos a apreciar a matéria.

3 – Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de que não cabe Mandado de Segurança para fazer o controle prévio de constitucionalidade sobre o mérito de projetos por ferir o princípio da separação de poderes.

As exceções que permitem o controle preventivo são as hipóteses de ofensa manifesta às cláusulas pétreas, ou nos casos em que há clara ofensa a alguma das cláusulas constitucionais que disciplinam o processo legislativo.

Portanto, **não há outro remédio senão esclarecer o Congresso Nacional que a eventual aprovação de projeto de lei que tenha por objetivo a extinção do Exame de Ordem nasce com a mácula, intransponível, da inconstitucionalidade**.

Não se perca de vista, que o acórdão do recurso extraordinário 603.583/RS, afastou as alegações de inconstitucionalidade do exame promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil, em especial, **afastou a alegação de que o exame fere os princípios constitucionais insertos nos arts. 22-XVI e 205, *in fine*, da atual Carta Magna, único fundamento jurídico que consta da justificação do projeto de lei 832/2019**.

Está estampado nas páginas 28 a 30, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, no voto do Ministro Marco Aurélio, *verbis:*

> "De acordo com o recorrente, a Constituição prevê que o ensino superior tem por objetivo qualificar os profissionais. Se um curso se encontra regularmente credenciado pelo Ministério da Educação, não caberia ao órgão de classe dizer o contrário, sob pena de usurpar a prerrogativa estatal de credenciar instituições de ensino superior. Para corroborar a tese, evoca os artigos 205 e 209, inciso II, da Constituição Federal e 2º, 43, inciso II, e 48 da Lei nº 9.394/96.
>
> (...)
>
> A argumentação do recorrente **revela confusão entre os papéis das instituições de ensino superior e das organizações de classe**. **São competências relacionadas e complementares, mas inconfundíveis na essência**. Às primeiras cabe ministrar o conteúdo educacional necessário à profissionalização do indivíduo e atribuir o grau respectivo, correspondente ao curso terminado. A universidade tem o nobre papel de preparar para o desempenho de certo ofício, mas não há, na Constituição, a vedação absoluta de que outra exigência seja feita ao formando para dedicar-se à profissão. Ao contrário, o inciso XIII do artigo 5º da Carta

Federal admite textualmente a restrição, desde que veiculada por lei em sentido formal e material." (**GRIFOS NOSSOS**)

No mesmo sentido, vem a talho de foice o voto do Ministro Luiz Fux, nas páginas 45 a 48, *verbis:*

> "Não pode haver dúvida de que a Advocacia é atividade profissional que demanda formação técnica específica. Também é indiscutível a sua relevância constitucional, haja vista o posicionamento da Advocacia entre as funções essenciais à justiça (art. 133 da Constituição Federal), a cuja administração, por dicção expressa da Carta Magna, é indispensável. Ressalvados o habeas corpus e outros casos especificamente previstos em lei – como, por exemplo, as reclamações trabalhistas e as ações de valor inferior a vinte salários-mínimos, no âmbito dos juizados especiais cíveis – o Advogado é o profissional que deterá a capacidade postulatória para o acesso à justiça, que, por sua vez, é garantia constitucional instrumental ao exercício dos direitos fundamentais.
> Destarte, o desempenho da Advocacia por indivíduo de formação técnica deficiente poderá causar prejuízo irreparável ou, quando menos, de difícil reparação ao seu constituinte. A representação judicial despreparada pode custar a um indivíduo a sua liberdade, o imóvel em que reside, a guarda de seus filhos; a consultoria jurídica prestada por profissional desprovido da necessária habilitação técnica pode submeter o seu cliente a sanções gravosas, ocasionando prejuízos capazes de fechar empresas. Por essas razões, existe justificativa plausível para a prévia verificação da qualificação profissional do bacharel em Direito para que possa exercer a Advocacia.
> Sobreleva, *in casu*, interesse coletivo relevante na aferição da capacidade técnica do indivíduo que tenciona ingressar no exercício profissional das atividades privativas do Advogado. Seria possível argumentar, em oposição a essa linha de raciocínio, que competiria à OAB apenas a fiscalização a posteriori da deficiência técnica dos Advogados, sem que, no entanto, se conferisse à entidade o

controle apriorístico da qualificação profissional. Contudo, é posição que não resiste às seguintes observações: primeiramente, **é certo que o art. 5º, XIII, da Constituição Federal deve ser conjugado com o art. 22, XVI, que confere à União a competência legislativa privativa para estabelecer condições para o exercício de profissões.**

Vale dizer, a própria Constituição conferiu ao legislador a faculdade de determinar que o exercício de determinadas atividades profissionais seja submetido ao prévio atendimento de condições específicas. É disso que se trata no caso em testilha: a aprovação em exame elaborado com vistas à avaliação da qualificação técnica do indivíduo.

Em segundo lugar, trata-se de questão de razoabilidade. **Fere o bom senso, *data maxima venia*, que se reconheça à OAB a existência de autorização constitucional unicamente para o controle *a posteriori* da inépcia profissional, restringindo sua atribuição, nesse ponto, a mera atividade sancionatória. Não se pode admitir que, para que seja deflagrada a fiscalização da capacidade técnica do Advogado pela OAB, a atuação desqualificada desse profissional já tenha sido capaz de ocasionar lesão – cuja gravidade pode ser imensurável – ao seu cliente ou a terceiros**. Evidentemente, o profissional que, reiteradamente, incide em erros que revelam manifesta inépcia merecerá a sanção da respectiva entidade de classe (observadas, naturalmente, as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa), mas isso não pode significar a impossibilidade de serem adotadas as medidas preventivas. Não é razoável, repita-se, que se espere o arrombamento da fechadura para que só depois se lhe ponha o cadeado; é salutar, ao revés, que se possa estabelecer providência de verificação a priori da qualificação técnica do profissional, como se faz por intermédio do Exame de Ordem.

Resta evidente, então, que a aprovação no Exame de Ordem é *uma condição para o exercício da profissão de Advogado*, assim prevista em lei, pela qual se verifica se o indivíduo dispõe da qualificação técnica necessária ao desempenho profissional minimamente

admissível. Portanto, atenderia, em princípio, ao que dispõem o art. 5º, XIII e o art. 22, XVI, da Constituição Federal, a não ser que houvesse violação ao princípio da proporcionalidade ou ao núcleo essencial do direito fundamental à liberdade profissional, afrontando a proibição de excesso.

Ocorre que o Exame de Ordem logra êxito no triplo teste de proporcionalidade. Com efeito, trata-se de medida *adequada* à finalidade a que se destina, qual seja, a aferição da qualificação técnica necessária ao exercício da Advocacia em caráter preventivo, com vistas a evitar que a atuação do profissional inepto cause prejuízo à sociedade. Observe-se que a *adequação* não se confunde com a *perfeição*: não seria necessário que o Exame de Ordem fosse o único e nem mesmo o *melhor* meio de atingir o fim colimado, mas que seja apto, numa relação de causa e efeito, a ocasionar a consecução de seu propósito.

O debate ainda pode ser enriquecido com a apreciação da experiência estrangeira. Tome-se como exemplo o caso dos EUA, onde o exercício da Advocacia é condicionado à aprovação no *Bar Exam*. A edição de novembro de 2005 do periódico *The Bar Examiner*, publicado pela *National Conference of Bar Examiners* (entidade privada responsável pela uniformização dos *Bar Exams* nos diversos estados da federação norte-americana), apresenta uma série de ensaios publicados por especialistas que comentam os processos de avaliação prévia da qualificação profissional para a Advocacia nos vários Estados dos EUA e também em outros países, como no Reino Unido e no Canadá. De todos os textos se extrai um ponto em comum: ainda que se considere que um exame escrito não seja a melhor forma de aferir o requisito da qualificação técnica de um indivíduo para o exercício da profissão, há consenso quanto à importância de se realizar uma fiscalização apriorística das capacidades profissionais para o desempenho profissional da Advocacia.

Prosseguindo-se no teste de proporcionalidade, o Exame de Ordem também atende ao subprincípio da *necessidade* ou *exigibi-*

lidade, traduzindo-se no meio menos gravoso de atingir o resultado pretendido.

Afinal, cuida-se de exame realizado com periodicidade quadrimestral, de modo que o bacharel em Direito dispõe de três oportunidades anuais para o prestar. O exame é objetivo e impessoal, padronizado, e não existe nenhum tipo de previsão de jubilação – o indivíduo pode prestar o Exame de Ordem quantas vezes forem necessárias até a sua aprovação.

Por fim, existe previsão normativa para isenção de taxa de inscrição para os economicamente hipossuficientes. Não se consegue imaginar alguma forma menos gravosa de condicionar o exercício da profissão à prévia demonstração de qualificação técnica.

De óbvia constatação, então, será o atendimento do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, na medida em que os benefícios gerados superam as restrições impostas. De fato, uma limitação ao exercício de atividade profissional que será superável em qualquer tempo pelo indivíduo que lograr aprovação no Exame de Ordem é muito reduzida diante do evidente ganho da sociedade com o licenciamento profissional de Advogados que tenham demonstrado, à luz de critérios públicos, objetivos e impessoais, serem detentores da qualificação técnica minimamente necessária ao exercício profissional adequado da Advocacia."(**GRIFOS NOSSOS**)

Em complemento, na página 59 do acórdão, a Ministra Cármen Lúcia, relembra a natureza jurídica da OAB, *verbis:*

Portanto, não foi o Supremo Tribunal Federal que disse que a OAB é serviço público. O que o Supremo disse foi que esse serviço público foi autarquizado e que seria uma autarquia especial nos julgamentos feitos. **Mas quem define a configuração da Ordem dos Advogados como serviço público é a lei e, nesse ponto, não há questionamento**, nem neste julgamento, nem nos precedentes.

O artigo 44 afirma que a primeira finalidade da OAB é:

"*I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis,* [portanto, é preciso que seja um profissional que

> tenha sido qualificado tecnicamente para conhecer da lei e saber da sua aplicação] *pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;*
> *II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos Advogados (...)*".(**GRIFOS NOSSOS**)

No mesmo sentido, às páginas 63/64, o Ministro Ricardo Lewandowski, **fulmina** o argumento trazido como fundamento no projeto de lei nº 832/2019, *verbis:*

> O que acontece, no caso, em brevíssimo resumo - os colegas já levantaram os pontos principais, e a Ministra Cármen Lúcia acabou de tocar num ponto que me parece fulcral: a União, com base na competência que lhe outorga a Constituição, no artigo 22, inciso XVI, ao regular o exercício da profissão de Advogados, permitiu que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados o fizesse mediante provimento, exatamente para atender às situações cambiantes de cada momento histórico que essa Corporação enfrenta. Por que isso? Exatamente porque no artigo 44 - que a Ministra Cármen Lúcia trouxe à colação -, no inciso I, assinala-se que compete à OAB promover com exclusividade, dentre outros fins, a seleção e a disciplina dos Advogados na República Federativa do Brasil. Ou seja, atribuiu-se à Corporação dos Advogados determinadas obrigações, determinadas atribuições e certas competências. **Evidentemente, quando o legislador atribui a esse órgão, que é um órgão estatal ou de colaboração com o Estado, determinadas atribuições, é preciso compreender que implicitamente também lhe outorgou os meios**. E os meios são exatamente estes: são as provas que se fazem periodicamente, provas essas - diga-se - absolutamente objetivas e impessoais, elaboradas por profissionais isentos e especializados nos respectivos ramos de Direito. (**GRIFOS NOSSOS**)

Nesse sentido, é fundamental destacar a gênese da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, quando, ainda sob o império da Constituição de

1967/69, o Tribunal resolveu interessante caso a respeito da profissão de corretor de imóveis. No julgamento do RE n.º 70.653/SP, o Relator, Ministro Thompson Flores, destacou, *verbis:*

> "A liberdade do exercício profissional se condiciona às condições de capacidade que a lei estabelecer. Mas, para que a liberdade não seja ilusória, impõe-se que a limitação, as condições de capacidade, não seja de natureza a desnaturar ou suprimir a própria liberdade. **A limitação da liberdade pelas condições de capacidade supõe que estas se imponham como defesa social**. Observa Sampaio Dória ("Comentários à Constituição de 1946", 4o vol., p. 637): 'A lei, para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas.' [...] Há justificação no interesse público na limitação da liberdade do exercício da profissão de corretos de imóveis? Estou convencido que não, e a tanto me convenceu a argumentação de jurídico e substancioso acórdão relatado pelo eminente Des. Rodrigues Alckmim, do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido na Ap. Cível n.º 149.473, do qual transcrevo esta passagem: 'Postos estes princípios - os de que a liberdade de exercício da profissão é constitucionalmente assegurada, no Brasil, embora limitável por lei ordinária; mas que

a lei ordinária pode exigir somente as condições de capacidade reclamadas pelo 'interesse superior da coletividade'; e que ao Judiciário cabe apurar se a regulamentação é, ou não, legítima - merece exame, agora, o impugnado art. 7o, da Lei n.º 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma 'profissão de corretor de imóveis', profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não pode ser regulamentada sob o aspecto de capacidade técnica, por dupla razão. Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente a direito de terceiro. Quem não conseguir obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém mais prejudicará, que a si próprio. Em segundo lugar, porque não há requisito de capacidade técnica algum, para exercê-la. Que diplomas, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício dessa profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência, não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum, pelo interesse, de capacidade técnica. 10. Haverá, acaso, ditado pelo bem comum, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Consequentemente, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis", como não o impõe com relação a tantas e tantas atividade profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. 11. Como justificar-se, assim, a regulamentação? Note-se que não há, na verdade, interesse coletivo algum que a imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e regime democrático vigentes repelem.'" (**GRIFOS NOSSOS**)

Está evidente que a eventual retirada do Exame de Ordem por um projeto de lei **não está no âmbito discricionário do Poder Legislativo** como

legítimo representante do povo, **pois estará agindo contra a sociedade, contra quem o elegeu, contra o interesse público e contra a Constituição Federal**.

4 – O *status* constitucional do Advogado, e não do bacharel em direito

Essa limitação decorre do interesse público que **impõe que sejam aferidas as condições de capacidade para o exercício da Advocacia**, em consonância com o art. 133 da Constituição Federal que determina que "o Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Ressalte-se que a Constituição Federal não conferiu tal *status* ao bacharel de direito, **mas sim ao Advogado**, que diferentemente de outras profissões, não está habilitado apenas com o diploma de uma instituição de ensino.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 511.961, DJe 17.6.2009, declarou a inconstitucionalidade da exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista, porque não implica riscos à saúde ou à vida dos cidadãos em geral.

Contudo, a situação é absolutamente diferente para o **exercício da Advocacia diante da sua função essencial à justiça, reconhecida pela Constituição Federal, sendo essa a pedra de toque que obriga que haja um exame, da mesma forma que para a Magistratura e para o Ministério Público são exigidos exames para ingresso na carreira**.

Ninguém propôs, nem o faria, tentar suprimir o exame para ingresso na Magistratura sob o argumento de que já estaria apto com o diploma de bacharel, e que o exercício da profissão lhe daria a experiência e o conhecimento necessários para tutelar a liberdade e o patrimônio alheio.

A despeito de toda a dificuldade, histórica, do Ministério da Educação evitar a proliferação das faculdades de direito, o recente Parecer CNE/CNS nº 635/2018 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação destaca que "Há uma diretriz normativa e educacional que reconhece a necessidade de aprimorar a qualidade da oferta do ensino jurídico. **A formação dos profissionais da área jurídica conta com relevância pública e demanda regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público**. Por isso a norma educacional prevê a participação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) nos processos de autorização dos cursos de Direito. O papel da

OAB nesses processos é estipulado também na Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. A referida norma prevê, como uma das missões da Ordem, pugnar pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, segundo o inciso I do art. 44. Segundo a lei, compete também à OAB, por meio do seu Conselho Federal, colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos e opinar previamente nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação e reconhecimento desses cursos, nos termos do art. 54, inciso XV." (**GRIFOS NOSSOS**)

5 – O nó górdio

Porém, **o nó górdio está no fato de o parecer da OAB não ser vinculativo** para a autorização de um novo curso de direito no Brasil.

Esse cenário caótico, que não ocorre com as outras profissões, pois desde a publicação das atuais Diretrizes Curriculares Nacionais o curso de Direito sofreu uma ampla expansão, registrando um aumento de cerca de 50% na oferta de cursos, e de 62% na oferta de vagas, conforme informado pelo INEP. BRASIL. (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio da Teixeira Inep. Ministério da Educação (Comp.). Sinopses Estatísticas da Educação Superior) – Graduação. 2004 a 2016. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>. Acesso em: 17 de março de 2019)

Ainda, de 2004 a 2016, nos processos seletivos, o número de inscritos nos cursos de Direito teve um aumento de 122%, enquanto o número de vagas foi ampliado em 88%, e os ingressos, em 72%.

Logo, conforme indicado pelos órgãos oficiais, **a questão não é apenas jurídica**, de retórica argumentativa da raiz constitucional da Advocacia como função essencial da Justiça, **mas da necessidade, imperativa, de defesa da sociedade, de consciência de uma realidade e uma relevância social**.

Por tal razão que a Ordem dos Advogados do Brasil nunca se quedou inerte em busca do aprimoramento dos cursos jurídicos, do Exame de Ordem, e da aferição de suas consequências diante da inegável função social da Advocacia, razão pela qual promoveu uma sequência de estudos iniciados na gestão do Presidente Nacional do OAB, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, em conjunto com a FGV Projetos, para trazer à sociedade um panorama do ensino superior em Direito no país, além de oferecer estatísticas e informações rele-

vantes a respeito do perfil, da percepção e do desempenho dos examinandos e das Instituições de Ensino Superior no Exame de Ordem.

Em termos de estrutura, a publicação Exame de Ordem em Números encontra-se organizada nas seguintes seções:

· Inicialmente, são apresentadas informações gerais a respeito dos objetivos, do conteúdo e das condições de aprovação no Exame de Ordem, incluindo detalhes sobre suas duas fases, disciplinas envolvidas, número de questões e condições de aprovação. Adicionalmente, busca-se reafirmar o papel do Exame como um instrumento de regulação ocupacional ou profissional necessário para aferir o conhecimento teórico e prático mínimo para a habilitação profissional dos Advogados brasileiros;

· Em seguida, são oferecidas informações relativas à evolução recente da educação superior no Brasil, com destaque para a formação em Direito. Incluem-se, nesse caso, informações e análises referentes à trajetória de expansão do ensino jurídico no país, bem como o perfil atual das instituições e dos cursos de graduação no país. As análises são elaboradas a partir de dados públicos, como o Censo da Educação Superior (Inep), o Censo (IBGE), a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), entre outros;

· Na terceira e na quarta seções, respectivamente, são apresentados dados relativos à participação e ao desempenho dos examinandos e das Instituições de Ensino Superior nas últimas 16 edições do Exame de Ordem (do II ao XVII EOU). A publicação ainda disponibiliza um ranking das instituições de ensino mais bem posicionadas de acordo com a taxa de aprovação média e com o número de aprovados nas edições avaliadas;

Basta passar os olhos na publicação para constatar que **o Exame de Ordem é um instrumento essencial para avaliar a qualificação do bacharel em Direito, ou seja, os critérios mínimos necessários para atendimento das demandas do mercado e salvaguardar o conteúdo necessário para prática da profissão**.

6 – Da alegria ao drama

O já citado acórdão do recurso extraordinário 603.583/RS de 89 páginas **é uma das lições mais eloquentes da jurisprudência da Suprema Corte do Brasil em defesa unânime do Exame de Ordem**, e que reconhece a realidade dramática, *verbis:*

> "No mais, a permissividade com que se consegue abrir os cursos de Direito de baixo custo, porquanto restritos ao "cuspe e giz", decorrente de uma ideologia fiada no adágio "quanto mais, melhor", merece severas críticas. **Vende-se o sonho e entrega-se o pesadelo**: após cinco anos de faculdade, o bacharel se vê incapaz de ser aprovado no exame de conhecimentos mínimos da Ordem, condição imposta para que possa exercer a Advocacia e, com esta, prover a própria subsistência. **A alegria do momento transmuda-se em drama pessoal. A reflexão sobre essa realidade cabe não só ao Supremo, mas também à sociedade brasileira**." (página 15) (**GRIFOS NOSSOS**)

O inacreditável número de 1517 cursos de Direito aprovados pelo MEC em pleno funcionamento, formando mais de 10 bacharéis por hora, e mais de 1 milhão e 200 mil Advogados, o que representa uma média de um Advogado para cada 209 habitantes — uma das maiores densidades do mundo – não pode ser desconsiderado, sendo inegável que o Exame de Ordem **cumpre** um importante papel na sociedade, além da sua constitucionalidade já afirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Vivemos, porém, tempos estranhos. Tempos em que se destaca o mau exemplo. Tempos de desprestígio da ética.

E são exatamente nesses momentos que a Advocacia se agiganta para demonstrar a importância da segurança jurídica, de que nada ocorrerá sem o respeito à Constituição e à lei.

Os princípios e garantias mais elementares, ensinados desde o primeiro ano dos cursos jurídicos, devem ecoar para toda a nação: todos são iguais perante a lei, e ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Não há dúvida que estamos muito distantes do ideal em termos de ensino jurídico, em todos os sentidos, mas a solução não passa, nem de longe, pela extinção do Exame de Ordem.

O Exame de Ordem é a garantia mínima para o início do exercício de uma profissão **cujo relevo social decorre** não somente da estatura constitucional, mas, especialmente, da capacidade de representar e transformar a vida do cidadão.

A Advocacia não se presta a ser instrumento da injustiça ou do ilícito. E, portanto, tem a grande missão de resgatar o verdadeiro sentido de espírito público e de Pátria, afastando a desanimadora realidade que nos leva à conclusão de que onde está o poder está a corrupção, onde está o Estado está a ineficiência.

Cumprir e fazer cumprir as leis do país é o que deseja uma nação à espera da redenção.

São Paulo, inverno de 2019.

OAB. EXAME DE ORDEM. CONSTITUCIONALIDADE

A. L. CALMON TEIXEIRA DA SILVA[38]

No Estado Democrático de Direito (Const. Fed. *Preâmbulo* e art. 1.º) na República Federativa do Brasil a relevância indispensável do Advogado é consagrada pela Constituição Federal:

Art. 133. Essencial à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Impõe-se ressaltar de saída que as faculdades ou escolas de direito, nas quais os Advogados obtêm o título acadêmico que os habilita a serem Advogados – desde que aprovados no Exame de Ordem --, formam graduados e pós-graduados universitários em direito.

Ressalvadas as exceções constitucionalmente instituídas, as faculda-

38 Presidente Honorário do Colégio de Presidentes (IAB).

des e escolas universitárias outorgam àqueles que graduam ou pós-graduam academicamente -- ademais da inscrição como Advogado, depois aprovado no Exame da OAB – habilitação para qualquer uma das muitas profissões jurídicas, *e. g.*, juiz, procurador, promotor, defensor público, delegado, desde que aprovados no respectivo concurso público de provas e títulos instituído pela Constituição Federal.

Ao proclamá-lo *essencial à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*, a Constituição integra o Advogado no Judiciário, um dos três Poderes do Estado

Art. 2.º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Dentre as demais hipóteses que prevê, a Constituição Federal torna perpétuas a forma federativa de Estado e a separação de poderes

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada, mediante proposta:

I usque III – omissis;

§ 1.º usque 3.º Omissis.

§ 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – omissis;

III – a separação de Poderes;

IV – omissis.

Verba cum effectum sunt accipienda (As palavras são interpretadas como tendo eficácia). Princípio jurídico maior, atemporal e universal, instituíram-no em brocardo os antigos romanos, mestres do direito. A independência e a harmonia dos três Poderes -- Executivo, Legislativo e Judiciário --, assim como eles, são perpétuas.

Poder o Judiciário é o Estado. Juridicamente, é o principal, frente ao Advogado que o integra e que, por dicção constitucional, é o acessório que segue o principal (Cód. Civil, art. 92).

Essencial ao Poder Judiciário, o Advogado, porque acessório, comunga da natureza jurídica do Poder de Estado do Judiciário, o principal (Cód. Civil., art. 92). Daí porque, quando o caso, não raro, se lhe impõe confrontar o Governo, para resguardo do Estado.

O Advogado é definido por descrição preciosa, mas irreal. Ela o reconhece:

Livre das peias que escravizam os homens, muito orgulhoso para aceitar protetores e muito modesto para ter protegidos, sem subordinados nem superiores, o Advogado seria o homem na plenitude da dignidade original, se tal homem pudesse existir neste mundo. (Henrion de Pansey)

O mais formidável engenho que a mente humana concebeu, o Estado destina-se a servir o ser humano. Concepção abstrata, ele atua e adquire efetividade e a imprime através dos seres humanos que o constituem na realidade diuturna.

Supérfluo dizer da relevância da seleção do pessoal destinado a constituir o Estado e a lhe prestar serviço. O qual, na realidade, é prestado aos cidadãos. Daí, a teor dela própria, a Constituição é a norma jurídica fundamental do Estado Democrático de Direito.

Compulsando a Constituição e ressalvadas as exceções instituídas por ela, confere-se que os políticos que constituem os Poderes Executivo e Legislativo e os que integram o Poder Judiciário, como os demais servidores públicos que servem aos cidadãos, todos se submeteram a um processo de seleção para ingresso no Estado e nele foram aprovados: os políticos, a eleição; os demais, um concurso público de provas e títulos.

Ademais do que prevê, são princípios constitucionais da administração pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (Constituição Federal, art. 37, *caput*).

Sua natureza jurídica *sui generis* – reconhecida pelo Estado e pelo governo, inclusive por coisa julgada lavrada pelo Supremo Tribunal Federal – torna incompatível com a OAB a eleição dos políticos e o concurso público de provas e títulos dos servidores públicos como processo ou método de seleção do Advogado. Mas eles tampouco são eximidos do processo ou método de seleção legalmente instituído, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e do Advogado (Lei 8.906, de 04.07.1994) – assim como o Exame de Ordem.

Como a denominação já antecipa, a finalidade do Exame de Ordem é examinar o graduado ou o pós-graduado em direito academicamente e, aprovado, admiti-lo na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), tornando-o Advogado. Ou inadmiti-lo, porque reprovado.

Salvador, 13 de dezembro de 2018.

ADVOCACIA E A QUESTÃO DO ENSINO JURÍDICO: O EXAME DE ORDEM COMO NECESSÁRIA PEDRA ANGULAR COMPLEMENTAR

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA[39]

1 – Introdução

A Academia tem, ao longo dos séculos, granjeado ricas histórias sobre as próprias Universidades, seus cursos e ensinos. Assim, de se recordar as parti-

39 Advogado, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo

cularidades da *alma mater studiorum*, a Universidade de Bologna, vista como a mais antiga do ocidente. Lendas e lendas acompanham o seu desenrolar, afetando, mesmo, *Il Bo*, e a subsequente Universidade de Pádova, criada anos depois por professores em busca de maior liberdade. Quanto a esta última, detentora que é do mais antigo teatro anatômico do mundo, de se rememorar que, na busca do ensino, existia saída clandestina, abaixo do mesmo, para descarte de corpos autopsiados em aulas, coisa então proibida pela Igreja.

Seria, ainda, de se ter em conta a evolução do construir anedótico de tantas universidades ainda de herança medieval. Nesse sentido, a lembrança da Universidade de Salamanca, onde, em sua congregação, chegou a ser defendida a noção dos livros redondos e gordos. Foi em 1758, quando Diego de Torres Villaroel, catedrático de matemática, incumbido anteriormente de compras de livros em países vizinhos da Europa, após encantar-se por globos terrestres, acabou por adquiri-los com a verba destinada à biblioteca. Repreendido pelo mau uso do dinheiro, sustentou, perante seus pares, que em todas as bibliotecas europeias se encontravam globos de toda ordem, podendo eles, assim, ser considerados como verdadeiros livros redondos e gordos. Também emblemática, mas menos encantadora, foi a restrição dada, em Portugal de 1772, pela chamada Reforma Pombalina. Procurando restringir a Escolástica, então vista como a aquisição de conhecimento dada em função de uma dependência de um saber literário, acabou por buscar novas técnicas de educação, com reflexos significativos também nos trópicos.

O Brasil é um caso apartado no desenvolver do pensamento universitário. De um lado, é certo que a historiografia universitária europeia, vista com influência mesmo religiosa desde o final dos anos 1100, teve pouca reverberação no pensamento aqui construído. E isso, por uma escolha da Metrópole de limitar a difusão do conhecimento por estas bandas, muito com medo da proliferação de um iluminismo na América. Esse fator explica o fato de que, enquanto a América espanhola conheceu a primeira Universidade já em 1538, com a elevação do *Estudio General de Santo Domingo* (hoje, República Dominicana), de 1528, à condição de *Universidad de Santo Domingo*, no Brasil, os *Estudos Gerais do Colégio dos Jesuítas da Bahia*, fundados em 1553, jamais passaram a essa condição. De outro, resta importante verificar o problema do ensino superior, em especial o jurídico, até mesmo porque ele teve por missão inicial a formação de uma elite pensante no império em formação.

Verdadeiramente, no campo do Direito, a situação foi ainda pior. Ao longo de boa parte da construção do Brasil, a hegemonia de Coimbra era total, e as então elites nacionais tinham que para lá se destinar em busca de formação. Os primeiros cursos jurídicos aqui só se fazem presentes, como se sabe, depois da Independência. Mesmo assim, muitas críticas são postas em sua evolução. Nesse particular campo do Direito, as questões mais significativas se dão com a percepção de falhas na formação dos bacharéis, o que leva, mais de século depois de sua instauração, a necessidade de formatação de exames suplementares visando à autorização de atuação profissional. Nesse sentido, ainda, uma das mais renomadas profissões de origem imperial acabava por se ver obrigatoriamente limitada.

Tudo isso, no entanto, também passa pela necessidade de percepção que renomados expoentes da classe dos Advogados brasileiros acabaram por notar, já no século XIX (quando do estabelecimento dos primeiros Institutos dos Advogados, instituições precursoras da Ordem dos Advogados) esse estado de coisas. O presente ensaio tem por escopo verificar alguns dos problemas vistos na curta construção temporal do ensino jurídico nacional, e como a inquietação dos profissionais acaba por tentar minimizar os déficits encontrados na sedimentação de saber das atuais gerações do mundo jurídico.

2 – Os primeiros cursos jurídicos no Brasil e a evolução aos dias de hoje

Os cursos jurídicos, no Brasil, iniciam-se tardiamente. Como se disse, de forma distinta da América espanhola, o Brasil teve restrições significativas impostas na formação do saber. Portugal, por razões várias, oriundas, em boa parte, do próprio receio de constituição de um marco formacional na colônia, limitou a constituição, por estas bandas, de quaisquer cursos superiores.

A Universidade de Coimbra reinava, então, soberana. Oriunda também de *Estudos Gerais*, fora fundada em 1290, e depois elevada à condição de Universidade por Bula papal.[40] Note-se, entretanto, que da Universidade de

40 Cf. Como se sabe, a origem da universidade se deu por meio dos chamados Estudos Gerais, ainda que de forma aperfeiçoada. Nesse sentido, de se recordar que "o nome de *Universidade se* empregou, na primeira acepção, como designando a coletividade dos mestres e estudantes, *Universitas magistrum et scholarium*. E do caráter social que tomou esta corporação pedagógica, moldada segundo as irmandades ou gilds, com um foro civil privilegiado, é que o nome *Universidade* veio a prevalecer sobre a designação de *Estudo Geral*, que significava mais a reunião das disciplinas pedagógicas. O espírito associativo é o que transparece nas designações comuns do fim da

Évora, a segunda universidade fundada em Portugal, e controlada pelos Jesuítas, nasceram os *Estudos Gerais da Bahia*, os quais não evoluíram à condição de Faculdade ou Universidade, até mesmo porque a própria Universidade de Évora foi fechada em 1759. Ainda assim, não houve reconhecimento de casa universitária no Brasil até 1909, com a *Escola Universitária Livre de Manaos*, seguindo-se várias outras.[41] O controle do pensamento, por assim dizer, dava-se, também, pelo ensino e pela formação.

Ainda que cursos superiores reconhecidos tenham sido presentes desde a inauguração da primeira Escola de Medicina, fundada justamente no mesmo *Colégio dos Jesuítas*, no Largo do Terreiro de Jesus, em Salvador de 1808, poucos dias antes da partida da família real ao Brasil, a preocupação maior consubstancia-se no momento posterior à independência.[42] Isso fica claro, no campo jurídico, com a decisão da criação de dois cursos jurídicos no Brasil: um em Olinda[43] e outro em São Paulo.[44]

Curiosa a percepção dos chamados Estatutos do Visconde de Cachoeira. Muito embora a constituição dos cursos de Olinda e São Paulo

---

Idade Média, *Universitas studii*, e *Universitatis collegium*, que algumas ordens monásticas pretenderam conservar imprimindo-lhes o individualismo de seu instituto." BRAGA, Theofilo. *História da universidade de Coimbra nas suas relações com a instrução pública portuguesa*. Lisboa: Typographia da Academia Real das Sciencias, 1892, vol.1, p. 65. BRANDÃO, Mario; ALMEIDA, M. Lopes de. *A universidade de Coimbra. Esboço para sua história*. Coimbra: s.e., 1937, pp. 15 e ss.

41 Em 14 de junho de 1823, durante os debates da Constituinte, o Visconde de Cachoeira já pregava a necessidade de criação de duas universidades no Brasil, uma em São Paulo e outra em Olinda. Cf. VAMPRÉ, Spencer. *Memórias para a história da Academia de São Paulo*. Brasília: Instituto Nacional do Livro, 1977, vol.1, pp. 14 e ss.

42 Bevilaqua menciona, em detalhes, as aspirações dos brasileiros em possuírem estabelecimentos de ensino superior desde os tempos coloniais. Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. *História da Faculdade de Direito do Recife*. Brasília: INL, 1977, pp. 11 e ss.

43 Cf. BEVILAQUA, Clóvis. Op. cit., pp. 15 e ss.. VEIGA, Gláucio. *História das ideias da Faculdade de Direito do Recife*. Recife: Editoria Universitária, 1980, vol. 1, pp. 255 e ss.

44 Houve muita oposição à criação nessas cidades. Montezuma, ao depois primeiro Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, já objetara semelhante criação quando da Constituinte de 1823, asseverando que "não sei por que a cidade de São Paulo deva merecer semelhante preferência. Não sei porque se anda com São Paulo para cá, e São Paulo para lá; em nada aqui se fala que não venha São Paulo"..."A conceder-se um só colégio, não devia ser em São Paulo, mas na Bahia, não, pelo que vulgarmente se diz, de cada um puxar a brasa para a sua sardinha; não é por eu ser baiano, não é o espírito do amor da pátria que me obriga a dizer que o lugar do colégio não deveria ser na cidade de São Paulo, mas o amor da minha nação em geral, e bem comum de todos os meus concidadãos; pois, ficando muito distante das Províncias de Pernambuco, Ceará, Piauí, Maranhão, etc., torna quase impossível aos habitantes daqueles lugares o aproveitamento das ciências que ali se ensinarem; ao passo que todo o mundo vê que na Bahia fica como um centro comum do nosso Império, tanto para o norte como para o sul, além de oferecer, pela qualidade do seu comércio, muitas facilidades de transportes de qualquer parte para ali; o que não sucede para São Paulo." VAMPRÉ, Spencer. Op. cit., pp. 15 e ss. Outras propostas também se viram presentes para Minas Gerais, Paraíba, São Luís do Maranhão ou no Rio de Janeiro. Apesar da pronúncia desagradável falada na Paulicéia, "verdadeiro dialeto", sua proximidade ao Porto de Santos, seus víveres baratos e clima moderado, acabou por fazer vingar São Paulo, sendo que Olinda apresentava semelhantes circunstâncias. Uma razão a mais para a aceitação de São Paulo não deixa de ser curiosa: "o fato de que na vila de São Paulo não havia diversão que pudesse afastar o jovem de seus estudos." HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Passado, presente e futuro do direito. As Arcadas e sua contribuição para o ensino do direito no Brasil. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas: Millennium, 2008, XVI. Em detalhes, NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. *A academia de São Paulo: tradições e reminiscências*. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 1, pp. 19 e ss. Cf., também, REALE, Ebe. *Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a velha e sempre nova academia*. Rio de Janeiro: ACM, 1996, pp. 7 e ss. MARTINS, Ana Luiza; BARBUY, Heloisa. *Arcadas. História da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco 1827-1997*. São Paulo: BM&F, 1997, pp. 24 e ss.

tenha se dado pela Lei de 11 de agosto de 1827, as discussões sobre os mesmos eram presentes desde a Constituinte de 1823.[45] Os principais trabalhos, no entanto, deram-se com o *Projeto de Regulamento ou Estatutos para um Curso Jurídico*, organizado que foi pelo Conselheiro Visconde de Cachoeira, publicado logo depois.[46] Mesmo que mencionando a necessidade de um estudo com visão integrada do ensino, com visão também prática, viu-se, segundo críticas da época, em boa medida, uma reprodução coimbrã, muita vez sem preocupação pedagógica. No entanto, e mesmo assim, com críticas à elite que se formava, grandes foram as conquistas, sendo a base para todo o pensamento jurídico nacional.[47] Ainda que D. Pedro, em 1825, tenha determinado a criação de um curso jurídico na cidade do Rio de Janeiro, o destino reservou a missão para Olinda e São Paulo. São Paulo, aliás, é bom que se diga por particularidade daquele tempo, foi escolhida também por ser uma vila sem maiores atrativos que pudessem perverter a juventude.

Ao longo dos anos, o programa universitário da Faculdade de São Paulo foi profundamente reformado. Mas não só. A plêiade de excelentes escolas de Direito formadas ao longo do século XX, também. Guardava-se, contudo, e de modo geral, a excelência esperada, ainda que problemas fossem sentidos desde os anos de 1800. Com o evoluir dos anos, as coisas significativamente pioram. A segunda metade do século XX conheceu uma expansão bastante desmedida de cursos jurídicos. Sem preocupação formal com a aplicação de seu conteúdo, com a formação de seus professores, ou mesmo com condições mínimas existenciais de bibliotecas ou espaços de pesquisa, deu-se uma banalização muito significativa de tais cursos.

Na realidade, desde muito antes, se entendia pela impossibilidade da presença de tantos Advogados quanto o país necessitava. Isso fez surgir a figura do rábula, ou provisionado, um profissional que, mesmo sem formação acadêmica, tinha a autorização, desde 1713, de atuar junto à Justiça criminal, desde

45 NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. Op. cit., pp. 15 e ss. VAMPRÉ, Spencer. Op. cit., pp. 13 e ss.

46 Cf. RUDNICK, Dani. O estatuto o Visconde de Cachoeira e os debates parlamentares sobre o ensino jurídico brasileiro ocorridos entre 1823 e 1827. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas: Millennium, 2008, pp. 64 e ss.

47 Cf. TORELLY, Marcelo Dalmas. Da dialética entre tradição e modernidade nos debates legislativos acerca da criação dos cursos jurídicos no Brasil: ideias e implicações da formação dos conteúdos curriculares. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas: Millennium, 2008, pp. 79 e ss.

que fora da Corte.[48] Estes perduraram até o advento do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em 1994.

De todo modo, inegável a importância assumida pela Advocacia desde sua primeira hora. No entanto, mesmo representando a ideia do Direito, da formação de escalões de Governo e, também, da própria política, não havia qualquer sorte de maiores controles sobre quem, e como, estava a se formar. A questão se mostrava de tamanha importância que, já na segunda metade do século XX, foi com a Constituição Federal de 1988 que se alçou a Advocacia, e o Advogado em particular, como essencial à aplicação da Justiça. Essencial e fundamental. Entretanto, ele, de *per se* não pode assim o ser se formação ideal não tiver.

O discurso, que, por óbvio, corre o risco de ser visto como parcimonioso, em verdade não o é. Existem inúmeras discussões a respeito das metas ideais sobre a formatação de um curso jurídico posto à atualidade. E isso passa desde uma visão sobre como devem se dar as aulas, para além do simplista sistema meramente expositivo,[49] como, também, pela própria noção de percepção do giro dado na hermenêutica jurídica.[50]

Mas, apesar do ensino jurídico dever ser, necessariamente, repensado, isso não implica dizer, hoje, que uma Faculdade de Direito habilita, de pronto,

---

48 Observe-se que "não é demais lembrar que, tal como ocorria na antiga metrópole, no Império brasileiro, o ofício não era exercido apenas pelos egressos das faculdades de Direito. Desempenhavam-na, ainda, os *Advogados provisionados* e os *solicitadores*. Tais provisões podiam ser concedidas tanto pelos presidentes de Tribunais de Relação, quanto de Província. O que gerava uma série de desvios e abusos, pois no fundo a licença para a prática da Advocacia, inclusive na Corte, acabava se transformando em moeda de troca política." GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal. A Casa de Montezuma. *In*: BAETA, Hermann Assis (coord.). *História da Ordem dos Advogados do Brasil. O IAB e os Advogados do Império*. Brasília: OAB, 2001, p. 17. Cf., para uma ampla visão sobre a obtenção da licença para advogar, BASTOS, Aurélio Wander. *História da Ordem dos Advogados do Brasil. Luta pela criação e resistências*. Brasília: OAB, 2003, pp. 38 e ss.

49 Professores de outro momento histórico já se preocupavam com a forma de expressar seu conhecimento. Deles sobressai a figura de Roberto Lyra, com destacada obra dos anos 1950. LYRA, Roberto. *Guia do ensino e do estudo de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, pp. 20 e ss. Anos depois, seu filho vem a se dedicar magistralmente sobre o tema. Cf. LYRA FILHO, Roberto. *Problemas atuais do ensino do direito*. Brasília: Obreira, 1981, *passim*. Aliás, no pensamento de Lyra Filho, tinha-se, de há muito, que "a questão fundamental no ensino do Direito é a de que só se pode pensá-lo a partir da correta visão do Direito. Nenhuma reforma trará resultados, se continuar vinculado à ideia positivista que reduz o Direito ao direito positivado pelo Estado. A reforma didática há de se basear na revisão do conjunto. Uma reforma válida do ensino do Direito só pode ser feita a partir de uma revisão global, sociológica e filosófica do que é Direito. Todo o resto é complemento, opção metodológica, apuro formal.". RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Roberto Lyra Filho: a importância de sua obra na história do ensino do direito brasileiro. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas: Millennium, 2008, pp. 129 e ss. Mesmo tomando-se em conta o alerta de Lyra Filho, nota-se, também, o descompasso didático do atual cenário jurídico nacional, é de ser ver o pouco caso, no Brasil, sobre os métodos de ensino, tais como o método do debate, diálogo socrático, *problem –based learning*, role-play ou seminário. Cf. GUIRARDI, José Garcez. *Métodos de ensino em direito. Conceitos para um debate*. São Paulo: Saraiva, 2009, *passim*.

50 Cf. STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em *terra brasilis*. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas: Millennium, 2008, pp. 380 e ss. Mencionado severas críticas à própria formação dos professores e sua formação doutoral nos dias de hoje, HECK, Luís Afonso. *A pós-graduação de direito no Brasil. Discussão e oportunidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019, pp. 13 e ss

seu formado para o labor do Advogado. A experiência mostra, justamente, o contrário. A profissão outrora imperial da Advocacia não é dada, simplesmente, por formação, mas, também, pelo reconhecimento da própria Advocacia em si,[51] uma vez que, se antes ela se dava em ciências jurídicas e sociais, hoje é em Direito, e este não implica na arte de advogar. Não existem, pois, Faculdades de Advocacia. Esse múnus é dado, sim, ao depois, e, nesse passo, as associações de classe tiveram mais que fundamental papel.

De qualquer sorte, resta muito preocupante, de um lado, a absoluta inflação dos cursos jurídicos sentida, no Brasil, dos últimos anos. Já se contam, hoje, mais de 1200 cursos, muitos com maior preocupação em seu próprio negócio do que com uma ideal formação jurídica. Embora o papel do Ministério da Educação deva ser questionado e posto em xeque, não se aceitando mera-

51 Tudo, enfim, parece orbitar no papel regulador da profissão de Advogado. Ao mencionar a questão das profissões imperiais, já se mencionava que "é possível agora entender as hesitações terminológicas de Wanderley Guilherme dos Santos. O que ele afirma é que a regulação estatal foi extensiva às ocupações de nível superior como a medicina, a engenharia, a farmácia. No entanto ele não dispõe de um termo para distingui-la das demais ocupações. 'Profissão', como já se viu, inclui tanto as de nível superior quanto outras que requerem 'determinado preparo', mas não necessariamente adquirido nas universidades. E na acepção que lhe dá o Aurélio 'profissão liberal' deixaria de fora muitas profissões de nível superior: a engenharia, por exemplo, ou a farmácia, mesmo se o texto de Wanderley datasse de 1930. Não obstante a carência de um vocábulo que a fixe, teria sido importante que a distinção entre as ocupações de nível superior e as demais houvesse ficado bem estabelecida pelo simples termo profissão. Por quê? Entre outras razões, porque as profissões (de agora em diante, para designar ocupações de nível superior) não estão inseridas no processo produtivo ou no de acumulação *stricto sensu*. O que os profissionais produzem, ao contrário do operário industrial ou do artesão, é de natureza intangível e quase sempre intrinsecamente vinculado à pessoa e à personalidade do produtor. Também o regime de trabalho do profissional no início dos anos 30 era inteiramente diverso do regime a que estava submetido o operário. Médicos e Advogados eram predominantemente autônomos ou 'liberais', e mesmo os engenheiros, geralmente assalariados pelo Estado, estavam submetidos a condições de trabalho bastante diferentes, dada a margem de autonomia típica das atividades técnicas. De fato, se a motivação para a regulação profissional foi apenas a reorganização do processo de acumulação, as profissões deveriam ter sido excluídas. E, precisamente por não participarem do processo de acumulação, as reinvindicações dos médicos, Advogados, engenheiros ou farmacêuticos nada tinham em comum com a pauta de demandas dos trabalhadores urbanos de diferentes categorias ocupacionais. Segue-se que a política social *strictu sensu* promovida pela elite pós-30 não visava os profissionais nem era uma demanda prioritária deles. O que prioritariamente reivindicavam há tempos era 'fechamento' do mercado de serviços profissionais e capacidade auto-regulatória, isto é, monopólio e autonomia corporativa. O que obtiveram para além disso seria contabilizado como lucro. Isso posto, a legislação regulatória no pós-30 organizou as profissões fora da estrutura sindical típica das outras ocupações. Embora sindicatos e associações fossem permitidos, a estrutura básica ficou assentada nos diversos Conselhos nacionais e regionais criados para a fiscalização do exercício profissional. De fato, o conceito de 'regulação profissional' na legislação brasileira pressupõe a criação, por lei, destes órgãos fiscalizadores, e sem os respectivos Conselhos uma profissão não está regulamentada. Tais Conselhos foram criados como entidades de direito público, autarquias com autonomia financeira e administrativa, mas subordinadas ao Ministério do Trabalho para efeitos de fiscalização. Na linguagem oficial, constituíam 'serviço público'. Ao final a organização das profissões regulamentadas descansava em três pilares, cada qual com função diversa: os Conselhos para a fiscalização do exercício profissional, o sindicato para encaminhar reivindicações de natureza trabalhista, e associações para atender aos aspectos mais tipicamente normativos e associativos (código de ética, desenvolvimento profissional, etc.). A legislação regulatória sofreu inúmeras alterações ao longo do tempo e não cabe aqui dar conta dessas mudanças. O certo é que permaneceu como competência dos próprios Conselhos profissionais legislar, através de resoluções, sobre o âmbito das atividades e funções *privativas* das profissões. Embora fossem fixados critérios adicionais para o exercício profissional (por exemplo, o pagamento da contribuição anual e o registro no respectivo conselho), o mecanismo básico de exclusão ou de 'fechamento' do mercado de prestação de serviços profissionais era, e continua a ser, o credenciamento educacional, a posse do diploma de nível superior. Não obstante a novidade da forma corporativa adotada (filiação compulsória aos Conselhos, monopólio de representação, tutela do Estado), a regulação das profissões não foi uma invenção dos revolucionários de 30. De fato ela existiu em moldes diversos desde a Independência e sempre sobre a base do credencialismo educacional. Estimulada pela Constituição de 1891, mas deflagrada nas décadas anteriores (a partir, pelo menos, de 1879), a controvérsia sobre liberdade profissional acompanhou a virada do século como a demonstrar a precariedade do credencialismo acadêmico. Após 1930 a República definitivamente consolidou o nexo entre privilégios profissionais e Universidade. Regulamentada uma profissão, o que incluía quase sempre a criação dos Conselhos, o respectivo curso acadêmico passava ao controle do Conselho Federal de Educação." COELHO, Edmundo Campos. *As profissões imperiais. Medicina, engenharia e Advocacia no Rio de Janeiro 1822-1930*. Rio de Janeiro: Record, 1999, pp. 27 e ss.

mente técnicos como professores, mas, sim, com profissionais sobre-habilitados para tanto, com cursos de extensão, mestrado e doutorado, no exato exemplo do que se debate mundo afora, o entendimento sobre a formação do Advogado mostra-se como um dado a mais a ser tido em conta. Daí, antes de se formalizar um debate, seguramente acertado, sobre a necessidade de discussão a respeito do ensino jurídico no país, há de se assegurar a preocupação do que se fazer em relação ao controle de qualidade dos futuros Advogados. Haveria, pois, legitimidade em filtros para além das faculdades?

3 – A participação dos Institutos de Advogados na formação jurídica nacional

O papel da Advocacia enquanto referenciador da função do que se esperar da formação do Advogado não é dado de hoje. Pelo contrário. Observe-se, assim, que não se pode pensar a Advocacia brasileira sem se imaginar a umbilical influência dos institutos dos Advogados, instalados alguns no Império e outros tantos já na República. Dos primeiros, de se destacar a constituição do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), sediado no Rio de Janeiro; do Instituto dos Advogados de Pernambuco (IAP), em 1851; do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), em 1874; do Instituto dos Advogados da Bahia (IAB), em 1897; além de outros de tão destacada importância, como os posteriores Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG), em 1915; Instituto dos Advogados do Paraná (IAP), em 1917; ou Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARS), em 1926, para citar apenas alguns, até os dias de hoje.

O sentimento inicial visto desde a criação do IAB, dizia respeito, justamente, entre outros, à necessidade de disciplinar e moralizar o exercício da profissão, povoada por bacharéis e pelos mencionados provisionados e solicitadores. Para além disso, deu-se, também, preocupação com a própria ciência do Direito.[52] Mas não só. A intenção de busca da criação de uma Ordem dos Advogados sempre foi

52 Cf. FAGUNDES, Laura. *História dos 150 anos do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: Destaque: Rio de Janeiro, 1995, pp. 6 e ss. Como se sabe, "esse foi, sem dúvida, um papel que tanto o IAB (que é de 1843) quanto o IASP (fundado em 1874) e os demais institutos provinciais então existentes procuraram representar até a efetiva criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o que só ocorreu de fato quase um século depois, após uma série de tentativas malsucedidas. Mas ao lado disso, havia ainda o objetivo de agir 'em proveito geral da ciência do Direito', como rezava o art. 2º do primeiro estatuto do IASP, aprovado em 22 de janeiro de 1875, ou da 'ciência da jurisprudência', como constava dos estatutos do IAB (...)." AMBROSINI, Diogo Rafael. *Memória do IASP e da Advocacia – de 1874 aos nossos dias*. Campinas: Millenium, 2006, p. 18.

escopo almejado. Nesse diapasão, foi também auxiliado pelos institutos estaduais.[53] O caso do congênere paulista é um bom exemplo disso.

O IASP, em particular, teve tentativas prévias várias de sua constituição. Relata João Gualberto de Oliveira que sua primeira tentativa de movimento se deu logo após a criação do Instituto dos Advogados Brasileiros, ainda em 1843. A ideia, ainda que efêmera, era congregar os Advogados radicados na Paulicéia. Tal iniciativa não foi frutífera, sendo, mesmo, vislumbrada uma segunda tentativa, dada em 11 de agosto de 1864, encabeçada que foi por José Carlos Rodrigues. Naquela ocasião, embora tivesse, ao que consta, sido feita até mesmo uma eleição para sua diretoria, tendo José Carlos Rodrigues por seu Presidente, não se vislumbraram atos derradeiramente mais positivados.[54]

Foi, entretanto, com a aproximação do fim do século XIX que se fez presente maior espaço para a criação do Instituto bandeirante. Em 1874, os trinta sócios fundadores se reuniram e homenagearam com a Presidência interina Joaquim Ignacio Ramalho, o Barão de Ramalho, inspirador maior da retomada de terceira tentativa.[55] De se dizer, então, das diferenças fundamentais, que, já daqueles dias, se faziam presentes entre o Instituto de São Paulo e o da Corte. No dizer de Ambrosini, "uma das características que mais diferenciava o IASP de seu congênere na Corte, o IAB, estava na distinção entre os objetivos mais acentuadamente 'científicos' ou mais acentuadamente 'políticos' de uma e de outra entidade. "Essa diferenciação" – continua o autor – "deve ser entendida, no entanto, em uma chave bastante específica: é como se, no IASP, predominasse uma disposição para a *discussão*, enquanto que a disposição para a *ação* seria um traço mais próprio do IAB. O Instituto de São Paulo foi criado para ser um espaço de debate – de polêmica, até. Ele não se caracterizava por possuir uma opinião política própria, institucional, mas isso não significa dizer que seus membros não as possuíssem, individualmente. Pelo contrário: havia, dentre os membros fundadores do Instituto tanto conservadores como liberais, católicos ultramontanos e mesmo republicanos de primeira hora."[56] A preocupação, portanto, ainda que por diferentes vieses, era comum.

53 Cf., sobre os muitos projetos na busca de criação da Ordem dos Advogados do Brasil, quer no Império, com os projetos Montezuma; Nabuco de Araújo; Saldanha Marinho; quer na República, com os projetos Barão de Loreto; Celso Bayma; Noqueira Jaguaribe; Aurelino Leal; Alfredo Pinto, entre outros, BASTOS, Aurélio Wander. Op. cit., pp. 126 e ss.

54 OLIVEIRA, João Gualberto de. *História dos órgãos de classe dos Advogados*. São Paulo: Bentivegna, 1968, pp. 272 e ss.

55 CENEVIVA, Walter. *Barão de Ramalho: uma vida para o bem comum*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

56 AMBROSINI, Diogo Rafael. Op. cit., 2006, p. 37.

De se ter em conta, assim, que as proximidades sempre foram maiores que as distinções entre o IASP e o IAB. Instalado o segundo, em 1843, tendo Francisco de Montezuma, o Visconde de Jequitinhonha, como primeiro presidente, dispunha ele de amplíssimo espectro cultural.[57] Sua importância foi fundamental, tanto na primeira tentativa de elaboração do que deveria ser a Ordem dos Advogados do Império, em 1851, como, ao depois, na consolidação e construção do ordenamento jurídico pátrio.[58] Em razão de reforma estatutária, em 1888, mudou-se seu nome de Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) para Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros (IOAB). Já o IASP, que aos fins do século XIX teve suas funções diminuídas em razão do comprometimento de seus membros com a causa da construção do monumento do Ipiranga, retomou fortemente suas atividades quando do ocaso do Império. Também em função de mudança estatutária, em 1916, teve ele alterado seu nome para Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo (IOAB), momento considerado, também, de sua refundação. De todo modo, a preocupação comum sentida, desde sempre, mesmo em São Paulo, foi com o ensino e com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil. Assim, foi somente após a criação desta, em 1932, que os Institutos da Ordem dos Advogados, como que entendendo por cumprida uma de suas missões, passaram a denominar-se de Institutos dos Advogados. No caso paulista, Instituto dos Advogados de São Paulo, o nome que até hoje perdura.

Dessa maneira, é de se ver que o IAB detinha, no art. 2º, de seu Estatuto, a ideia de que um dos seus prioritários objetivos a criação do capítulo brasileiro da *Ordem dos Advogados*. Enquanto para o *Instituto* exigia-se a formação

57 Como destaca Eneá de Stutz e Almeida, "visando melhor congregar a classe dos Advogados, numa agremiação com propósitos mais culturais do que disciplinares, assim como de cooperação nas atividades do Estado, foi fundado o Instituto dos Advogados Brasileiros, figurando seus fundadores, além de outros vultos eminentes, Francisco Gê Acayaba de Montezuma (visconde de Jequitinhonha), antigo deputado à Assembleia Constituinte de 1823, Manuel Inácio de Carvalho Moreira, futuro Barão de Penedo, Caetano Alberto Soares, Antônio Pereira Pinto, Augusto Teixeira de Freitas, sem dúvida a maior figura dentre todos, que tinha chegada há pouco tempo na Corte, oriundo de sua província natal. Seus estatutos foram aprovados por Aviso de 7 de agosto de 1843, data considerada de sua fundação, sendo este ato expedido pelo Ministro Honório Hermeto Carneiro Leão, Secretário de Estado dos Negócios da Justiça." ALMEIDA, Eneá de Stutz e. Ciência e política: o IAB e os primórdios do ensino jurídico no Brasil imperial. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil*. Campinas: Millennium, 2008, pp. 112 e ss. Nas palavras de Guimarães, tem-se que "inaugurado em 7 de setembro de 1845, a propósito de estabelecer a Ordem dos Advogados, a fundação do IAB congregou magistrados, políticos, personalidades do aparato de governo imperial – personagens emblemáticos da geração da Independência, como Montezuma, seu primeiro presidente. Se, por um lado, o grêmio nunca integrou a estrutura do governo, por outro lado, desde os primeiros dias, mereceu elevada consideração dos altos escalões monárquicos, ocupando uma posição de órgão semi-oficial, por assim dizer." GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal. Op. cit., p. 132.

58 ALMEIDA, Eneá de Stutz e. Op. cit., pp. 115 e ss.

acadêmica, para a Ordem, a quem efetivamente incumbiria dar o aval para o exercício da profissão advocatícia, haveria uma grande oposição do grande número de "práticos" do Direito: os chamados rábulas.

O IASP, no entanto, e como se disse, teve rareada sua atuação, sendo refundado e reinstalado em 1891, junto à Faculdade de Direito, tendo à sua testa o mesmo Barão de Ramalho. A missão imposta, então, e de forma bastante firme, era a de "fortalecer um ambiente de cultivo e aprimoramento da ciência jurídica.". Foi, contudo, com um novo ressurgimento do IASP, em 1916, que tudo começou a se alterar. Sua denominação passou, então a ser Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo, voltando-se, ele, em defesa da classe, além das já mencionadas pontuações sobre estudo de questões jurídicas, qual o próprio IAB. Tais ponderações surtem resultado esperado, em especial após a Revolução de 1930, quando, finalmente, é criada a Ordem dos Advogados do Brasil pelo Decreto nº 19.408/1930, no que André de Faria Pereira denominou de "verdadeiro milagre".[59]

Importante destacar o papel do IASP para a formação da OAB. Entre tantos pontos, debateu-se sobre a possibilidade de a nova instituição vir a selecionar os Advogados.[60] A discordância de entendimentos acabou por se fazer presente, mas, mesmo assim, foi tido por certo que os bacharéis e os doutores em Direito teriam direito à inscrição.[61] Também em contrariedade ao preconi-

59 Na historiografia da OAB, tem-se que a menção ao referido "milagre". Recorde-se que "assim se expressou o Desembargador André de Faria Pereira, reportando-se à instituição da Ordem dos Advogados do Brasil, denominada originalmente Ordem dos Advogados Brasileiros, através do Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930, no relato que ofereceu ao Conselho Federal da OAB, por ocasião do vigésimo quinto aniversário da entidade. O estabelecimento da Ordem foi um dos primeiros atos assinados por Getúlio Vargas, após a promulgação da Lei Orgânica do Governo Provisório, instaurado com a vitória do movimento armado de 1930, que marcou o fim da Primeira República: '(...)a criação da Ordem dos Advogados, naquele momento histórico, constituiu um verdadeiro milagre, em que hoje eu mesmo custo a acreditar. Em verdade, ao mesmo tempo em que a derrocada das instituições rasgava, pela revolução vitoriosa, a Constituição e as leis e concentrava nas mãos do ditador os três poderes constitucionais da República, ferindo o próprio Poder Judiciário, no momento em que a insânia do poder pessoal se instalava no país, com todas as agravantes do arbítrio e da violência, foram subtraídas à centralização dominante e entregues a órgãos da própria classe a disciplina e seleção de seus membros'." GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal; BESSONE, Tânia. *História da Ordem dos Advogados do Brasil. Criação, primeiros percursos e desafios (1930-1945).* Brasília: OAB, 2003, pp. 19 e ss.

60 AMBROSINI, Diogo Rafael. Op. cit., p. 153.

61 Em especial quanto à admissão, tinha-se que, "para a admissão nos quadros da Ordem o *regulamento* exigia, expressamente, que o candidato possuísse conduta ilibada na vida pública. Além dos requisitos legais de capacidade civil, deveria ter o grau de bacharel, ou de doutor em Direito, por faculdade reconhecida ou por faculdade de país estrangeiro legalmente reconhecida, confirmado o título no Brasil; deveria ser brasileiro, nato ou naturalizado e alistado como eleitor. Os estrangeiros eram admitidos nas mesmas condições estabelecidas para os brasileiros em seus respetivos países de origem, ressalvados os direitos dos que já exercessem a Advocacia no Brasil. Vedava-se a inscrição aos que estivessem proibidos de exercer a Advocacia, do mesmo modo aos condenados por sentença de que não coubesse recurso ordinário por crimes como incêndio e outros de perigo comum, prevaricação, suborno, concussão, peculato, abuso de autoridade, crimes de falsidade, contrabando, lenocínio, homicídio qualificado, destruição de livros e documentos, furtos e apropriação indébita, fraudes e estelionato, roubo, extorsão, crimes contra a independência, a integridade e a dignidade da Pátria e, ainda, quaisquer outros crimes e contravenções cometidos com agravantes do Código Penal, ou em qualquer crime ou contravenção definido nas leis que ulteriormente viessem a modificar ou substituir os dispositivos acima citados, referentes às mesmas condutas delituosas." GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal; BESSONE, Tânia. Op. cit., p. 35.

zado pelo IASP, fora reconhecido o direito de inscrição, em quadro próprio, aos provisionados e solicitadores.

É ainda, de se constatar o papel marcante que os institutos, de modo geral, tiveram naquele momento histórico. O Regulamento proposto, apesar de ter separado formalmente a OAB dos institutos, asseverava que aos Institutos dos Advogados competiam as atribuições de implantação da Ordem. Cabiam-lhes, assim, assentos nos respectivos conselhos, realizando trama de união que perdurou até 1994, e mesmo hoje, vez que o presidente de cada qual ainda tem voz perante cada conselho seccional.

Teve-se, assim, o seguinte percurso legislativo. A criação da OAB foi dada pelo art. 17, do Decreto nº 19.408/1930. Ao depois, o Decreto nº 20.784/1931, edificou seu competente primeiro Estatuto. Nos anos 1960, deu-se o Decreto nº 4.215/1965, que estipulou um novo Estatuto. Finalmente, com o advento da nova Constituição de 1988, vingou a Lei nº 8.906/1994, que passou a regulamentar o novo Estatuto da Advocacia e da OAB.

Esse, o quadro formacional dos Institutos de Advogados e da própria OAB, com sua respectiva legislação recente. Em comum, a preocupação em relação à cultura, mas, sobremaneira, a questão relativa à Advocacia como um todo; aos quadros e às personagens que não estão ali com o intuito de parear ninguém, mas, sim, de defender o interesse alheio e a própria cidadania. Resta, no entanto, o entendimento do percurso tomado por todos até a consagração da necessidade – e não simples escolha – de pré-estabelecimento do debatido Exame de Ordem.

4 – A necessidade do Exame de Ordem

Como se viu, desde o princípio, asseverava-se por uma necessidade de certa regulamentação e seleção dos Advogados. Assim o era desde o Império, quando já se falava, ainda que de forma contida, sobre os problemas vistos nos bacharéis que acendiam à Advocacia. Em quase dois séculos, a questão só se fez piorar, chegando-se à necessidade de providências por parte da classe como um todo.

Rememore-se que, no século XIX, uma das grandes críticas e necessidades alegadas para a formação de um colegiado congregando a Advocacia sentava praça na questão do baixo nível visto em tantos e tantos Advogados. Esse, um tema sempre presente na evolução dos institutos e da própria OAB.

Na verdade, ao longo dos anos avolumaram-se pedidos, representações e questionamentos enviados à OAB, notadamente pelo Judiciário.[62]

Pontualmente, o Exame de Ordem somente surge anos depois. Normativamente, foi quando do novo Estatuto, em 1963, dado pela Lei nº 4.215/1963, onde se fez a particular previsão de uma regulamentação adequado do ingresso nos quadros da Ordem, compatível com as próprias exigências do ensino jurídico de então. Era o que dispunha o art. 48 daquela normativa, segundo a qual "a *Ordem dos Advogados do Brasil compreende os seguintes quadros: (...) III - certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, ou de habilitação no Exame de Ordem (arts. 18, inciso VIII, letras "a" e "'b" e 53)."*[63]

Note-se, assim, que, verdadeiramente, foi o Estatuto de 1963 que veio a prever novas situações para o ingresso no quadro da OAB, quer mediante um período de estágio, quer com a submissão a um exame específico. Mas este último não se mostrou autoaplicável. Ocorre que, já naquele momento, cres-

62 Não se pode negar que os primeiros dias de existência da OAB evidenciaram uma inegável tensão entre o Poder Judiciário e os Advogados. Nesse sentido, é de se ver, entre outros, o drama vivido em São Paulo daqueles dias. Nessa esteira, o retrato posto, segundo o qual, "em relação ao *Regulamento da OAB*, teve-se que o art. 104 estipulava que a organização da Ordem nos estados e comarcas deveria estar concluída até 90 dias antes da data determinada para a vigência do *Regulamento* (1º de maio de 1932). A consecução deste dispositivo trouxe à tona o antigo problema do relacionamento instável entre os juízes representantes do Estado, e os Advogados, representantes da sociedade e mediadores entre interesses privados e interesses públicos. A intervenção dos juízes foi inevitável, gerando uma série de conflitos. Nessa seara, a Secção da OAB do estado de São Paulo oferece um exemplo bastante ilustrativo do contencioso em relação à comarca de Campinas, que mereceu inclusive a manifestação de Levi Carneiro, presidente provisório do Conselho Federal da Ordem. O presidente da seccional paulista, Dr. Plínio Barreto, na sessão de 23 de março de 1932, acusou o recebimento de um ofício, datado de 12 de março e redigido 'em termos desatenciosos', assinado pelos juízes das 1ª e 2ª Varas de Campinas, respectivamente Nelson de Noronha e V. Smith de Vasconcellos. O documento contestava as deliberações tomadas pela Ordem, em sessão do dia 4 daquele mês, publicadas no jornal *Estado de S. Paulo*, a saber: 1ª – a organização da Ordem no Estado em subsecções que funcionariam nas comarcas designadas pela Secção; 2ª – a obrigação de remeter ao tesoureiro da diretoria provisória toda a renda líquida das subsecções; e 3ª – o estabelecimento da competência da diretoria da Secção para deferir os requerimentos de inscrição dos Advogados em todo o Estado. Os juízes de Campinas ponderaram que tais resoluções contrariavam o espírito da lei e infringiam os preceitos do *Regulamento* baixado com o Decreto nº 20.784, não podendo ser obedecidas. A primeira deliberação eles classificaram como precipitada, apontando a desorganização da Diretoria provisória da Secção, que nada havia decidido sobre a questão das filiações de comarcas para constituição de subsecções. Quanto à questão da remessa da renda líquida, os juízes explicaram, com ironia, que somente depois de formado o quadro local da subsecção, eleita e empossada sua Diretoria e com o início da cobrança das anuidades dos inscritos, poderia haver a prestação de contas e, portanto, a remessa da renda líquida apurada com a dedução correspondente às despesas de pessoal e expediente. Os dois magistrados invocaram, em seguida, o art. 103 do *Regulamento*, que conferia aos 'Institutos dos Advogados dos Estados' as atribuições de implantar a Ordem na seção da Capital e nas subsecções das diversas comarcas, limitando essa competência, todavia, até 90 dias antes da data determinada, até aquele momento, para início da vigência do *Regulamento*. Como o Instituto dos Advogados de São Paulo não promoveu qualquer organização de subseções no interior do Estado, argumentavam que tais competências deveriam passar automaticamente ao Poder Judiciário, na conformidade do art. 104." GUIMARÃES, Lúcia Maria Paschoal; BESSONE, Tânia. Op. cit., pp. 40 e ss. Entretanto, passado anos, muitos magistrados passaram a oficiar a OAB, solicitando providências em relação a Advogados que, ao seu entender, careceriam de capacidade para postular em juízo. Nesse sentido, é sabido o aumento do número de solicitações de providências requeridas por magistrados e solicitadas à OAB-SP, notadamente ao início dos anos 1960, no sentido de Advogados com carência em sua formação.

63 Diziam os referidos artigos da Lei nº 4.215/1963: Art. 18. Compete ao Conselho Federal: (...) VIII – regular e disciplinar, em provimentos especiais: a)o programa e processo de comprovação do exercício e resultado do estágio da Advocacia (art. 48, inciso III); b)o programa e a realização do Exame de Ordem (art. 52). (...) Art. 53. É obrigatório o Exame de Ordem para admissão no quadro de Advogados, aos candidatos que não tenham feito o estágio profissional ou não tenham comprovada satisfatoriamente o seu exercício e resultado (art. 18, inciso VIII, letras "a" e "b"; inciso III, e 50). §1º. O Exame de Ordem consistirá, em provas de habilitação profissional, feitas perante comissão composta de três Advogados inscritos há mais de cinco anos, nomeados pela Presidência da Secção na forma e mediante programa regulado ora provimento especial do Conselho Federal (art. 18, inciso VIII, letra "b"). §2º. Serão dispensados do Exame de Ordem os membros da Magistratura e do Ministério Público que tenham exercido as respectivas funções por mais de dois anos, bem como, nas mesmas condições, os professores de Faculdade de Direito oficialmente reconhecidas."

ciam notícias sobre bacharéis com carência em sua formação para o desempenho da atividade da Advocacia. Nascimento Franco, em parecer apresentado à OAB/SP, em meados dos anos 1960, entendia que "nem por inexistir ainda em nosso país o chamado 'Exame de Ordem', consagrado entre os povos cultos, deve nossa corporação postar-se inativa diante do descalabro dos cursos jurídicos que vão acontecendo por aí afora, nas '*soit disantes*' Faculdades de Direito que aumentam num ritmo assustador, abordadas à base de quase uma por semana, surpreendendo a todos quantos vigilam pela preservação de nossas tradições jurídicas. Insensíveis como se revelam as autoridades às quais está atribuída a alta e nobre função de velar pelo ensino superior, dele afastando os mercadores de todo naipe, resta à Ordem dos Advogados arredar de seus quadros os iletrados que lhe venham bater às portas trazendo nas mãos um diploma que obtiveram não se sabe como, embora seja possível, em grande número de casos, saber por quanto, bastando do trabalho de somar as extorsivas joias de matrículas, as mensalidades escorchantes, as apostilas a preços de espoliação, o custo das aulas suplementares ou de repetição, as taxas extorquidas a título de cursos das 'semanas de estudos jurídicos', porque tudo isso são expedientes através dos quais se exercita a voracidade das tesourarias, nesses autênticos '*peg-pags*' que se fantasiam de 'Faculdades de Direito', num escárnio às autênticas escolas desse ramo das ciências sociais. Assim, pode a Ordem dos Advogados, a meu ver, barrar o ingresso na profissão a quantos notoriamente se revelem inabilitados para exercê-la. E não só barrar tais pretendentes à inscrição no quadro de Advogados, mas, ainda, erradicar desse quadro os que conseguiram inscrever-se e que ulteriormente se mostraram desprovidos do mínimo de cultura para poderem praticar dignamente a Advocacia."[64]

Sem dúvida, e mesmo naqueles dias, o aumento e crescimento dos cursos jurídicos, de duvidosa eficácia, a muitos assustava. A OAB/SP, por exemplo, reconhecia, em 1970, que tal proliferação não acompanhava uma adequada formação cultural. Tinha São Paulo, então, 34 Escolas de Direito. Em verdade, recordando-se que as Faculdades formal e automaticamente não habilitam, ou, por assim dizer, licenciavam alguém à Advocacia. O curso, em questão, cuidava, como ainda cuida, em verdade, de um mero bacharelado *lato sensu* em Direito. Assim, e dessa forma, passou-se pioneiramente a exigir a chamada

64 FRANCO, J. Nascimento. Exame de suficiência para o exercício da Advocacia. *RT* 409/90.

aprovação em um exame próprio para o ingresso no rol da Advocacia. O Estado de São Paulo foi, portanto, o primeiro a aplicar a prova, ainda em 1971. Os bacharéis em Direito formados até 1973 ficaram isentos de prestar o Exame, mas, em 1974, a prova passou a ser obrigatória em todo o Estado.

Em 1972, a Lei nº 5.842/1972 passou a prever a possibilidade de dispensa do Exame de Ordem e de comprovação do estágio aos bacharéis que houvessem realizado "*junto às respectivas faculdades, estágio de prática forense e organização judiciária.*" Na década de 1980, a crise no ensino jurídico foi intensificada pelo significativo aumento na oferta de faculdades e de profissionais pouco qualificados para o exercício da Advocacia. Em 1992, mediante a Portaria nº 72/1992, a OAB passou a entender obrigatório o Exame de Ordem para aqueles que não realizassem o estágio profissional. Foi, contudo, em 1994, que, então, entra em vigor a Lei nº 8.906/1994, o chamado Estatuto da Advocacia e da OAB,[65] chegando a mencionar, em seu art. 8º, que para inscrição como Advogado é necessário: capacidade civil; diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; aprovação em Exame de Ordem; não exercer atividade incompatível com a Advocacia; idoneidade moral; prestar compromisso perante o conselho. Em particular, seu § 1º expressa que o Exame de Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB. Além disso, também destaca, em seu art. 84, que "o estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado

65 Assim manifestou-se Roberto Rosas, quando do aniversário de 80 anos da OAB: "na Lei de 11 de agosto de 1827 apenas exigia-se a aprovação em certas disciplinas (hoje de segundo grau), e nada mais para o ingresso no curso jurídico. Para o exercício da profissão apenas exigiu-se o diploma universitário, inclusive já no Decreto nº 22.478/1933 que estruturou a Ordem dos Advogados do Brasil. Somente na Lei nº 4.215/1963 exigiu-se além da formação acadêmica, também o Exame de Ordem (art. 48, III) que foi alternado com a comprovação do estágio profissional (Lei nº 5.842/1972). Colocou-se, definitivamente, no Provimento nº 72/1992 a obrigatoriedade do Exame de Ordem para aqueles que não realizassem o estágio Profissional, e finalmente, a Lei nº 8.906 (art. 8º, § 1º) instituiu unicamente (excluindo o estágio) para o ingresso na OAB, hoje consolidado no Provimento nº 81/1996 do Conselho Federal. Perguntar-se-à da necessidade, da utilidade, e até da constitucionalidade? Vemos nesse caminho legislativo que saímos de 1827 com toda a liberdade de ingresso na faculdade de direito, e hoje a imensa disputa pelas vagas nesses cursos, com renhido vestibular, nos 272 cursos jurídicos existentes no país (outubro de 1996), e com cerca de 400 mil inscritos na OAB. O curso jurídico não tem como finalidade a formação de Advogados. Também forma, mas ao lado de magistrados, membros do Ministério Público, procuradores, e até diletantes ávidos do conhecimento jurídico para suas atividades particulares (servidores públicos, empresários, outros profissionais liberais, etc.). Portanto, não há uma metodologia para a formação do Advogado, e a escola obriga-se a fornecer conhecimentos genéricos para que haja a opção da futura carreira. É claro, que sempre se exige a formação inicial de Advogado para os concursos de ingresso, mas isso não invalida a generalidade, para que o interessado num segmento possa aprimorar seu ingresso. Tal fato preocupa a OAB, como há preocupação na seleção de juízes. Como observa Calamendrei: *que o poder mal exercido pode passar por justa a injustiça, constranger a majestade da lei a mudar-se em campeã do mal* (Eles, os juízes, vistos por nós, os Advogados, 5ª ed., Lisboa, p. 29). Então, por que o concurso para o juiz, membro do MP, procurador? Por que não selecionar pelos currículos? É a preocupação do Estado, levando em conta, que no Brasil, e no mundo a escola de Direito não prepara unicamente esses profissionais, e exemplifica-se com o famoso exame procedido pela ABA *American Bar Association* para o ingresso em seus quadros como Advogado (Roberto Rosas – A Educação Jurídica Comparada e o Desenvolvimento Nacional (Revista de Informação Legislativa nº 29/205)." ROSAS, Roberto. Do curso jurídico ao Exame de Ordem. *In*: AA.VV. *80 anos da OAB e a história do Brasil*. Brasília: OAB, 2010, pp. 145 e ss.

do Exame de Ordem, desde que comprove, em até dois anos da promulgação desta lei, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor."

Consagrado, o Exame de Ordem hoje é de órbita nacional. Repita-se: ele não limita bacharéis ao exercício da Advocacia, pois o curso não é de licenciatura à Advocacia, pelo contrário. Apesar de em outras épocas já ter sido, a evolução do contexto jurídico transmutou essa situação. O escopo da Advocacia, enfim, assim como as demais ramas da Justiça, como Magistratura, Ministério Público, Procuradorias, enfim, somente pode ser autorizado após concurso próprio, não para o bem dos pares Advogados, mas, sim, da própria sociedade.

5 – Questionamentos e o horizonte almejado

A partir do histórico exposto, duas dúvidas podem se impor. A primeira versa sobre o papel da OAB em relação aos cursos e ao ensino jurídico. Como se sabe, a Ordem é ouvida sobre a abertura de novos cursos, mas seu papel é meramente consultivo. Em que pese poder ser discutida uma ampliação dessa meta propositiva, parece essa uma situação complexa. A segunda, no entanto, é mais preocupante.

É preocupante, pois não versa sobre novos campos a serem buscados pela OAB. É preocupante, pois não diz respeito a um controle futuro, não de mercado (como podem alguns imaginar), mas, sim, da cidadania e de seus direitos. Diz respeito, enfim, à manutenção da obrigatoriedade do Exame de Ordem, ou, em termos, da própria dimensão da OAB como hoje ela é conhecida.

Tenha-se em conta que, o várias vezes mencionado avolumar de Escolas de Direito Brasil afora, fez crescer exponencialmente, também, o número de bacharéis não aprovados no Exame. Em vez de esse fato evidenciar a necessidade basilar do mesmo, fez gerar, sim, críticas muitas.[66] Boa parte delas encabeçada, a partir de 2005, por entidades como a Associação Nacional dos Bacharéis em Direito ou o Movimento Nacional dos Bacharéis em Direito, entre

66 A discussão não é, em verdade, de todo nova. O embate sobre a chamada liberdade profissional fora muito presente nas discussões do Império. De fato, "é a concepção e o exercício do que os congressistas e (ou *versus*) os membros do IAB entendiam por 'liberdade profissional', o que está e estará em jogo por 79 anos (1851 a 1930). Nestas duas palavras, está a síntese dos argumentos dos deputados e senadores que opinaram contra a criação da Ordem. Esta questão é tão forte e recorrente que 63 anos depois (1914) – num parecer sobre o projeto que terá o número 26 no Congresso – o Instituto ainda a levanta para contestar opiniões desfavoráveis à criação da Ordem dos Advogados." BASTOS, Aurélio Wander. Op. cit., p. 105.

outras. Partem eles, entre outras, de premissas ligadas à supostas inconstitucionalidades postas no Exame de Ordem.

Isso se faz ressoar, com propostas pelo fim do mesmo, em especial, entre outras, nas ponderações outrora postas na justificativa do Projeto de Lei nº 2.426/2007, proposto pelo então Deputado Jair Bolsonaro, do Projeto nº 2.154/2011, de autoria do então Deputado Eduardo Cunha, ou, mais recentemente, o Projeto de Lei nº 832/2019, apresentado, em iguais termos, pelo Deputado José Medeiros. Duas de suas alegações são falsas, pois imaginam que o exame passou a existir somente após a Lei nº 8.906/1994. E mais. A colocação de que somente o Ministério da Educação pode qualificar seus alunos também incide em erro, uma vez que, como se disse, não existem Faculdades de Advocacia, mas, sim, Faculdades de Direito.

Fala-se, ainda, que o constitucional direito ao trabalho,[67] esquecendo-se, justamente, desse ponto. Um bacharel não pode ter, como já se entendeu equivocamente no passado, direito intrínseco ao exercício de uma profissão para a qual não se formou. Pelo contrário, é dever da Ordem, enquanto entidade, constitucionalmente reconhecida, exercer um controle, em nome da cidadania,[68] daqueles que possam vir a defender interesses em juízo. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o próprio Supremo Tribunal Federal.[69]

Deve restar de todo claro que a Ordem dos Advogados do Brasil não se beneficia de um controle de mercado gerado pelo Exame de Ordem. Ao revés,

---

67 Essa, por exemplo, a justificativa do Projeto nº 2.154/2011, que sustentou que "um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a "livre expressão da atividade intelectual" (art. 5º, IX, CF), do "livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão" (art. 5º, XIII, CF). A exigência de aprovação em Exame de Ordem, prevista no inciso IV do art. 8º, da Lei 8906, de 04 de julho de 1994, que "dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), é uma exigência absurda que cria uma avaliação das universidades de uma carreira, com poder de veto. Vários bacharéis não conseguem passar no exame da primeira vez. Gastam dinheiro com inscrições, pagam cursos suplementares, enfim é uma pós-graduação de Direito com efeito de validação da graduação já obtida. A constitucionalidade da referida obrigação está sendo discutida no STF, com parecer do Ministério Público Federal pela inconstitucionalidade. Esse exame cria uma obrigação absurda que não é prevista em outras carreiras, igualmente ou mais importantes. O médico faz exame de Conselho Regional de Medicina para se graduar e ter o direito ao exercício da profissão? O poder de fiscalização da Ordem, consubstanciado no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e no Código de Ética e Disciplina da OAB, não seria mais eficaz no combate aos maus profissionais do que realizar um simples exame para ingresso na instituição? Estima-se que a OAB arrecade cerca de R$ 75 milhões por ano com o Exame de Ordem, dinheiro suado do estudante brasileiro já graduado e sem poder ter o seu direito resguardado de exercício da profissão graduada. Ante o exposto, solicito apoio dos nobres pares na aprovação deste projeto de lei."

68 Cf., sobre a questão do direito à defesa na Constituição, BUENO FILHO, Edgard Silveira. *O direito à defesa na Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 17 e ss.

69 "TRABALHO – OFÍCIO OU PROFISSÃO – EXERCÍCIO. Consoante disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". BACHARÉIS EM DIREITO – QUALIFICAÇÃO. Alcança-se a qualificação de bacharel em Direito mediante conclusão do curso respectivo e colação de grau. ADVOGADO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – EXAME DE ORDEM. O Exame de Ordem, inicialmente previsto no artigo 48, inciso III, da Lei nº 4.215/63 e hoje no artigo 84 da Lei nº 8.906/94, no que a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostra-se consentâneo com a Constituição Federal, que remete às qualificações previstas em lei. Considerações." (STF, Tribunal Pleno, RE 603583, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 26/10/2011).

sob o entendimento da entidade de classe, quanto maior seu espaço amostral, seu universo de base, maiores seriam as contribuições de seus entes. Logo, não haveria um interesse econômico de contenção do número de inscritos. Da mesma forma, aos olhos de seus dirigentes, simplesmente não faz sentido um alegado temor em relação a uma preservação de mão de obra.

De se lembrar, enfim, o debate havido quando da própria instalação da OAB, ainda no alvorecer da Revolução de 1930, principalmente hoje, especialmente quando se questiona o fim de certos conselhos profissionais, mediante a PEC 108/2019. Recorde-se, pois, que "o processo de instalação da OAB foi descrito pelo Desembargador André de Faria Pereira como 'um verdadeiro milagre', dado o fenômeno paradoxal que se observava: ao mesmo tempo em que o governo concentrava os três poderes da República em suas mãos, entregava para órgãos da própria classe dos Advogados a disciplina e seleção de seus membros, uma aspiração que vinha desde o século XIX. Ocorre que André de Faria Pereira, então Procurador-Geral do Distrito Federal e bastante influente no gabinete do ministro da Justiça do Governo Provisório, Osvaldo Aranha, percebeu o quão oportuna era a ocasião e trabalhou para concretizar o sonho centenário dos Advogados. Em uma carta citada pelo Advogado e historiador Alberto Venâncio Filho, Pereira revela: 'levei o projeto (que viria a se tornar o Decreto nº 19.408/1930) a Osvaldo Aranha, que lhe fez uma única restrição, exatamente no art. 17, que criava a Ordem dos Advogados, dizendo não dever a Revolução conceder privilégios, ao que ponderei que a instituição da Ordem traria ao contrário, restrição aos direitos dos Advogados e que, se privilégio houvesse, seria o da dignidade e da cultura'. A argumentação sustentada por Pereira foi convincente, como deve ser a de um bom Advogado, e o art. 17 foi mantido no decreto, acabando por criar a OAB.".[70] A isso se entender, e ao se ter na profissão de Advogado uma restrição imposta para o bem servir à cidadania, bem como o papel fundamental desempenhado pela OAB, pode-se, enfim, compreender o Exame de Ordem como a pedra angular do ensino jurídico quando se tem por meta a Advocacia. Complementar em termos, mas com propósitos diferentes. Parcialmente restritivo, sim, mas em prol da cidadania. Essa, a missão e vocação última do Advogado, e que o bacharel com pretensões à classe devia entender e defender.

70 Cf. AMBROSINI, Diogo Rafael. Op. cit., p. 149.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Eneá de Stutz e. Ciência e política: o IAB e os primórdios do ensino jurídico no Brasil imperial. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil.* Campinas: Millennium, 2008.

AMBROSINI, Diogo Rafael. *Memória do IASP e da Advocacia – de 1874 aos nossos dias.* Campinas: Millenium, 2006.

BASTOS, Aurélio Wander. *História da Ordem dos Advogados do Brasil. Luta pela criação e resistências.* Brasília: OAB, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. *História da Faculdade de Direito do Recife.* Brasília: INL, 1977.

BRAGA, Theofilo. *História da universidade de Coimbra nas suas relações com a instrução pública portuguesa.* Lisboa: Typographia da Academia Real das Sciencias, 1892, vol.1.

BRANDÃO, Mario; ALMEIDA, M. Lopes de *A universidade de Coimbra. Esboço para sua história.* Coimbra: s.e., 1937.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *O direito à defesa na Constituição.* São Paulo: Saraiva, 1994.

CENEVIVA, Walter. *Barão de Ramalho: uma vida para o bem comum.* São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Edmundo Campos. *As profissões imperiais. Medicina, engenharia e Advocacia no Rio de Janeiro 1822-1930.* Rio de Janeiro: Record, 1999.

FAGUNDES, Laura. *História dos 150 anos do Instituto dos Advogados Brasileiros.* Rio de Janeiro: Destaque: Rio de Janeiro, 1995.

FRANCO, J. Nascimento. Exame de suficiência para o exercício da Advocacia. *RT* nº 409.

GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal. A Casa de Montezuma. *In*: BAETA, Hermann Assis (coord.). *História da Ordem dos Advogados do Brasil. O IAB e os Advogados do Império.* Brasília: OAB, 2001.

HECK, Luís Afonso. *A pós-graduação de direito no Brasil. Discussão e oportunidade.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2019.

LYRA, Roberto. *Guia do ensino e do estudo de direito penal.* Rio de Janeiro: Forense, 1956.

LYRA FILHO, Roberto. *Problemas atuais do ensino do direito.* Brasília: Obreira, 1981.

GUIRARDI, José Garcez. *Métodos de ensino em direito. Conceitos para um debate.* São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Passado, presente e futuro do direito. As Arcadas e sua contribuição para o ensino do direito no Brasil. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil.* Campinas: Millennium, 2008.

MARTINS, Ana Luiza; BARBUY, Heloisa. *Arcadas. História da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco 1827-1997.* São Paulo: BM&F, 1997.

NOGUEIRA, José Luiz de Almeida. *A academia de São Paulo: tradições e reminiscências.* São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 1..

OLIVEIRA, João Gualberto de. *História dos órgãos de classe dos Advogados.* São Paulo: Bentivegna, 1968.

REALE, Ebe. *Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a velha e sempre nova academia.* Rio de Janeiro: ACM, 1996.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Roberto Lyra Filho: a importância de sua obra na história do ensino do direito brasileiro. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil.* Campinas: Millennium, 2008.

RUDNICK, Dani. O estatuto o Visconde de Cachoeira e os debates parlamentares sobre o ensino jurídico brasileiro ocorridos entre 1823 e 1827. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil.* Campinas: Millennium, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em *terra brasilis*. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil.* Campinas: Millennium, 2008.

TORELLY, Marcelo Dalmas. Da dialética entre tradição e modernidade nos debates legislativos acerca da criação dos cursos jurídicos no Brasil: ideias e implicações da formação dos conteúdos curriculares. *In*: CARLINI, Angélica; CERQUEIRA, Daniel Torres de; ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *180 anos do ensino jurídico no Brasil.* Campinas: Millennium, 2008.

VAMPRÉ, Spencer. *Memórias para a história da Academia de São Paulo.* Brasília: Instituto Nacional do Livro, 1977, vol.1.

VEIGA, Gláucio. *História das ideias da Faculdade de Direito do Recife.* Recife: Editoria Universitária, 1980, vol. 1.

EXAME DA ORDEM, A PROFISSÃO DE ADVOGADO E O ESTADO DE DIREITO: QUANDO A DEFESA DE UMA CLASSE SIGNIFICA A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA EQUITATIVA PARA TODA A SOCIEDADE

FLÁVIO BUONADUCE BORGES[71]

71 Presidente do Instituto dos Advogados de Goiás.

1 – Introdução e razões preliminares

O presente ensaio busca abordar um assunto que tem estado nas discussões que envolvem o sistema jurisdicional brasileiro e a importância das carreiras jurídicas para o próprio funcionamento do judiciário.

Ninguém discute a importância seminal da Advocacia para a distribuição da justiça para a sociedade como um todo, mas sobretudo para os indivíduos e particulares. Fato é que a qualidade dos serviços advocatícios impacta na garantia constitucional à justiça e ao devido processo legal. Implica, por óbvio, essencialmente, na qualidade de justiça que é capaz de distribuir o Estado brasileiro, uma vez que o "duto", o "caminho" que liga o poder judiciário à sociedade e aos indivíduos é o Advogado.

Assim não é de modo algum supérfluo o debate a respeito da forma de ingresso de bacharéis em Direito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e a consequente capacidade postulatória e de representação desses profissionais.

Sobre o assunto, muitíssimos são os artigos que abordam o histórico nacional[72] da carreira de Advogado e também o surgimento e evolução do Exame de Ordem.

Por isso, aqui abordarei um aspecto talvez menos recorrente da discussão, a evolução histórica da Advocacia na antiguidade, em especial como resultado dialógico do casamento das tradições distintas porém complementares: por um lado, a filosofia grega com a arte da retórica e a dialética e, de outro lado, a doutrina, jurisprudência e a visão de legislação ligadas aos jurisconsultos e juristas romanos, resultando na base para uma Advocacia moderna, sobretudo no tocante à formação e evolução dos operadores legais.

A partir desses antecedentes da antiguidade, passamos a abordar a evolução da prática da Advocacia, depois de um salto histórico, nos dois sistemas legais, muito possivelmente, mais influentes para a maior parte das democracias ocidentais, e obviamente também para o nosso sistema jurisdicional

72 - Consta um belo apanhado sobre as origens, histórico da criação, momentos mais emblemáticos e atuação da Ordem dos Advogados do Brasil no Verbete, FGV- CPDOC: "ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)" - http://www.fgv.br/CPDOC/ACERVO/dicionarios/verbete-tematico/ordem-dos-Advogados-do-brasil-oab

"(...)**A criação** .... Desde cedo sentiu-se a necessidade de imprimir sistema à profissão, mal exercida e sem disciplina. Para tal, concorreu de maneira notável Francisco Brandão Gomes Montezuma, natural de Salvador, Bahia, bacharel de Coimbra, jurista, político, jornalista, orador, que por espírito nacionalista transmudou seu nome para Francisco Jê Acaiaba de Montezuma. Graças ao seu entusiasmo e interesse, foi criado o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, cujos estatutos foram aprovados por dom Pedro II aos 7 de agosto de 1843, dando-se a sua instalação solene na sala grande do Colégio Pedro II, aos 7 de setembro de 1843, com famoso discurso de Montezuma, e presença dos ministros da Justiça, dos Estrangeiros e da Marinha, legisladores, diplomatas, Advogados e magistrados."(...)

brasileiro, o Sistema Francês, origem direta para nós, brasileiros; e o Sistema Norte-Americano, que cada vez mais tem sido a referência jurídica para o Ocidente. Veremos também os requisitos e métodos de ingresso adotados para a seleção e inscrição no rol de Advogados.

2 – Breves considerações acerca da Advocacia e do Exame de Ordem

Desde os tempos coloniais, a Advocacia era exercida pelos licenciados que se graduavam na Universidade de Coimbra, até a criação dos cursos jurídicos das faculdades de São Paulo e Olinda (PE), pela Lei de 11 de agosto de 1827. De lá para cá muita coisa mudou. A expansão dramática dos cursos de direito a partir dos anos 2000 definitivamente tornou o exame mais do que uma exigência burocrática, mas uma medida de fundamental urgência para a proteção da sociedade e do sistema judicial brasileiro de uma maneira geral.

O Brasil possui atualmente 1.677 cursos superiores de Direito, segundo dados do Ministério da Educação (MEC); o número de Advogados chega à 1.143,394 inscritos na Ordem dos Advogados. O que poderíamos esperar em termos de números, se todos os bacharéis fossem inscritos hoje, desconsiderando a obrigatoriedade do Exame de Ordem?

Somente em 2015, 105.317 pessoas formaram-se em direito em cursos presenciais no Brasil. Desses 88% concluíram a sua "formação" em faculdades particulares.

O Exame de Ordem foi originalmente criado pela Lei 4.215, de 1963, e regulamentado pela Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, que instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e que atribuiu à OAB a competência para regulamentar os dispositivos relativos ao Exame de Ordem para inscrição dos bacharéis de direito em seus quadros. A partir de 2010, o exame foi unificado nacionalmente, vez que até então os exames eram organizados pela seccionais de cada estado.

A partir da adoção do Exame de Ordem, grande tem sido a polêmica sobre o cabimento e mesmo a legalidade desse requisito para o exercício da profissão de Advogado.

Antes de mais nada, vale lembrar que o exercício da Advocacia não é uma função pública. Em sua maioria, Advogados são particulares atuando para particulares, no entanto, tratam-se de profissionais que desempenham

um papel fundamental para a entrega da justiça para a sociedade. A Advocacia, aliás, é reconhecida pela Constituição Federal do Brasil como essencial para a sociedade democrática, a garantia do devido processo legal e do Estado de direito.

O equilíbrio entre juízes, Ministério Público e Advogados é uma questão de ordem pública, para haver paridade de meios entre o estado juiz, o estado enquanto ministério público e, evidentemente, também um equilíbrio entre os particulares e dos particulares na sua relação com esses dois entes representativos dos interesses do Estado. A CF também estabelece que não há hierarquia entre juízes, Ministério Público e Advogados.

Portanto a exigência, pela OAB, de comprovação de preparo técnica e intelectual e garantia de um nível profissional e ético de Advogados militantes é tão relevante, ou mais – por se tratar, justamente, da linha de defesa dos particulares e indivíduos contra, muitas vezes, todo o poderio do Estado – quanto o é a seleção de juízes, promotores, procuradores, defensores públicos entre outros da Advocacia estatal pela via de concursos públicos de alto nível de exigência.

Assim, a defesa do Exame de Ordem para conferir ao bacharel a capacidade de representação e postulatória para integrar os quadros das funções essenciais da justiça deixa de ser uma luta da classe para ocupar o ranking de interesse público da mais relevante importância.

Muitos defendem que o Exame representa cerceamento do direito do livre exercício profissional, conferido pela graduação em um curso superior de Direito. Entretanto, a falta de qualidade dos cursos de direito no Brasil criou um problema crônico para o sistema jurídico, e expôs a sociedade ao risco de representação legal por profissionais despreparados e incapazes de postular direitos de seus clientes de maneira técnica, ética e adequada.

À primeira análise, pode parecer que o Exame é discriminatório, e de uma certa forma, proselitista. O argumento mais comum para seus detratores reside no fato de o considerarem um obstáculo para o livre exercício da profissão para a qual foram graduados em instituições de ensino superior, em princípio, cumprindo as normas e regulamentos do MEC.

Esse cerceamento, segundo eles, teria como motivação uma pretensa reserva de mercado classista. Trata-se de uma visão reduzida da questão. A formação do Advogado vai muito além da formação do bacharel em Direito. As

peculiaridades, a conduta ética e procedimental dos Advogados requer uma preparação particular, que infelizmente nem todas as universidades disponibilizam a alunos da graduação. Veremos abaixo que em muitos países a condição de Advogado só é alcançada por meio de estágio profissional assistido por um Advogado "sênior", pelo prazo que varia, mas geralmente é de dois anos. Uma espécie de "residência", que implica na vivência efetiva da profissão pelo bacharel antes de obter a capacidade postulatória plena.

Tem uma razão muito importante para esses cuidados. A prática da Advocacia não se aprende em teoria, é uma vivência e um treinamento sistemático, assim entendem muitos sistemas legais, como os da França, da Bélgica e de Portugal, onde o estágio obrigatório é condição para exercício da Advocacia.

É fundamental compreendermos que o Exame é um instrumento essencial para evitar o aprofundamento das desigualdades na prestação dos serviços advocatícios, em particular, que implica, sobretudo, na distribuição da prestação jurisdicional pelo Estado como um todo para indivíduos e para a sociedade.

A ausência do mecanismo de nivelamento estabelecendo parâmetros técnicos e profissionais mínimos e razoáveis desses operadores do Direito, implica em um abominável aumento do precipício na distribuição de justiça entre ricos e pobres. Clientes mais abastados sempre terão condições de nomear procuradores que, não somente tenham passado no Exame de Ordem, mas que possuem formações adicionais as mais diversas, como especializações, mestrados, MBAs, e larga bagagem jurídica.

Não por outra razão, o Exame se torna a fronteira fundamental e essencial para garantir que mesmo o mais humilde dos clientes, que com parcos recursos busca os serviços de um Advogado, possa contar com um atendimento realizado por profissional com capacidades comprovadas e testado pela "peneira" do Exame. Esse operador do Direito, agora inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados, será ainda, por toda a sua vida de militância advocatícia, sistematicamente monitorado quanto à sua conduta ético-profissional, sendo a OAB o órgão responsável e habilitado para apuração de sua conduta, resguardando clientes e o sistema judiciário como um todo.

No arsenal de argumentos dos opositores do Exame de Ordem ainda resta o de que ele seria anacrônico, como se se tratasse de medida autoritária e

corporativista, prestando-se à reserva de mercado, típico das guildas e corporações da Idade Média.

Ora, o Exame não é uma invenção nacional, tampouco uma solução "nova", ou menos ainda que está em desuso. Muito pelo contrário, muitos países que não tinham a tradição de exigi-lo para que seus bacharéis em Direito ingressassem no mercado estão mudando as suas legislações para incorporar alguma forma de controle de acesso à profissão.

Fato é que o Exame de Ordem, nos vários sistemas jurisdicionais, atravessa o véu dos tempos, e ainda nos dias atuais é obrigação de bacharéis em grande parte das democracias desenvolvidas, sobretudo no mundo ocidental, para o exercício da Advocacia. *Bar Exam*, *Barreau* são alguns dos apelidos do Exame de Ordem em outros países que buscam, com sua exigência, garantir a qualidade dos quadros de profissionais no exercício da Advocacia para a eficiência e a eficácia da representação legal dos cidadãos junto ao poder judiciário de cada Estado nacional ou comunidade de nações, como na União Europeia, para efetiva distribuição de justiça.

3 – O exercício da Advocacia remonta à antiguidade

O Direito surgiu com a própria civilização, com registros que remontam a milhares de anos, deixando registros que comprovam a sua presença nos antigos impérios e nações berço da sociedade organizada, como: hititas, egípcios, assírios, babilônios. Para o Ocidente, de maneira especial, vale destacar a importância dos judeus, cujos preceitos e normas registradas na Bíblia – que tem grande influência no sistema jurídico, sobretudo dos países cristãos e mulçumanos -- é de uma certa forma o compêndio de várias tradições do crescente fértil da antiguidade.

A estrutura legal, desde o início, era marca das nascentes sociedades urbanas, as cidades império, onde começaram a se estruturar os germes da administração pública, instituições religiosas, e um dos principais atrativos dos centros urbanos, que era exatamente a gestão institucional da justiça pelo Estado.

Até então, a violência e a imposição da vontade individual pelos mais fortes, era o meio usual de resolução das diferenças, a urbanização e a institucionalização da vida nas cidades, oferece uma opção "civilizada", onde eram deitadas um conjunto de regras de convívio social, reforçada pelo estado e pelo soberano.

Nesse contexto, aos poucos, um corpo de pessoas ilustradas e treinadas

no exercício dos instrumentos legais em validade, muitos ainda estranhos aos modos e regras das cidades, passou a auxiliar a população a ter acesso à justiça, a partir do seu conhecimento do sistema legal local, sendo capaz de organizar e representar peticionários para terem acesso audiências petitórias e requerimentos junto ao soberano ou com o seu corpo burocrático. Esse era o início da Advocacia.

Note-se que, desde o princípio, a preparação e prática "legal", *a priori*, implicava em treinamento e experiência burocrática que eram imprescindíveis para o adequado êxito do "guia" legal, no desiderato de encaminhar os requerimentos legais de seus "clientes".

3.1 – Grécia: berço da filosofia, da dialética, da retórica, mas que não gostava de Advogados

A Grécia[73], longe de ter um sistema legal monolítico, era formada de várias cidades-estado que compartilhavam da cultura e valores que davam corpo a uma vigorosa civilização que chamamos de mundo helênico. Embora a Grécia tenha a sua fama associada quase que imediatamente à filosofia e a grandes filósofos, deixou um grande legado ao mundo jurídico: a laicização do direito[74].

Até então, as regras, leis, costumes e comportamentos estavam quase que na sua totalidade ligados à religião. Os gregos, contudo, começaram a adotar a ideia de que as leis podem ser um produto social, fruto da sua dinâmica e,

73 - Chroust, Anton-Hermann. "Legal Profession in Ancient Republican Rome", 12-1-1954, in: Notre Dame Law Review: https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3632&context=ndlr "In ancient Greece or, to be more exact, in ancient Athens the general socio-political situation was distinctly inimical to the development of a true legal profession.' The sovereign and democratic people of Athens, at least during the second half of the fifth and the first half of the fourth century B.C., displayed a pronounced and lasting aversion to the professional lawyer. This aversion, it seems, was in keeping with that general and unfortunate dislike and mistrust of any kind of professional expertness which was so characteristic of Athenian democracy. The people of Athens appear to have believed that by his expertness a professional man set himself apart from and, hence, against the democratic community in that, by his superior skill and knowledge, he became part of an undemocratic elite or aristocracy. In sum, it was held by many Athenians that professional excellence was not only undemocratic but actually anti-democratic. This general and, it seems, calculated hostility towards the lawyer is a blemish on the otherwise splendid intellectual and cultural record of ancient Athens.
This animosity towards the professional lawyer in the long run had truly disastrous results for the Athenian legal practitioner. Smarting under the constant blows of popular disfavor, he continued to display all the grave faults that are common to the early beginnings of everygreat calling. Being unable to grow and mature to respectability, he simply remained disreputable. More than that, apparently in a spirit of undisciplined and short-sighted
defiance, not a few legal practitioners at Athens seem to have gloried in their many and serious moral and technical shortcomings.
All this may explain the nearly complete absence among Athenian legal practitioners of professional competence, professional pride and professional standards. Under these circumstances no respectable legal profession could possibly have evolved. Hence it is not surprising that professional standards - technical as well as ethical – were something distinctly alien to the Athenian "lawyer": whenever social prejudice and adverse political pressure prevent the orderly emergence of an organized and selfrespecting profession, no well calculated and disciplined tendency towards perpetuating that profession through the insistence on technical competence and dignified deportment can develop."

74 - Lopes, Reinaldo de Lima. In: "O Direito na História – Lições introdutórias". Editora Max Limonad, São Paulo, 2000 – pg. 33

portanto, podiam ser adotadas novas lei ou ainda revogadas as antigas, sem a intervenção dos deuses ou de concepções metafísicas. O operador do direito na época era chamado de logográfo, que redigia discursos forenses, como pedidos, defesas e petitórios em geral.

Para os gregos, o Direito deveria ser aprendido ao ser vivenciado, de modo que as leis faziam parte da educação do cidadão. A discussão sobre justiça era feita entre cidadãos iguais. Assim, a realização da justiça não era feita por "profissionais". Juízes eram leigos, e em muitos casos eleitos por seus pares, os demais cidadãos; e julgamentos muitas vezes realizados diante de tribunais de júri.

O processo grego mais emblemático da história talvez seja o julgamento de Sócrates, transmitido até nós por meio dos escritos de Platão. O resultado do julgamento talvez seja a razão do descrédito de Platão pela democracia ateniense. Também é uma boa amostra de que o exercício do direito por amadores pode trazer resultados epicamente indesejáveis. A propósito, com a devida licença, podemos ranqueá-lo como, senão o primeiro, certamente o mais famoso julgamento e condenação capital por *fake news*, da antiguidade.

Vale ainda pontuar que no seu discurso de abertura[75], relatado por Platão, Sócrates reclama da injustiça, que eventualmente se consolidou, decorrente do talento do orador na defesa ou na acusação, o que, mais do que a verdade dos fatos, acaba por condenar ou absolver diante de um tribunal que se deixa encantar por hábeis e articulados discursos, ainda que de retórica ou empregando falácias. Em *Apologia de Sócrates*:

"O que, vós cidadãos atenienses, haveis sentido, com o manejo dos meus acusadores, não sei; certo é que eu, devido a eles, quase me esquecia de mim mesmo, tão persuasivamente falavam. Contudo, não disseram, eu o afirmo, nada de verdadeiro. Mas entre as muitas mentiras que divulgaram, uma acima de todas, eu admiro: aquela pela qual disseram para não serdes enganados por mim, como homem hábil no falar.

Mas, então, não se envergonham disso, de que logo seriam desmentidos por mim, com fatos, quando eu me apresentasse diante de vos, de nenhum modo hábil orador? Essa me parece a sua maior imprudência, se, todavia, não denominam "hábil falar" aquele que diz a verdade. Porque, se dizem exatamente

75 Platão: "Apologia de Sócrates", Editora Atena, São Paulo, 1954

isso, poderei confessar que sou orador, não, porém, à sua maneira.

Assim, pois, como acabei de dizer, pouco ou absolutamente nada disseram de verdade; mas ao contrário, eu vo-la direi em toda a sua plenitude. Contudo, por Zeus, não ouvireis, por certo, cidadãos atenienses, discursos enfeitados de locuções e de palavras, ou adornados como os deles, mas coisas ditas simplesmente com palavras que me vierem à boca; pois estou certo de que é justo o que digo, e nenhum de vos espera outra coisa. Em verdade, nem conviria que eu nesta idade, me apresentasse diante de vós, ó cidadãos, como um jovenzinho que estuda os seus discursos. E todavia, cidadãos atenienses, isso vos peço, vos suplico: se sentirdes que me defendo com os mesmos discursos com os quais costumo falar nas feiras, perto dos bancos, onde muitos de vos me tendes ouvido, e em outros lugares, não vos espanteis por isso, nem provoqueis clamor. Porquanto, há o seguinte: é a primeira vez que que me apresento diante de um tribunal, na idade de mais de setenta anos: por isso sou quase estranho ao modo de falar aqui. Se eu fosse realmente um forasteiro, sem dúvida me perdoaríeis, se eu falasse na língua e maneira pelas quais tivesse sido educado; assim, também agora vos peço uma coisa que me parece justa: permiti-me, em primeiro lugar, no meu modo de falar – e poderá ser pior ou mesmo melhor – depois, considerais o seguinte, e só prestais atenção a isso: se o que digo é justo ou não: essa, de fato é a virtude do juiz, do orador – dizer a verdade."

Nesse contexto, na segunda metade do século V a democracia grega, em Atenas, demonstrava um desdém, e até aversão pela profissão de Advogados. Não havia propriamente uma burocracia, ou carreira. Os discursos e teses jurídicas eram basicamente "persuasivos", uma vez que os julgadores eram leigos.

Havia, portanto, entre os gregos, uma grande desconfiança com relação aos "Advogados". Em geral, achava-se que profissionais com tal expertise, em razão dessa erudição, se distanciavam do povo, faziam parte de algum modo de uma elite aristocrática, contrários, assim, à democracia. Não se esperava que um conhecimento específico fosse talhado para intervenção em juris e julgamentos, por que se considerava que o papel deveria sim ser preenchido por aqueles que simplesmente eram bons cidadãos.

O resultado desse desprestigio era a consequente falta de preparação e a impossibilidade de amadurecimento da profissão em termos técnicos e habituais. Peticionários muitas vezes fracassavam lamentavelmente. O despreparo, as insuficiências e deficiências dos praticantes marcavam a má fama da

profissão. Esse fato explica praticamente a ausência de defensores legais com orgulho, nível e competência prática legal em Atenas.

O exemplo é eloquente de que em sociedades que não prezam pela maturidade prática e jurídica de representantes legais, podem criar repercussão muitíssimo negativa na distribuição da justiça para a sociedade. No final, o prejuízo pela desvalorização da classe implica em atraso na entrega da jurisdição para toda sociedade.

3.2 – Roma, tribunos e jurisconsultos

O exemplo romano caminha justamente no sentido oposto.

Roma fundou as bases que serviram de referência de justiça para todo mundo ocidental, e até os dias atuais constitui a fundação da maior parte dos sistemas legais do mundo contemporâneo.

É justo afirmar que muito embora tenha havido a queda do Império Romano nos idos do século V, o sistema jurídico romano, organização e institutos e adágios, permanece bem vivo entre nós.

Entre as razões para isso está o altíssimo nível e reconhecimento histórico dos grandes tribunos e jurisconsultos[76] romanos. A lei escrita foi a grande conquista entre os Romanos no período Republicano (por volta de 450 A.C.), A Lei das XII. Especula-se que mesmo a palavra "Lex" ou "Lei" seja proveniente da palavra latina "Lero" ou "ler". Ter a lei reduzida à escrita era uma garantia à plebe, que não mais estava sujeita ao arbítrio dos Pontífices e Patrícios.

---

76 - Chroust, Anton-Hermann. "Legal Profession in Ancient Republican Rome", 12-1-1954, Notre Dame Law Review, https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3632&context=ndlr:

"(...)

While legal history is nearly always written in the setting of law courts and kings, wonder-workers and lawgivers, it really should be told in terms of the great jurists and legal practitioners. It is commonly accepted that the courts represent a sort of officialdom which is the very life and strength of the law. But those who really know the innermost workings of the law recognize the fact that it is the legal profession, the body of men learned in the law, rather than officialdom representing the state, which constitutes a dominant-and perhaps the dominant-factor in the law and its development.

It is the members of a **professional class of highly trained and skilled men-not officials-who in fact, are the prime creators, promoters and administrators of the law, at least of any law which has risen above the level of primitivism.** In sum, the emergence of a progressive, truly workable and truly living law is closely related to the rise of a competent legal profession which is permitted to speak in court freely and authoritatively about matters of procedure and law, and the proper application of the law to a given set of facts.

This is amply illustrated by the history of Roman Law: the grandeur that was Rome was actually the grandeur of the Roman Law; and the grandeur of the Roman Law was in fact the concerted achievement of the Roman legal profession. This grandeur was not, as some historians have tried to maintain, the product of any innate legal genius of the Roman people. Rather it was due to the fact that in ancient Rome the legal profession was honored. In consequence its members achieved technical proficiency, pride of professional accomplishment and eminent social position throughout the Empire. Since early and primitive peoples, as a rule, display a pronounced aversion to the lawyer, this attitude of the Romans towards their legal profession was unique. In this respect the Romans were a mature people; and, by honoring the legal profession, they bestowed upon the world a mature legal system: **The Roman Empire perished in time, but the Roman legal system survives to this day**. (...)" (grifo nosso)

Implica, também, no fato de que aqueles que sabiam ler tinham a ciência das leis em vigor, assim, homens letrados passaram a ser procurados para auxiliar no conhecimento das leis por aqueles não letrados. Esses eruditos que foram aquinhoando vastas expertises e habilidades jurídicas.

Logo formou-se um corpo de notáveis composto sobretudo por aristocratas, altamente treinados, que não faziam parte da burocracia do estado romano, mas se tornaram os promotores e administradores da lei, os juristas. Não se tratava de uma profissão, mas, antes, porém, de uma honraria.

Tratava-se de uma prestação de serviço à cidade e esses notáveis davam conselhos aos amigos, pretores e *clientes*. Prestavam, às causas e clientes, sua honra, daí a expressão *ius honorarium,* recompensa dos juristas não se fazia, em geral, por meio de pagamentos em dinheiro, mas pelo reconhecimento de sua fabulosa influência, popularidade e prestígio.

Muitos juristas literalmente fizeram escola, e alguns juristas foram exclusivamente professores. Sabino e Labeão foram exemplos de mestres renomados.

Em suma pode-se considerar que a grandeza de Roma pode traduzir-se nas suas Leis, e a grandeza das leis de Roma deve-se em boa medida aos grandes juristas e profissionais do direito que as desenvolveram.

Em sua obra, *O Direito na História – Lições introdutórias*, José Reinaldo de Lima Lopes destaca (pg. 55):

No período clássico os juristas conheciam tanto a tradição romana, no que diz respeito às leis e fórmulas, quanto um mínimo de filosofia grega vulgarizada em termos de retórica e dialética. Isto resultou num procedimento típico da época clássica que incluía definições sobre o justo e o injusto, o razoável, classificações de fontes, a distinção entre o direito comum, o natural, o direito da cidade. E Ulpiano, por exemplo, mostrava com clareza que sabia filosofia expondo ordeiramente princípios e classificações.

A tarefa do jurista será original porque justamente valem-se dos instrumentos gregos para refinar, ampliar, flexibilizar sua herança romana. Diz-se que os gregos não desenvolveram um corpo de tradições legais porque a sua inquietude intelectual impedia que respeitassem os limites estreitos de um pensamento dogmatizante e que, ao contrário o original dos juristas romanos foi a sua capacidade de valer-se da retórica e da dialética aceitando os limites da tradição. Conservadores e tradicionalistas, operam mudanças pelo trata-

mento consistente e ordeiro de casos individuais, sem fazer síntese teórica (Dawson, 1978:114). Suas fontes eram a lei, a razão e a equidade das formulas. Não invocavam precedentes judiciais (o próprio sistema bipartido não favorecia que se conservasse a "decisão" do caso) mas razões que justificassem sua interpretação. A lei mesmo era invocada quando a solução era óbvia de um ponto de vista prudencial."

Assim juristas romanos apuraram a técnica, associaram a tradição, as leis, os costumes à retórica e à dialética, formando uma "arte" intelectual própria da justiça. Tal fato foi possível graças à formação de uma categoria de intelectuais especializados na lei e no direito, que não eram membros do estado ou de sua burocracia, mas que se dedicavam à justiça. A sua formação era longa e dependia de "estágio" como discípulos junto aos mestres, como os citados Labeão e Sabino, mas também muitos outros como Gaio, Cévola, Papiniano, Ulpiano e Paulo, cujos escritos foram reconhecidos e restam muitas obras e fragmentos.

4 – Exame de Ordem na França[77]: Le Barreau

Na França, foi a partir do século XIII que a profissão de Advogado foi regulamentada. O nome origina-se de "*vocatus ad*" ou "chamado por". Os primeiros textos que regulamentam a profissão datam de 1274 e estabelecem a obrigação para os Advogados militantes de prestarem um juramento e se inscreverem em listas oficiais. Em Paris, a mais antiga lista de que se tem registro data de 1340, e contava com 51 Advogados. Em 1789, no período da Revolução Francesa, o número de Advogados inscritos já havia subido para 600.

A ordem dos Advogados na França chama-se *Barreau* ou barra. Ao pleitear seus casos, os Advogados deviam posicionar-se, no tribunal, por detrás de uma barra. Estar inscrito na ordem, para muitos juristas, significava a primeira etapa para ascender aos cargos de magistrado ou na administração pública. Mas a partir do século XVI, a administração pública passou a dificultar essa transição e o *Barreau* alcançou, por consequência, maior estabilidade em seus quadros, consolidando assim sua própria identidade própria com relação à administração e a magistratura.

77 - Barreau de Paris. EDITORIAL: "Du moyen-âge à nos jours, découvrez l'histoire de notre barreau." 06.07.2015, http://www.avocatparis.org/entre-nous/culture/notre-histoire-commune/un-peu-dhistoire

A Ordem dos Advogados foi instituída no Reino de Luís XIV, tendo à sua direção o *Bâtonnier*, assistido por membros do conselho. A Ordem participou ativamente, no Séc. XVIII dos debates que agitaram a França antes da Revolução Francesa.

Após a revolução, a Ordem dos Advogados foi considerada uma instituição do velho regime, e extinta pelos revolucionários em 1790. Já no governo de Napoleão, o *Barreau* e a Ordem dos Advogados foram restituídos, em 1810. No entanto, o imperador atribuiu a missão de escolha do *Bâtonnier*, ou o chefe da Ordem, ao Procurador-Geral. A autonomia da Ordem somente seria recuperada com o reino de Luis-Felipe, em 1830.

Outro momento de destaque para a Ordem dos Advogados e o *Barreau* de Paris foi a Terceira República, que também foi chamada por muitos de "República dos Advogados". Neste período, foi grande o protagonismo dos quadros da ordem, que estavam no Executivo, em postos chave do Governo, e no Parlamento.

Nos anos de 1900, a despeito da resistência dos membros da Ordem, sempre muito tradicionalista, uma grande novidade chacoalha os Advogados: uma lei autoriza o exercício da Advocacia por mulheres.

4.1 – O aparecimento do Exame de Ordem

Ainda no início do século XX, começou junto à Ordem dos Advogados uma discussão acerca de suas atribuições. Desde o século XVIII era consenso que havia a capacidade postulatória de Advogados de pleitear pedidos de seus constituídos, no entanto, o que se discutia agora era a ampliação dos poderes dos Advogados para obter também a capacidade de efetivamente representar os seus constituídos diante da justiça. Essa ampliação dos poderes de representação conferidos aos Advogados coincidiu com uma preocupação maior com a garantia da qualidade dos serviços prestados por esses profissionais.

O *Barreau*, então, incitou o governo a estabelecer obrigações e condições adicionais para o exercício da profissão de Advogado, que agora passou a contar, além da licença para a prática do direito, com a exigência da obtenção do Certificado de Aptidão à Profissão de Advogado (CAPA) para se tornar apto para o exercício regular da Advocacia. A exigência do CAPA foi instituída em 1941.

5 – A experiência Americana: The Bar Exam e a prática da Advocacia nos Estados Unidos

A experiência jurídica nos Estados Unidos teve um início curioso.

A autora Sussan Katcher[78], em seu artigo *Legal training in the United States: a Brief History*, ressalta que, no período colonial, havia um desdem pelas instituições britânicas. Em primeiro lugar, tais instituições, e sobretudo o sistema legal, remetiam ao fato de que, embora estivessem em um novo mundo, distantes de Londres e da sociedade inglesa, as colônias estavam ainda sujeitas ao julgo colonial. Textualmente descreve:

"The early English settlers who came to North America in the late seventeenth century brought with them a dislike of English law, a "legal system mired in precedent, antiquity, and corruption." For the colonies founded on religious principles, the "legal profession, with its special privileges and principles, its private, esoteric language, seemed out of place in a government that aimed to be both efficient and godly.'"

Em segundo lugar, é importante perceber que os pioneiros, muitos movidos por ideais religiosos, como os quakers e puritanos, planejavam implantar no novo mundo uma sociedade regida por leis divinas e baseada nos ensinamentos bíblicos. O sistema judicial britânico era, para eles, corrompido e mundano, representando uma sociedade da qual fugiam para a construção de um mundo novo.

Nas comunidades desses pioneiros colonos no novo mundo, o espírito coletivo era regido pela grande influência religiosa e questões jurídicas eram resolvidas em assembleias populares, normalmente, regidas pelo pastor.

Podemos encontrar nos relatos do monumental trabalho de Alexis de Tocqueville, em sua obra *Democracia na América*, descrições das instituições democráticas americanas em que ele ressalta o papel do Poder Judiciário para a efetivação da democracia na América, sobretudo por sua atuação nas comunidades locais, onde Tocqueville aponta que desde os tempos da colônia havia o exercício da soberania pela população, independente da Coroa Britânica. Nesses casos, frequentemente essas comunidades utilizavam a Bíblia como fonte direta das normas sociais.

78 KATCHER, SUSAN: "LEGAL TRAINING IN THE UNITED STATES: A BRIEF HISTORY" Wisconsin International Law Journal, Vol. 24, No. 1, 26-JUL-2006 - https://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/katcher.pdf

Entretanto, a falta de apreço pelo sistema legal inglês resultou em um certo fundamentalismo protestante no período colonial, que teve graves implicações jurídicas, e foi objeto de obras literárias que apontaram absurdos, como o exemplo dos julgamentos ocorridos em Salem, Massachusetts, quando tribunais populares condenaram à morte uma série de pessoas em um episódio de histeria coletiva de caça às bruxas. Deste modo, mesmo na democracia, como aponta o próprio Tocqueville, o risco da tirania da maioria é tão grave quanto qualquer forma de despotismo, e um dos remédios reside no judiciário e no devido processo legal, que por sua vez também deve estar submetido a limites. Neste tocante, o papel dos Advogados sempre foi fundamental.

"Por sua natureza, o poder judiciário não tem ação; é preciso pô-lo em movimento para que ele se mexa. Se lhe denunciamos um crime, ele pune o culpado; se o convocamos a corrigir uma injustiça, ele corrige; se lhe submetemos um ato, ele interpreta; mas não vai por conta própria perseguir os criminosos, procurar a injustiça e examinar os fatos. O poder judiciário violentaria de certa forma, essa natureza passiva, se ele mesmo tomasse a iniciativa e se erigisse em censor das leis." (Tocqueville, Alexis, in: *Democracia na América* – Livro 1, leis e costumes, cap. IV, Primeira Parte, pg. 111 – 127, 2ª ed., Editora Martins Fontes, São Paulo, 2005).

Além disso, Advogados muitas vezes representavam instituições britânicas, e não raramente, eram encarregados pela Coroa de desempenhar papéis na administração colonial em defesa dos interesses do Império.

Mas mesmo nesse período, a atividade de Advocacia estava sujeita ao controle de admissão para inscrição no Bar, ou na Ordem. Vale observar que a adoção do termo "BAR" ou barra, para denominar o órgão de inscrição de Advogados militantes demostra uma certa influência do sistema francês nas instituições tanto britânicas quanto norte-americanas.

Para ser admitido no Bar, o candidato deveria comprovar um longo treinamento por meio de "estágio" ou mesmo "secretariando" junto a bancas de Advogados militantes. Muitos partiam para Inglaterra, sobretudo fidalgos de famílias do sul, para obter sua prática legal de forma a se tornar apto a atuar nos tribunais coloniais[79].

79 - KATCHER, SUSAN: "LEGAL TRAINING IN THE UNITED STATES: A BRIEF HISTORY" Wisconsin International Law Journal, Vol. 24, No. 1, 26-JUL-2006 - https://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/katcher.pdf
"During the colonial period, an apprenticeship or clerkship was essential for being admitted to the bar. Those wanting to become lawyers

Mesmo depois da independência, a formação de Advogados era obrigatória e vários critérios eram cobrados para o exercício da Advocacia. No entanto, a seleção desses critérios dependia largamente da legislação local de cada estado, que podia estabelecer requisitos próprios para admissão no Bar. A autora Margo Melli, em seu artigo publicado no Winsconsin Law Revue[80], ilustra isso com um episódio curioso envolvendo o Presidente Abraham Lincoln.

Segundo ela, no século XIX, estados americanos estavam abrindo as suas Ordens de Advogados ou Bar, e os critérios de admissão, como mencionado, eram bastante fluídos, sendo que a prática mais corrente era uma prova oral, sem prejuízo, no entanto de eventual exigência de prática legal comprovada de pelo menos dois anos. Em uma ocasião, um certo senhor Jonathan Birch, queria se inscrever, mas não possuía os dois anos de prática requeridos, então apelou para seu amigo ilustre, que era também Advogado, Abraham Lincoln. Lincoln, então, fez com o amigo uma sabatina, na qual questionou o candidato sobre sua experiência legal e base teórica, livros e escreveu uma carta de recomendação para a comissão.

"In the 19th Century, bar admission standards were minimal. In fact, in the wake of Jacksonian Democracy, there was a movement in many states to open the bar to all "decent citizens"-regardless of training or ability. However, the norm was an oral exam, administered under the jurisdiction of the local court without any guidelines. Probably the best known description of such an exam - and one that clearly illustrated its shortcomings-was that conducted of a Jonathan Birch by a bar examiner named Abraham Lincoln and described in Beveridge's Life of Lincoln. Birch wanted to be admitted to the bar, but his examining district required at least two years apprenticeship in the office of a practicing lawyer. Abraham Lincoln heard about Birch's interest and called him in, explaining that there was no such rule in the Springfield District. Lincoln then proceeded to ask Birch some questions, such as what books he

in the colonial period sought out an established lawyer, paid a fee, and got practical experience working at the lawyer's office as well as more academic learning by receiving instruction from the lawyer.
The quality of the clerkship varied; as Friedman has noted, "At worst, an apprentice toiled away at drudgery and copywork, with a few glances … at the law books … [but] others … found the clerkship a valuable experience."
It was not unusual for colonial men to attend college.18 While they might hear occasional law lectures as part of the general curriculum, these "were not meant to train lawyers at all … they were lectures on law for the general education of students."
Although there were no law schools within the colonies, "a competent, professional bar, dominated by brilliant and successful lawyers … existed in all major communities by 1750."Each colony set its own standards for entering the bar"

80 - Melli, Margo. University of Winsconsin Law School: "Passing the Bar: A Brief History of Bar Exam Standards" - https://media.law.wisc.edu/m/ywq4n/gargoyle_21_1_2.pdf

had read lately (which the examinee later said bore but a faint relation to the practice of law), told some stories, and wrote a certificate to the court."- (KATCHER,SUSAN: "LEGAL TRAINING IN THE UNITED STATES: A BRIEF HISTORY" Wisconsin International Law Journal, Vol. 24, No. 1, 26-JUL-2006 - https://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/katcher.pdf)

Evidentemente, a recomendação do presidente foi levada em consideração. Mas apesar desse episódio, os Estados Unidos, já no século XIX, o ingresso de Advogados nos quadros da Ordem não ocorria sem um controle do nível de conhecimento dos candidatos e, mais do que isso, a prática jurídica era o ponto crucial para integrar o Bar.

5.1 – American Bar Association: o "Exame de Ordem" nos Estados Unidos são na verdade três "exames de ordem": MBE, MPRE e MEE

A Americam Bar Association (ABA), se tornou uma instituição nacional e progressivamente ampliou seu papel de auxiliar a monitorar a qualidade e excelência de Advogados militantes no país.

Em 1958, em conjunto com várias entidades ligadas a Faculdades de Direito e associações ligadas aos Advogados e à justiça americana, foi desenvolvido o Código de Padrões Recomendados para os Avaliadores no Exames de Ordem[81] (livre tradução para Code of Recomended Standarts for Bar Examiners). Trata-se do um esforço para padronizar o exame em toda nação.

A partir dos anos 70, a forma moderna do exame foi adotada. Um teste de seis horas de duração e 200 questões de múltipla escolha que ficou sendo chamado de Multi-Estados Exame do Bar (**Multistate Bar Exam – MBE**) ou **MBE**. Já nos anos 80 uma nova contribuição foi adicionada ao exame do BAR, o Multi-Estados Exame de Responsabilidade Profissional (**Multistate Professional Responsability Exam-MPRE**) **MPRE**, um teste de 50 questões

81 - "In 1958 the NCBE, along with the ABA Section on Legal Education and Admission to the Bar and the Association of American Law Schools, developed a Code of Recommended Standards for Bar Examiners. Those Standards stressed the need to give a written examination and emphasized that the exam questions should be hypothetical fact situations requiring essay answers. Standard 16 on "Purpose of Examination" recommended that: "The bar examination should test the applicant's ability to reason logically, to analyze accurately the problems presented to him, and to demonstrate a thorough knowledge of the fundamental principles of law and their application. The examination should not be designed primarily for the purpose of testing information, memory, or experience." But it was not until the 1970s that the modern type bar exam began to take form. At that time, the Conference revolutionized bar examining by taking an entirely new approach. With a grant from the American Bar Foundation, it developed a six hour, multiple-choice exam that could be given by all examining jurisdictions and could be machine graded. It is known as the Multistate Bar Exam or MBE" - Melli, Margo. University of Winsconsin Law School: "Passing the Bar: A Brief History of Bar Exam Standards"

para ser completo em 2 horas, talhado para medir o nível de conhecimento, responsabilidade profissional e ética, usando a aplicação dessas normas em exemplos práticos, a partir das regras adotadas pela American Bar Association e a American Bar Model Rules of Professional Conduct.

Além desses dois exames ainda são aplicadas questões referentes às normas adotadas pela American Bar Association Code of Judicial Conduct.

Nas últimas décadas do século XX, mais um esforço para elevar o nível do exame foi feito pelo National Conference of BAR Examiners que resultou no **Multistate Essay Exam – MEE**, ou Multi Estados Exame Dissertativo.

Deste modo fica claro que, no sistema jurídico norte-americano, o Exame de Ordem é *ipso facto* uma instituição jurídica nacional. Além de critérios adotados pelo Bar dos estados, tal como experiência e estágios, os exames nacionais, **MPRE**, o MBE e o **MEE**, constituem uma plataforma dinâmica de avaliação de bacharéis ingressantes na Advocacia, bem como uma garantia para a sociedade, que pode contar que os profissionais habilitados na Ordem ou Bar.

Conclusão e considerações finais

O presente ensaio teve como objetivo demostrar a evolução e contexto histórico, bem como a imprescindibilidade do Exame de Ordem para profissão de Advogado em dois dos sistemas jurídicos comparados que de algum modo sempre tiveram um grande reflexo nas tradições e evolução jurídica e judiciária não somente no Brasil, mas também nas grandes democracias ocidentais.

A título da comparação, na Europa, com o advento da União Europeia, em razão do mercado comum e o Acordo Schengen, que garante a livre circulação de pessoas e trabalhadores, todos os estados membros[82] adotaram exames de ordem para ingresso de bacharéis de direito nos quadros de Advogados militantes nos países da União Europeia. O último[83] país a instituir o Exame de Ordem foi a Espanha.

Porque justo nós, brasileiros, que vivemos em uma sociedade marcada

82 - Pinheiro, Aline: "PASSAPORTE DA ADVOCACIA - Exame de Ordem existe em quase todos países europeus" - https://www.conjur.com.br/2012-out-28/exame-ordem-existe-praticamente-todos-paises-europa

83 - " A situação da Alemanha também é um pouco diferente da dos demais países. Lá, não há nenhuma formação específica para ser Advogado. Quem quer entrar para a Advocacia passa por treinamento e tem de fazer os mesmos exames que aqueles que vão optar por uma carreira na Magistratura ou no Ministério Público.(..)" - Pinheiro, Aline: "PASSAPORTE DA ADVOCACIA - Exame de Ordem existe em quase todos países europeus" - https://www.conjur.com.br/2012-out-28/exame-ordem-existe-praticamente-todos-paises-europa

por profundas desigualdades socais, altíssimos níveis de criminalidade e burla aos mais fundamentais direitos da pessoa humana haveríamos de, na contramão da história e das sociedades contemporâneas, prescindir de um instrumento que nos garante o mínimo necessário de equidade na prestação jurisdicional?!

Estamos, nesse exato momento, numa acalorada discussão sobre o devido processo legal no Brasil. É importante apontarmos que, para haver o devido processo legal, é fundamental haver paridade das armas o que, em outras palavras, significa que o nível de preparação técnica de Advogados tem de ser comprovadamente, e no mínimo, tão alto quanto aquele exigido de candidatos à magistratura, ao Ministério Público e a procuradores empregados no serviço público e suas autarquias. E é assim que deve ser.

Referências Bibliográficas

Barreau de Paris. EDITORIAL: "Du moyen-âge à nos jours, découvrez l'histoire de notre barreau."06.07.2015, http://www.avocatparis.org/entre-nous/culture/notre-histoire-commune/un-peu-dhistoire

Chroust, Anton-Hermann. "Legal Profession in Ancient Republican Rome", 12-1-1954, Notre Dame Law Review, https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3632&context=ndlr

Verbete, FGV - CPDOC: "ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)" - http://www.fgv.br/CPDOC/ACERVO/dicionarios/verbete-tematico/ordem-dos-Advogados-do-brasil-oab

Lopes, Reinaldo de Lima. In: "O Direito na História – Lições introdutórias". Editora Max Limonad, São Paulo, 2000

Melli, Margo. University of Winsconsin Law School: "Passing the Bar: A Brief History of Bar Exam Standards", https://media.law.wisc.edu/m/ywq4n/gargoyle_21_1_2.pdf

Tocqueville, Alexis, in: Democracia na América – Livro 1 leis e costumes, cap. IV, Primeira Parte, pg. 111 – 127, 2ªed., Editora Martins Fontes, São Paulo, 2005

KATCHER,SUSAN: "LEGAL TRAINING IN THE UNITED STATES: A BRIEF HISTORY" Wisconsin International Law Journal, Vol. 24, No. 1, 26-JUL-2006 - https://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/katcher.pdf Pinheiro, Aline: "PASSAPORTE DA ADVOCACIA - Exame de Ordem existe em quase todos países europeus" - https://www.conjur.com.br/2012-out-28/exame-ordem-existe-praticamente-todos-paises-europa

Platão: "Apologia de Sócrates", Editora Atena, São Paulo, 1954

Tenente, Luiza. Artigo de reportagem - In: "Brasil tem mais faculdades de direito que China, EUA e Europa juntos; saiba como se destacar no mercado" Portal Globo - G1 - https://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/brasil-tem-mais-faculdades-de-direito-que-china-eua-e-europa-juntos-saiba-como-se-destacar-no-mercado.ghtml

Verbete, FGV - CPDOC: "ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)" - http://www.fgv.br/CPDOC/ACERVO/dicionarios/verbete-tematico/ordem-dos-Advogados-do-brasil-oab

ENSINO JURÍDICO BRASILEIRO: PERSPECTIVAS E DESAFIOS

VÍCTOR MINERVINO QUINTIERE

Resumo

As metodologias ativas no ensino jurídico brasileiro têm, a cada dia que passa, despertado maior interesse da comunidade acadêmica, em especial, diante dos autos índices de eficiência relativos a esses métodos. Nesta perspectiva, surge o seguinte problema de pesquisa: em que medida a utilização das metodologias ativas no ensino jurídico brasileiro aprimora a reflexão e o senso crítico dos protagonistas do processo de aprendizagem, que são os alunos? Diante desta pergunta inicial, quais são os atuais desafios e perspectivas do ensino jurídico no Brasil? Além disso, o ensino dogmático brasileiro é compatível com as novas tecnologias? Esses são os pontos de partida da presente obra.

Palavras-chave: metodologia do ensino, ensino jurídico, metodologia ativa, tecnologia

1 – Introdução

A sociedade está cada dia mais conectada à internet e a outros dispositivos tecnológicos. A comunicação e consequente interação nunca foi tão simples. Quilômetros de distância reduzidos a um toque no teclado.

A mesma tecnologia que impacta, aprimora e inova interações sociais, culturais e econômicas reflete no direito brasileiro.

Nesta perspectiva, surge o seguinte problema de pesquisa: em que medida a utilização das metodologias ativas no ensino jurídico brasileiro aprimora a reflexão e o senso crítico dos protagonistas do processo de aprendizagem, que são os alunos? Diante desta pergunta inicial, quais são os atuais desafios e perspectivas do ensino jurídico no Brasil?

O presente artigo pretende, contextualizando o ensino jurídico, do clássico à era contemporânea, passando pelas chamadas metodologias ativas de ensino, seus impactos e aplicações pelo mundo, responder a seguinte pergunta: o ensino dogmático brasileiro é compatível com a utilização das novas tecnologias?

2 – Contextualizando o ensino jurídico

2.1 – A tradição do ensino jurídico

Profissionais culturalmente individualistas e que respaldavam sua atuação a partir do formalismo legalista compuseram o cenário político e burocrático do Brasil Império e de grande parte do Brasil República.

Os primeiros cursos jurídicos no Brasil em 1827, nas cidades de Recife e São Paulo. Além de objetivarem a ocupação dos cargos da administração estatal que emergia, aqueles que ali ingressavam objetivavam o ideal de segurança e elevado status profissional, mais especificamente, se recordarmos da sociedade escravocrata que permeava a realidade dos então universitários. Neste contexto, modalidades de trabalho como a manual eram motivo de desprezo[84]. (WOLKMER, 2004, p. 98-99).

Questões de índole social não eram a prioridade do público que fre-

84 WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 98-99.

quentava as faculdades à época. Basicamente, a finalidade era atender aos interesses do Estado Brasileiro que, naquela época, nada mais era do que um Estado burocrático.

Diante deste contexto, é possível concluir, preliminarmente, que uma grande parcela da população era marginalizada e, consequentemente, excluída da "lupa jurídica" existente nos referidos cursos. Isso porque os anseios catedráticos tinham por característica, neste contexto, a formação de um mercado exclusivo, distante da realidade social como um todo.

Em que pese o cenário ideológico liberal predominante no Brasil, havia uma preocupação, ainda que inicial, com a formação voltada para a emancipação cultural e correção das mazelas existentes.

A faculdade de Recife pode ser citada como exemplo. Aquela instituição destinava-se a explorar o pensamento crítico e reflexivo tendo por pano de fundo a própria sociedade que lá vivia.

Evidentemente, tal característica não passou incólume aos olhos dos interesses políticos que, presenciando o fato, a rechaçou. Sobre os interesses políticos que ali existiam, contrapostos a uma postura crítica e reflexiva da sociedade, importante destacar a oligarquia agrária paulista.

O curso de São Paulo, na contramão, com matriz curricular positivista, foi caracterizado por ensinar uma elite intelectual pautada, basicamente, pelos interesses econômicos e políticos.

O curso paulistano, diante das características liberais existentes no próprio Estado, portanto, encontrou terreno fértil para prosperar, podendo se afirmar que foi responsável pela formação da elite política do país[85].

Esse contexto, em especial a formação da elite política do país, possibilitou a expansão dos cursos jurídicos brasileiros, ou seja, tudo aquilo relacionado a ensino jurídico era inspirado pelo ideal de formação de políticos e burocratas.

Nesse momento, a alternativa do ensino jurídico positivista se proliferou de tal modo que é possível concluir que há tempos profissionais voltados à aplicação dos ditames legais alheios à realidade em que vivem são formados nas mais diversas regiões do país.

85 SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Ensino Jurídico: demandas contemporâneas. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Gramática dos Direitos Fundamentais*: a Constituição Federal de 1988 20 anos depois. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010. p. 191-206.

Dentre uma as consequências dessa modalidade de ensino, é possível citar o ainda existente abismo social que ainda permanece entre as camadas populares do campo e das cidades e aqueles que operam o direito.

Estes, apoiados no Direito e sob o pretexto de uma utópica neutralidade e moderação da vida pública, disfarçavam os privilégios do meio em que estavam inseridos. Mais do que isso, neste cenário, as desigualdades sociais aumentavam exponencialmente[86].

É possível visualizar que desde os primórdios, o discurso jurídico foi caracterizado pelo alto índice de manipulação do conhecimento, da fala e de todo o formalismo, servindo como instrumento de manutenção da ordem e dos benefícios econômicos.

Realidade que é alterada dia a dia, seja pelo advento das classes mais pobres aos cursos de Direito por todo país, seja através da jurisprudência consolidada do STF a respeito de diversos temas de índole social, seja pelo advento de novas ferramentas que permitem a profusão do conhecimento como, por exemplo, o chamado "Google For Education".

Os sujeitos responsáveis pela aplicação do direito, portanto, já estavam condicionados desde os primórdios do ensino jurídico a aplicar um discurso manipulador do conhecimento, da fala e de todo o formalismo do aparato e do discurso jurídico como instrumento de manutenção da ordem e dos benefícios econômicos.

As camadas mais baixas, em detrimento dos reflexos da atmosfera existente ao redor dos bacharéis em Direito, não viam como sendo possível a efetivação dos seus interesses.

Wolkmer afirma que "essa postura, treinada no mais acabado formalismo retórico, soube reproduzir a primazia da segurança, da ordem e das liberdades individuais sobre qualquer outro princípio" (2004, p. 100).

No decorrer do século XX, o caráter burocrata, decorrente do poder institucionalizado do Estado, e o tecnocrata, em especial no regime militar, foram as diretrizes dos cursos de Direito no Brasil.

Portanto, em qualquer dos casos, independentemente do caráter predominante no curso realizado pelo aluno da época (burocrata ou tecno-

86 WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil.* Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 98-99.

crata), não havia que se falar na efetiva colaboração daqueles que se formavam com o pensamento crítico, reflexivo e voltado para uma vida politicamente ativa[87].

Explicadas as diretrizes predominantes, importante a compreensão a respeito de qual metodologia era empregada nos cursos de Direito até então.

No que diz respeito à prática metodológica, é possível concluir que esse formato de ensino jurídico tradicional e marcado pelo enfoque informativo, ou seja, a transmissão do conteúdo é feita com base na reprodução da lei, tida como verdade absoluta e universal.

Na transmissão do conteúdo, professor e aluno estabelecem uma relação vertical, cabendo ao segundo a observância estrita e inquestionável dos ensinamentos do primeiro.

Outro traço distintivo diz respeito à incomunicabilidade das disciplinas jurídicas com outras áreas do conhecimento (economia, política, administração etc.).

Ou seja, a compreensão de outros saberes em nada contribui, nesta perspectiva, para o desenvolvimento da disciplina jurídica. Mais do que isso, os elementos sociais são alheios ao estudo da dogmática jurídica.

"A reflexão do papel do Direito na sociedade não é colocada em pauta ou, quando se torna possível, é relegada a planos inferiores, sem estar imbuída de importância.[88]"

Neste momento histórico, cuja metodologia de ensino era peculiar, a promoção da inclusão social, flexibilizando a letra da lei na interpretação dos problemas sociais vivenciados à época, sequer é cogitada.

2.2 – O ensino jurídico contemporâneo

A Constituição Federal de 1988, por ter instituído, dentre outros tantos aspectos, o Estado Democrático de Direito, tornou possível observar que o Direito passou a ser considerado -- ao menos em tese -- um instrumento de

87 SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Ensino Jurídico: demandas contemporâneas. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Gramática dos Direitos Fundamentais*: a Constituição Federal de 1988 20 anos depois. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010. p. 191-206.

88 RIBEIRO, Raísa Duarte da Silva/ SOUZA, Juliane dso Santos Ramos. A Questão do Ensino/Aprendizagem nos Cursos de Direito do Brasil sob a Perspectiva da relação Docente/Discente: ensaio sobre uma aula perfeita. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). III Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. P. 81-92. Disponível em: https://colgrad.ufmg.br/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formaca-Docente. Acesso em: 28 jun.2017.

transformação social. Para alguns, isso foi possível em detrimento do caráter dirigente e compromissório da Carta de 1988.

As teorias que surgiram a partir deste novo paradigma objetivaram, em suma, a resolução de problemas concretos, visando aperfeiçoar as diretrizes das relações sociais que, igualmente com o advento da Constituição Federal, tornaram-se complexas[89].

O direito, como instrumento de resolução de problemas, mostrou-se "capaz de observar e analisar os problemas sociais em busca de alternativas para combater a exploração e a exclusão social, e essa ação não cabia no direito observado e esperado pelos principais sujeitos do cenário nacional"[90].

A complexidade dos problemas de ordem econômica, social, cultural e política de uma sociedade plural e diversificada, tal como a brasileira, refutou a aplicabilidade dos dogmas tradicionais impostos na era tradicional do ensino jurídico.

A crise no ensino jurídico, diante disso, restou configurada em virtude da aplicação, descuidada dos problemas sociais, do positivismo jurídico.

A crise no ensino jurídico, importante destacar, não ocorreu de maneira isolada. Pari passu a essa, outra crise, a do próprio Direito, ganhou força.

A aplicação do Direito permanece presa, por aqueles que o praticam, à tradição liberal individualista-normativista e, ao mesmo tempo, se encontram despertos – ainda que minoritária e parcialmente – pela filosofia da consciência metafísica moderna.

Resultado dessa crise é o desequilíbrio entre o conteúdo jurídico que se opera (e o modo dessa operacionalização) e a vida além da norma. O tratamento de determinadas questões se processa de maneira universal e atemporal, como se a realidade estivesse engessada e insuscetível de transformações.

Analisando o contexto histórico inerente ao ensino clássico do direito, é possível afirmar que a base essencialmente formalista foi crucial para a crise do ensino por si mesmo. Soma-se a isso a promoção do saber excessivamente tecnicista, preponderando a ideologia positivista e o surgimento desenfreado dos cursos jurídicos e pela falta de incentivo à pesquisa e à extensão.

---

89 STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasilis. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v.46, n.0, p.25/50, 2007. Disponível: http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508. Acesso em: 29.jun.2017.

90 SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Ensino Jurídico: demandas contemporâneas. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Gramática dos Direitos Fundamentais:* a Constituição Federal de 1988 20 anos depois. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010. p. 198.

Sobre a massificação do curso de Direito, de acordo com o Ministério da Educação, existem 2.133 deles no país.

Inegável que tal circunstância produz efeito negativo em relação a qualidade do ensino prestado. Outro ponto, entretanto, digno de destaque diz respeito ao fato de que, pela abertura de tais cursos, a oportunidade de classes menos abastadas se inserirem na graduação jurídica foi possibilitada, o que tradicionalmente se destinava somente às elites (RIO; SANCHES, 2016).

É por meio do estudo interdisciplinar, de concepções humanistas, do incentivo à pesquisa e à investigação, da superação da atuação baseada nos engessamentos positivistas e de novas abordagens pedagógicas para que tudo isso se concretize que aludida emancipação encontra condições para se manifestar.

> Impõe-se a necessidade de um diálogo constante entre o Direito e outras áreas do conhecimento, de forma que seja possível conectá-lo novamente com a realidade. O Direito não pode continuar sendo neutro à realidade e as demandas sociais. Portanto, nessa perspectiva, as explanações dos docentes devem ser hábeis para formar agentes capazes de lidar com um mercado de trabalho repleto de novas situações jurídicas, para o qual os atuais profissionais do Direito – em sua grande maioria, engessados – não estão preparados[91].

Não obstante, Streck afirma que:

> [...]o ensino jurídico continua preso às velhas práticas. Por mais que a pesquisa jurídica tenha evoluído a partir do crescimento do número de programas de pós-graduação, estes influxos reflexivos ainda estão distantes das salas de aula dos cursos de graduação, não se podendo olvidar, nesse contexto, que o crescimento da pós-graduação é infinitamente inferior à explosão do número de faculda-

91 RIBEIRO, Raísa Duarte da Silva/ SOUZA, Juliane dos Santos Ramos. A Questão do Ensino/Aprendizagem nos Cursos de Direito do Brasil sob a Perspectiva da relação Docente/Discente: ensaio sobre uma aula perfeita. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). III Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. P. 81-92. Disponível em: https://colgrad.ufmg.br/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formaca-Docente. Acesso em: 28 jun.2017.

> des instaladas nos últimos anos [...]O positivismo ainda é a regra, calcado, de um lado, em um objetivismo que não diferencia texto e norma e, de outro, em um subjetivismo que ignora os limites semânticos do texto jurídico [...] (2007, p.34-35).

Apesar dos avanços no campo do ensino do Direito, e de alguma conscientização da necessidade de mudança postural dos profissionais que nele atuam, a realidade evidencia que ainda se faz muito pouco além do discurso, ou seja, o ensino jurídico passa pela problemática da aplicabilidade.

De acordo com Sanches[92], a prática "permanece ancorada em propostas manualescas e escolásticas, em pensamentos idealistas" e, para Streck "nitidamente, ainda há uma resistência à viragem hermenêutico ontológica, instrumentalizada em uma dogmática jurídica (que continua) refratária a uma reflexão mais aprofundada acerca do papel do direito no século XX"[93].

Neste diapasão, "o Direito, instrumentalizado pelo discurso dogmático, consegue (ainda) aparecer, aos olhos do usuário/operador do Direito, como, ao mesmo tempo, seguro, justo, abrangente, sem fissuras, e, acima de tudo, técnico e funcional"[94].

As previsões constitucionais, sobretudo no que se refere às normas programáticas, por mais que exista um avanço inicial por conta de todos os fatores destacados nas linhas anteriores, se tornam ineficazes diante da interpretação pautada na dogmática jurídica. Isso gera uma enorme distância entre as garantias estabelecidas e os problemas sociais, econômicos, culturais e políticos constatados na realidade.

Afinal, como aperfeiçoar a realidade se ainda nos dias de hoje a dogmática pura e simples jurídica predomina na maioria dos cursos jurídicos do país?

Assim, em um Estado Democrático de Direito, deve-se ficar atento para o exagero no individualismo e do normativismo, retratando, nada mais nada

---

92 SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Ensino Jurídico: demandas contemporâneas. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Gramática dos Direitos Fundamentais*: a Constituição Federal de 1988 20 anos depois. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010. p. 191-206.

93 STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasilis. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v.46, n.0, p.25/50, 2007. Disponível:http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508.Acessoem: 29.jun.2017.

94 STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasilis. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v.46, n.0, p.25/50, 2007. Disponível:http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508.Acessoem: 29.jun.2017.

menos, que "a incapacidade histórica da dogmática jurídica em lidar com os problemas decorrentes de uma sociedade díspar/excludente como a brasileira" (STRECK, 2007, p. 39).

Conforme Toledo[95]:

> A crise do ensino jurídico e a sua dissociação da realidade social deram ensejo a uma necessária Revolução Científica, que vem oportunizando a abertura para a construção de novos paradigmas, a serem estes comprometidos com o Estado Democrático de Direito e com a concretização dos direitos fundamentais, embasados cientificamente e acoplados estruturalmente à sociedade moderna.

Diante do contexto explanado nos últimos tópicos é que surge a necessidade de aperfeiçoamento do modelo de ensino jurídico no país. Mais do que difundir o conhecimento teórico produzido e existente, cabe aos operadores da profusão da técnica jurídica fomentar uma visão inclusiva, aliada a utilização de instrumentos tecnológicos, os quais possibilitem uma visão mais ampla do fenômeno jurídico, em especial, com ligação às outras áreas do conhecimento e em comparação às outras sociedades. As metodologias, portanto, são importante instrumento na consecução desse fim.

2.3 – O ensino jurídico na sociedade pós-moderna

Gilles Lipovetsky (1988) chama a atenção para a hiperindividualidade, fenômeno relacionado a algumas palavras-chave, como cultura de massas, mecanização da sociedade, inércia e consumo exacerbado.

Na cultura de massas, os indivíduos perdem, ao menos, o hábito da reflexão, da crítica original, nada mais fazendo do que reproduzir conceitos, opiniões e tendências massificadas através das mídias sociais.

Já no que diz respeito à mecanização da sociedade, ao mesmo tempo que o advento da tecnologia facilita o acesso aos mais diversos conteúdos nos

95 TOLEDO, Claudia Mansani Queda de. Breves considerações sobre a crise no ensino jurídico, suas relações com o Estado democrático de direito e o substâncialismo. Revista Argumenta, Jacarezinho, v.16, p.333, 2012. Disponível em: < https://see.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/227/226 >. Acesso em: 15 jun. 2017.

quatro cantos do mundo, os indivíduos, de modo geral, se veem engessados por tais ferramentas, sabendo apenas, e no máximo, usá-las sem que, contudo, sejam aprimorados tais métodos.

Sobre a inércia do indivíduo, a praticidade na realização de pesquisas via internet, por exemplo, acaba inibindo o senso crítico (ou, por que não?, sensato[96]) em detrimento da grande quantidade de informações existentes, muitas vezes ocorrendo mera réplica dos conteúdos já existentes, sem que se apure, muito menos se reflita, a respeito das fontes de pesquisa, evolução dos dados coletados, etc.

Sobre o consumo exacerbado, desde os aspectos individuais, passando pelo consumo de bens e serviços, os indivíduos a cada dia que passa, não se preocupam mais com a socialização dos bens e respectivos meios tecnológicos, conformando-se com uma perspectiva individualista, tornando, inclusive relações pessoais, totalmente descartáveis.

Diante deste contexto, a pergunta que nos é permitido fazer, inicialmente, como atores do ensino jurídico no país, é a seguinte: como resolver esses problemas da pós-modernidade no Direito, em especial, na profusão do ensino jurídico?

3 – Metodologia ativa

Inicialmente, não se desconhece no presente estudo as divergências em âmbito internacional e nacional a respeito dos termos pesquisa participativa (PP) e pesquisa-ação (PA)[97].

A reflexão acerca do ensino jurídico contemporâneo, em paralelo com os estudos inerentes à sociedade pós-moderna, torna necessária a reflexão, criação e consequente execução de instrumentos e metodologias de trabalho capazes de servirem ao professor de Direito tornando possível, consequentemente, a persecução de objetivos que transcendam a mera exposição do ordenamento jurídico.

Em outras palavras, "uma aula perfeita deve se pautar em uma análise crítica, e é através do método utilizado que se traz o caminho, o processo e o

96 LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y Compás, o metodologia para um trabajo jurídico sensato. In: _____. Observar la ley: ensayor sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta, 2006. p 61-83.

97 Neste sentido, recomenda-se a leitura das pesquisas realizadas por Rizzini, Castro e Sartor (1999), Thiollent (1987) e de Oliveira e Oliveira (1985).

instrumento que possibilitam direcionar a busca real do conhecimento”[98].

Dentre o rol de possibilidades, o presente estudo dará ênfase à metodologia ativa.

O emprego de atividades e dinâmicas que despertem as habilidades adequadas, que invocam os conhecimentos apropriados, que causam estímulos mediante recompensas, que misturam a atuação em grupo com a individual e que, muitas vezes, encontram apoio em plataformas digitais e demais tecnologias são fundamentais para o desenvolvimento desse método.

O professor, na profusão desse método, funciona como orientador de seus alunos compartilhando, por conseguinte, o protagonismo em sala de aula que, na época tradicional, lhe pertencia exclusivamente.

Mais do que isso, o agora orientador encontra meios para direcionar, intervir, esclarecer dúvidas e redimensionar propostas a partir da sua experiência e conhecimento na respectiva área a ser abordada.

A respeito do tema:

> Diferentemente do ensino jurídico tradicional positivista no qual a figura do docente constitui o foco principal do processo de aprendizagem, e cujas palavras são verdades inquestionáveis e universais, no modelo contemporâneo incrementado por metodologias ativas, ele atua como coautor do processo. Na verdade, executa um papel coadjuvante, pois o aluno passa a assumir, ainda que progressivamente, o posto central do sistema. O professor direciona no trajeto do *voo*, mas os responsáveis por *voar* são os próprios alunos (ROJO; SANCHES, 2017).

O professor deve adquirir, portanto, consciência de seu valor na atividade construtiva de assimilação do aluno.

A respeito deste ponto, “nas metodologias ativas, o aprendizado se dá a partir de problemas e situações reais; os mesmos que os alunos vivenciarão depois na vida profissional, de forma antecipada, durante o curso” (MORÁN, 2015,

98 RIBEIRO, Raísa Duarte da Silva/ SOUZA, Juliane dos Santos Ramos. A Questão do Ensino/Aprendizagem nos Cursos de Direito do Brasil sob a Perspectiva da relação Docente/Discente: ensaio sobre uma aula perfeita. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). III Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. P. 81-92. Disponível em: https://colgrad.ufmg.br/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formaca-Docente. Acesso em: 28 jun.2017.

p. 19), ou seja, o contato direto do futuro bacharel com questões da realidade em que está inserido e que enfrentará como operador do Direito, são possíveis graças a aplicação de atividades e dinâmicas orientada pelo professor.

Sobre as vantagens da implementação da metodologia ativa de ensino, em especial no desenvolvimento dos diversos tipos de inteligência existentes:

> Além disso, com emprego dessa nova metodologia não há o *engessamento* do processo de aprendizagem. Partindo do pressuposto que o projeto pedagógico de determinado curso permita o incremento das atividades desempenhadas pelo professor por meio da metodologia ativa, e que o docente observe, da mesma forma, todas as demais previsões do projeto, ele possui liberdade para adaptar as atividades e dinâmicas propostas aos diversos tipos de inteligências, bem como às necessidades de cada aluno (ROJO; SANCHES, 2017).

Não seria coerente com o caráter prático da metodologia ativa um texto que abordasse apenas aspectos teóricos. Portanto, podem ser citados como exemplos de propostas de metodologias ativas a organização de projetos semestrais temáticos e aulas invertidas.

Nesses tipos de atividade é priorizada "a autonomia do aluno para que, num primeiro momento, fora da sala de aula, ele tenha contato com o conteúdo e promova a sua compreensão (mediante o acesso de material didático e videoaulas disponibilizadas pelo docente em plataformas online, por exemplo)" (ROJO; SANCHES, 2017).

Importante perceber que a sala de aula, nesses tipos de atividades exemplificativamente expostas, serve para aprofundar os debates anteriormente desenvolvidos (MORÁN, 2015).

Executar a metodologia ativa, por si só, não é o último passo para implementação da aula. Sobre o tema, tomando por base os relatos das experiências realizadas a partir do emprego da metodologia ativa no curso de graduação em Direito na Faculdade Getúlio Vargas, por exemplo, um dos momentos mais importantes do emprego dessas novas metodologias de ensino consiste na reflexão sobre o processo, no sentido de avaliar os erros e acertos das experiências práticas (MACHADO, 2013).

Isso tudo se deve ao fato de que as propostas se caracterizam por inverter a lógica tradicional, expositiva, na qual o professor, como protagonista exclusivo do processo de aprendizagem, transmite o conteúdo na sala de aula e o aluno, posteriormente, estuda o que aprendeu em casa.

A contrário, de acordo com a metodologia ativa, o discente aprende a caminhar sozinho para depois desenvolver e aperfeiçoar conhecimentos que ainda não foram alcançados mediante o contato com colegas e professor.

Em síntese, enquanto as informações básicas se concentram no ambiente virtual, à sala de aula são reservadas as atividades mais criativas que carecem, entretanto, de supervisão.

Sobre o tema:

> "A combinação de aprendizagem por desafios, problemas reais, jogos, com a aula invertida é muito importante para que os alunos aprendam fazendo, aprendam juntos e aprendam, também, no seu próprio ritmo" (MORÁN, 2015, p. 22- 23).

A promoção do enriquecimento material e dinâmico advindo da prática da metodologia ativa apenas é possível a partir do empenho do docente. Isso porque, além de propiciar atividades colaborativas, o exercício da metodologia ativa, em última análise, favorece a profusão do conhecimento de maneira personalizada, propiciando a todos os atores envolvidos (professor, aluno e instituição) o diagnóstico do que precisa ser revisto.

Portanto, deve ser priorizado o processo que favoreça o diálogo entre professor e aluno, permitindo a este a manifestação de suas preferências e necessidades e, "assim, em regime de mutualidade, o docente e os discentes construirão um espaço de proximidade, salutar para a construção do conhecimento horizontal" (RIBEIRO; SOUZA, 2016, p. 90).

Mais do que aplicar as técnicas inerentes à metodologia ativa, em especial para que surta o efeito desejado, o professor deve considerar o contexto social em que seus alunos estão inseridos, de modo que o procedimento por meio do qual a atividade de aprendizagem é promovida faça sentido ao seu público alvo e, com isso, tenha maiores chances de alcançar o êxito desejado (RIBEIRO; SOUZA, 2016).

A essa altura, é importante trazer a lume o conceito de *aprendizagem*

significativa, em resumo, aquela que envolve o aluno como pessoa, como um todo composto de ideias, sentimentos, cultura, valores, sociedade e profissão.

A verificação do contexto social por parte do professor "lhe permite agir no sentido de despertar seus alunos para realidades diversas das verificadas em seu círculo social, o que é de extrema relevância, pois certamente será a realidade de sua futura atuação profissional" (ROJO; SANCHES, 2017).

O aprimoramento da sociedade como um todo, submissa aos ditames do ordenamento jurídico, apenas é possível, dentre outros fatores, com essa aplicação do ensino jurídico. Isso porque, por mais que o quadro tenha mudado desde a educação tradicional do Direito, os graduados no curso, em sua maioria, possuem alto poder aquisitivo.

Não realizar a metodologia ativa preocupada com o contexto social gera o risco de perpetuar a alienação na formação de bacharéis em Direito, resultando em operadores indiferentes à complexidade e, principalmente, às desigualdades sociais.

Sanches afirma que:

> Adotar novos procedimentos que favoreçam a aprendizagem do Direito sob uma linha condutora referenciada nos direitos humanos e na efetividade dos direitos assegurados constitucionalmente pode evitar que os cursos de Direito permaneçam adormecidos frente às demandas contemporâneas. É na sala de aula que nascem as práticas jurídicas que serão a pedra-mestra para a construção de uma sociedade equitativamente melhor (2010, p. 199).

A aplicação da metodologia ativa de ensino é instrumento capaz de formar profissionais competentes para influir positivamente na realidade social. Isso porque o aluno, constantemente, é provocado a se posicionar crítica e reflexivamente a respeito do conteúdo programático de determinada disciplina. A visão e experiência prática a partir daí adquiridas promoverão o seu *despertar* para a atuação naquele sentido.

A partir da chamada metodologia ativa mostra-se possível utilizar as melhorias do acesso à informação em forte aliada ao aprimoramento da cultura jurídica brasileira, tendo papel fundamental, em especial, nos filtros necessários condizentes à pesquisa jurídica (BORGES, 2014).

A Metodologia Ativa, em suma, além de representar verdadeiro exemplo prático das revoluções científicas se assim pudermos dizer (KUHN, 2003), é uma concepção educacional que coloca os estudantes como principais agentes de seu aprendizado. Dentro do contexto do ensino superior nas faculdades de Direito, a metodologia ativa coloca no centro da profusão do ensino os estudantes da graduação (OLIVEIRA, 2013).

O estímulo à crítica e reflexão são incentivados pelo professor que conduz a aula, entretanto, o centro desse processo é, de fato, o próprio aluno. É possível trabalhar o aprendizado de uma maneira mais participativa, uma vez que a participação deste aluno é que traz a fluidez e a essência da Metodologia Ativa (SOBRAL, 2013).

Ao contrário desse método, a metodologia passiva utiliza, em suma, a leitura de livros, artigos, revistas e as aulas expositivas tendo por foco/consequência a colocação do aluno da graduação como expectador do fenômeno educacional (MITRE, 2008).

Em termos de eficiência metodológica, comparando metodologia passiva e ativa, retirada a partir da chamada pirâmide da aprendizagem, é possível concluir que essa é superior, senão vejamos a partir dos seguintes dados comparativos:

METODOLOGIA ATIVA	ÍNDICE DE EFICIÊNCIA
Grupos de discussão que, além de realizar debates, escrevem o que dizem.	70%
Aplicação prática a partir do que foi visto em sala	90%
METODOLOGIA PASSIVA	**ÍNDICE DE EFICIÊNCIA**
Leitura de artigos, livros ou revistas.	10%
Oitiva ocorrida em eventos acadêmicos como palestras	20%
Imagens, filmes e outras ilustrações	30%
Demonstrações e filmes a respeito do tema estudado.	50%

Dentre os métodos de aprendizagem mais indicados, tendo por perspectiva a aplicação da metodologia ativa e análise da jurisprudência (VIEHWEG, 2008), importante destacar a Metodologia de Análise de Decisões (MAC), desenvolvida pelos professores Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima a qual permite: 1) organização das informações relativas às

decisões; 2) verificação da coerência decisória (MACCORMICK, 2003), e 3) produção de uma explicação de sentido das decisões.

A Metodologia de Análise de Decisões surgiu como uma ferramenta imprescindível para a análise da ciência do direito (LARENZ, 1997).

Com o intuito de organizar o método, conferindo-lhe eficiência, referido método é dividido em três partes, a saber: 1) pesquisa exploratória; 2) recorte objetivo, e 3) recorte institucional.

Na pesquisa exploratória, o pesquisador neste momento, coleta as discussões existentes a respeito de um determinado problema jurídico. É importante que o pesquisador eleja uma bibliografia básica (FREITAS FILHO, 2010).

A respeito do recorte objetivo, a partir do momento que o pesquisador realiza a leitura da bibliografia relacionada ao problema jurídico, é possível a seleção conceitual do campo discursivo. Ex: conflito entre princípios, conflito entre normas etc. (FREITAS FILHO, 2010).

Em seguida, no que concerne à fase do recorte institucional, deve ser feita a escolha dos órgãos decisores que serão pesquisados, tendo como critérios os seguintes: 3.1) pluralidade interna de decisores; 3.2) pluralidade de órgãos; 3.3) hierarquia funcional; 3.4) análise da questão frente à ordem jurídica nacional, e 3.5) análise da questão frente à ordem jurídica internacional (FREITAS FILHO, 2010).

No que diz respeito, ainda, ao recorte institucional, o pesquisador deve atentar-se para dois critérios: i) pertinência temática e relevância decisória (FREITAS FILHO, 2010).

Realizadas essas etapas, referida metodologia permite a verificação dos diferentes níveis de aprofundamento de análise do problema investigado, os tipos de escolhas relativamente ao recorte institucional e as diferentes temáticas abordadas (FREITAS FILHO, 2010).

4 – Práticas envolvendo metodologia ativa

Evidentemente, não é o objetivo deste artigo esgotar todas as atividades possíveis que envolvam a profusão do conhecimento jurídico a partir da metodologia ativa.

Diante desse fato, serão apresentadas atividades desenvolvidas nas melhores cinco Faculdades de Direito do mundo e em alguns centros universitários do Brasil com o intuito de auxiliar tanto professores como alunos

do curso de Direito a encontrar, aperfeiçoar e revisar ferramentas utilizadas em sala de aula.

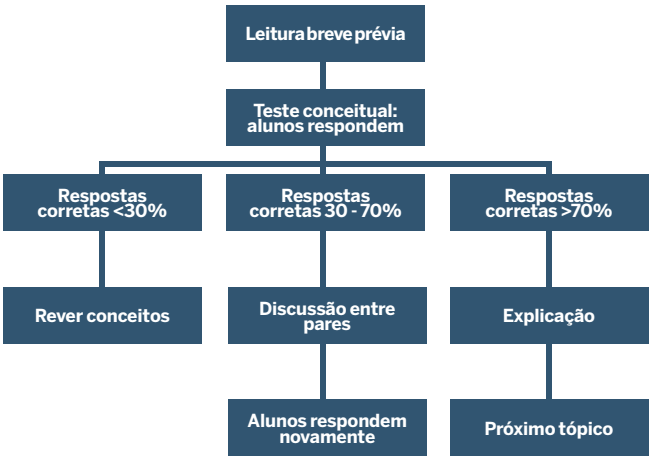
4.1 – Metodologia ativa no exterior

Compreender o fenômeno do ensino jurídico no Brasil é um dos objetivos desta obra. Para se ter uma visão mais ampla, em especial objetivando verificar o que pode ser melhorado, importante verificar as três principais metodologias ativas existentes: i) "peer instruction"; ii) SCALE-UP (student-centered active learning environment with upside-down pedagogies), e iii) TEAL (technology-enhanced active learning).

Portanto, serão analisadas as seguintes universidades: i) Harvard University; ii) North Carolina State University e iii) Yale University.

4.1.1 – Harvard University e o método *peer instruction* de ensino

A metodologia do *peer instruction*, trazida pelo Professor Eric Mazur[99], professor de Física da Universidade de Harvard, objetiva a progressão do conhecimento, a partir do entendimento e aplicabilidade dos conceitos, a partir das discussões realizadas no ambiente educacional. O modelo abaixo, extraído da obra de Mazur e Watkins (2009), ilustra a metodologia examinada:



99 Cf professor Erik Mazur http://harvardmagazine.com/2012/03/twilightof-the-lecture

O primeiro passo para a aquisição do conhecimento de determinada área, para o referido professor, consiste no entendimento e apreensão conceitual. Ou seja, dominado o conceito, é possível desenvolver as habilidades relativas à disciplina ao aplicá-los (os conceitos) em situações práticas.

A aplicação dos conceitos em situações práticas, vale destacar, é não apenas esperado, como essencial para o profissional de hoje em dia, independentemente da área de atuação.

A metodologia do *peer instruction* mantém os alunos atentos durante as aulas por meio de atividades que transcendem a linha tradicional expositiva por exigir de cada um deles a aplicação dos conceitos fundamentais que estão sendo apresentados.

Mais do que absorver a ideia central de cada conceito, deve o aluno explica-lo para os demais presentes.

Enquanto uma aula tradicional poucos alunos encontram-se motivados, na metodologia do *peer instruction* os questionamentos feitos são mais estruturados, envolvendo todos os alunos da sala. Inclusive, a participação de todos é aferia para composição da menção final na matéria (MAZUR, 2007, p.5).

A metodologia de aplicação do *peer instruction* não é usada isoladamente. O uso da tecnologia para alcançar os objetivos acima tratados não apenas pode como deve ser utilizado.

Na Universidade de Harvard são utilizados *clickers* durante as aulas ministradas pelo Professor Mazur. Trata-se de dispositivos individuais recebidos pelos alunos, operados por radiofrequência e que permitem o registro instantâneo das respostas dos acadêmicos para as questões projetadas durante as aulas.

Caso o índice de acertos seja insatisfatório, abre-se a discussão para que o aluno interaja com o restante da turma sobre a resposta dada. Segundo o professor de Harvard, a linguagem mais simples utilizada pelo aluno durante a discussão, ao invés da explicação eminentemente técnica do professor, possibilita aos demais o entendimento dos conceitos com mais rapidez.

Em termos de eficiência, o *peer instruction* mostra-se uma alternativa positiva. De acordo com os estudos do professor Mazur, o nível de reten-

ção de informação pelos alunos nas aulas sobe de meros 20% (apurados em aulas expositivas tradicionais) para invejáveis 60% quando em comparação com métodos tradicionais de ensino.

A análise estatística do método demonstra sua eficiência, conforme leciona MAZUR, senão vejamos:

> Questões conceituais devem ser desafiadoras, mas não excessivamente difíceis; temos observado que uma primeira resposta correta de cerca de 35% a 70% antes da discussão parece levar ao mais alto grau de engajamento e às discussões mais eficazes.
> Se menos de 35% dos estudantes estão inicialmente corretos, o teste conceitual pode ser ambíguo, ou muito poucos alunos poderão entender os conceitos relevantes para ter uma discussão frutífera (pelo menos sem alguma orientação adicional do instrutor).
> Se mais de 70% dos alunos podem responder a pergunta corretamente sozinho, há pouco benefício do debate. (MAZUR, 2012, p.3).

Independentemente da matriz jurídica existente no Brasil, diferente da norte-americana, o método do peer instruction mostra-se adequada para a estrutura nacional de ensino em detrimento do fato de que, tanto aqui como nos Estados Unidos, uma série de problemas jurídicos ocorrem diariamente.

Portanto, a leitura prévia dos conceitos, com a subsequente discussão em sala de aula, mostra-se viável.

4.1.2 – North Carolina State University e o método SCALE-UP

A metodologia SCALE-UP (Student Centered Active Learning Enviornment with Upside-down Pedagogies) foi desenvolvida por Robert Beicher na Universidade Estadual da Carolina do Norte (BOYS, 2015).

A interação entre os alunos é o fundamento principal dessa prática. A discussão e o debate são promovidos tomando por base os princípios sociais cognitivos de Vygostsky.

Em salas adaptadas para a realização da metodologia, os alunos são estimulados a trabalhar a síntese e a avaliação, etapas fundamentais para a absorção do conhecimento.

De acordo com Oblinger (2006), a sala de aula é composta por mesas redondas para dois grupos de três alunos, em média, com um ou mais computadores portáteis conectados à internet por equipe.

Ao redor da sala os alunos têm acesso aos materiais constantes no laboratório. Os materiais e instrumentos são apresentados pelos professores e monitores. A sala é equipada com monitores de vídeo para que todos os alunos recebam as instruções da atividade a ser desenvolvida.

No Brasil, a metodologia tem sido difundida, exemplificativamente, em São Paulo. De acordo com a pesquisa feita por GONZALES (2016), no Instituto de Física da Universidade de São Paulo IF-USP, foi montada sala para SCALE-UP.

4.1.3 – Yale University

A Universidade Yale é uma instituição de ensino superior privada localizada na cidade de New Haven, Connecticut, Estados Unidos. Fundada em 1701 sob o nome de *Collegiate School*, Yale é a terceira instituição de ensino superior mais antiga dos Estados Unidos.

Naquela instituição foram formados diversos vencedores do Prêmio Nobel, juízes da Suprema Corte Norte-americana e presidentes dos Estados Unidos, incluindo William Howard Taft, Gerald Ford, George H. W. Bush, Bill Clinton e George W. Bush.

4.1.3.1 – Yale University e o método TEAL

A sala de aula baseada no TEAL (Technology Enabled Active Learning)[100] localizada no câmpus da Yale University pode acomodar até 126 alunos. Além da quantidade de alunos, a referida sala impressiona pelos equipamentos existentes, o que facilita abordagens de ensino inovadoras, apoiando a aprendizagem ativa e em grupos.

As 14 mesas da sala acomodam nove alunos, cada. Cada tabela inclui cabos de vídeo que podem ser usados para projetar dos computadores dos próprios alunos. A sala possui cinco telas de projeção, 14 telas planas e um espaço de quadro branco onipresente.

Explicando melhor a onisciência dos quadros brancos, a sala de aula é composta por 8 quadros brancos com câmeras de vídeo dedicadas de alta definição.

Além disso, existe uma estação destinada ao instrutor no meio da sala. Nessa estação, as fontes de vídeo são controladas, bem como as respectivas exibições. Com isso, é possível que os instrutores ensinem por meio da apresentação de palestras, facilitando também a a coordenação do trabalho prático e a discussão em grupo na mesma aula.

No que diz respeito à pedagogia inerente ao método, a TEAL nada mais é do que uma metodologia instrucional encabeçada no Massachusetts Institute of Technology (MIT) pelo professor John Belcher. Uma classe típica de MIT TEAL é composta por palestra, recitação dos conteúdos analisados e experiências práticas. Tudo isso em um único dia de aula.

As aulas oferecidas por instrutores duram cerca de 20 minutos intercaladas com questões para discussão, visualizações e exercícios com a utilização, a contrário senso, de lápis e papel.

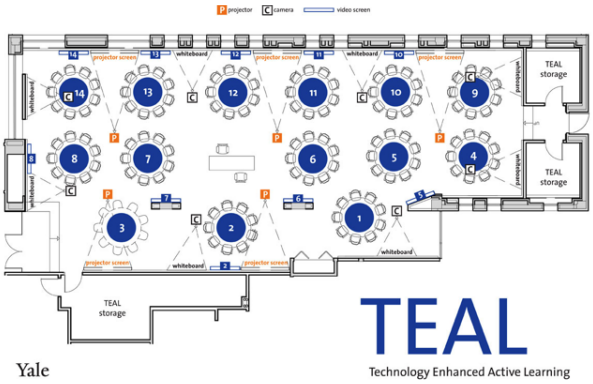
Simulações são usadas pelos alunos para ajudá-los a visualizar os conceitos aprendidos nos 20 minutos iniciais da aula. Com isso, são realizados experimentos em grupos com o intuito de esclarecer, fixar e aperfeiçoar a aprendizagem inicial.

Os instrutores periodicamente fazem perguntas sobre o conceito objeto da aula. Diante dessas perguntas, os alunos discutem e respondem através de um sistema de *polling* eletrônico, com teclados de votação portáteis.

100 Yale University. Disponível em: < https://ctl.yale.edu/using-technology/learning-environments/teal-yale >. Acesso em: 25. jan.2018. Acesso em: 25.jan.2018.

Os instrutores já não lêem as respostas em palcos ou em um local fixo; pelo contrário, caminham com um microfone sem fio conversando com os alunos sobre seu trabalho, avaliando sua compreensão, caracterísitca que facilita a interação e promove uma melhor aprendizagem.

Com o intuito de auxiliar o(a) leitor(a) sobre como funciona a sala de aula organizada a partir da metodologia TEAL, segue mapa abaixo:



A partir do diagrama acima é possível ver apenas 10 telas de LCD. Entretanto, atualmente, todas as mesas possuem telas em LCD.

Além disso, é possível visualziar 14 mesas para os estudantes. Cada mesa conta com três cabos VGA, três HDMI e três "microfones de ganso".

Na sequência, a imagem mostra 126 cadeiras estudantis, sendo cada mesa composta por 09 cadeiras; uma mesa de instrutor; cinco projetores e telas; quatorze monitores de LCD de 60 polegadas, 8 câmeras para quadro branco de alta definição, 2 monitores para o instrutor, 1 controle sem fio para manipulação dinâmica das telas e demais equipamentos eletrônicos, 2 microfones Lavalier ou 2 microfones de mão sem fio.

4.1.3.2 – Yale University e a aprendizagem prática nas clínicas jurídicas

A Yale Law School possui um dos programas clínicos mais completos dos Estados Unidos[101]. Ao contrário da maioria das outras universidades, em

101 YALE UNIVERSITY. Disponível em: < https://law.yale.edu/studying-law-yale/clinical-and-experiential-learning >. Acesso em: 25.jan.2018.

que é exigida uma série de pré-requisitos relativos às matérias cursadas e tempo mínimo de curso (no geral, a partir do 7º semestre), os alunos em Yale podem começar a fazer consultas nas clínicas, atuando perante o tribunal, durante a primavera do primeiro ano.

Os alunos da clínica, importante destacar, representam clientes reais com problemas legais reais (não em simulações ou exercícios de *role-playing*), sendo supervisionados por membros do corpo docente seniores. Fora o aprendizado advindo da experiência prática dos casos, a atuação nas clínicas jurídicas de Yale proporciona o convívio com professores da instituição, que em geral são juristas reconhecidos internacionalmente nas respectivas áreas de atuação.

De acordo com os dados da própria instituição, cerca de 80% dos alunos cursam a clinica no decorrer de todo o curso. Neste aspecto, muitos acabam realizando mais de uma clínica, em especial, diante do alto número existente (mais de 30).

As oportunidades são abundantes na Organização de Serviços Jurídicos Jerome N. Frank - um único escritório de Advocacia que atualmente abriga dez clínicas, incluindo a Clínica Solitária e Lillian Goldman Family Advocacy for Children and Youth, a Clínica de Justiça Criminal Samuel Jacobs e o Centro Ludwig para Comunidade e Desenvolvimento Econômico. Além da lista completa de clínicas e projetos, vários outros centros e programas também oferecem oportunidades de aprendizagem experiencial. Os cursos de simulação também são oferecidos em áreas como Advocacia de apelação, gerenciamento de crises corporativas e negociação e elaboração de acordos de fusões e aquisições.

A Yale Law School oferece mais de 30 clínicas jurídicas[102] que oferecem aos alunos experiência prática na lei em uma variedade diversificada de assuntos, senão vejamos: clínica avançada de sentenças; clínica envolvendo atuação nos tribunais de apelação; projeto na área de arbitragem; clínica envolvendo o estudo da pena de morte; clínica de encarceramento em massa; clínica relativa ao projeto de adequação da educação; clínica relativa à justiça ambiental; clínica de proteção ambiental; projeto envolvendo ética no Direito; prática jurídica na área da saúde; clínica relacionada ao direito habitacional; serviços legais na área de imigração; projeto internacional de assis-

102 YALE UNIVERSITY. Disponível em: < https://law.yale.edu/clinics/our-clinics >. Acesso em: 25.jan. 2018.

tência para refugiados; clínica a respeito da violência doméstica; clínica relacionada ao direito dos imigrantes; clínica que aborda a reinserção do condenado à sociedade; clínica para atuação no Poder Legislativo; Clínica Lowenstein (aborda mecanismos, na prática, de defesa dos Direitos Humanos); o Centro Ludwig para Desenvolvimento Comunitário e Econômico (CED); clínica de acesso à informação e liberdade de mídia; clínica ligada à promotoria (podendo ser tanto estadual como federal); projeto relacionado ao Direito e Justiça reprodutiva; clínica relativa ao Estado de Direito; Clínica de Justiça Criminal de Samuel Jacobs (CJC); Projeto de litigância afirmativa de San Francisco; Clínica Sol e Lilian Goldman de Advocacia para crianças e jovens; Clínica a respeito da Advocacia perante a Suprema Corte Norte-Americana; projeto relacionado às pessoas que sofrem restrições temporárias em seus direitos; clínica de serviços jurídicos para veteranos de guerra; e clínica de Direito do Trabalho e dos Imigrantes.

4.1.3.3 – Yale University e os cursos voltados à simulação de casos

A Yale Law School[103] oferece um conjunto de cursos de simulação inovadores com base em estudos de caso do mundo real[104].

O número de cursos simulados oferecidos pela Yale Law School é crescente. Trata-se de cursos orientados a práticas para o currículo na área de negócios (*business curriculum*), ministrado por profissionais líderes em direito empresarial. Muitos dos professores, importante destacar, são ex-alunos da instituição, praticando em Nova York ou Washington, DC a Advocacia em seu mais alto nível.

Esses cursos normalmente envolvem exercícios de negociação simulados, habilidades de redação de documentos e outras atividades baseadas na prática sob a supervisão de especialistas em vários campos.

Os cursos de simulação de negócios são oferecidos em áreas como cumprimento de obrigações, gestão de crise corporativa, negociação e redação de acordos de M & A, arbitragem internacional, IPOs e *start-ups* e a lei.

103 YALE UNIVERSITY. Disponível em: < https://www.google.com.br/search?q=google+tradutor&oq=google+tradutor&aqs=chrome.0.0l2j69i60l3j0.1672j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 > . Acesso em: 25.jan.2018.

104 YALE UNIVERSITY. Disponível em: < https://law.yale.edu/studying-law-yale/clinical-and-experiential-learning/simulations-courses > . Acesso em: 25.jan.2018.

A Yale Law School também oferece uma clínica transacional de clientes ao vivo, a Clínica do Centro Ludwig para Desenvolvimento Econômico e Comunitário, na qual estudantes representam desenvolvedores, pequenas empresas e organizações comunitárias na negociação de financiamento, imobiliário e outros acordos comerciais.

Outros cursos de simulação são oferecidos em áreas como atuação perante a segunda instância, prática da Advocacia e Contencioso Civil.

Nos centros e oficinas desenvolvidas na Faculdade de Direito de Yale é possível destacar como principal caracterísitca a melhora da vida intelectual de sua comunidade acadêmica. A instituição, em resumo, patrocina diversos centros, programas e oficinas, inspirados pelos interesses de seus professores e estudantes.

Assim como ocorre nas clínicas jurídicas, o número de centros e oficinias e Yale é grande[105].

4.2 – Metodologia ativa no Brasil

Nesse tópico serão vistos instrumentos que possibilitam a difusão da metodologia ativa no ensino jurídico brasileiro.

4.2.1 – Clínica de Direito

A Clínica de Direito consiste em resolver um conflito real, na esfera jurídica, tomando por base a representação de clientes sob a supervisão de um professor. O objetivo, a partir da coleta de informações, consiste na busca por uma solução real com efetiva possibilidade de intervenção dos alunos, saindo da condição de sujeitos passivos no processo de aprendizagem (SCABIN; ACCA, 2009).

Durante o diálogo existente entre aluno, cliente e orientador, o último analisa criticamente o desempenho do aluno conduzindo, além disso, às reflexões sobre o fenômeno jurídico visualizado no caso concreto.

O orientador desempenha importante papel no sentido de, em vez de apresentar simplesmente respostas certas para a resolução do caso, servir como instrutor para que o aluno desenvolva, além do senso crítico, a percepção

105 Em Yale, exemplificativamente, podem ser citadas Abdallah S. Kamel Centro para o estudo do direito islâmico e da civilização, Bert Wasserman Workshop em Direito e Finanças, Centro de Desafios Legais Globais, Colaboração para Integridade e Transparência da Pesquisa, Projeto de Cognição Cultural, Debates sobre Lei e Religião, Justiça Global e a Saúde.

de que os atos praticados (ou não) em determinado caso concreto geram consequências, desde as positivas a até mesmo negativas.

4.2.3 – Diálogo socrático

Trata-se de mecanismo retórico que tem por objetivo identificar, no curso de um diálogo formulado entre os atores do processo de conhecimento, a verdade presente nos argumentos e contra argumentos.

Sobre o tema, a conversação é o núcleo central da atividade pedagógica ora examinada. Mais do que isso, o diálogo socrático é caracterizado pela participação inquisitiva, inexistência de um objetivo definido, construção coletiva do conhecimento, estímulo ao desenvolvimento da capacidade reflexiva dos participantes, responsabilidade do discente pela aquisição de certas habilidades e organização das informações.

Um exemplo de iniciação da técnica que pode ser citado é a apresentação por parte do docente de uma refutação lógica de uma ideia apresentada como certeza e que não está totalmente sedimentada.

Outro exemplo consiste na demonstração de que respostas dadas a determinados casos são falsas ou estão permeadas de equívocos que acabam por invalidá-las. O método confere aos alunos a oportunidade de que possam se manifestar e questionar suas "crenças" e "valores" diante dos valores do mundo e da sociedade atual, da profissão de Advogado, de suas decisões afetando pessoas, grupos e comunidades.

O professor deve participar do diálogo, evitando se colocar como opositor a cada argumento de seus alunos, e com o papel de dizer o que é correto e o que é incorreto.

Através de perguntas desafiadoras procurará que os alunos levem adiante sua discussão, aceitando ideias inovadoras e, quando intervier, fazê-lo de forma breve e curta.

Tais atitudes permitem assim a construção coletiva das sínteses alcançadas, favorecendo o senso crítico do aluno em contraposição ao método clássico caracterizado pelo engessamento dos pensamentos, todos com absoluta observância aos trâmites e ditames burocráticos.

Conclusões

É inegável que a sociedade está cada dia mais conectada à internet e a

outros dispositivos tecnológicos. A comunicação e consequente interação nunca foi tão simples. Quilômetros de distância reduzidos a um toque no teclado.

A mesma tecnologia que impacta, aprimora e inova interações sociais, culturais e econômicas reflete no direito brasileiro.

Nesta perspectiva, surge o seguinte problema de pesquisa: em que medida a utilização das metodologias ativas no ensino jurídico brasileiro aprimora a reflexão e o senso crítico dos protagonistas do processo de aprendizagem, que são os alunos? Diante desta pergunta inicial, quais são os atuais desafios e perspectivas do ensino jurídico no Brasil?

Quanto à primeira indagação, a utilização de metodologias ativas de ensino jurídico incentiva e aprimora a reflexão e o senso crítico dos protagonistas do processo de aprendizagem.

O principal desafio existente diz respeito a adaptação, não apenas dos alunos como, e essencialmente, dos professores que estão em verdadeiro período de transição entre as aulas eminentemente expositivas para aquelas calcadas na utilização de métodos como as clínicas jurídicas e outros.

O presente artigo pretendeu, contextualizando o ensino jurídico, do clássico à era contemporânea, passando pelas chamadas metodologias ativas de ensino, seus impactos e aplicações pelo mundo, responder a seguinte pergunta: o ensino dogmático brasileiro é compatível com a utilização das novas tecnologias?

Em que pese o período de transição atualmente vivenciado nas universidades brasileiras, é possível responder, preliminarmente, que o ensino dogmático não é incompatível com recursos tecnológicos.

Pelo contrário, o Direito nunca foi tão fluido e dinâmico como nos dias de hoje. Metodologias de ensino engessadas simplesmente não acompanham a velocidade com a qual os próprios(as) alunos(as) obtêm informações durante as aulas.

Nesse contexto, as metodologias ativas de ensino surgem como ferramenta importante não apenas para a compreensão do conteúdo como, sobretudo, para o aperfeiçoamento dos operadores do direito.

Dessa constatação, uma proposição para reflexão: quanto mais dinâmico e fluído o ensino jurídico nas universidades, com introdução de métodos como o TEAL, do SCALE-UP e outros, mais preparados estarão os futuros (e, por que não?, os presentes) operadores do Direito.

Referências Bibliográficas

ATIENZA, Manoel. As razões do direito: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2002. CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. São Paulo: Atlas, 2000. FLYVBJERG, Bent. Five misunderstandings about case-study research. Qualitative inquiry, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 219-245, 2006. Disponível em: . Acesso em: 06 out. 2009.

BORGES, Tiago Silva (2014). «Metodologias ativas na promoção da formação crítica do estudante: o uso das metodologias ativas como recurso didático na formação crítica do estudante do ensino superior.». *Cairu em Revista*.

BOYS, J. Building better universities: strategies, spaces, Technologies. New York: Thaylor Francis, 2015, 247 p.

COLL C. Psicologia e currículo: uma aproximação psicopedagógica a elaboração do currículo escolar. São Paulo: Ática; 2000.

CROUCH, Catherine H. WATKINS, Jessica. FAGEN, Adam P. MAZUR, Eric. Peer

Instruction: Engaging students one-on-one, all at once, in Reviews in Physics Education Research, Ed. E.F. Redish and P. Cooney, pp. 1-1 (American Association of Physics Teachers, College Park, MD, 2007).

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. Disponível em: < file:///C:/Users/Victor%20Minervino/Downloads/1206-6606-1-PB%20(4).pdf. Acesso em: 17.nov.2017.

GHIRARDI, José Garcez (Org.) Métodos de Ensino em Direito – Conceitos para um Debate. São Paulo, Editora Saraiva, 2009. _____, José Garcez. O Instante do Encontro: questões fundamentais para o ensino jurídico. São Paulo : Fundação Getúlio Vargas, 2012.

GONZALES, Maria Alice Camargo. Ferramenta para concepção, projeto e operação de espaços para ensino de engenharia que incentivem a criatividade e a inovação. Universidade de São Paulo – USP. 2016, São Paulo. 226 p.

HARE, Michard Mervyn. A linguagem da moral. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 1996. HARE, Michard Mervyn. Ética: problemas e respostas. São Paulo: UNESP, 2003. HARE, Michard Mervyn. Freedom and reason. Oxford: Oxford University, 1963.

JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre de Moraes da; LIMITE PENAL

Conheça a pedalada retórica do *in dubio pro societate*. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-jul-14/limite-penal-conheca-pedalada-retorica-in-dubio-pro-societate > . Acesso em: 16.nov.2017.

KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções cientificas. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y Compás, o metodologia para um trabajo jurídico sensato. In: _____. Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta, 2006. p 61-83.

MACCORMICK, Neil. Legal reasoning and legal theory. Oxford: Clarendon Series, 2003.

MASETTO, Marcos Tarcisio. Competência pedagógica do professor universitário. São Paulo: Summus, 2003.

MASETTO, Marcos Tarcisio; TAVARES, Cristina Zukowsky; WILD, Andrea. Metodologias ativas em cursos de graduação em direito. Revista Didática e Prática de Ensino na relação com a Formação de Professores. EdUECE – Livro 2. 04207. Disponível em: < http://www.uece.br/endipe2014/ebooks/livro2/METODOLOGIAS%20ATIVAS%20EM%20CURSOS%20DE%20GRADUA%C3%87%C3%83O%20EM%20DIREITO.pdf > . Acesso em: 19.jan.2018.

MITRE, S.; et al. Metodologias ativas de ensino-aprendizagem na formação profissional em saúde: debates atuais. Ciênc. saúde coletiva, v. 13, supl. 2, 2008. Acesso em: 14 de setembro de 2013.

OBLINGER, D.et al. Learning spaces. Washington: Educause, 2006. 446 p.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! In: _____. Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 137-167.

OLIVEIRA, M. D. e OLIVEIRA, R. D. Pesquisa Social e Ação Educativa: Conhecendo a Realidade Para Poder Transformá-la. In C. R.

OLIVEIRA, M. G.; PONTES, L. Metodologia ativa no processo de aprendizado do conceito de cuidar: um relato de experiência. X Congresso Nacional de Educação – EDUCERE, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. Acesso em: 14 de setembro de 2013.

PINTO, Antonio Sávio da Silva; BUENO, Marcilene Rodrigues Pereira; Silva, Maria Aparecida Félix do Amaral e; SELLMANN, Milena Zampieri; KOEHLER, Sonia Maria Ferreira. Inovação Didática – Projeto de Reflexão e aplicação de metodologias ativas de aprendizagem no ensino superior: uma experiência com "peer instruction". Janus, Lorena, vol. 9, n.15, 1 jan./jul., 2012.

RIBEIRO, Raísa Duarte da Silva/ SOUZA, Juliane dos Santos Ramos. A Questão do Ensino/Aprendizagem nos Cursos de Direito do Brasil sob a Perspectiva da relação Docente/Discente: ensaio sobre uma aula perfeita. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). III

Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. P. 81-92. Disponível em: https://colgrad.ufmg.br/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formaca-Docente. Acesso em: 28 jun.2017.

RIO, Josué Justino do; SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. O Ensino Jurídico e a Efetivação do Projeto Pedagógico do Curso de Direito: para uma formação crítica e humanística. São Paulo: Editora Max Limonad,2016.

RIZZINI, I., CASTRO, M. R. e SARTOR, C. D. Pesquisando... Guia de Metodologias da Pesquisa Para Programas Sociais. Rio de Janeiro: Universidade Santa Úrsula, 1999.

ROJO, Adelle. SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Metodologia ativa: Possível Instrumento para um Ensino Jurídico Voltado à Inclusão Social. Revista Prim@ Facie, vol 16, nº 33, 2017.

SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Ensino Jurídico: demandas contemporâneas. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). ***Gramática dos Direitos Fundamentais***: a Constituição Federal de 1988 20 anos depois. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010. p. 191-206.

SCABIN, Flavia; ACCA, Thiago. Clínica de Direito. In: GHIRARDI, José Garcez (Org) Métodos de Ensino em Direito – Conceitos para um Debate. São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

SOBRAL, F.; CAMPOS, C. J. G. Utilização de metodologia ativa no ensino e assistência de enfermagem na produção nacional: revisão integrativa. Rev. esc. HYPERLINK "http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342012000100028%7C"enfermHYPERLINK "http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342012000100028%7C". USP, v. 46, n. 1, São Paulo, 2012. Acesso em: 14 de setembro de 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Ensino Jurídico e Pós Graduação no Brasil: das razões pelas quais o direito não é uma racionalidade instrumental. Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v.16, n.1, p. 05-19, jan/abr. 2011. Disponível em:https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3266/2048.Acesso em:29jun.2017.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasilis. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v.46, n.0, p.25/50, 2007. Disponível:http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508.Acessoem: 29.jun.2017.

THIOLLENT, M. (1987). Notas Para o Debate Sobre Pesquisa-Ação. In C. R. Brandão (Org.), Repensando a Pesquisa Participante, 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987, pp. 82-103.

THURNEAU, Arthur F. Engaging students in the classroom and beyond. Copyright University of Michigan, 2011. Disponível em http://www.crlt.umich.edu/tstrategies/tsal.php . Acesso em 08 de maio de 2012.

TOLEDO, Claudia Mansani Queda de. Breves considerações sobre a crise no ensino jurídico, suas relações com o Estado democrático de direito e o substancialismo. Revista Argumenta, Jacarezinho, v.16, p.327-335, 2012. Disponível em: < https:/ / see.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/227/226 >. Acesso em: 15 jun. 2017.

YALE UNIVERSITY. Disponível em: < https://ctl.yale.edu/using-technology/learning-environments/teal-yale >. Acesso em: 25. jan.2018. Acesso em: 25.jan.2018.

YALE UNIVERSITY. Disponível em: < https://law.yale.edu/studying-law-yale/clinical-and-experiential-learning >. Acesso em: 25. jan.2018.

YALE UNIVERSITY. Disponível em: <https://law.yale.edu/studying-law-yale/clinical-and-experiential-learning/simulations-courses>. Acesso em: 25.jan.2018.

WATKINS, Jessica. MAZUR, Eric. Using JiTT with Peer Instruction, in Just in Time Teaching Across the Disciplines, Ed. Scott Simkins and Mark Maier, pp. 39-62 (Stylus Publishing, Sterling, VA, 2009).

WOLKMER, Antônio Carlos. ***História do Direito no Brasil***. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OS 25 ANOS DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB

JOÃO GONÇALVES DE LEMOS[106]

Resumo

Este texto é comemorativo aos 25 Anos do Estatuto da Advocacia e da OAB, EAOAB – 1994-2019 e apresenta sucinto relato sobre antecedentes de sua instituição, bem como reduzida resenha história sobre o exercício da Advocacia no mundo e no Brasil; também destaca a importante da relação entre a

106 João Gonçalves de Lemos é professor universitário, Advogado, possui mestrado e outros cursos de pós-graduação lato sensu; dedica-se à vida acadêmica, universitária, à literatura técnico-científica, ao pensamento filosófico, ao memorialismo, história, tendo publicado cerca de 10 livros, além de trabalhos esparsos em jornais e revistas.
No âmbito do serviço público federal, destacou-se pelas elevadas e relevantes funções que exerceu em vários ministérios, bem como coordenador de cursos de graduação e pós-graduação; participou de seminários e congressos nacionais e internacionais; é membro de várias instituições culturais, nacionais e internacionais; entre as distinções com que foi homenageado, destacam-se as recebidas da Assembleia Legislativa (CE), das câmaras municipais de Fortaleza, Lavras da Mangabeira, Cedro e Jaguaretama, bem como do Instituto dos Advogados de Pernambuco, do Instituto dos Advogados Brasileiros e das Academia de Letras Sul-Mato-Grossense, de Brasília e da Academia de Letras dos Municípios do Ceará. Contato: Fones 85 - 99108.7918 e 3226.7918 - e-mail joaogdelemos@gmail.com

Advocacia e a cidadania, comenta sobre as lutas institucionais, na defesa da Ordem Jurídica e do Estado Democrático de Direito, e, por igual, sobre as novas perspectivas da OAB.

Palavras-chave: Advocacia, cidadania, função social, distribuição da Justiça, Constituições brasileiras.

1 – Considerações iniciais

Até chegar ao atual Estatuto da Advocacia e da OAB, EAOAB, um longo caminho foi percorrido e, para comemorar seus 25 anos, o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil resolveu editar um livro, *"A Nova Advocacia"* e, então, impus-me produzir este modesto texto sob o título "Os 25 Anos da EAOAB".

Ainda que o EAOAB tenha sido instituído no ano de 1994, no dia 4 de julho, é fato que a luta para a organização da Advocacia remonta ao início da formação do Estado brasileiro, a partir de sua independência política de Portugal em 7 de setembro de 1822. O Brasil, mesmo independente, porém um Estado ainda incipiente, debatia-se diante das pressões e enfrentava as diretrizes coloniais. Sem demora e, durante os debates sobre a elaboração constitucional, fora discutida a criação de escolas jurídicas no País até que, finalmente, em 1827, foram instalados os cursos de Direito em Olinda e em São Paulo.

A história registra haver o Imperador Pedro I dissolvido a Assembleia Constituinte (1823) e outorgado a primeira Constituição brasileira em 1824; em meio a essas crises, fase inicial da independência do Brasil, foi debatida a necessidade da criação de cursos jurídicos, exigência da cultura brasileira. Antes, havia sido criado um curso jurídico para o Rio de Janeiro (1825) que não vingou. Retomada a questão (1826), um projeto levou à Lei de 11 de agosto de 1827, criando os cursos jurídicos em Olinda e São Paulo.

Fora, assim, nesse longínquo momento, constituído embrião que resultaria na formação do Estado Democrático de Direito. Apesar da presença portuguesa ser um sério obstáculo, como disse, os debates, coincidentes com a elaboração constitucional, foram acalorados e, nesse clima, nascem os cursos de direito como símbolo da independência do Brasil.

Havia protesto contra essa incômoda presença portuguesa e, a propó-

sito, o historiador Sérgio Buarque de Holanda, ao se referir às universidades criadas nas Américas, expressou veemente protesto:

> *"...dezenas de milhares de filhos das Américas puderam completar seus estudos sem precisar transpor o oceano, mas, na América Portuguesa, tal fato não se deu" (Venâncio Filho, in Encontros da UnB, p. 13).*

2 –Instituto dos Advogados Brasileiros

Instalados os dois cursos jurídicos, em 1827, mais tarde, em 7 de agosto de 1843, foi instalado o Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, com a incumbência precípua de organizar a Ordem dos Advogados do Brasil, missão só concretizada em 3 de novembro 1930, quase 90 anos depois.

A primeira diretoria do IAB fora presidida por Francisco Gê Acaiaba Montezuma e composta, ainda por Josino Nascimento Silva, secretário da assembleia; Nicolau Rodrigues dos Santos França, tesoureiro; e mais 10 nomes que formaram o Conselho Diretor. A sua instalação solene ocorreu no dia 7 de setembro de 1843, no Salão Nobre do Colégio Pedro II. O presidente Montezuma, em discurso proferido na ocasião, justificou a criação do IAB para a criação futura da OAB, afirmando que *"ela, senhores, não só saberá zelar o subido valor que acaba de receber, mas desvelar-se-á por tornar-se digna, em todas as épocas de sua existência, da plena e imperial confiança".*

Assim, ao longo de sua existência, o IAB, *"a mais antiga instituição de Advogados das Américas"*, tem sido presença cultural, jurídica e desenvolvido o papel de animar seus associados, havendo, em seu quadro social, uma plêiade de talentos, homens e mulheres, mestres e doutores, a desenvolverem pleno trabalho para afirmar o Direito. Se, por um lado, o IAB demorou em organizar a OAB, por outro lado auxiliou o governo na organização legislativa e judiciária do País, oferecendo estudos e debates e, portanto, deu apoio ao processo de construção do Estado brasileiro,

Por dever de justiça, registre-se que, em homenagem ao seu primeiro presidente, Dr. Francisco Gê Acaiaba Montezuma, o IAB é conhecido como "Casa de Montezuma". Mas, também, por compromisso com a verdade histórica, cabe destacar que o IAB foi negligente quanto à igualdade de gênero, pois, na sua trajetória de 176 anos, apenas duas mulheres tiveram a oportunidade de pre-

sidi-lo – Maria Adélia Campello Rodrigues Pereira e Rita de Cássia de Sant´ Anna Cortez, atual presidente.

3 – Ordem dos Advogados do Brasil

Criado o Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, inspirado nas entidades congêneres francesas e portuguesas, seu precípuo objetivo fora o de constituir a Ordem dos Advogados, pois era necessário regularizar o serviço de administração da justiça e completar a organização do Poder Judiciário. Antes, o Conselheiro Francisco Alberto Teixeira de Aragão, ministro do Supremo Tribunal de Justiça, tivera a ideia da fundação de entidade brasileira, à semelhança de congênere portuguesa, criada em 1838, com o objetivo de facilitar o advento da Ordem dos Advogados do Brasil. O IAB, instituído em 1843, contou com a maioria de seus fundadores composta de graduados nos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo. No art. 2º de seus estatutos ficou estabelecido essa finalidade: *"O fim do Instituto é a organização da Ordem dos Advogados, em proveito geral da ciência da jurisprudência".*

Contudo, demorou muito a ser criada a OAB, quase 90 anos da fundação do IAB que, além dessa demora, sua instituição fora de modo incidente, isto é, junto com a organização da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, então Distrito Federal, pelo Decreto nº 19.408, de 18.11.1930, e, assim, o artigo 17 estabeleceu:

"Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos Advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovado pelo governo".

Seguiram-se várias alterações, visando sua consolidação e, pelo Decreto nº 20.784, de 01.02.1932, a OAB foi regulamentada e, no ano seguinte, pelo Decreto nº 22.478, de 20.02.1933, foram realizadas algumas alterações, seguindo-se, depois, a estruturação da OAB, nos termos da Lei nº 4.215, de 27.04.1963, para, finalmente, pela Lei nº 8.906, de 04.07.1994, ser instituído o Estatuto da Advocacia e da OAB - EAOAB.

Instituída a OAB, sua luta não cessou e tem sido constante sua ação de vanguarda. Portanto, constituída juridicamente pela aprovação de seu Estatuto, depois dessas grandes lutas, confirma-se sua consolidação, após estrutura composta pela Lei 4.215/63 e, assim, a sua desconstituição somente poderia ocorrer

através de outra Lei que, nessas condições, os decretos revogadores do Decreto nº 19.408/1930 não tiveram eficácia ou implicação jurídica sobre sua existência, sendo que a série de decretos que revogaram tantos outros, teve o objetivo de modificar estruturas ministeriais do Governo Federal e, repito, que a existência da OAB já havia se produzido com a edição de seu Estatuto.

Foi fundamental a participação de Levi Carneiro, então presidente do IAB, criando uma comissão para a elaboração de anteprojeto que, depois, com parecer do próprio Levi Carneiro, como consultor-geral da República (15/11/1931), se constituiu no projeto do primeiro Regulamento, o qual previu a criação do Conselho Federal para exercer as atribuições da Ordem em todo território nacional. O Decreto nº 22.266, de 28.12.1932, adiou a execução do Regulamento para 31 de março de 1933 que, antes, fora prevista execução para 1º de junho de 1932.

O fato é que o Conselho Federal da OAB funcionou inicialmente no prédio do IAB e, depois de sessões preparatórias, a 6 e a 9 de março de 1933, na segunda sessão foi realizada eleição da diretoria, tendo Levi Carneiro sido eleito, por aclamação, para a presidência, e Attílio Vivácqua, para a secretaria-geral, enquanto nesse mesmo dia, em especial sessão solene, foi instalado o Conselho Federal da OAB. O Regimento Interno do Conselho que fixou sua organização administrativa foi aprovado em 13 de março de 1933.

4 – Advogado, indispensável à administração da Justiça

É de especial alcance e destaque para a Advocacia o fato de que a Carta Constitucional de 1988, classificada de Cidadã, preceitua que:

> *"o Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (art. 133 da CF/88).*

Esse profissional do Direito, com efeito, além de ocupar-se dessa privilegiada função constitucional, realiza a seleção de Advogados, não havendo relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

Aliás, a nossa Lei Maior, promulgada pelo deputado Ulysses Guimarães como *"Constituição Cidadã"*, de fato destaca que o Direito e a Justiça se sustentam num tripé – Juiz, Promotor e Advogado –

> *"um autêntico exercício de Lógica, ou seja, a uma tese, petição inicial, se antepõe uma antítese, contestação, de onde se extrai uma síntese, sentença" (Caldas, 1989, p. 161).*

É cidadã, sim, a CF/88, pois, como comentei em artigo que circulou pela Revista RAP, Fundação Getúlio Vargas, FGV, 1989, sem dúvida houve, em parte, na sua elaboração, a *"participação de gente de todas as camadas sociais e econômicas, lobby dos empregados, empregadores e várias entidades que exerceram efetiva ação sobre o corpo constituinte"*.

Lembrei, ainda, o que dissera o autor citado que, *"nas outras Cartas Constitucionais anteriores essa participação popular não ocorreu, mesmo naqueles momentos mais destacados da vida nacional, ocasiões da nossa independência política e do movimento republicano".*

5 – A Advocacia no mundo

A Advocacia é uma profissão muita antiga, pois, já na Bíblia, como no texto a seguir, fica perfeitamente clara a relação de mandante e mandatário:

> *"Tobias chamou então a si o Anjo que ele julgava ser um homem, e disse-lhe: peço-te que me ouças. Ainda que me fizesse meu escravo, não seria isso uma retribuição digna por teus cuidados. Não obstante, vou pedir-te ainda que tomes contigo cavalos e servos e vás à casa de Gabriel, em Ramés, na Média ...devo-lhe o seu recibo e recebe o dinheiro. Convida-o, também, para meu casamento. Bem sabes que meu pai conta os dias; se eu demorar um dia mais, ele sofrerá com isso. Vês, por outro lado, que Raquel insistiu para que eu demorasse aqui, não lho posso recusar. Rafael tomou então quatro servos de Raquel e dois cavalos e partiu para Ramés, na Média. Encontrando Gabriel, entregou-lhe o recibo e recebeu todo o dinheiro. Contou-lhe toda a aventura de Tobias e fê-lo vir consigo às núpcias" (Tobias, 9, 1-7).*

Numa resenha histórica, a seguir, registra-se que, no terceiro milênio a.C., a Suméria é indicada como origem da Advocacia; existem, também, no Código de Manú, fragmentos que indicam: *"os sábios em leis poderiam ministrar argumentos e fundamentos para quem necessitasse defender-se perante*

autoridades e tribunais" (Lobo, 2002, p. 3). No caso do povo judeu, observa-se a mesma tradição, exceto no julgamento de Jesus Cristo que prevaleceu, na verdade, um acordo, conluio entre Caifás e Pôncio Pilatos, para condenar, sem defesa, o Salvador. No Egito as alegações oratórias ou retóricas do defensor eram proibidas para não influírem nas decisões dos juízes. Mas, como costuma-se dizer, o berço da Advocacia está na Grécia, onde os grandes oradores como Demóstenes, Péricles, Isócrates exerciam o poder da palavra. No Mundo Romano, referência cultural tradicional, surgem traços evolutivos da Advocacia. Em destaque duas categorias de profissionais do Direito: o Advogado e o jurisconsulto, esses tinham acesso ao Direito. É importante destacar o fato de que essa situação vai até o ano de 450 a.C. momento em que a plebe é vitoriosa politicamente e o monopólio desaparece, dando lugar aos Advogados leigos.

Na Igreja, como estabelece o Código Canônico, o Advogado está presente nos diversos processos, sendo que, segundo severa advertência do Evangelho: *"Não julgueis, para que não sejais julgados." (Mt7, 1).* Mas, como esclarece o padre Roberto Natali Starlino, existem muitas e grandes diferenças entre o Direito Processual na Igreja e o adotado no mundo civil e exemplifica:

> *"A Igreja exerce sua função de julgar não no chamado foro íntimo, neste sacrário da consciência só entram Deus e a pessoa e, ali, só Deus pode julgar, pois só ele conhece o ser humano por dentro (Jo,2,24s). Portanto, a Igreja julga no foro externo."*

Aliás, ainda com a palavra o padre Roberto, explica que

> *"A palavra 'processo' não é, em geral, bem vista, pois traz à lembrança realidades que provocam medo, ansiedade e incômodo: juiz, tribunal, justiça..., mas, também, ela é usada para significar 'caminho', e também 'modo de caminhar, andamento, procedimento'. Quando falamos que é preciso 'proceder bem', queremos dizer que é preciso 'andar direito' 'comportar-se corretamente. Isso significa também não atropelar as coisas, dar um passo depois do outro, sem precipitação."*

É importante a profícua participação de Santo Ivo, patrono dos Advogados, que, em vida, sugere a seguinte reflexão:

> *"Toda a disciplina eclesiástica tem principalmente esta intensão, ou destruir tudo que se levanta contra o conhecimento de Cristo (2Cor 10,5) ou construir a edificação constante de Deus, pela verdade da fé e pela honestidade dos costumes ou purificar a Igreja de Deus com os remédios da penitencia, se a ela se manchar."*

É importante a presença do Advogado no processo de canonização, no Vaticano, no qual dois Advogados participam do julgamento:

> *"O Advogado de Deus, que alega a favor do santo todas as virtudes que o fazem merecedor da altíssima graça da Igreja, e o Advogado do diabo, cuja função é justamente o contrário, ou seja, de aduzir contra o santo todo e qualquer fato que não o recomende ao título." (Soibelman, 1974, p. 41).*

Porém é certo que ambos buscam a verdade para que não haja nenhum falso depoimento ou prova sobre as virtudes do candidato e não, propriamente, que o Advogado do diabo não deseje a canonização.

6 – Exercício da Advocacia e cidadania

Existe uma simbiose entre a Advocacia e a cidadania e, no exercício da Advocacia, o Advogado enfrenta muitos riscos, visto que, ao fundamento da cidadania não lhe corresponde garantia. A defesa que o Advogado realiza no interesse de seu cliente confunde-se com o exercício de função social e também de prestação de serviço público, pois, *"no seu ministério privado, o Advogado presta serviço público e exerce função social" (artigo 2º §1º do EAOAB)".* E não sendo simplesmente coadjuvante e defensor de seu cliente, é certo que o Advogado pugna pelo direito de cidadania, trabalha pela concretização da justiça, segundo os fundamentos constitucionais do direito de defesa, do contraditório e, seguindo esse caminho democrático, exerce função social.

No atual sistema jurídico nacional, cabe ao juiz julgar de acordo com as provas e com tudo mais legal levado ao processo, enquanto ao Advogado, nos

termos da lei, cumpre defender seu cliente, devendo, para isso, ser um profissional preparado para o contraditório. Com a participação do promotor completa-se o tripé e, assim, juiz, Advogado e promotor promovem a distribuição da justiça. É importante assinalar que, sendo funções distintas, não existe hierarquia ou submissão; prevalece a essencialidade de cada parte do sistema e o devido respeito entre estas que resultará na justiça.

Sempre houve luta e esse empenho continua no sentido de que os Advogados sejam respeitados. Eles próprios precisam dignificar a Advocacia como parte importante da Justiça, pois não é justo reconhecê-los apenas como coadjuvantes, mas, também, como parte essencial na distribuição da Justiça, sendo positivos os resultados alcançados nesses 25 de vigência do EAOAB.

Operar o Direito tem sido tarefa difícil e, no caso do Advogado, ele precisa de alguma dose de paciência para suportar certa incompreensão, pois nem todos entendem os limites desse profissional que, se por um lado, no exercício de uma lide, pratica-a na dependência de resultados que se concretizam pelas ações de terceiros, em obediência ao contraditório; por outro lado, além da reconhecida condição de lutador democrático, depara-se com as exigências do seus próprios clientes, ávidos por resultados favoráveis a seus pleitos, nem sempre possíveis.

Na Advocacia criminalista, por exemplo, alguns casos excessivamente difíceis para o bom desempenho profissional na tarefa de defesa do réu do crime violento ou do chamado crime do *"colarinho branco"* impõem duplo desafio. Se não bastasse a difícil tarefa advocatícia, o Advogado tem que enfrentar o "patrulhamento" de um verdadeiro "*tribunal moral*", inclusive questionando o *"princípio de jus postulandi"*, como se fora uma reserva de mercado.

Sobre o direito penal simbólico, Luiz Flávio Borges D´Urso explica que o mesmo "faz supor que, na norma penal, agravando a pena, traz absolutamente, tranquilidade social", e completa o autor:

> *"liga-se a televisão e escuta-se a pergunta do repórter ao delegado de polícia: qual é a pena que ele (ou ela) está sujeito? E, normalmente, o delegado de polícia diz: uma pena de 12 a 30 anos de reclusão" (D´Urso, 11997, p. 27/28).*

Com esse Direito Penal simbólico o Brasil pode dormir tranquilo?

Ninguém mais vai cometer delitos?

Existe, ainda, dificuldade com alguns juízes, pois, segundo o autor citado, um Advogado, Dr. Alberto Zacharias Toron, que defendia um rapaz que havia praticado homicídio, achava-se preso e foi levado à audiência. A testemunha seria ouvida por precatória e o juiz, de posse da mesma, passou a palavra à defesa que lhe solicitou os autos, o que lhe foi negado; apesar da insistência o juiz não o atendeu; o Advogado, então, disse: *"V. Exa. não me franqueando, não me dando acesso aos autos, está criando um brutal cerceamento de defesa. Aliás, essa audiência sequer poderia estar sendo realizada em face da ausência do representante do Ministério Público".*

O juiz negou que fosse esse protesto consignado nos autos, o Advogado de defesa disse que ele e o réu não assinariam o termo de audiência. Aí, então, os policiais responsáveis pela segurança, disseram para o juiz: "Se o senhor quiser, o acusado assina". Acho que o juiz se tocou, encerrou a audiência e mandou que o Advogado se retirasse da sala, o que Dr. Alberto o fez.

Vê-se que, no episódio acima, não houve o envolvimento dos autores necessários à tripartição no processo, além de pura arbitrariedade do juiz o que levaria à nulidade da sessão de júri e dos atos ali praticados. Não sei se foi esse o desfecho, mas, com certeza, caberia a ação da OAB, uma situação absolutamente inaceitável, obstáculo a quem busca a prestação jurisdicional.

Segue-se outro episódio no qual destaca-se a importância da imprensa na defesa da liberdade. Um Advogado, Dr. Antônio Bento Maia, "impetrara mandado de segurança em favor de um casal de brasileiros que se encontrava na Suécia que não conseguia receber seus passaportes. O casal veio a receber os passaportes por força desse mandado de segurança impetrado perante o então Tribunal Federal de Recursos, mas com uma ressalva, um carimbo que dizia: válido somente para uso dentro do território da Suécia. Nesse momento o Advogado da causa resolveu impetrar um Habeas Corpus e não um mandado de segurança, porque havia restrição à liberdade de locomoção daqueles dois cidadãos brasileiros; na petição disse claramente que com aquele ato o governo brasileiro transformava um país amigo numa grande penitenciária. Com grande esforço, porque, obviamente, imediatamente após a impetração não foram trocados os passaportes, conseguiu que essa notícia saísse no jornal. Foi o que bastou para vinte e quatro horas depois o casal fosse chamado ao consulado para que os passaportes fossem trocados".

O Advogado, além do mister profissional na defesa de seus clientes, luta pela liberdade, um grande bem igualmente defendido por outras instituições, como a Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros (CNBB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), entre outras. Nos momentos difíceis por que passava o Brasil, bastando citar o Estado Novo e o Pós 1964, em dois episódios, na questão do movimento comunista e da missão chinesa, um Advogado combativo, Doutor Sobral Pinto, com inteligência e muita coragem, enfrentou os poderosos e, no primeiro caso, o regime pretendeu identificar o Advogado com as ações de seus clientes, na verdade, com pensamento e linhas ideológicos bem distintos. Doutor Sobral Pinto era católico fervoroso, notório, enquanto Luiz Carlos Prestes e seus liderados, presos, eram comunistas declarados e internacionalmente conhecidos. Doutor Sobral Pinto, a par de seu elevado senso jurídico, face ao violento regime de então, apelou para a lei de proteção dos animais na tentativa de resguardar a integridade física de seus clientes. No segundo episódio, o da missão chinesa em visita ao Brasil a convite do Presidente João Goulart, em que os participantes foram presos e condenados a dez anos de reclusão, a vitória possível, num estado de exceção, foi expulsar do País os presos. Isso graças à ação do Doutor Sobral Pinto.

No Ceará, à semelhança do Dr. Sobral Pinto, Advogado militante no Rio de Janeiro, a corajosa advogada Wanda Rita Othon Sidou, no difícil período pós 1964, foi atuante na defesa de presos políticos. Enfrentou o regime militar, sofrendo ameaças, mas, destemida e seguindo firme, honrou a Advocacia cearense e brasileira, inclusive defendeu clientes que não tinham meios para lhe pagar honorários.

A doutora Wanda Sidou honrou o quadro social do Instituto dos Advogados do Ceará e, em reconhecimento, por seus pares, do seu trabalho em defesa do Direito e da Justiça, na sede do IAC, no dia 30 de maio de 2019, foi aposto seu retrato, para lhe perpetuar a memória, havendo, por igual, instituído na OAB/CE, a Medalha Wanda Sidou por ela haver trabalhado pela liberdade e na defesa dos Direitos Humanos. Nossa heroína -- assim é designada -- prestou bons serviços como conselheira seccional e como membro da Comissão de Direitos Humanos.

Quanto ao ilustre Advogado Dr. Sobral Pinto, o conheci e, por admirá-lo como pessoa e profissional competente e corajoso, dediquei-lhe artigo, sob o título *"Raro Cidadão"*, que consta publicado no livro de minha autoria

"Convergências – Reunião de Textos Esparsos" (Lemos, 2013, p. 155).

Quanta à Advocacia e à cidadania, as duas andam juntas e, no caso desta, surgiu da vida na cidade, isto é, homens e mulheres se capacitaram para exercer direitos e deveres, como cidadãos e cidadãs. Desde a civilização grega, é uma ideia bastante antiga, em que a cidade ou polis significou a composição de pessoas

> *"livres, com participação política continua numa democracia direta, em que o conjunto de suas vidas coletivas era debatido em função de direitos e deveres. Assim, o homem grego era, por excelência, um homem político no sentido estrito" (Covre, 1999, p. 16).*

7 – A OAB e as novas perspectivas

Ao longo de sua existência a OAB, embora aqui não sejam quantificadas suas realizações, contabilizou excelentes conquistas e, na luta pela liberdade, assumiu o protagonismo na defesa da Ordem Jurídica e do Estado Democrático de Direito. É certo que a sociedade brasileira espera que a OAB mantenha vigilante ação e, assim, além do papel de vanguarda que torne possível *"A Nova Advocacia"*, suas ações precisam ser mais institucionais, menos personalistas e, numa paródia, devem ser mais de Estado e menos de governo.

Como ator principal, a OAB deve cuidar em realizar os objetivos estabelecidos no EAOAB e, para esse fim, precisa desempenhar equilibrada atividade que, a um só tempo, atenda à precípua representatividade da classe de Advogados(as) e de vanguarda na defesa dos compromissos com o País a que cidadãos e cidadãs se obrigam, bem assim as diferentes instituições nacionais.

Esse cuidado, portanto, não deve ser apenas no atendimento à Instituição, a seus associados, senão, também, contribuir em benefício de toda a sociedade brasileira. Mas, a par das normas contidas no EAOAB, a OAB deve desenvolver ações, perante os Poderes da República, na defesa de suas prerrogativas constitucionais, as quais, também, se confundem com o exercício de cidadania. Já agora, presentemente, há uma questão pontual, o *"Exame de Ordem"*, que, além de carecer de atualização de conteúdo, instruir candidatos(as) ao ingresso profissional da Advocacia, precisa ter defendida sua aplicação como necessária ao ingresso de Advogados (as), capacitando-os(as) ao múnus advocatício.

A aplicação do "Exame de Ordem", portanto, competência que a lei lhe

comina, consta plenamente *"...regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB" (art. 8º, §1º, do EAOAB) e* deve ser permanente preocupação institucional. É do conhecimento público que o assunto tramita no Parlamento, em debate o Projeto de Lei PL8332/2019, que propõe a extinção de sua exigência, com o argumento de que o Ministério da Educação (MEC) exige de cada profissão um novel de conhecimento estabelecido, exemplificando com o curso de Direito, título acadêmico. Ocorre que o bacharel apenas adquire condição para se submeter a concursos públicos nas diferentes áreas, também para a Advocacia Privada. No caso específico, se existe concurso para juiz, promotor, entre outros, por que, de modo isonômico, não fazer concurso para o exercício da Advocacia Privada? Contrário sensu, também se extinguiriam todos os concursos públicos?

É sabido que existem Advogados e advogadas que exercem o múnus advocatício com dificuldades, até em condições de muita precariedade e ainda sofrem abusos de autoridades que ignoram a prerrogativa da inviolabilidade profissional. Por qualquer motivo, a OAB não chega até eles para tirar-lhes desse embaraço que, mantido, pode levar ao descrédito da Advocacia, igualmente em prejuízo da sociedade. Se é necessária a ação fiscalizadora da OAB sobre o exercício da Advocacia, também, por igual, a instituição deve protegê-los no exercício profissional.

Existem diversas instituições que abrigam Advogados, sendo a mais antiga o Instituto dos Advogados Brasileiros, IAB, com uma longa história na defesa da ordem jurídica. À Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) como entidade máxima de representação dos Advogados brasileiros, cabe regular a Advocacia do Brasil e, segundo a CF/88, exercer serviço público e função social (art. 2º, §1º da Lei 8.906/1994). Também outras importantes entidades, como o Colégio de Presidentes dos Advogados do Brasil e diversas academias estudam o direito, debatem questões pertinentes ao mundo jurídico e sempre estão preocupadas com os questionamentos trazidos pela sociedade, também pelos poderes da república. Nas diferentes frentes que estão sendo abertas, basta citar o conteúdo da PEC/108/2019 e o questionamento quanto à manutenção ou não do Exame de Ordem, para constatar, a nosso ver, que caberia a essas instituições se reunir na busca da defesa das conquistas até esta parte alcançada, em especial as justas prerrogativas da Advocacia que, em última análise, são prerrogativas da sociedade brasileira.

Conclusão

É certo que este artigo não traz uma *"receita"* de como administrar a OAB, também aqui não é realizada avaliação das diferentes administrações, cada qual com seu estilo próprio de administrar, mas, como não pode deixar de ser, há que se pautar dentro das normas estatutárias para realizar uma administração que cumpra os permanentes objetivos institucionais.

É fato haver existido "altos e baixos" na trajetória da OAB, segundo os diferentes estilos de administrar e, ainda, há que considerar que em meio a tantas vicissitudes, até mesmo mazelas a que se assiste no Brasil e no mundo, vale destacar o comentário de Norberto Bobbio que aponta três graves problemas vividos pela sociedade:

> *"O aumento da população, o da degradação do ambiente e o do aumento do poder dos armamentos, características de nosso tempo, para viva preocupação no futuro da humanidade". Diz o autor que, "em meio a tantas previsíveis causas de infelicidade..., via algum sinal positivo...a crescente importância atribuída, nos debates internacionais, entre homes de cultura e políticos, em seminários de estudo e em conferências governamentais, ao problema do conhecimento dos direitos do homem." (Bobbio, 1992, p. 49).*

Nas diferentes instituições que abrigam Advogados(as), pratica-se, portanto, esse debate e, por reunir conhecimento multidisciplinar, vincula-se à prática da cidadania, do trabalho pela realização da vida coletiva e social, da Advocacia, da democracia, pois, na longa trajetória percorrida pela OAB, por algumas vezes interrompida a vida democrática brasileira, é que foi exigido o combate aos regimes ditatórias.

E não somente a OAB, senão outras instituições, sendo exemplos a ABI, a CNBB e o Instituto dos Advogados Brasileiros. Mais recentemente, o Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, que em pouco tempo já apresenta especial e positiva folha de serviço à Advocacia e ao País.

Alguns momentos de dificuldades para a criação da OAB, grandes preocupações e desânimos diante de continuadas rejeições aos muitos estudos e projetos levados à apreciação dos Poder do Estado, no Império e na República. Eis que, num paradoxo, num Governo Provisório que reunia pode-

res excepcionais, foi criada o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

É certo que toda obra humana é inacabada e, por isso, seguindo os bons exemplos, os diversos ramos jurídicos, para que realizem a melhor justiça, devem ser constitucionalizados, isto é, que a CF/88, chamada "Constituição Cidadã", seja, de fato, parâmetro e centro de nosso ordenamento jurídico. Para isso, entendo ser necessária a participação de cada um(a), no dia a dia, na construção da democracia, mas, como ninguém faz nada sozinho, a tarefa cabe a todos os brasileiros e brasileiras de boa vontade.

Referências Bibliográficas

VENANCIO FILHO, Alberto - Encontros da UnB, Brasília,

CALDAS, Gilberto – Nova Constituição Brasileira, Anotada – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. 1989.

LEMOS, João Gonçalves de – Tópicos de Direito – Reunião de Textos Esparsos, Fortaleza: RDS Editora

D´URSO, Luiz Flávio Borges (Coordenador) - Advocacia e Justiça Criminal, 1ª ed. São Paulo: Del Rey Editora, 1997

BOBBIO, Norberto – A Era dos Direitos – Rio de Janeiro: Editora Campus, 1990.

SOIBELMAN, Lieb – Dicionário Geral de Direito, 1º Vol. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1974

STARLINO, Roberto Natali – Sobre o Direito Processual na Igreja, in Compêndio de Direito Canônico – São Paulo: Fons Sapientiane, 2ª edição.

INCONSTITUCIONALIDADE DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PARA ADVOGADOS

JOSÉ ADRIANO PINTO*

1. Em 12.7.2019, na nossa reunião das sextas-feiras na Sala da Presidência do Instituto dos Advogados do Ceará, abrigado na sede da OAB-CE, o presidente JOÃO GONÇALVES DE LEMOS, pediu-me a formulação de texto acerca do debate em torno dos honorários de sucumbência para Advogados públicos, que está na pauta de preocupações do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogado que ele integra.

Acontece que, com absoluta razão, a Procuradoria-Geral da República que pediu que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade do

artigo 85, parágrafo 19, do Código de Processo Civil, e dos artigos 27 e 28 a 36, da Lei 13.327/2016.

Os dispositivos permitem que Advogados públicos recebam honorários de sucumbência em causas em que União, autarquias e fundações sejam parte.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI 6.053) foi movida pela PGR em dezembro de 2018, e teve negada pelo presidente do STF, ministro DIAS TOFFOLI, o pedido de liminar para suspender os dispositivos.

Em petição protocolada em abril de 2019, a procuradora-geral da República, Raquel Dodge, afirma que o artigo 85, parágrafo 19, do CPC, possui inconstitucionalidade formal.

Afinal, os artigos 37, X, e 61, parágrafo 1º, II, "a", da Constituição, determinam que a remuneração dos funcionários da União só pode ser alterada via lei específica, proposta pelo Executivo e, o CPC "não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses", aponta a PGR.

Da mesma forma, destaca, a Lei 13.327/2016 não é específica sobre os honorários de sucumbência.

Ela também sustenta que as normas violam o artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição ao dispor que a remuneração dos servidores será feita apenas por subsídio, sendo "vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória".

Afirma, com propriedade, Raquel Dodge, existir nessa destinação de honorários para os Advogados públicos, instauração do conflito de interesses e violação dos princípios republicanos, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa.

A PGR ainda sustenta que os honorários de sucumbência têm "nítida natureza de receita pública", pois servem para ressarcir as despesas pagas pela União com verbas estatais para se defender.

"Assim, os honorários de sucumbência ressarcem despesas públicas já feitas e, por isso, não podem jamais ingressar em fundo privado, tratado sob o regime jurídico do direito privado, muito menos serem destinados a remunerar Advogados públicos em acréscimo ao subsídio pago a eles pela União, em regime constitucional específico, rígido e taxativo, que os sujeita ao teto da remuneração do setor público".

Raquel Dodge ainda critica a defesa da Advocacia-Geral da União dos honorários de sucumbência. Na visão da procuradora-geral da República, a

AGU está se mostrando favorável a uma prática "patrimonialista".

"A interpretação da AGU sobre o artigo 85, parágrafo 19, do Código de Processo Civil e os artigos 27 e 28 a 36 da Lei 13.327/2016, para permitir que os honorários de sucumbência continuem a ser pagos aos Advogados públicos em detrimento da União, é um traço patrimonialista absolutamente incompatível com os princípios e regras da Constituição de 1988 e da primazia do interesse público e social nesta matéria", diz a PGR.

2. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil foi admitido como terceiro interessado na ação direta de inconstitucionalidade sobre pagamento de honorários de sucumbência a Advogados públicos, cujo relator é o ministro Marco Aurélio.

Ao pedir para ingressar no caso como terceiro interessado, o Conselho Federal da OAB defendeu que o recebimento de honorários pelo Advogado público não viola a determinação de remuneração exclusivamente por subsídio, uma vez que os honorários não se caracterizam como remuneração e não são pagos pelo ente público, mas pela parte vencida no processo.

DESCONSIDERA O CONSELHO FEDERAL DA OAB, QUE A FINALIDADE PÚBLICA DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA É O RESSARCIMENTO DE QUEM ARCA COM A REMUNERAÇÃO DO ADVOGADO QUE OPERA O PATROCÍNIO JUDICIAL.

A Lei 8.906/94 inverteu totalmente a finalidade pública da destinação dos honorários de sucumbência, atribuindo-os aos Advogados que atuam sob remuneração da parte processual que vem a litígio judicial.

Pior, a Lei 8.906/94 atribuiu nulidade a qualquer negociação com os honorários de sucumbência, inclusive constante de convenção coletiva de trabalho.

Todavia o preceito do §3º, do Art.24 dessa lei, veio a ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1.194-4.

Como já disse em textos anteriores, foi do Conselho Federal da OAB, a elaboração do anteprojeto que resultou na Lei 8.906/94, sendo eu conselheiro federal pela OAB-CE.

Dentre as cerca de trezentas propostas de emendas recusadas estava a minha oposição a dar aos honorários de sucumbência a destinação incondicional para o Advogado da parte vencedora.

Esse formato de inegável domínio patrimonialista restaurava uma

antiga participação dos agentes prestadores de serviço público na arrecadação tributária, contra a qual, jovem Advogado, sempre preguei, escrevendo e ministrando aulas de direito.

A resistência contra os mecanismos de participação de agentes público na arrecadação de recursos devidos ao Estado fez progredir reformulações legais e normativas, para a inserção de um "ENCARGO DE 20%" na certidão de dívida ativa substituindo FUNDOS DE APARELAHAMENTO FAZENDÁRIOS, geridos pela Procuradoria da Fazenda e sem inserção no orçamento da União, para as atuais disposições legais atribuindo os HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA aos Advogados públicos e privados.

3. Além de se constituir um prática patrimonialista conflitante com as proclamações do Art.2º, §1º, da Lei 8.906/94, dando ao exercício da Advocacia configuração de SERVIÇO PUBLICO e FUNÇÃO SOCIAL, a destinação legal dos honorários de sucumbência ao Advogado da parte processual viola a ordem constitucional em sua aplicação conforme o comando do Art.5º, §2º da CF/88.

Obs1erva-se, com recorrência, que a OAB, por seus dirigentes, ao conquistar proclamações legais elevadoras de sua qualificação como delegada da União para atuar no controle social do exercício da Advocacia, perdem de vista as instransponíveis consequências que tais qualificações institucionais projetam em termos de contenção para o domínio patrimonialista.

Daí a minha posição em defesa da coerência e da responsabilidade institucional decorrente da elevação da OAB à natureza de SERVIÇO PUBLICO (Lei 8.906/94, Art.44, caput).

Para evitar alongamento neste texto, remeto à leitura do escrevi sob o título "CONTROLE SOCIAL DA ADVOCACIA", para a Revista JUS-CULTURA do TED/OAB-CE, novembro de 2018, p.27, sob a editoria de JOSÉ DAMASCENO SAMPAIO e JOSÉ EDMAR DA SILVA RIBEIRO, que também tem versão eletrônica no site da nossa OAB-CE.

Infelizmente, nossa OAB, assim como outras entidades aglutinadoras de Advogados públicos em suas diversas categorias, pautam-se por um domínio patrimonialista e seguem lutando para estabilizar judicialmente, os desvios de finalidade consagrados nas normas legais que estabelecem a destinação dos honorários de sucumbência para os Advogados atuantes na causa processual.

Resta saber se o Judiciário, vai sucumbir desconsiderando a precedência de diretrizes e valores da ordem constitucional.

(*) Solicitador – inscrição OAB-CE 192, 4.6.1963.
Bacharel pela Faculdade de Direito/UFC (1964).
Advogado – inscrição OAB-CE 1.244 (1965). Professor aposentado por idade da Faculdade de Direito da UFC (1966/2008), tendo sido diretor de 1976 a1979. Na OAB-CE: Assessor especial do Conselho (1973), conselheiro (1975/1995), vice-presidente (1985/1987), secretário (1981/1983), vice-presidente do TED (1995/1997) e secretário-geral do TED (2004/2009) e membro do TED (2010/2018). Presidente Caixa de Assistência dos Advogados/CE (1985/1987). Co-fundador da Escola Superior de Advocacia/CE (1988). Membro do IAC desde 23.09.1988, tendo sido secretário (1990/1991) e vice-presidente desde 2001. Co-fundador do Sindicato dos Advogados do Ceará (1990). Conselheiro Federal da OAB de 1993 a 1997). Membro da Comissão Nacional de Ensino Jurídico da OAB (1997). Sócio-fundador do Instituto Cearense de Estudos Tributários, tendo sido vice-presidente (1995/1997) e secretário-geral (2004/2009). Advogado padrão OAB-CE (2000). Advogado professor padrão OAB-CE (2012). Jornalista sem título acadêmico.

REVOLUCIONANDO A ADVOCACIA?

TARCÍSIO ARAÚJO KROETZ E PAULO EVANDRO WELTER

1 – Introdução

Revolução: "*mudança brusca e violenta na estrutura econômica, social ou política de um Estado*. Revolução: "*modificação em qualquer ramo do pensamento humano*". Revolução: "*reforma, transformação, mudança completa*".

Revolução parece ser a palavra de ordem do século XXI. Do constante zunir de uma quantidade massiva de informações, revolução é o que se urge, se defende, se teme, se espera.

As conferências de diversos segmentos do mercado efervescem com as novidades. Impressionam com seu uso ao oferecerem quase shows interativos, midiáticos, divertidos, no lugar das clássicas palestras de *power point*. Deslumbram com a apresentação das oportunidades criadas a partir do avanço tecnológico. São muitas as possibilidades. Internet das Coisas, Inteligência Artificial e integração digital permitem resultados incríveis *real time*.

Não obstante esses fenômenos não ocorrerem de forma orquestrada, ninguém ousa especular o momento de sua consolidação.

Portanto, aterrorizam ao contar histórias de sucesso de *startups* que destronaram os antigos imperadores de mercados, de criações disruptivas que aniquilaram modelos de negócios e destruíram empresas rentáveis por anos, de plataformas digitais que tornam o consumidor agente produtivo, *prosumer*, dentro da sociedade, assim tornando dispensável posições que, até então, geravam empregos.

Em suma, o profissional de hoje se sente constantemente convocado a se retirar da zona de conforto e a se reinventar, se transformar, se revolucionar para manter sua posição dentro do mercado.

Com a Advocacia a situação não é diferente. As tendências da sociedade sempre foram facilmente apreendidas no cotidiano e, tendo em vista que o Direito se volta para sociedade, referidas tendências acabam repercutindo na própria dimensão do direito. Com velocidade maior do que a esperada e resultados nem sempre previsíveis, trazem alterações no perfil dos protagonistas da comunidade jurídica.

Não são baixos os cochichos apocalípticos sobre o futuro dos Advogados após o lançamento do Watson – plataforma de serviços cognitivos da IBM, que funciona através da aquisição de conhecimento a partir de informações recebidas, sendo, alegadamente, capaz, inclusive, de redigir peças jurídicas e, portanto, de substituir o trabalho do jurista.

Nesse sentido, a coluna de opinião do jornal inglês Financial Times abordava o tema de como as "*big law firms*" precisavam de rápida adequação para manter sua posição dentro do mercado advocatício[107].

Diz-se fazer-se necessário, portanto, que o operador do Direito mude, revitalize, digitalize, *revolucione* para não perder sua relevância dentro da sociedade, para continuar indispensável para as relações nela celebradas e, assim, manter sua carteira de clientes.

O presente ensaio não se encaixa nesse discurso um tanto quanto dramático. Ele busca se alinhar com outras manifestações que enxergam as inovações tecnológicas a partir de uma perspectiva mais otimista.

107 Coluna de Opinião veiculada em 14 de junho de 2019. Disponível em: https://www.ft.com/content/81205f00-8d27-11e9-a1c-1-51bf8f989972

Não o faz ao elucubrar qual seria o futuro da Advocacia nos próximos anos. Em vez disso, busca demonstrar que a profissão já presenciou revoluções, tendo, no entanto, persistido em sua essência e acompanhando-as – ainda que com algumas adequações.

Tal esforço será realizado a partir do exemplo da globalização e da exposição de como os Advogados reagiram – e, de alguma maneira, influenciaram – a esse fenômeno.

A escolha por esse fenômeno está fundada na ideia de Alvim Toffler que, já na década de 1980, com uma revisão crítica do pensamento contemporâneo no seu *best-seller* intitulado "*A Terceira Onda*", vislumbrava que a grande revolução da história humana ocorreria na quadra da relação da tecnologia com a sociedade.[108]

Assim, o ensaio está estruturado da seguinte forma. Após esta introdução, na segunda seção, apresenta mudanças no cenário brasileiro advindas da globalização. Na terceira seção, como elas influenciaram o perfil do Advogado a partir de três pilares de forças condutoras: econômica, normativa e de criatividade. Na quarta seção, um balanço desse movimento. E, por fim, conclusões.

2 – Transformações em um passado recente

Globalização é entendida, neste ensaio, enquanto fenômeno econômico tecnológico, indicando a crescente interligação e interdependência entre os Estados, facilitando a circulação de pessoas, bens e serviços, com interações sociais e políticas.

Como consequência do fenômeno, aproximou os ordenamentos jurídicos harmonizando legislação entre estados soberanos para aprimorar fluxo de bens e de serviços e profissionalizando e internacionalizando os serviços jurídicos.

A noção de Direito Global (*Global Law*) foi apresentada no final dos anos 90 e descrita por Pierrick Le Goff, que apesar de sua timidez e insegurança, a define como "(...) *mais ampla que os campos legais, como direito comparado, direito internacional privado ou direito internacional público. Todos esses campos jurídicos são relevantes para o processo de globalização da economia mundial, mas são demasiado restritos para refletir sua dimensão global. Assim, eles só*

108 A denominada terceira onda "sociedade da informação" era precursora do estudo dos efeitos da globalização. O autor antevia a globalização dos recursos e capitais como causa de desemprego e instabilidade econômica em função da revolução digital. TOFFLER, Alvim. **The third wave**. New York: Bantam Books, 1990.

podem ser vistos como parte do conteúdo da noção de direito global."[109]

Nesse período, o Brasil foi alvo da influência das ideias liberais norte-americanas e alterou seu perfil de país desenvolvimentista. Assim, certos elementos consoantes com o Consenso de Washington passaram a ser práticas no cenário nacional, como a abertura de setores para a competição e sua privatização, e o país passou a ser destinatário privilegiado de investimentos estrangeiros.[110]

Nas palavras de Pedro Malan, referindo-se ao período de 1993 a 2002: "*O Brasil mudou, tanto do ponto de vista quantitativo quanto do qualitativo, nos últimos dez anos. E os inúmeros indicadores econômicos e sociais disponíveis mostram que não foi para pior. O agronegócio brasileiro teve um desempenho extraordinário recentemente, baseado em aumento de produtividade e incorporação de progresso técnico. Inúmeros setores da indústria são hoje bastante competitivos na disputa por mercados externos. Outros o são na competição com produtos importados. O mesmo vale para serviços. A infraestrutura brasileira, apesar de ainda precária, é melhor do que era. E, extremamente importante, o setor tradeable (produção exportável e produção doméstica competitiva com importações) vem aumentando a sua participação no produto interno bruto, o PIB. Essa mudança estrutural é a principal responsável pela redução da chamada vulnerabilidade externa da economia brasileira*."[111]

O crescimento econômico brasileiro possibilitou uma futura política de expansão de crédito que, apesar de ter sido considerada como causa relevante da crise fiscal do país dez anos depois, em 2013, foi responsável por aumentar o poder de consumo dos cidadãos.

Depois dessa breve contextualização do cenário brasileiro, passa-se a analisar como a realidade influenciou a atuação do Advogado empresarial no país.

3 – Três forças condutoras

A partir da análise e experiência no setor do direito empresarial, o presente ensaio constrói o argumento de que três forças condutoras foram

109 Tradução livre de: "*...global law is broader than legal fields such as comparative law, international private law, or international public law. All these legal fields are relevant to the process of globalization of the world economy but are too narrow to reflect its overall dimension. Thus, they can only be viewed as forming part of the contents of the notion of global law.*" PIERRICK, Le Goff. **Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization**. Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 14, n. 1, p. 127.

110 SÁ E SILVA, Fábio; TRUBEK, David M. **Legal Professionals and Development Strategies: Corporate Lawyers and the Construction of the Telecoms Sector in Brazil (1980s-2010s).** Law and Social Inquiry, vol. 43, n. 3, 2018, p. 917.

111 MALAN, Pedro. **Uma certa ideia de Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018, p. 33.

fatores relevantes – ainda que, possivelmente, não exclusivos – da mudança do perfil do Advogado nos anos marcados pela globalização. São elas: a força econômica, a força normativa e a força da criatividade.

Importante desenvolver como cada um desses pilares causou efeitos na mudança do profissional do direito a fim de que a próxima seção apresente um balanço desses efeitos em esboços dos perfis do Advogado de ontem e o que eles podem representar para o profissional de hoje.

3.1 – *Força Econômica*

José Garcez Ghirardi, em artigo que analisa o perfil do Advogado brasileiro a partir do marco da globalização,[112] identifica duas mudanças que exigiram respostas da Advocacia e moldaram o desenho do perfil do Advogado empresarial no país.

Em primeiro lugar, o autor coloca em foco o sintoma harmonizador e liberalizante do fenômeno. Com o aumento da internacionalização, das privatizações e do investimento estrangeiro direto novas demandas passaram a surgir – e muitas vezes ao largo das estruturas estatais.

Também, cresce a popularidade dos meios alternativos de soluções de controvérsias, especialmente a arbitragem, que reflete exatamente o que se esperava do Advogado global: soluções rápidas, confidenciais e especializadas para problemas complexos de grandes empresas multinacionais. Prioriza-se não a redução dos custos com os honorários advocatícios, mas a obtenção da defesa dos interesses comerciais dentro do mercado, bem como a construção e manutenção de seus negócios.

Nesse sentido, Malcolm Gladwell, citando Paul Cravath afirma: *"Como Paul Cravath, um dos fundadores do Cravath, Swaine and Moore, o mais renomado dos escritórios 'white-shoe', certa vez disse, o trabalho do Advogado era resolver disputas na sala de reuniões, não no tribunal. 'Dentre os meus colegas de Harvard, o ramo a que jovens talentosos se dedicavam era mercado de capitais ou tributário', outro sócio de escritório 'whithe-shoe' relembra. "Estas eram áreas de destaque. Contencioso era para exibidos, não pessoas sérias. Companhias não saem processando umas às outras hoje em dia"*.[113]

---

112 GHIRARDI, José Garcez. **O Mercado da Advocacia em um Mundo em Transformação.** Cadernos FGV Direito Rio. Educação e Direito, vol. 10. FGV Direito Rio: Rio de Janeiro, 2014, p. 71.

113 Tradução livre de: "*As Paul Cravath, one of the founders of Cravath, Swaine and Moore, the very whitest of the white-shoe firms,*

Assim, profissionais arrojados das áreas contratuais passaram a povoar as grandes firmas. Na sua maioria com experiência profissional no exterior e perfeito domínio das línguas estrangeiras.

Ao mesmo tempo, Girardhi também identifica outro efeito da globalização: a expansão do crédito fez surgir uma nova classe de consumo. E esse aumento do poder de compra da população acabou por criar novas demandas jurídicas. Tem-se como exemplo a representação de clientes em reclamações perante vícios de serviços e produtos e também a defesa de instituições financeiras em situações de inadimplência por seus devedores.

Dessa forma, a Advocacia é chamada a prestar serviços não de forma extremamente qualificada, especializada e bem remunerada, como no caso da internacionalização dos negócios, mas de maneira a atender à necessidade de causas simples, porém em grande quantidade.

O consumo também refletiu no setor da Educação. A um maior número de pessoas foi viabilizado o acesso ao ensino superior, especialmente ao Curso de Direito. Com a abertura de novas vagas no ensino jurídico, em especial nas universidades e faculdades particulares, foi possível constatar significativo crescimento no número de alunos de Direito. Os estudantes de direito, ao cabo de seu curso, estariam, em tese, aptos a ingressar na carreira da Advocacia, após aprovação no exame do órgão de classe.[114]

O crescimento exacerbado do número de profissionais não assombra a Advocacia tanto quanto o número de estabelecimentos de ensinos autorizados a formar os bacharéis e os respectivos meios utilizados para o ensino jurídico. Se antes era verdade que somente alguns privilegiados poderiam dedicar-se à profissão, hoje um maior número qualifica-se com aparente igualdade de acesso à informação e conhecimento doutrinário, incluindo do direito comparado.[115]

---

once put it, the lawyer´s job was to settle disputes at the conference room, not in the courtroom. 'Among my classmates at Harvard, the thing that bright young guys did was securities work or tax', another white-shoe partner remembers. 'Those were distinguished fields. Litigation was for hams, not for serious people. Corporations just didn´t sue each other in those days". GLADWELL, Malcom. **Outliers: the story of success.** 1. ed. New York: Little, Brown and Company, 2008. p. 125.

114 De acordo com o Censo da Educação Superior de 2016 (INEP), Direito figura como o curso de ensino superior com o maior número de estudantes no Brasil, totalizando 862.324 estudantes. Disponível em: http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/resumo_tecnico/resumo_tecnico_censo_da_educacao_superior_2016.pdf

115 A LAEL tradicional livraria de periódicos estrangeiros, com sede ao lado da Faculdade de Direito da USP, praticava preços em moeda estrangeira, mas há alguns anos encerrou suas atividades pela expedição e facilidade de meios editoriais alternativos.

3.2 – *Força Normativa*

Para além da realidade econômica, as normas em si também orientam a atividade do Advogado. Isso fica mais evidente no exemplo do crescimento dos pleitos do cidadão comum, como colocado por Ghirardi. Ele se intensifica tanto graças à política de expansão de crédito, como em decorrência natural das alterações no próprio ordenamento jurídico.

Com o advento da Constituição de 1988 estenderam-se as garantias individuais e incluíram-se alguns instrumentos que visaram satisfazer os anseios da coletividade, sobretudo no campo da saúde, educação, trabalhista, entre tantos outros. Logo mais, nasce o Código de Defesa do Consumidor que introduziu, no plano do direito material, uma série de institutos que mitigaram a autonomia da vontade das partes, pretendendo equilibrar as relações com a proteção da parte mais vulnerável.[116]

Com efeito, essa expansão de direitos influenciou a criação de novos mecanismos de acesso à justiça,[117] como as ações coletivas, que permitiram que a Advocacia pudesse patrocinar um conjunto de postulantes em um único processo judicial.[118]

E assim, vieram legislações que acabaram por incorporar '*novas pretensões*', normatizando institutos que a doutrina sustentava pela aplicação de princípios orientadores.[119] Dessa forma, crescem os direitos a serem pleiteados pela sociedade e, consequentemente, amplia-se o escopo de atuação advocatício.

---

116 MARQUES, Claudia Lima. **Capítulo II: A lei 8.708/1990 e os direitos básicos do consumidor**, p. 59. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; Marques, Claudia Lima Marques; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

117 A percepção de novos conflitos, por vezes denominados de metaindividuais, influenciou parte da escola processualista nacional, entre outros pode-se indicar o trabalho icônico de Mauro Cappeletti, em coautoria com Bryant Garth. CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad.). **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p.11.

118 Cândido Rangel Dinamarco, identificou a era instrumental do processo civil brasileiro ao enumerar as novas modalidades de procedimentos judiciais: "*a visão instrumental que está no espírito do processualista moderno transparece também, de modo bastante visível, nas preocupações do constituinte e do legislador brasileiro da atualidade, como se vê na Lei dos Juizados Especiais, na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código da Criança e do Adolescente (medidas destinadas à efetividade do processo, especialmente mediante a oferta de tutela jurisdicional coletiva).*" DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 25.

119 Nesse sentido José Joaquim Gomes Canotilho explica a função normogenética dos princípios: *"(...) carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito); (...) 'proximidade' da ideia de direito: os princípios são 'standards' juridicamente radicados nas exigências de 'justiça' (Dworkin) ou na 'ideia de direito' (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; (...) natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante".* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina. 1993, p. 166-167.

A internacionalização, por sua vez, tem um efeito um pouco diferente perante as regras dos países. Principalmente, considerando a disseminação de ideias dos Estados Unidos – hegemônicas no período de 1990 – dentro das estruturas dos países periféricos.[120]

Pierrick Le Goff realça a interferência das grandes firmas internacionais no ordenamento jurídico dos países em que passaram a atuar: "*Com tais infraestruturas globais, escritórios de Advocacia internacionais têm claramente o potencial de contribuir para o surgimento de um direito global, e efetivamente assim fazem. Esses escritórios tradicionalmente trabalham em grandes transações internacionais. Muitos deles aconselham governos estrangeiros sobre o desenvolvimento de legislação-chave, estão envolvidos na elaboração de modelos de contratos ou na elaboração de recomendações sobre convenções internacionais ou outros instrumentos legais similares, ou têm Advogados que são membros dos grupos de trabalho e comitês de estratégia das principais instituições internacionais. O papel dos escritórios de Advocacia globais no processo de harmonização legal evidencia-se através de seus esforços para garantir a consistência na qualidade e para oferecer serviços legais de forma ininterrupta em toda a sua base de multiescritórios.*"[121]

Assim, não se pode ignorar o fato de que muitos institutos legislativos foram vetores de transformação dos direitos dos jurisdicionados (sociedade) e, por consequência, dos serviços legais.

3.3 – *Força da Criatividade*

A criatividade do profissional também pode ser identificada como um fator que impulsiona a mudança de seu perfil e forma de atuação.

Com a internacionalização, o faturamento das sociedades de Advogados passou a depender não apenas do poder público e as receitas não dependiam exclusivamente dos julgamentos dos tribunais. Algumas delas começam a dividir o escopo da Advocacia em atividades que nem sempre se

120 SÁ E SILVA, Fábio; TRUBEK, David M. op. cit., p. 917.

121 Tradução livre de: "*With such global infrastructures, international law firms clearly have the potential to contribute to the emergence of global law and do so effectively. These firms traditionally work on major cross-border transactions. Many of them advise foreign governments on the development of key legislation, are involved in the drafting of model contracts or the making of recommendations on international conventions or other similar legal instruments, or have lawyers who are members of the working groups and strategy committees of major international institutions. The role of global law firms in the process of legal harmonization transpires through their endeavors to ensure consistency in quality and to offer seamless legal service throughout their multi-office base*". PIERRICK, Le Goff. op. cit., p. 138.

resolvem no âmbito do contencioso.

Por exemplo, as diligências legais (*due diligence*), procedimentos tão comuns no cotidiano do departamento de fusões e aquisições, passaram a exigir outros conhecimentos, como precificação e gerenciamento de riscos.

O aumento do uso dos métodos alternativos de solução de controvérsias também demanda conhecimentos de técnicas de negociação, que nem sempre estão descritos nas páginas das obras doutrinárias do Direito, mas que podem ser mais facilmente encontradas nas seções de Administração ou Psicologia das bibliotecas.

As privatizações também demandam da criatividade do Advogado ao exigir a convivência pacífica e interdisciplinar do direito público com os interesses do setor privado.

Ademais, a própria regulamentação dos mercados pelas agências reguladoras faz com que seja necessário conhecimento técnico das áreas em questão.[122] Nesse sentido, o profissional do Direito que dialoga com a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), não pode prescindir do conhecimento sobre o funcionamento e as características do setor de energia, bem como aquele que conversa com a Agência Nacional do Petróleo (ANP), deve entender sobre a formação de preço do combustível.

O Advogado, portanto, é colocado na posição de ter que usar de sua criatividade para poder, junto do conhecimento de outros saberes, atender as demandas do mundo real. Não é pouca coisa. A qualificação dos profissionais que são iluminados pelos estudos de Filosofia (do Direito) talvez não baste para enfrentar os desafios da Advocacia.

4 – *Esboços de perfis de Advogados*

Expostos os fatores que podem ser considerados como força orientadora da atuação dos Advogados, essa seção se propõe a fazer um balanço do perfil do profissional ao longo dos anos e identificar se há algum elemento que resista ao passar do tempo e das mudanças da realidade.

Malcolm Gladwell aponta características semelhantes a '*old-school*' da Advocacia do século passado de Wall Street: *"Eles eram Advogados corporativos. Eles representavam as maiores e mais prestigiosas companhias do país,*

122 SÁ E SILVA, Fábio; TRUBEK. op. cit, p. 921.

e por 'representavam' entenda-se que cuidavam de seus tributos e do trabalho legal por detrás da emissão de ações e títulos e garantiam que seus clientes não entrassem em colisão com os órgãos reguladores federais. Eles não litigavam; ou seja, poucos deles tinham uma divisão dedicada à defesa em processos e à propositura de ações".[123]

Fábio de Sá e Silva e David M. Trubek mostram como a internacionalização, liderada pelas ideias hegemônicas liberais norte-americanas, foi capaz de, pelo menos em parte, transformar a elite jurídica tradicional, descrita pelos autores como: "*no caso do Brasil, juristas acumulando capital familiar com posições sem dedicação exclusiva em faculdades de Direito e vínculos com o Estado – com um novo – Advogados com educação no exterior e vínculos mais profundos como o capital internacional e filantropia".*[124]

Esse perfil de Advogado, no entanto, não parece ser o suficiente para atender todas as nuances de demandas expostas na seção anterior. José Garcez Ghirardi propõe dois modelos de Advogados gerados pela globalização.

Primeiro fala na ideia do Advogado global, já citada por Le Goff, ou seja, de um profissional capaz de entender ordenamentos jurídicos distintos, mas com necessidades econômicas parecidas e dominar uma linguagem comum para países desenvolvidos e em desenvolvimento.[125]

Mas ressalva que a existência de profissionais como esse é escassa em um país emergente, como o Brasil, o que cria uma janela de oportunidade para os profissionais qualificados e a possibilidade deles de acertarem suas taxas de honorários advocatícios em alta escala.

Assim, Ghiradi percebe: "*Igualmente reveladora dessa transformação trazida pelas refrações de demandas globais dentro do espaço jurídico nacional é a multiplicação de escritórios que se afastam do perfil full-service que marcara bancas importantes nas décadas anteriores, e que optam por se especializar fortemente em áreas específicas. Algumas vezes chamados de escritórios boutique devido a seu porte relativamente reduzido (em muitos, embora não necessaria-*

---

123 Tradução livre de: "*They were corporate lawyers. They represented the country´s largest and most prestigious companies, and 'represented' meant they handled the taxes and the legal work behind the issuing of stocks and bonds and made sure their clients did not run afoul of federal regulators. They did not do litigation; that is, very few of them had a division dedicated to defending and filing law suits*". GLADWELL, Malcom. op. cit., p. 125.

124 Tradução livre de: "*in the case of Brazil, jurists combining family capital with part-time positions in prestigious law schools and ties with the state--with a new one--lawyers with foreign education and stronger ties with global capital and philanthropy*". SÁ E SILVA, Fábio; TRUBEK, David M. op. cit, p. 917.

125 GHIRARDI, José Garcez. op. cit., p. 74.

mente em todos os casos), eles respondem exatamente à demanda do mercado por profissionais de alta especialização e de excelência nos setores-chave para viabilizar as transações negociais dentro desse novo cenário econômico.".[126]

Em segundo lugar, refere-se ao modelo de negócio de "*contencioso de massa*" adotado pela J. Bueno e Mandaliti Sociedade de Advogados e chamado pela Exame de "*salsicharia do Direito*".[127]

Todavia, deve-se ressaltar que com a expansão de consumo de massa nos países emergentes, como o Brasil, a sofisticação do Advogado global não é necessária – nem desejada – para as mazelas judiciais que surgem do aumento das pessoas que se servem de uma gama maior de bens e serviços e do ganho de consciência de seus direitos consubstanciados, sobretudo, no Código de Defesa do Consumidor. Tampouco para o setor de serviços financeiros que se vê obrigado a responder um grande número de ações nada complexas.[128]

Nas palavras de Ghirardi: "*Este contencioso de massa, a que se referiu acima, vai constituindo um novo e importante mercado que, embora bastante diferente daquele em que opera o global lawyer, a ele se liga como resultado da dinâmica comum da globalização que combina internacionalização e redesenho de contextos nacionais. O global lawyer e a salsicharia parecem ser, portanto, respostas diversas a um mesmo fenômeno.".*[129]

O próprio autor coloca que esses arquétipos se referem a extremos opostos e que na realidade das sociedades de Advogados podem ser encontrados as mais variadas combinações entre esses modelos, a depender da demanda encontrada pelo profissional.[130]

Carlos Portugal Gouvêa e Caio Henrique Yoshikawa concordam com essas características, mas as denominam: o do arquiteto de instituições e o do empreendedor jurídico.[131]

---

126 GHIRARDI, José Garcez. ibidem, p. 74.

127 GHIRARDI, José Garcez. ibidem, p. 70.

128 GHIRARDI, José Garcez. ibidem, p. 74 - 76.

129 GHIRARDI, José Garcez. ibidem, p. 77.

130 GHIRARDI, José Garcez. ibidem, p. 79.

131 Nesse sentido, nas palavras dos autores: "*O arquiteto institucional seria o arquétipo de um Advogado em um escritório sofisticado, exposto a situa*ções diversas a cada consulta, e tendo que, a cada momento, pensar em uma nova solução institucional, uma nova tese, um novo modelo de contrato, uma nova estrutura societária. O empreendedor jurídico é aquele que busca novas demandas das empresas, tendências de mercado, e apresenta soluções com baixo custo baseadas em métodos industriais conhecidos, com a aplicação da tecnologia, especialização do trabalho e criação de linhas de produção. Ambos os modelos são importantes para o desenvolvimento econômico de nosso país. Por mais que os modelos de *Advocacia empresarial sejam baseados em modelos estrangeiros, o desenvolvimento da economia brasileira depende não só do desenvolvimento de novas tecnologias empresariais, mas também de uma nova tecnologia de Advocacia empresarial*". GOUVEA, Carlos Portugal; YOSHIKAW, Caio Henrique. **O Perfil do Advogado Empresarial**

A partir de uma tese de segregação de modelos que leva em conta o nível de sofisticação que o trabalho os exige, os autores colocam que: "*Assim, os futuros Advogados deverão ajustar sua formação para o tipo de Advocacia que desejam realizar no futuro, não mais para qual área de especialização desejam se dedicar. Devem escolher entre tornarem-se arquitetos institucionais nos poucos escritórios mais sofisticados que sobreviverão, ou empreendedores jurídicos, montando escritórios altamente e cientes e com capacidade para gerar ganhos de escala*".[132]

Gouvea e Yoshikawa vão além e propõem que a reputação é o grande capital da Advocacia. Para eles, as sociedades devem ser construídas a partir de três níveis para que persistam: o fiduciário (de confiança), o ético e o técnico.[133] Porém, é o comportamento ético que deve prevalecer constantemente em todas as atividades, desde a redação de um contrato, até a prática nos Tribunais e a formação técnica de jurista[134]. Assim, o que deve nortear o profissional do presente e do futuro, visto como verdadeiro elemento essencial e com poucas chances de mudar[135], é o comportamento ético.

5 – O futuro já chegou

O presente está intimamente conectado com o futuro. Ousa-se dizer que as ameaças e deslumbramentos mencionados no começo desse artigo já se concretizam na realidade atual dentro das três forças condutoras sugeridas.

Em termos econômicos, Richard Baldwin alerta que a tendência dos próximos anos é a de que a tecnologia facilite as transações não só de bens, mas também de serviços, assim ampliando as possibilidades de prestação não presencial. Consequentemente, há uma ampliação da oferta de realização dos projetos, que influencia na concorrência e, portanto, tende a diminuir o preço do produto final.[136]

Michael Trebilcock and Sally Won, ao falarem sobre o comércio, tecno-

---

Contemporâneo: entre o Arquiteto Institucional e o Empreendedor Jurídico Cadernos FGV Direito Rio. Educação e Direito, vol. 10. FGV Direito Rio: Rio de Janeiro, 2014, p. 112.

132 GOUVEA, Carlos Portugal; YOSHIKAWA, Caio Henrique. ibidem, p. 101.

133 GOUVEA, Carlos Portugal; YOSHIKAWA, Caio Henrique. ibidem, p. 106.

134 GOUVEA, Carlos Portugal; YOSHIKAWA, Caio Henrique. ibidem, p. 101.

135 GOUVEA, Carlos Portugal; YOSHIKAW, Caio Henrique. ibidem, p. 112.

136 BALDWIN, Richard. **The Globotics Upheaval: Globalization, Robotics and the Future of Work**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

logia e transições, destacam como a inteligência artificial tem a capacidade de substituir a força de tarefa humana em atividades simples e repetitivas.[137]

Em termos normativos, tem-se que a expansão do escopo dos diplomas legais de certa maneira propiciou o ativismo do Poder Judiciário, alargando os pleitos dos interessados, em algumas situações, para além do direito reconhecido no plano normativo.

Oscar Vilhena Vieira demonstra o limite de usurpação do Judiciário, no espaço constitucionalmente reservado ao legislador e à promoção das políticas públicas elencadas ao Poder Executivo: "*Examinando essas três décadas, não seria incorreto afirmar que o STF partiu de uma postura mais omissa, passando para um comportamento deferente, avançando para uma postura mais responsiva. Ao longo desse período, especialmente a partir da crise política que se instaurou a partir de 2013, o Supremo também tomou decisões que poderiam ser consideradas usurpadoras*."[138]

Alguns excessos do ativismo podem criar insegurança jurídica. Há tendência, portanto, que normas sejam criadas a fim de mitigar os efeitos dos tipos abertos e fortalecer a autonomia da vontade das partes.

Em concomitância, as inovações urgem o operador do Direito a se atentar a elas e impõem ao setor público o desafio de propor regulamentação que seja capaz de permitir o avanço da tecnologia e sua exploração pelo particular, sem, entretanto, deixar de assegurar valores que fazem sentido para sociedade como meio-ambiente, proteção ao consumidor e às regras de justo mercado.

Em termos de criatividade, aposta-se no aumento da influência de conceitos clássicos da ciência da economia, como eficiência e redução dos custos de transação,[139] liderando a atividade do jurista. Isso acontece no impulso da criação de uma série de legislações extravagantes, dentro dos escritórios de

---

137 REBILCOCK, Michael; WON, Sally. **Trade, Technology, and Transitions: Trampolines or Safety Nets for Displaced Workers?** Journal of International Economic Law, vol. 21. Oxford: Oxford University Press, p. 509–545.

138 VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes: da transição ao mal-estar constitucional**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

139 Calixto Salomão Filho, expoente do pensamento crítico no Direito Comercial, adverte para necessidade de mudanças estruturais pelo direito, como instrumento para corrigir a assimetria de informação e de conhecimento, no contexto da realidade socioeconômica: "*Ocorre que um dos resultados mais importantes do pensamento econômico moderno é exatamente pôr em dúvida a possibilidade de teorização do comportamento econômico. A principal razão para tanto é a convicção de que o conhecimento encontra-se disperso entre os indivíduos e que, consequentemente, em cada relação econômica os diferente indivíduos vêm com diferentes parcelas, frequentemente díspares, assimétricas, de informação. Isso faz com todo e qualquer modelo sobre o funcionamento do mercado que pretenda indicar resultados esperados ou a serem atingidos com base em ampla difusão de conhecimentos e informações esteja necessariamente fadado ao fracasso.*" SALOMÃO FILHO, Calixto. **Teoria crítico-estruturalista do Direito Comercial**. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 26.

Advocacia e, inclusive, no comportamento dos Tribunais.[140]

Além disso, prevê-se a intromissão da mais sofisticada ciência exata no âmago dos serviços legais: a cibernética, a robótica e a inteligência artificial. A primeira para medir qualidade e quantidade da eficiência dos serviços, a segunda para substituir tarefas e a terceira para acelerar o procedimento e certificar o conhecimento.

Mas, esses fenômenos que estão sendo anunciados, já não fazem parte da nossa realidade?

Parece que sim. O uso de robôs como o Watson já vem por diminuir a demanda do serviço jurídico em massa. Através de plataformas digitais serviços já podem ser prestados sem que haja contato físico entre o provedor e o cliente.

O ordenamento jurídico também vem sendo alterado por essas tendências. Nesse sentido, não se pode deixar de pensar na Medida Provisória n. 881/2019, chamada de "MP da Liberdade Econômica", que tem como fito aumentar a segurança para o empreendedor se embrenhar em negócios no setor privado e, em certa medida, na edição da Lei n. 13.655/2018, que trouxe alterações para a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no sentido de tentar garantir maior segurança jurídica para o particular no cumprimento das relações econômicas.

E, talvez, o exemplo mais significativo seja a Lei n. 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados, que cria regras para o uso e divulgação de informações em forma de dados por empresas particulares e pelo setor público.

Os modelos de negócios disruptivos demandam o uso da criatividade do Advogado para pensar em instrumentos legais que permitam o financiamento e o desenvolvimento dessas atividades econômicas. Com soluções que, muitas vezes, ultrapassam o ramo do saber dos tribunais e exigem respostas de quem entende do mercado em que está operando e das oportunidades que ele traz.

Em verdade, a digitalização do mundo traz oportunidades para a Advocacia. Demandas jurídicas são criadas pelos novos modelos de negócios, o gerenciamento de crises é mais requisitado com a proliferação de atividades de

140 PARGENDLER, Mariana. SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito e Consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método**. Revista de Direito Administrativo. Revista dos Tribunais: Rio de Janeiro, 2013, v. 262.

risco. O aumento da possibilidade de uso de recursos antes subexplorados – como os dados – cria a necessidade do desenvolvimento de regras e, consequentemente, de sua aplicação e da implementação de ajustes para sua observância.

Ademais, há quem defenda a importância do desenvolvimento de estudos e de trabalhos relacionados à ética e, portanto, ao Direito, tendo em vista o crescente uso da inteligência artificial e a consequente substituição do homem por robôs.

O perfil do Advogado do futuro, portanto, é o de hoje.

O mercado atendido pelo Advogado empresarial seguramente é carente de profissionais de outras áreas de conhecimento como a economia; o direito tributário, de ciências contábeis; o contencioso, de programadores de computador; o direito de propriedade industrial de técnicos das mais diversas especialidades das ciências exatas; e aparentemente todas as modalidades do direito atualmente dependem da cibernética, dos algorítmicos e da inteligência artificial. [141]

E assim, com equipes multidisciplinares, as questões deontológicas e mercadológicas da Advocacia poderão sofrer adequações que permitem extrapolar o espaço reservado para sua atuação.

No entanto, é preciso revolucionar?

Os clientes, pertencentes ao tecnológico século XXI, aguardam da Advocacia o menor custo de transação e o sucesso da negociação, com criatividade e flexibilidade customizando os interesses envolvidos, de tal forma que assegurem às partes segurança jurídica capaz de tornar próspera e duradoura a própria relação Advogado/cliente, antecipando-se e prevenindo os conflitos, com ética.

Portanto, a história parece se repetir. É certo que, as exigências dos clientes e do mercado exigem aprofundamento de outros conhecimentos (outras ciências) e que as adequações vêm a partir das três forças condutoras aqui propostas: econômica, normativa e de criatividade. Porém, a essência do direito permanece a mesma: a relação humana (o homem) que tem como ciência o objeto cultural (o justo). [142]

---

141 Hoje, com contratos digitais e o avanço de tecnologia, já seria possível dispensar as figuras do protesto e da busca e apreensão judicial em automóveis com alienação fiduciária, por intermédio de comando que deligasse o veículo ou forçosamente fizesse seu condutor retorná-lo ao local indicado pelo credor. Aqui talvez seja o caso de indicar os blockchains.

142 Nesse sentido, conforme explanado por João Carlos Pietropaolo, a finalidade primária do direito não é atender a demandas econômicas, mas, antes àquilo que é justo: *"Em terceiro lugar, o sentido final do direito será o justo, um tipo de condição de compreensão racional*

Conclusão

Esse ensaio se propôs a pensar se a revolução – tão mencionada no século XXI no contexto do avanço tecnológico – é necessária no campo da Advocacia. Para tanto perscrutou o passado e trouxe a figura do Advogado empresarial no Brasil no período pós-globalização. Foi construído o argumento de que seu perfil de atuação se adequa a partir de três forças condutoras: a econômica, a normativa e a de criatividade.

No momento estudado, percebeu-se a mudança nas sociedades de Advogados que contavam primeiro com um Advogado global, que, depois, ora se envolveu em projetos altamente sofisticados e especializados, ora empreendeu para ser capaz de suprir a demanda massiva de causas simples e similares.

Contudo, também se notou a permanência de um elemento em todos os arquétipos levantados: o da ética, fundado em um entendimento de justiça. Por fim, buscou aplicar cada força condutora frente as tendências que diferentes campos de estudo se propõem para os próximos anos e argumentou que a Advocacia do futuro, na verdade é Advocacia de hoje.

Com uma atuação eficiente, criativa, permeável à inclusão de demais disciplinas do saber e a conhecimentos mercadológicos, o Advogado deve trabalhar ao encontro dos interesses de seu cliente, sem deixar de honrar os valores de ética e justiça classicamente trabalhados nas faculdades de direito.

Portanto, esse artigo sugere que a história se repete e não é preciso revolucionar a Advocacia. O futuro da integração digital, do uso dos dados e da inteligência artificial apenas pede o que sempre se pediu: adequações no perfil do Advogado a partir da economia, da norma e da criatividade, sem negligenciar o justo.

---

do direito em razão de seu fim. Sem se reportar ao justo, a interpretação será sempre provisória, no aguardo de argumentos que lhe deem". PIETROPAOLO, Joao Carlos. **Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito**. 2009. Tese (Doutorado. Área de Concentração: Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 240.

Referências Bibliográficas

BALDWIN, Richard. **The Globotics Upheaval: Globalization, Robotics and the Future of Work.** Oxford: Oxford University Press, 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; Marques, Claudia Lima Marques; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina. 1993.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad.). **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

GHIRARDI, José Garcez. **O Mercado da Advocacia em um Mundo em Transformação**. Cadernos FGV Direito Rio. Educação e Direito, vol. 10. FGV Direito Rio: Rio de Janeiro, 2014.

GLADWELL, Malcom. **Outliers: the story of success**. 1. ed. New York: Little, Brown and Company, 2008.

GOUVEA, Carlos Portugal; YOSHIKAW, Caio Henrique. **O Perfil do Advogado Empresarial Contemporâneo: entre o Arquiteto Institucional e o Empreendedor Jurídico** Cadernos FGV Direito Rio. Educação e Direito, vol. 10. FGV Direito Rio: Rio de Janeiro, 2014.

MALAN, Pedro. **Uma certa ideia de Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

PARGENDLER, Mariana. SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito e Consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método.** Revista de Direito Administrativo. Revista dos Tribunais: Rio de Janeiro, 2013, v. 262.

PIERRICK, Le Goff. Global Law: **A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization**. Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 14, n. 1.

PIETROPAOLO, Joao Carlos. **Limites de critérios econômicos na aplicação do direito: hermenêutica e análise econômica do direito.** 2009. Tese (Doutorado. Área de Concentração: Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SÁ E SILVA, Fábio; TRUBEK, David M. **Legal Professionals and Development Strategies: Corporate Lawyers and the Construction of the Telecoms Sector in Brazil (1980s-2010s).** Law and Social Inquiry, vol. 43, n. 3, 2018.

SALOMÃO FILHO, Calixto. T**eoria crítico-estruturalista do Direito Comercial**. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TOFFLER, Alvim. **The third wave**. New York: Bantam Books, 1990.

TREBILCOCK, Michael; WON, Sally. **Trade, Technology, and Transitions: Trampolines or Safety Nets for Displaced Workers?**. Journal of International Economic Law, vol. 21. Oxford: Oxford University Press.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes: da transição ao mal-estar constitucional.** 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

JULGAMENTOS POR "JUÍZES SEM ROSTO" E POR COLEGIADOS DE PRIMEIRO GRAU

FERNANDO FRAGOSO[143]

1 – Objeto

No dia 01.07.2019, foi aprovada a Resolução TJ/OE/RJ n.º 10/2019 pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro visando à criação de uma Vara Especializada no combate ao crime organizado, fruto de proposta apresentada pelo Presidente do TJRJ, Desembargador Cláudio de Mello Tavares.

143 Advogado Criminal. Professor Titular de Direito Penal da UCAM/RJ. Ex-Presidente do Colégio de Presidentes de Institutos de Advogados do Brasil e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Ex-Vice-Presidente da OAB/RJ.

Publicada em 02.07.2019, a referida resolução conta com apenas 5 artigos, os quais estabelecem, em síntese que:

i) a 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital será transformada na 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital.

ii) a 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital terá competência sobre toda a área territorial do Estado do Rio de Janeiro para processar e julgar, exclusivamente, quando de competência da Justiça Estadual, as atividades de organizações criminosas, nos termos da Lei n.º 12.850/2013, o delito de constituição de milícia privada (art. 288-A do CP) e o delito de lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput* e parágrafos, da Lei Federal n.º 9.613/98), bem como os crimes que forem a estes conexos.

iii) a 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital contará com o auxílio permanente de dois ou mais juízes de direito, em exercício pleno.

iv) a 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital contará com a estrutura funcional da Central de Assessoramento Criminal – CAC, que passará a atendê-la unicamente e com vinculação.

v) a instalação da mencionada Vara será formalizada por Ato Executivo do Presidente do TJ.

Após análise da resolução em comento, verifica-se que não se explica como se dará o processamento e o julgamento das causas submetidas à apreciação da recém-criada 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital.

Como se sabe, desde outubro de 2012, está em vigor a Lei n.º 12.694/2012, que dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.

De acordo com a Lei n.º 12.694/2012, "*em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual*" (art. 1º).

Assim, com fulcro na citada lei, os julgamentos, em primeiro grau, de crimes praticados por organizações criminosas se dariam por um colegiado formado por três juízes. As decisões seriam assinadas por todos, sem que fosse feita referência a voto divergente (art. 1º, §3º).

Na referida lei, contudo, a competência do colegiado estaria limitada ao ato para o qual foi convocado (art. 1º, §3º).

Por fim, a Lei n.º 12.694/2012 estabelece que "*os tribunais, no âmbito*

de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento"(art. 1º, §7º).

Ao que parece, portanto, a Resolução TJ/OE/RJ n.º 10/2019 veio regulamentar, no âmbito do TJRJ, a Lei n.º 12.694/2012.

Apesar de não haver previsão neste sentido na resolução, acredita-se que os julgamentos submetidos à 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital se darão na forma estabelecida na Lei n.º 12.694/2012, isto é, serão realizados pelo colegiado formado por três juízes, os quais assinarão a sentença, sem que haja menção a qualquer divergência e poderão ser formados, por decisão do juiz titular, para a prática de qualquer ato processual.

Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho assevera que a Lei n.º 12.694/2012

"contém disposições muito problemáticas. Por exemplo, o seu art. 1º, § 1º, permite a formação do colegiado após o fato e com a competência já firmada num determinado órgão judiciário. O § 4º do mesmo art. permite reuniões sigilosas entre os magistrados. Por sua vez, o §6º do mesmo dispositivo dispensa referência a voto divergente". (CARVALHO, 2014)

Como se disse, a Resolução TJ/OE/RJ n.º 10/2019 não esclarece como se dará o processamento e julgamento dos casos submetidos à 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital. Não há, à exemplo da referida lei, menção a reuniões sigilosas ou ao momento em que se dará a formação do colegiado e, ainda, se será feita referência à voto divergente. Por outro lado, acredita-se que serão seguidas as previsões da Lei n.º 12.694/12, em razão do disposto no §7º do art. 1º da citada lei.

Ora, se o colegiado for formado tão somente visando à prática de dado ato processual, certamente caberão à Resolução em comento as críticas dirigidas à Lei n.º 12.694/12, no sentido de ser evidente o desrespeito ao princípio do juiz natural e da identidade física do juiz, previsto no §2º do art. 399 do CPP.

Se se pretende a realização de reuniões sigilosas pelos magistrados, necessário lembrar que "*a regra constitucional é a ampla publicidade dos atos processuais, e a exceção é a unicamente prevista na Constituição*" (CARVALHO, 2014), qual seja, a de casos em que haja a necessidade de preservar a intimidade de interessados.

Quanto à possibilidade de não constar referência à voto divergente, há evidente inobservância ao dever de motivação de decisão previsto no art. 93,

IX, da CF, além de, novamente, afronta ao princípio da publicidade dos atos processuais.

2 – Juízes sem rosto

Há quem defenda que a Lei n.º 12.694/2012 e, agora, a Resolução TJ/OE/RJ n.º 10/2019 instituem o chamado "juiz sem rosto" no ordenamento.

Segundo Luiz Flavio Gomes, o juiz sem rosto

"[...] se caracteriza por não revelar sua identidade civil. Juiz sem rosto é o juiz cujo nome não é divulgado, cujo rosto não é conhecido, cuja formação técnica é ignorada. Do juiz sem rosto nada se sabe, salvo que dizem que é juiz.".

A figura do "juiz sem rosto", em síntese, é utilizada visando à proteção da integridade física dos magistrados quando do julgamento de crimes praticados por organizações criminosas.

Países como Colômbia, Peru, México e Nicarágua se valeram dos "juízes sem rosto" para combater a criminalidade organizada que ameaçava o Judiciário. Assim, os acusados não teriam direito de conhecer seu julgador.

3 – "Juízes sem rosto": experiências no Direito Comparado

3.1 – Colômbia: La Justicia Sin Rostro

No ano de 1957, finda a guerra civil, que durou de 1948 a 1953, e o governo ditatorial do General Rojas Pinilla, "*las elites políticas aglutinadas bajo el Partido Liberal y el Partido Conservador sellaron un acuerdo político, conocido como el Frente Nacional, refrendado constitucionalmente, que significó la exclusión política de todo otro actor distinto a los dos partidos tradicionales*" (ICJ, 2005). Na prática, significava a alternância no poder entre tais partidos, os quais ocupariam por igual também os cargos públicos, com previsão que galgou patamar constitucional através de plebiscito realizado no dia 01.12.1957. Excluíam-se, então, quaisquer outros atores políticos.

Assim é que, durante a década de 1960, surgiram na Colômbia grupos armados de oposição, dentre os quais se torna possível destacar as Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), o Ejército de Liberación Nacional (ELN) e Ejército Popular de Liberación (EPL). Em resposta a esses grupos armados, por sua vez, o direito penal, especificamente na vertente de um direito penal de emergência, passou a ser sucessivamente orientado pelos governos colombianos com fundamento na doutrina da segurança nacional

(APONTE, 2001).

Paralelamente, permitiu-se o armamento de civis para que combatessem essas guerrilhas, formando grupos de autodefesa que viriam a se converter "*en poderosas fuerzas paramilitares, especialmente a partir de los ochenta a través de su vinculación con el narcotráfico*" (ICJ, 2005, p. 6).

Desse modo, "*todo el derecho publico em este país está condicionado por las relaciones ambivalentes y complejas entre guerra y derecho*" (APONTE, 2001, p. 252).

Ao final da década de 1980, o governo colombiano elegeu uma comissão com o escopo de analisar as legislações criminais vigentes na Alemanha, Espanha e Itália, sobretudo no que toca ao combate ao terrorismo e ao crime organizado. Com aporte em suas observações, o Poder Executivo estruturou o "Estatuto para la defensa de la Justicia" (Decreto de estado de sítio n.º 2.790/1990, complementado pelo Decreto de estado de sítio n.º 99/1991).

Tratou-se de conjunto de normas de direito processual penal, voltadas ao fito de combate ao narcoterrorismo, que ficou conhecido por instituir, no ordenamento colombiano, a reserva de identidade de todos os intervenientes no processo penal, inclusive dos magistrados. Nesse sentido, se estabeleceu em seus artigos 50 e 158:

"ARTICULO 50. A fin de garantizar su seguridad, cuando el Juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervinientes en el proceso, dispondrá que la práctica de pruebas, incluidas la recepción de indagatoria o de versión, contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen por escrito, o se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto.

(...) ARTICULO 158. Protección de la identidad de funcionarios. En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento, cuando existan graves peligros contra su integridad personal".

Vê-se que o sistema da "justicia sin rostro" ou "justicia secreta" colombiana implicou na criação de "*jueces secretos, fiscales secretos, testigos secretos, pruebas secretas, amplísimos poderes de investigación a las Fuerzas Militares, detención preventiva como única medida de aseguramiento y draconianas restricciones al habeas corpus*" (ICJ, 2005, p. 8).

É de se ressaltar, entretanto, conforme fazem Alexandre Morais da Rosa e Ricardo Conolly, que as decisões

> "não eram "absolutamente" apócrifas, uma vez que o magistrado as firmava. Ocorria, contudo, de as decisões "originais" serem arquivadas em local seguro pelo Tribunal, o qual fazia cópias autenticadas dessas, as quais eram publicadas – desta vez apócrifas. O sujeito era condenado sem saber quem os condenou. Esse procedimento, todavia, mostrou-se ineficaz, tendo em vista que os juízes anônimos continuaram a morrer, em decorrência da corrupção dos servidores públicos que vendiam informações sigilosas. O crime organizado teve apenas de desembolsar valor maior para identificar os magistrados mascarados.".

Em 18.02.1993, instada a se manifestar sobre a constitucionalidade da norma que instituiu o juiz (membros do MP, policiais e testemunhas) sem rosto, a Corte Constitucional do país declarou a conformidade do Decreto n.º 2.790/1990 com a Magna Carta colombiana, sustentando que o instituto era juridicamente válido e excepcionalmente necessário.

Na oportunidade, considerou-se:

a) a excepcionalidade da medida, tomada apenas quando presente perigo grave contra a integridade pessoal do juiz, membro do MP, de policiais ou de testemunhas;

b) que, apesar de reservada ao público em geral, a identidade encoberta é conhecida oficialmente;

c) o objetivo de preservar a segurança pessoal e garantir a independência das autoridades, de maneira que estas exercessem com serenidade suas missões;

d) a afinidade da providência com o princípio da publicidade, haja vista que a própria norma contempla exceções, das quais os artigos 158 e 293 são expoentes. E, ainda, que o parágrafo 5º do art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica assevera que "*o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça*".

A partir da segunda metade da década de noventa, a Colômbia passou a apostar em um direito penal mais democrático e promulgou uma série de leis que, ao cabo, acarretaram o encerramento da chamada "justiça sem rosto" no país.

Nesse contexto, em 1996, a Lei n.º 270 (Ley Estatutaria de la Administracion de Justicia) estabeleceu uma norma de transição, com o escopo de que, no dia 30 de junho de 1999, chegasse ao fim o sistema de Justicia Regional, que agasalhou a figura do juiz sem rosto.

Em seguida, o art. 158 do CPP colombiano foi reformado pela Lei n.º 504 de 1999 (*Justicia Especializada Contra El Crimen Organizado*), a qual suprimiu a reserva da identidade dos juízes, mas manteve a possibilidade quanto aos membros do Ministério Público e as testemunhas, em casos excepcionais.

Por fim, instada a se manifestar sobre a (in)compatibilidade da reserva de identidade preconizada pela Lei n.º 504/1999 com a Constituição, a Corte Constitucional da Colômbia, por meio da Sentencia c-39200 (Magistrado Relator Antonio Barrera Cabonell), de 06.04.2000, reconheceu a inconstitucionalidade da medida, tida por afrontosa ao art. 29 da Carta Magna do país, que estabelece como uma das garantias do devido processo a condição de que este seja público. Entendeu-se, pois, que a manutenção da figura dos promotores e testemunhas sem rosto é apta a violar os princípios do devido processo legal, da publicidade do processo, da imparcialidade dos servidores públicos e o direito ao confronto probatório.

Ao contrário da experiência colombiana, na qual não havia identificação dos juízes (nem mesmo a voz era identificável, pois usava-se equipamento para distorcê-la e, além disso, os julgamentos eram realizados em uma redoma de vidro), a Lei n.º 12.694/2012 e, assim, a Resolução do TJRJ, não evita a identificação dos juízes. Com efeito, os três magistrados que formarão o órgão colegiado serão conhecidos, visto que todos assinarão a decisão proferida pelo colegiado.

3.2 – Peru: os julgamentos secretos

Nas décadas de 1980 e 1990, o Peru enfrentava um quadro de grave crise social. Nesse contexto, elaborou-se a primeira norma de combate ao terrorismo do país, a saber, o Decreto Legislativo n.º 46/1981, no qual foi tipificado, pela primeira vez, o crime de terrorismo, além de outros congêneres, como o delito de organização terrorista e de colaboração, instigação e apologia ao terrorismo.

Em 1987, contudo, o crime de terrorismo foi incorporado pelo Código Penal, através da edição da Lei n.º 24.651, passando a ser previsto em seu artigo 288-A.

Até então, sua investigação e julgamento submetiam-se às regras

gerais inscritas no Código de Processo Penal peruano. Contudo, a Lei n.º 24.700/1987,"*a pesar de la crítica situación que vivía el país (...), logró desarrollar elementales principios de un Estado de derecho para la administración de justicia*"(PAZ,2007,s/n).Desse modo é que se firmou o direito à defesa enquanto irrenunciável, garantindo as intervenções deste em todo o seu texto, além da condução das investigações pelo Ministério Público, ao qual a Polícia passou a se subordinar (artigos 2.º e 3.º).

O Código Penal de 1991 (Decreto n.º 635) também trouxe em si o delito de terrorismo e espécies correlatas, em seus artigos 319 e seguintes.

Sucede, contudo, que, no ano de 1992, houve um golpe de Estado no Peru, liderado por Alberto Fujimori, marco a partir do qual a normativa penal, seja em seu aspecto material, processual ou de execução, passou a ser objeto de sucessivas alterações por meio da edição de Decretos-Lei.

Nessa esteira, em maio de 1992, foi editado o Decreto-Lei n.º 25.475/1992, que passou a ser conhecido como a nova lei antiterrorista peruana. Nesta, houve a tipificação tanto do tipo base do terrorismo, quanto de sua forma qualificada, bem assim dos atos de colaboração, associação ilícita, instigação e apologia ao terrorismo. Às formas mais graves do delito de terrorismo, previu-se a pena perpétua (artigo 3º,"a").

No que toca especificamente à instituição dos "jueces sin rostro", o Decreto-Lei n.º 25.475/1992 estabeleceu que:

"Artículo 15.- Reserva de identidad de los magistrados y otros

***La identidad de los Magistrados y los miembros del Ministerio Público así como la de los Auxiliares de Justicia que intervienen en el juzgamiento de los delitos de terrorismo será SECRETA**, para lo cual se adoptarán las disposiciones que garanticen dicha medida. Las resoluciones judiciales no llevarán firmas ni rúbricas de los Magistrados intervinientes, ni de los Auxiliares de Justicia. Para este efecto, se utilizarán códigos y claves que igualmente se mantendrán en secreto.*

Los infractores de esta disposición serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de siete años más las accesorias de ley, por delito contra la función jurisdiccional.

Si el agente del delito a que se refiere el párrafo precedente es Magistrado o Auxiliar de Justicia y/o actúa con fines de lucro o por complicidad, la pena privativa de libertad será no menor de quince años más las accesorias de ley"

Com fulcro em tal dispositivo é que no Peru se instituíram Cortes com juízes anônimos, não identificados e não identificáveis.

Em 2003, o Tribunal Constitucional peruano entendeu que o instituto dos "jueces sin rostro" foi revogado tacitamente por conta do advento da Lei n.º 26.671/1997, a qual previu, em seu artigo único:

"Artículo Único - A partir del 15 de octubre de 1997 el juzgamiento de los delitos de terrorismo, previsto em el Decreto Ley Nº 25475 y el procedimento recursal seguido ante los órganos jurisdiccionales pertinentes, se realizarán por los magistrados que corresponden conforme a las normas procesales y orgânicas vigentes y a lo dispuesto en la presente ley. Los magistrados serán debidamente designados e identificados por el sistema de turnos, el que será determinado em su caso por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y la Comisión Ejecutiva del Ministério Público".

Percebe-se, portanto, a semelhança entre os institutos dos "juízes sem rosto" adotado pelo Peru e Colômbia na década de 1980 e, ao mesmo passo, a diferença entre este sistema e o introduzido no Estado do Rio de Janeiro por meio da Resolução TJ/OE/RJ n.º 10/2019.

3.3 – Itália: Operação Mãos Limpas

É comum ouvir que a Itália, à época da famosa Operação Mãos Limpas, também instituiu a figura do "juiz sem rosto". Contudo, a realidade é que se deu a adoção, tão somente, de juízos colegiados em primeiro grau.

De igual maneira, a Resolução TJ/OE/RJ n.º 10/2019 não institui a figura do "juiz sem rosto", apenas trazendo a possibilidade de formação de colegiado de juízes para julgamento, em primeiro grau, de determinados crimes.

3.4 – Julgamentos colegiados, em primeiro grau, no Direito Comparado

Em processo penal, julgamento colegiados, em primeiro grau, são uma realidade em países como França, Suíça, Bélgica e Chile até hoje.

Na França, por exemplo, os crimes graves (puníveis com pena de prisão de duração a partir de 10 anos até a prisão perpétua) cometidos por maior de idade, que não devam ser julgados por um tribunal especializado, são de competência das *Cour d'assises* (Tribunal de Júri), colegiado formado por três magistrados. Contudo, além dos juízes, participam do julgamen-

to nove jurados, escolhidos dentre o povo[144].

No Chile, em setembro de 2000, entrou em vigor a Lei n.º 19696 (Codigo Procesal Penal), que sedimentou a reforma processual penal do país, consagrando a adoção do sistema processual penal acusatório, em substituição ao modelo inquisitivo.

O Processo Penal chileno passou, então, a ser orientado, dentre outro, pelos princípios da oralidade, publicidade e do juiz natural. Destaca-se, o art. 2º da do código processual:

Artículo 2º.- Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

O processamento dos feitos criminais é estruturado de maneira inteiramente oral e mediante a realização de audiências, engendradas em três etapas: a audiência de formulação de imputação (similar a nossa audiência de custódia); a de controle de acusação (equivalente a um juízo de admissibilidade da acusação - analisado de forma monocrática pelo Juez de Garantía) e a do julgamento do mérito (denominada "Juicio Oral").

A etapa relativa ao julgamento do mérito é efetuada de forma colegiada, por parte do Juicio Oral, colegiado composto por três juízes. Frisa-se que a sentença, obrigatoriamente, deve conter as assinaturas do relator do feito e do juiz divergente. Nesse sentido é a previsão do Art. 342, g, do Código Processual Penal Chileno:

> *Artículo 342.- Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:*
> *g) La firma de los jueces que la hubieren dictado.*
> *La sentencia será siempre redactada por uno de los miembros del tribunal colegiado, designado por éste, en tanto la disidencia o prevención será redactada por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor y el del que lo sea de la disidencia o prevención.*

Verifica-se, assim, que o sistema de julgamento colegiado mais se assemelha com o sistema adotado por países como Chile e França do que ao sistema

144 https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-fr-maximizeMS-pt.do?member=1

dos "juízes sem rosto" que vigeu no Peru e Colômbia, por exemplo.

4 – Juiz sem rosto: desrespeito a garantias fundamentais

No que concerne a figura do "juiz sem rosto", não há dúvida acerca do desrespeito aos princípios do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da identidade física do juiz e do dever de motivação das decisões.

Como se sabe, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), em seu artigo 8.5, estabelece que "*o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça*".

O artigo 14.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por sua vez, prevê:

> *"1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores."*

O princípio da publicidade também é consagrado de modo semelhante pelo artigo 6.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Na ordem constitucional pátria, o artigo 93, IX, assegura a publicidade dos atos processuais, a qual tão somente poderá ser restringida na defesa da intimidade ou de interesse social relevante (artigo 5.º, LX, CRFB/1988).

Subtraindo por completo da esfera de conhecimento público, mor-

mente dos próprios sujeitos da relação processual penal, a informação acerca de qual magistrado interveio em seu julgamento, sua identificação, se está a abolir esfera da publicidade crucial ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Excluem-se, ainda, os meios necessários ao controle da imparcialidade do órgão jurisdicional, não se podendo arguir matéria de impedimento ou suspeição, ou mesmo preservar o princípio da identidade física do juiz, consagrado no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal brasileiro.

Frise-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 10º, dispõe que "*toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida*".

Ora, a publicidade é elemento imprescindível à garantia da imparcialidade e da independência do órgão julgador competente. Por conseguinte, é também essencial para que se garanta o devido processo legal.

Ainda, em sendo os juízes anônimos e impossibilitando-se sua identificação, logra-se comprometido o princípio do juiz natural, o qual veda tribunais de exceção (art. 5.º, XXXVIII, CRFB/1988) e a escolha de juízes (art. 5.º, LIII, CRFB/1988), sendo indiscutível a proibição de tribunais *ex post facto*.

Por fim, a ausência de referência a voto divergente malfere o dever de motivação das decisões, que garante ao jurisdicionado o conhecimento dos argumentos utilizados contra si, propiciando o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. Isto, pois,

> *"só o conhecimento das razões de decidir pode permitir que os interessados recorram adequadamente e que os órgãos superiores controlem com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão" (MOREIRA, 1979, p. 285).*

Naturalmente, toda decisão judicial deve ser fundamentada. A supressão da divergência será sempre a retirada dos fundamentos da decisão, haja vista que voto divergente integra a decisão colegiada. O processo é dialético, portanto, suprimir a divergência é retirar a fundamentação do julgado, na parte em que, dialeticamente, se questionou o acerto da decisão da maioria.

5 – Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca dos juízes sem rosto: caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú

Durante operação que ficou conhecida como El Alacrán, realizada nos dias 14 e 15 de outubro de 1993, o DINCOTE deteve Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Luis Astorga Valdez, todos de nacionalidade chilena.

Na ocasião de sua privação de liberdade, bem como de seu processamento ante a justiça militar, o Peru encontrava-se sob estado de sítio, suspensas as garantias da inviolabilidade de domicílio, de ir e vir, de reunião e de ordem judicial escrita e fundamentada para a privação de liberdade, salvo flagrante delito (artigo 2º, incisos 7, 9, 10 e 20.g, Constitución para la República del Perú de 1979).

A própria DINCOTE efetuou o enquadramento jurídico dos fatos no tipo penal de traição da pátria, motivo pelo qual atraída a competência da justiça militar. Com base nas investigações empreendidas pelo referido órgão, o Fiscal Militar Especial denunciou Castillo Petruzzi, Pincheira Sáez, Mellado Saavedra e Astorga Valdez, que foram processados junto a outros ante "jueces sin rostro".

Todos foram condenados à pena de prisão perpétua, mediante procedimento no qual comprovadamente houve a: (a) intimação dos Advogados de defesa em seu exercício funcional; (b) proibição de que estes pudessem se entrevistar com seus clientes privadamente antes de sua oitiva, ou mesmo antes da leitura da sentença de primeira instância; (c) vedação do acesso, seja pelo acusado ou por seu Advogado, às provas de acusação; e (d) não autorização de que procedessem os Advogados de defesa à oitiva das testemunhas constantes nos relatórios policiais.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu, em 22.07.1994, o caso em comento à Corte, requerendo que se declarasse o dever do Estado peruano de reparar plenamente as vítimas pelo grave dano material e moral sofrido e, em consequência, fosse decretada sua imediata liberdade.

A sentença, datada de 30.05.1999, reconheceu a ocorrência de violação à amplo rol de direitos e garantias previstos na CADH, destacando-se a violação:

(a) ao princípio da legalidade e da irretroatividade penal (artigo 9,

CADH), na medida em que inobservada na tipificação das condutas de traição à pátria e terrorismo a exigência de definição clara de seu núcleo típico, constituindo tipos penais abertos;

(b) à garantia de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial (artigo 8.1, CADH), pois a assunção da competência pela justiça militar em matéria que deveria competir à justiça comum ofende ao princípio do juiz natural, bem como, *in casu*, o julgamento seria empreendido por membros das forças imersas no combate aos grupos insurgentes. Por fim, reconheceu que:

> *"133. (...) la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean "sin rostro", determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia. Esta situación se agrava por el hecho de que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces" (grifos meus).*

(c) o direito à publicidade do processo (artigo 8.5, CADH), pois

> *"172. La Corte considera probado que los procesos militares de civiles supuestamente incursos en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales "sin rostro", y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal. En efecto, se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la Convención".*

Em outro importante julgamento, também envolvendo a instituição de juízes sem rosto no Perú, a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Señora "J" versus Perú, por sentença de 27 de novembro de 2013, assim se manifestou:

> "Este Tribunal señaló que los juicios ante jueces "sin rostro" o de identidad reservada infringen el artículo 8.1 de la Convención Americana, pues impide a los procesados conocer la identidad de los juzgadores y por ende valorar su idoneidad y competencia, así como determinar si se configuran causales de recusación, de

manera de poder ejercer su defensa ante un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, esta Corte reiteró que esta situación se vio agravada por la imposibilidad legal de recusar a dichos jueces. La Corte recordó que este deber se extiende a otros funcionarios no judiciales que intervienen en el proceso, por lo cual la intervención del fiscal "sin rostro" en el proceso penal contra la señora J. también constituyó una violación de la Convención. Por tanto, el procesamiento de la señora J. por un fiscal y jueces "sin rostro" en la primera etapa del proceso en su contra constituyó una violación al artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en tanto la imposibilidad de recusar a jueces y fiscales estaba prevista normativamente".

Conclusão

Em países como Colômbia, Nicarágua, México e Peru, a figura dos "juízes sem rosto" foi introduzida para tranquilizar os juízes quando do julgamento de terroristas, traficantes, membros de FARC, etc. (CARVALHO, 2014).

No Brasil, a Lei n.º 12.694/2012, e, bem assim, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Resolução TJ/OE/RJ n.º 10/2019, foram introduzidas no ordenamento jurídico com o mesmo fim de combater a criminalidade organizada, visando à proteção da integridade física dos magistrados.

Entretanto, no Rio de Janeiro ou em outros estados brasileiros não há que falar em juízes sem rosto. O que se deu foi, tão somente, a instituição de um juízo colegiado em primeiro grau, a exemplo de experiências de países como França, Suíça e Bélgica.

No que pertine a essa instituição, pelo TJRJ, do juízo colegiado em primeira instância, cabem as críticas dirigidas à Lei n.º 12.694/2012, como o desrespeito aos princípios do juiz natural, identidade física do juiz, publicidade e motivação das decisões.

Isso porque, pela sistemática da referida lei, o colegiado seria formado para a prática de atos específicos, após decisão do juiz titular, ferindo-se, de uma só vez, os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz.

Além disso, há previsão acerca da possibilidade de haver, entre os magistrados, reuniões sigilosas, em claro desrespeito ao princípio constitucional da publicidade dos atos processuais.

Há, também, determinação de que as decisões serão publicadas sem que haja qualquer referência a voto divergente, o que evidencia a inobservância do dever de motivar as decisões judiciais. Feito isso, não se respeita a razão de ser de tal princípio, que visa possibilitar o controle geral das decisões judiciais, bem como cientificar o acusado dos argumentos utilizados pelo Poder Judiciário para proferir, contra si, sentença condenatória.

Impende destacar que, embora antes do início da vigência da Lei n.º 12.694/2012, o STF já teve oportunidade, quando do julgamento da ADI 4414, em 31 de maio de 2012, de se manifestar acerca da constitucionalidade do juízo colegiado.

Naquela oportunidade, a Corte entendeu pela constitucionalidade do instituto, ressalvada a possibilidade de ausência de referência a voto divergente, declarada inconstitucional por prejudicar o direito de defesa e o exercício pleno da jurisdição criminal.

Referências Bibliográficas

APONTE, Alejandro David. Derecho Penal de enemigo vs Derecho Penal del ciudadano. Revista de derecho (Coquimbo. En línea), n.º 8, p. 251-273, 2001.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais do Processo Penal. 6ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 156-158.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2018.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (ICJ). Colombia: Socavando el estado de derecho y consolidando la impunidad, 2005, p. 1-80.

GOMES, Luiz Flávio. Ministro Luiz Fux e o juiz sem rosto. Instituto Avante Brasil, 08.08.2012. Disponível em: http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-lfg/ministro-luiz-fux-e-o-juizsem-rosto/. Acesso em: 19.09.2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação da sentença como garantia inerente ao Estado de Direito. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 19, 1979.

NICOLITT, André Luiz. Juiz sem rosto e crime organizado: a Lei 12.694/2012 e os direitos fundamentais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n. 105, p. 249-269, 2013.

PAZ, Carlos Rivera. Ley penal, terrorismo y Estado de derecho. Revista Quehacer, n.º 167, p. 68-77, 2007.

ROSA, Alexandre Morais da; CONOLLY, Ricardo. Democracia e juiz sem rosto: Problemas da Lei nº 12.694/2012. Revista Libertas, UFOP, v. 1, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: https://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/251

O DESAFIO DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO FACE À NOVA ADVOCACIA

ANA AMÉLIA ZANELLA PRATTES[145]

Resumo

No presente artigo será analisada a atuação da nova Advocacia frente aos conflitos que surgirão entre a utilização da Inteligência Artificial e os princípios do Direito, em especial o devido processo legal. Analisaremos quais os impactos que poderão ocorrer no processo judicial pelo ingresso dos novos mecanismos tecnológicos em especial a Inteligência Artificial, desenvolvida pelas empresas de tecnologia jurídica. Trataremos as consequências para o Direito desse novo ambiente tecnológico. Por fim, esclareceremos que mesmo

145 Advogada, especialista em Direito Processual Civil, associada efetiva do IARGS - Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul.

com o futuro do processo judicial ainda incerto, deverá ser procurada uma forma de harmonização entre a garantia do devido processo legal, através do contraditório e ampla defesa, e a utilização da Inteligência Artificial na busca pela efetividade da prestação jurisdicional. O que proporcionará a adaptação do exercício da Advocacia aos novos tempos.

Palavras-chave: direito, princípios, tecnologia, inteligência artificial, adaptação

1 – Introdução

A morosidade do processo judicial no Brasil gera uma insatisfação generalizada em relação à prestação jurisdicional, tal fato aumenta dia a dia a descrença na justiça em nosso país.

Frente a esta realidade, os operadores do Direito e a própria sociedade passaram a buscar alternativas para melhorar o acesso à justiça e à efetividade do processo.

Para Araken de Assis "do exercício da atividade jurisdicional os cidadãos esperam a formulação de uma regra concreta, que resolva a lide."[146]

O elemento temporal é o que mais contribui para o agravamento da crise de efetividade do processo, chegando a atingir a essência dos princípios do devido processo legal e da efetividade.

"O tempo, ainda que se revele indispensável à segurança jurídica das decisões e à garantia dos direitos fundamentais assegurados aos litigantes, é inimigo da eficácia da prestação jurisdicional."[147]

Parafraseando o escritor gaúcho Valter Sobreiro Júnior:

> "Quem sabe o que pode o tempo,
> Urdindo seus abandonos?
> Quem sabe o que pode o tempo,
> Tecendo com fios tão longos?
> Quem sabe o que pode o tempo,
> Moendo seus grãos de sonhos?"[148]

O tempo é o maior inimigo da efetividade processual, o mais desalen-

146 ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 11ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 74.

147 VAZ, Paulo Afonso Brum. Manual da Tutela Antecipada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.40.

148 SOBREIRO JUNIOR, Valter. Maragato. Pelotas: Editora Universitária da UFPEL, 1995.

tador e desmotivador dos fatores quando se pensa em ingressar com uma ação judicial.

E é desse desalento que vem o clamor da sociedade como um todo pela chamada Revolução 4.0, que avança a passos rápidos trazendo novas soluções através da IA – Inteligência Artificial para os mais diversos problemas do universo jurídico.

No entanto, nós os operadores do Direito, não podemos permitir que sejam esquecidos os princípios jurídicos, que são garantias para a correta outorga da tutela jurisdicional.

Na sociedade moderna totalmente conectada às novas tecnologias, a eficácia concreta dos direitos legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, capaz de produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos. A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não só uma garantia, mas um direito fundamental, cuja eficácia é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana.

Devemos atentar para a noção de que um processo breve prescinde da variedade multiforme das controvérsias que são apresentadas ao juiz, enquanto a noção de processo de duração razoável é relativa ao grau de complexidade das controvérsias de cada caso concreto.

Assim, de nada adianta um processo breve, célere, se não forem atendidas as garantias do devido processo legal.

De todo modo, a imperiosa necessidade de agilizar o processo legal repercute na sociedade brasileira, revelando a preocupação da redistribuição do ônus do tempo que, há pouco tempo atrás, dependia somente do impulsionamento humano e, atualmente, pode ser facilmente manipulado pela Inteligência Artificial, evitando que a tardia prestação jurisdicional coloque em risco o direito pretendido.

Assim, as novas tecnologias vêm para conferir ao processo ampla efetividade, maior alcance prático e menor custo, visando a proteção concreta dos direitos dos cidadãos.

Existem inúmeros instrumentos a disposição dos operadores do Direito, tais como a automação e gestão de documentos, atendimento e resolução de conflitos online (plataformas de acordo), gestão de departamentos jurídicos, todos impulsionados pelas modernas empresas de tecnologia jurídica, conhecidas como *lawtechs* e *legaltechs*.

Todas essas mudanças, advindas das novas tecnologias, não servem de nada se não buscarem a garantia da tutela jurisdicional efetiva, consagrando a garantia do acesso à Justiça.

A flexibilização das regras e valores jurídicos através da utilização das novas tecnologias, em especial a Inteligência Artificial, deve ser efetuada na justa medida de ponderação, buscando preservar a garantia dos princípios da efetividade, razoabilidade, proporcionalidade e devido processo legal.

Desta forma, nos deparamos com um dos grandes desafios da Moderna Advocacia ou Advocacia 4.0:

Como atingir a plena modernização do processo judicial sem que sejam feridos os princípios basilares do Direito?

2 – Revolução 4.0

Para compreendermos de onde vem toda a transformação pela qual está passando o mundo jurídico devemos estudar os ensinamentos de Klaus Schwab, economista alemão, fundador do Fórum Econômico Mundial.

Para ele estamos vivendo a quarta revolução industrial, que teve início logo no começo do século XXI, vejamos:

"Hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática".[149]

Segundo o autor a revolução 4.0 possui dois grandes diferenciais em relação as revoluções anteriores. O primeiro é que as transformações tecnológicas estão em andamento ao mesmo tempo que se discute sua especificidade, já as revoluções anteriores só foram estudadas e analisadas após suas transformações se efetuarem de fato.

E, ainda, a revolução 4.0 se dá através da combinação de várias tecnologias, correlacionando os domínios físicos, digitais e biológicos.

Como exemplos dessas combinações temos a nanotecnologia, o sequenciamento genético, a computação quântica e as energias renováveis.

149 SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p.16.

As mudanças trazidas pela quarta revolução transformarão radicalmente a forma que a sociedade se organiza em seus diversos aspectos.

E, ao mesmo tempo, em que surgem novos modelos de negócio, padrões de consumo, formas de produção e trabalho; antigos estilos de comportamento e interação estão desaparecendo.

Cabe, aqui, esclarecer que não acreditamos no desaparecimento dos Advogados, afinal "sem Advogados, o mundo seria pior".[150]

"O Advogado é o profissional cuja presença se reclama diante da incerteza da disputa."[151]

Um bom Advogado deve dominar o conhecimento das regras e princípios do ordenamento jurídico, e as novas tecnologias somente vem a contribuir para esse domínio.

Na lição de Rui Barbosa: "Vulgar é o ler, raro o refletir"[152]

Fica o questionamento, será que a Inteligência Artificial conseguirá refletir como um Advogado?

Voltando ao pensamento de Schwab, temos que a tecnologia não é uma força externa, logo pode ser controlada, e o conhecimento compartilhado é o caminho para moldar um futuro coletivo que reflita o bem comum. Neste contexto, o Estado deverá se adaptar para sobreviver às mudanças advindas da quarta revolução industrial, o que só será possível através da criação de regras que mantenham a justiça e a equidade.

Assim, podemos concluir que apesar de todas as transformações e mudanças que a revolução 4.0 traz em seu bojo, um fator deve permanecer imutável: o ideal de justiça!

Como será estudado adiante a outorga da tão almejada justiça somente ocorre através do respeito aos princípios gerais do Direito

Assim, para a adaptação da Advocacia aos novos instrumentos tecnológicos proporcionados pela quarta revolução industrial, faz-se necessária a busca constante da harmonia entre os princípios do Direito e a utilização da Inteligência Artificial.

---

150 NEVES, José Roberto de Castro. Como os Advogados salvaram o mundo. 1 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018, p.21.

151 NEVES, José Roberto de Castro. Op. Cit., p. 24.

152 BARBOSA, Rui. Oração aos moços, 5 ed., Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, p.32. http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf Acesso em 14 jun. 2019

3 – Princípios do Direito

A ordem constitucional consagra valores através de princípios que se projetam sobre todo o ordenamento jurídico. A correlação do ordenamento processual com o constitucional é de submissão devendo este refletir os comandos fundamentais constitucionais. O processo é instrumento político e ético que reflete, em cada momento histórico, o perfil ideológico do Estado positivado através de princípios e regras. A outorga da tutela jurisdicional exige o respeito a determinados princípios fundamentais ou gerais do Direito.

Conforme ensinamento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"As normas que regem o processo devem obedecer ao primado da Constituição, diploma legal supremo que contém o arcabouço do sistema processual de garantia de direitos. Os *princípios constitucionais de processo*, nada mais representam do que o conjunto de *garantias processuais*, que, em razão do assento constitucional sobrepõem-se às demais normas procedimentais hierarquicamente inferiores."[153]

Os princípios não contêm diretamente ordens, mas fundamentos, critérios para justificação da prescrição normativa. Significam os valores básicos que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Nesta acepção não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias que traçam as noções em que se estrutura o Direito.

Na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro, frente à falência do sistema processual para solucionar de forma rápida os conflitos, impõe-se buscar auxílio nas novas tecnologias que vem demonstrando todo seu potencial para a melhoria e eficiência do sistema processual jurídico, entretanto não podem ser esquecidos os princípios basilares do Direito, entre eles efetividade, razoabilidade, proporcionalidade e devido processo legal.

Devemos saber que os princípios, que podem estar expressos ou implícitos em textos legais, são normas de otimização, ordenam que se realize algo da melhor forma possível, podendo ser cumpridos em diversos graus, dependendo das possibilidades fáticas e jurídicas.

153 VAZ, Paulo Afonso Brum. Op. Cit., p.19.

3.2 – Garantias ou princípios constitucionais processuais

O processo se constitui em procedimentos realizados através do contraditório, com o intuito de disciplinar o ato de poder do Estado, referente à jurisdição, assim como de propiciar a participação dos indivíduos que irão suportar as consequências do ato decisório. Este modo de ver a atividade processual tem específica relação com a democracia e visa evitar o uso indevido do poder pelo Estado. É a Constituição Federal que dá unidade ao sistema jurídico, que estabelece seus princípios básicos, que fixa os direitos fundamentais.

Os princípios constitucionais do processo representam o conjunto de garantias processuais com assento constitucional, sobrepondo-se às demais normas procedimentais hierarquicamente inferiores. A lei processual é, portanto, o desenvolvimento de um princípio processual para assegurar a realização da justiça prometida na Constituição Federal.

3.2.1 – Princípio da Efetividade Processual

A efetividade processual está prevista no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII da Constituição Federal, que garantem o acesso à justiça e a tempestividade da tutela jurisdicional.

É através da efetividade que o processo passa a cumprir sua legítima função na sociedade, proporcionando acesso à ordem jurídica justa.

O processo existe para que os cidadãos que possuam direitos possam conseguir sua declaração ou realização através do poder judiciário, o que não pode ocorrer se não houver um processo efetivo, sendo este o principal objetivo do uso da Inteligência Artificial no âmbito do Direito.

Assim, através da aplicação das novas tecnologias de Inteligência Artificial que proporcionam a produção de resultados úteis dentro de breve lapso temporal, satisfazendo as pretensões de direito levadas ao judiciário, o Princípio da Efetividade terá seu objetivo plenamente atingido.

3.2.2 – Princípio da Razoabilidade

Na perspectiva do processo, a razoabilidade atua como princípio informador do devido processo legal, encontrando-se implícito na Constituição Federal. Reflete o conceito de justo, plausível, provido de equidade. Atua na esfera dos valores sociais buscando na essência das normas os ideais de justiça

social. Resulta da interpretação lógica, de toda a estrutura normativa estabelecida na Constituição e da valoração dos bens jurídicos por ela tutelados.

O princípio da razoabilidade age como responsável pela concretização e respeito a todo direito fundamental e aos valores jurídicos relevantes do ordenamento jurídico. É elemento catalisador das colisões ocorrentes entre outros princípios, obrigando a imperar na situação jurídica concreta, os valores definidos na Constituição Federal, como premissa para atingir a tão almejada Justiça.

Tal princípio não está voltado somente para as decisões judiciais, busca da mesma forma, a razoabilidade no prazo para a entrega da prestação jurisdicional, já que a justiça tardia não é razoável (justa).

Portanto sobremodo relacionado o Princípio da Razoabilidade com a implementação das novas tecnologias no ramo do Direito, uma vez que acima dos códigos formais, existe um valor social institucionalmente garantido pelo Estado de Direito, e que deve ser respeitado.

3.2.3 – Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade e o Princípio da Razoabilidade são complementares na busca da harmonia, do equilíbrio e da ponderação que são os ideais de paz social e proteção dos valores constitucionais para a difusão da Justiça.

Cabe ao Princípio da Proporcionalidade evitar os excessos na aplicação dos demais princípios constitucionais mantendo uma relação de igualdade relativa ou semelhança entre os vários princípios, em outras palavras, revela-se a proporcionalidade como consequência da relação das diferentes partes de um todo já comparadas entre si.

Através da proporcionalidade podemos chegar à medida certa para a utilização da Inteligência Artificial sem que sejam feridos os princípios do Direito.

3.2.4 – Princípio do Devido Processo Legal: Contraditório e Ampla Defesa

O Princípio do Devido Processo Legal compreende, inicialmente, o devido processo, ou seja, a necessidade da via processual para a aplicação de qualquer sanção pelo poder público. Depois, a norma principal impõe o devido

processo, adequado processo, que compreende a igualdade entre os litigantes, o contraditório e a ampla defesa como elementos principais. Podem-se acrescentar, ainda, no elenco dos elementos principais, o juiz natural, o procedimento cabível e a efetividade. Visa assegurar aos litigantes uma atuação imparcial do poder jurisdicional, garantindo-lhes que o exercício do direito de ação será instrumentalizado por meio de regras procedimentais prévia e legalmente traçadas, sem discriminação de parte, com garantia de defesa, instrução probatória sob contraditório e efetividade.

A Constituição Federal prevê expressamente o Princípio do Devido Processo Legal em seu artigo 5º, inciso LV, assim, na condição de norma constitucional de direito fundamental tem o atributo de aplicabilidade imediata, sendo norma de eficácia absoluta, admitindo limites ou restrições apenas em face de outros direitos fundamentais, mediante a aplicação do Princípio da Proporcionalidade.

O presente artigo procura uma forma de harmonização entre a garantia do devido processo legal, através do contraditório e ampla defesa, e a utilização da Inteligência Artificial na busca pela efetividade da prestação jurisdicional.

4 – Inteligência Artificial

Para que possamos compreender a aplicação dos princípios do Direito frente às novas tecnologias é imperioso conhecer o significado de Inteligência Artificial. A seguir, passamos a um breve estudo da IA – Inteligência Artificial ou, em inglês, AI – *Artificial Intelligence*.

O termo Inteligência Artificial (IA) foi utilizado pela primeira vez em um workshop no Dartmouth College (Estados Unidos), no ano de 1956, por John MacCarthy. No entanto, desde os anos 1940 a ciência da computação vem desenvolvendo sistemas de redes neurais artificiais.

Aqui devemos fazer um pequeno parêntese para lembrar que a ciência do Direito como a conhecemos é resultado de mais de vinte séculos ocidentais.

Muito embora a humanidade sempre tenha buscado respostas para as questões envolvendo a inteligência, nos mais variados contextos em que ela se apresenta, a tecnologia que possibilitou o aprimoramento da Inteligência Artificial ganhou força no século XXI.

Para melhor compreender o significado de Inteligência Artificial, apre-

sentamos diversas definições todas indicadas pelos autores Peter Norvig e Stuart Russell, no livro Inteligência Artificial[154]:

"O novo e interessante esforço para fazer os computadores pensarem (...) máquinas com mentes, no sentido total e literal." (Haugeland, 1985)

"[Automatização de] atividades que associamos ao pensamento humano, atividades como a tomada de decisões, a resolução de problemas, o aprendizado..." (Bellman, 1978)

"O estudo das faculdades mentais pelo uso de modelos computacionais." (Charniak e McDermott, 1985)

"O estudo das computações que tornam possível perceber, raciocinar e agir." (Winston, 1992)

"A arte de criar máquinas que executam funções que exigem inteligência quando executadas por pessoas." (Kurzweil, 1990)

"O estudo de como os computadores podem fazer tarefas que hoje são melhor desempenhadas pelas pessoas." (Rich and Knight, 1991)

"Inteligência Computacional é o estudo do projeto de agentes inteligentes." (Poole et al., 1998)

"AI... está relacionada a um desempenho inteligente de artefatos." (Nilsson, 1998)

Em apertada síntese, podemos entender que a Inteligência Artificial é um ramo da ciência da computação que estuda o comportamento inteligente das máquinas.

A Inteligência artificial tornou-se realidade devido ao avanço da computação em nuvem, dos algoritmos e da análise de dados, tornando a utilização desse campo da tecnologia cada vez mais comum no dia a dia das pessoas.

As novas ferramentas de trabalho na área do Direito proporcionadas pela Inteligência Artificial estão mudando radicalmente a forma tradicional de advogar, assim como o processo judicial nos tribunais pátrios.

São programas que possibilitam desde a análise de documentos à pesquisa de jurisprudência e leis, passando por elaboração de proposta de sentenças, contratos e petições.

As possibilidades são inúmeras e o próprio operador do Direito poderá programar suas ferramentas de trabalho, passando a ser valioso o conheci-

154 NORVIG, Peter; RUSSELL, Stuart. Inteligência Artificial, 3ª Edição (Locais do Kindle 445-448). Edição do Kindle.

mento da computação, em especial a programação de dados.

Torna-se inevitável recorrer à tecnologia, especialmente à Inteligência Artificial, para dar celeridade ao serviço judicial e, consequentemente, à solução dos litígios.

No entanto, à medida que vão surgindo novas plataformas para mediação e solução de conflitos e os resultados dessas soluções são maiores e melhores dos que os oferecidos pelo processo tradicional, devemos observar se estão sendo aplicados os princípios basilares do Direito pelos responsáveis pelo desenvolvimento da tecnologia (IA) jurídica.

4.1 – Inteligência Artificial e aplicação dos Princípios de Direito

Existe, invariavelmente, um contraste entre a ideal busca pelo devido processo legal e a efetividade do processo, sendo o principal deles o tempo, que é invariavelmente menor quando utilizadas as ferramentas de Inteligência Artificial.

No entanto, deve ser assegurada às partes litigantes uma atuação imparcial do poder jurisdicional, com a garantia de que o exercício do direito de ação será instrumentalizado através de regras procedimentais previamente legalizadas, sem que ocorra discriminação entre as partes, com garantia da defesa e direito a produção de provas, recursos, bem como publicidade dos atos processuais.

Os estudiosos da Inteligência Artificial devem efetuar suas criações pautados pela ética, de maneira que não sejam feridas as mais básicas conquistas da sociedade civil. Ou seja, é necessário que o avanço tecnológico evolua em harmonia com os princípios que regem a ciência jurídica.

Para Alexandre Zavaglia Coelho "tudo o que existe de mais avançado na área de tecnologia aplicada ao contencioso, até agora, não são soluções que criam decisões ou petições a partir da inteligência de máquinas, mas sim softwares que melhoram a pesquisa jurídica, que identificam, enriquecem e classificam os processos, sua causa raiz (fato gerador) e o resultado (decisão), para a tomada de decisão do Advogado, do juiz, do promotor."[155]

155 COELHO, Alexandre Zavaglia. A ciência de dados e a inteligência artificial no Direito em 2018 https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/zavaglia-ciencia-dados-inteligencia-artificial-direito Acesso em 11 jun. 2019

Frente às constantes transformações da sociedade, são exigidas respostas aos novos desafios sociais e o Direito, como ciência que é, não pode ser tido como um objeto de consumo, mas sim deve ter a função de produzir resultados úteis a todos que recorram à atividade jurisdicional do Estado.

Conclusão

A introdução da Inteligência Artificial e demais tecnologias trazidas pela quarta revolução industrial no universo jurídico é fato concreto e impossível de ser barrado.

No entanto, apesar de todas as transformações e mudanças que a revolução 4.0 traz em seu bojo, um fator deve permanecer imutável: o ideal de justiça!

A impostergável introdução das novas tecnologias que passam a assegurar uma duração razoável do processo não deve vulnerar o princípio fundamental do devido processo legal.

Sobre o tema já se manifestou Barbosa Moreira no sentido de que a prestação jurisdicional deve ser mais eficiente do que é atualmente, no entanto, "se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo a qualquer preço"![156]

Como sabido os fins não podem justificar os meios, e a justiça não pode ser alcançada a qualquer custo.

Assim, é imperioso que exista uma maneira de equilibrar a entrega do ideal de justiça e a aplicação das novas tecnologias, em especial a Inteligência Artificial.

Na busca dessa solução, podemos nos socorrer nas sábias palavras de Pontes de Miranda que, no ano de 1957, assim escreveu:

"O Direito é um dos processos sociais de adaptação, como a Moral, a Economia, a Política. Diferença-se dos outros, como os outros entre si, por suas qualidades específicas, objeto de estudo da Sociologia, que os considera, a todos, como processos, e os submete à observação e à experimentação."[157]

Eis a palavra-chave: Adaptação!

O grande desafio, portanto, está na forma como toda essa tecnologia

156 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. São Paulo: Saraiva, 2004. Temas de direito processual – 8ª Série, p.5.

157 MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória das sentenças e outras decisões. 3ª ed. corrigida, posta em dia e aumentada. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p.3.

será utilizada, e como serão adaptados os limites éticos da justiça e do direito para seu bom uso.

A nova Advocacia deve buscar a sapiência para harmonizar os conflitos que surgirão entre a utilização da Inteligência Artificial e os princípios do Direito, em especial o devido processo legal, de forma que ocorra a entrega da tão almejada efetiva tutela jurisdicional para o cidadão.

A harmonia ou equilíbrio entre as garantias do direito e as novas tecnologias só será alcançada através da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade de forma a manter uma relação de igualdade relativa ou semelhança entre os vários princípios do direito para a utilização da Inteligência Artificial.

Neste sentido ensina Cândido Dinamarco:

"Nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça (entendida esta como obtenção de soluções justas – acesso à ordem jurídica justa)."[158]

Em conclusão, a adaptação da Advocacia e dos próprios operadores do Direito às novas plataformas tecnológicas proporcionados pela quarta revolução industrial, somente poderá ocorrer frente ao respeito aos princípios do Direito sem os quais não é possível a outorga da tão almejada justiça.

Tal adaptação somente será possível através da harmonização entre a garantia do devido processo legal, através do contraditório e ampla defesa, e a utilização da Inteligência Artificial na busca pela efetividade da prestação jurisdicional.

Somente assim o tempo poderá, finalmente, correr a favor do andamento do processo judicial.

Para finalizar, deixamos como forma de encorajamento para enfrentar os desafios da nova Advocacia trecho da "Oração aos Moços" de Rui Barbosa:

"Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do Advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá–la. Não lhe faltar com a fidelidade, nem lhe recusar o conselho. Não transfugir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia.

158 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 3 ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p.250.

Não antepor os poderosos aos desvalidos, nem recusar patrocínio a estes contra aqueles. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar da verdade ante o poder. Não colaborarem perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniqüidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde for apurável um grão, que seja, de verdadeiro direito, não regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial. Não proceder, nas consultas, senão com imparcialidade real do juiz nas sentenças. Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar fé em Deus, na verdade e no bem."[159]

Referências Bibliográficas

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 11ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. São Paulo: Saraiva, 2004. Temas de direito processual – 8ª Série.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços, 5 ed., Rio de Janeiro: Edições Casa de RuiBarbosa,1999.http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf Acesso em 14 jun. 2019

CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Direito Processual Civil. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. v 1. São Paulo: ClassicBook, 2000.

COELHO, Alexandre Zavaglia. A ciência de dados e a inteligência artificial no Direito em 2018 https://www.conjur.com.br/2019-jan-01/zavaglia-ciencia-dados-inteligencia-artificial-direito Acesso em 11 jun. 2019

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 3 ed.rev. e atual. São Paulo:Malheiros, 2003.

IHERING, Rudolf von. A luta pelo Direito. Tradução de Pietro Nassatti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Princípios da Ampla Defesa e da Efetividade no processo civil brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória das sentenças e outras decisões. 3ª ed. corrigida, posta em dia e aumentada. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957.

NEVES, José Roberto de Castro. Como os Advogados salvaram o mundo. 1 ed.Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

NORVIG, Peter; RUSSELL, Stuart. Inteligência Artificial, 3ª Edição (Locais do Kindle 445-448). Edição do Kindle.

PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). COUTINHO, Adalcy Rachid (et. al). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SOBREIRO JÚNIOR, Valter. Maragato. Pelotas: Editora Universitária da UFPEL, 1995.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Manual da Tutela Antecipada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

159 BARBOSA, Rui. Op. Cit., p. 46/47.

REPENSANDO A ADVOCACIA: O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE AO DIREITO PENAL NEGOCIAL

MARIANA NOGUEIRA MICHELOTTO E MARLUS H. ARNS DE OLIVEIRA

O presente artigo tem por escopo analisar a colaboração premiada como instrumento legítimo de defesa em face da evolução do Direito Penal, em especial no âmbito do Direito Penal Econômico. A exposição está centrada na análise da colaboração premiada como novo instrumento de defesa, sendo certo que o referido instituto necessita ainda de aperfeiçoamento. É uma mudança profunda e dramática para o Direito Penal e Processual Penal. Como toda mudança, esta também causa desconforto e inúmeras controvérsias. O artigo conclui que

o caráter maniqueísta com o qual avaliamos a colaboração premiada demonstra que com o Direito Penal Negocial ou com o Direito Penal Premial é possível construir uma ponte entre os dois pilares constitucionais, de segurança pública e das garantias individuais constitucionais.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico, Direito Penal Negocial, colaboração premiada, ética, Advocacia.

1– Introdução

Há inquietação com os novos rumos do Direito Penal e Processual Penal. Os anseios populares clamam por um novo momento de mudança e o Direito, como um todo, é chamado a contribuir. A mídia, desde o julgamento da Ação Penal nº 470 no Supremo Tribunal Federal, tem dado especial destaque ao Poder Judiciário, com ênfase as questões relacionadas ao Direito Criminal.

Frente a este "novo tempo", surgiu a renovação do Código de Ética da Advocacia, a publicação da Lei nº 12.846/2013 e da Lei nº 12.846/2013, conhecida como "Lei Anticorrupção", que nos motiva a analisar os instrumentos de negociação e colaboração, em face de nossos mandamentos éticos.

Ao fazer essa análise não pretendemos, por evidente, esgotar o tema, mas sim lançarmos reflexões em face de institutos tão valorizados quanto criticados; especialmente a colaboração premiada, um instrumento que desperta ira e paixão, mas que veio para ficar e já mudou a "cara" do Direito Penal Brasileiro, balançando por completo a estrutura das defesas criminais tradicionais e impulsionando o Direito Penal para este "novo tempo".

A grosso modo, só se viu tamanha comoção quando fomos apresentados ao Direito Penal Econômico e a responsabilização criminal das pessoas jurídicas. Se antes eram críticas a esta entrada do Direito Penal em área reservada ao Direito Administrativo, quiçá ao Direito Administrativo Sancionador, hoje o Direito Penal Econômico e a própria responsabilidade penal da pessoa jurídica são fatos consumados.

Nesse contexto, num primeiro momento foi importante debater a própria existência do Direito Penal Econômico, em especial a questão da responsabilidade penal dos entes coletivos ante a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a questão relacionada aos bens jurídicos supraindividuais ligados à ordem econômico-financeira, à economia popular e ao meio ambiente.

Foi a tutela de interesses coletivos, juntamente com a criminalização de grandes corporações, que indicou a necessidade de avanço nos caminhos percorridos pelo Direito Penal tradicional, eminentemente centrado no homem, almejando um Direito Penal isonômico que, alicerçado na defesa da coletividade diante das constantes agressões promovidas pelas grandes empresas, pudesse realmente responder ao novo modelo de sociedade em que vivemos.

Acreditamos que assim será também com o instituto da colaboração premiada e com o Direito Penal negocial.

1.1 – A conciliação das partes como pilar do novo Código de Ética seria um incentivo a um novo Direito Penal Negocial?

Um dos pilares do Código de Ética da Advocacia é a conciliação entre as partes, inclusive através da mediação, sendo tal *mister* dever de todo Advogado. Dispõe seu artigo 2º, entre outros deveres, que o Advogado deve "estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo sempre que possível, a instauração de litígios" (parágrafo único, inciso VI).

Cabe aqui uma primeira indagação: seria a colaboração premiada um instrumento legítimo de conciliação entre réus confessos e as autoridades de persecução penal? Evidentemente, precisaríamos superar inúmeros paradigmas para enxergar tal possibilidade, mas é fato que o Código de Ética propõe tal reflexão.

1.2 – Das relações com o cliente e da colaboração premiada como estratégias de defesa

É fato incontroverso, e isso não é novidade, que não é permitido aos Advogados emprestarem "concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana" (artigo 2º, parágrafo único, inciso VIII, alínea "c"). Então, a eventual elaboração de documentos ou pareceres jurídicos que alavanquem atos de corrupção ou outros atos ilícitos praticados por organizações criminosas são absolutamente vedados pelo Código de Ética. É preciso ter muita cautela nesse ponto pois estamos frente a uma "área cinzenta" de difícil mensuração entre todos os personagens do debate jurídico. Muitos profissionais, mesmo que culposamente, ou sem perceberem terem sido ins-

trumentalizados, podem estar expostos a esses atos. Que repercussão tais atos alcançam frente ao instrumento de colaboração premiada é outra indagação que merece debate.

Em seu capítulo III, o Código de Ética aborda as "relações com o cliente" deixando claro que a defesa criminal, sem dúvida um dos pilares do Estado Democrático de Direito, é exercida "sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado", conforme preceitua o artigo 23, e seu parágrafo único segundo o qual "não há causa criminal indigna de defesa, cumprindo ao Advogado agir, como defensor, no sentido de que a todos seja concedido tratamento condizente com a dignidade da pessoa humana, sob a égide das garantias constitucionais."

Neste ponto, não resta dúvida de que cabe ao Advogado apresentar a seus clientes todas as estratégias possíveis de defesa, inclusive a colaboração premiada, visto ser essa um instrumento legítimo de defesa, portanto, uma opção entre outras tantas possíveis dentre os mais lídimos princípios constitucionais. Se, como preceitua o artigo 10, "as relações entre Advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca", faz-se necessário esclarecer todas as reais e efetivas possibilidades de defesa criminal.

1.3 – Do sigilo profissional previsto no Código de Ética e do sigilo da colaboração premiada

Outro ponto que merece destaque no novo código de ética, e que se aplica integralmente às questões relacionadas com a colaboração premiada, diz respeito ao sigilo profissional, abordado no capítulo VII do Código. O artigo 35 deixa claro que "o Advogado tem o dever de guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão", e este sigilo profissional é "de ordem pública, independendo de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente" (artigo 36). O sigilo profissional, portanto, não necessita de pedido do cliente tampouco de cláusula que obrigue o Advogado.

No caso específico da colaboração premiada, é certo que para seu pleno êxito tal sigilo é essencial. Os fatos objeto do acordo de colaboração premiada só se tornarão públicos após a homologação judicial do acordo e quando, por ordem judicial, o conteúdo da colaboração deixar de ser sigiloso, nos termos do § 2º, do artigo 7º da Lei nº 12.850/2013: "O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito

das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento."Note-se que, para além disso, o §3º do artigo 7º da Lei nº 12.850/2013 estabelece que "O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º".

Neste ponto cai por terra uma das maiores críticas ao instituto da colaboração premiada e que diz respeito à possível ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Tais princípios norteadores de um verdadeiro Estado de Direito e tão valorizados por todos nós Advogados, em especial nós Advogados de defesa criminal, não são afrontados pois a própria Lei nº 12.850/2013 obriga a publicidade do acordo de colaboração premiada quando do recebimento da denúncia. Vale dizer, o processo permanece acusatório, e não inquisitório como afirmam os críticos mais severos da colaboração, pois aquele que tenha sido apontado por réu colaborador como participante de ato ilícito terá acesso a todas as provas contra ele produzidas e poderá exercer plenamente seu direito de defesa.

Note-se que, se o conteúdo da colaboração premiada for "derrubado" pela defesa do acusado, a colaboração não permanecerá válida e a situação do colaborador será muito mais gravosa do que antes da colaboração. Além de perder os benefícios da colaboração, o réu colaborador estará sujeito ao tipo penal do artigo 19 da Lei nº 12.850/2013, qual seja, "Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas", estando sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além de outras sanções penais cabíveis.

1.3.1 – Do sigilo que envolve o juiz e as demais partes envolvidas no acordo de colaboração premiada

Merece reflexão a questão do sigilo das demais partes envolvidas num processo de colaboração premiada, especificamente, refiro-me ao Ministério Público e à polícia. Os pontos de negociação, se esta não resultar concretizada ou mesmo não for homologada pelo juiz, não podem ser utilizados por estas autoridades. Para isso, na maioria dos casos, passou-se a utilizar um "termo de

confidencialidade" que, além de servir como marco inicial da negociação, também obriga as partes ao sigilo.

Uma das críticas que se faz ao instituto da colaboração é quanto à eventual utilização pelos órgãos de persecução das informações trazidas pelo colaborador quando o acordo não resulta exitoso, ou na hipótese de não homologação pela autoridade judicial. A crítica, ao nosso ver, está correta, e faz-se necessário um aprimoramento da legislação neste ponto. A Lei nº 12.850/2013 apenas prevê que seja feita a retratação da proposta de acordo, dispondo em seu artigo 4º, §10º, que "as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincrimatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor".

Assim, faz-se necessário que reste disposto em lei aquilo que se tem buscado com o "termo de confidencialidade", isto é, nada do que for tratado durante a negociação do acordo de colaboração poderá ser usado por quaisquer das partes no caso de o acordo não evoluir ou não for homologado.

Sobre a homologação do acordo de colaboração premiada, que é realizada pelo magistrado, é necessário destacar que o juiz não participa da negociação, tampouco de sua formalização, sendo expresso nos termos do §6º, do artigo 4º, que as negociações são realizadas entre o investigado, seu Advogado e o Ministério Público ou delegado de polícia (artigo 4, § 6º). Entretanto, mesmo que a colaboração obedeça a todos os passos exigidos, o juiz pode recusar o acordo que não atender aos requisitos legais ou pedir adequações ao caso completo (artigo 4º, § 8º). Vale dizer, o papel do magistrado não é o de simples homologador, mas sim de importante verificação dos requisitos legais da proposta, podendo, inclusive, adequá-la ao caso concreto. Não parece, a *prima facie*, que caiba ao magistrado um papel de análise quanto à extensão do conteúdo da colaboração.

2 – Sobre a colaboração premiada

2.1 – Cenário legislativo anterior à Lei nº 12.850/2013

A operação Lava Jato trouxe para o centro do debate acadêmico, e também do imaginário popular, o instrumento da colaboração premiada. Todos têm opinião sobre o tema e, em especial, nós criminalistas somos fonte inesgotável de críticas ao referido instituto. Entretanto, importante mencionar,

desde logo, que não se trata de instrumento recente na legislação brasileira visto que previsto em lei desde a década de 90 do século passado. Desta forma, não seria necessário mencionar que foi utilizada em inúmeros outros casos antes da mencionada operação, pois a simples pesquisa jurisprudencial revela os desdobramentos do instituto perante nossos tribunais. De outro lado, é fato concreto que a colaboração premiada passou, com a mencionada operação, a ser mais comumente utilizada, inclusive em âmbito estadual e não só na esfera federal.

A Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, é considerada como a primeira legislação que adotou a então denominada delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 8º, em seu parágrafo único, estabelece que o partícipe ou associado do bando ou quadrilha, que denunciá-los à autoridade e possibilite seu desmantelamento, terá sua pena reduzida de um a dois terços. A Lei nº 9.080/1995 alterou a referida legislação e acrescentou dispositivos sobre a colaboração premiada, equiparando-a à confissão espontânea, ou seja, quando o investigado/acusado "revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa", poderá ser beneficiado.

Ainda na década de 90, a Lei nº 9.269/1996 introduziu a colaboração premiada no Código Penal, especificamente quanto ao delito de extorsão mediante sequestro tipificado no artigo 159, também simplesmente prevendo a possibilidade de redução de pena, sem delimitar a forma de efetivar um acordo de colaboração.

Em sua redação original, a Lei nº 9.613/1998 dispunha sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e previa, para os casos de "colaboração espontânea" por parte do autor, coautor ou partícipe do delito, que prestassem esclarecimentos que conduzissem à apuração de infrações penais e de sua autoria, ou levassem à localização dos bens, direitos ou valores provenientes do delito, pena reduzida de um a dois terços, começando o cumprimento em regime aberto, podendo o juiz, inclusive, deixar de aplicar a pena ou substituí-la por pena restritiva de direitos.

Entretanto, a referida Lei sofreu significativa alteração através da Lei nº 12.683/2012 e a redução da pena, ante a "colaboração espontânea", passou a ser facultativa ao juiz nos termos do §5º, do artigo 1º: "A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por

pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime."

A primeira legislação a ampliar um pouco o debate sobre a colaboração premiada foi a Lei nº 9.807/1999, que estabelece normas para programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas e também para a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

A referida legislação destina seu capítulo II a dispor sobre a "proteção aos réus colaboradores", trazendo inclusive a possibilidade de perdão judicial e consequente extinção da punibilidade ao acusado primário que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, cuja colaboração resulte na identificação dos demais coautores e partícipes do delito, na localização da vítima com a sua integridade física preservada e na recuperação total ou parcial do produto do crime (artigo 13). O parágrafo único estabelece que a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do colaborador e a natureza, circunstância, gravidade e repercussão social do delito. O artigo 14 estabelece que, em caso de condenação, o acusado que colaborar voluntariamente com o processo e investigação criminal terá a sua pena reduzida de um a dos terços.

Neste ponto abre-se outra questão ainda não resolvida sobre a colaboração premiada. A Lei nº 9.807/1999 não apresenta um rol taxativo de crimes em que ela pode ser utilizada, parecendo estar autorizado seu uso em qualquer tipo penal. A Lei nº 12.850/2013, não revogou expressamente nenhuma das leis acima elencadas, mas que aduz expressamente que os instrumentos previstos na legislação são aplicáveis apenas aos crimes praticados por organizações criminosas, organizações terroristas e nas infrações penais previstas em tratos e convenções internacionais. Questiona-se assim se estaria a Lei nº 9.807/1999 em vigor, admitindo-se a colaboração premiada em qualquer crime? Ao nosso ver, este é outro ponto que precisa ser melhor definido e pensamos que a colaboração premiada apenas deve ser admitida em crimes cuja lei expressamente assim se manifeste, apontados como crimes graves e que necessitem efetivamente deste instrumento como linha auxiliar de persecução penal, segundo a política criminal brasileira. Se assim

não for, a crítica de falência do Estado enquanto órgão de investigação passará a ter credibilidade.

A Lei nº 11.343/2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, na mesma linha da legislação até então promulgada, dispôs no seu artigo 41 sobre a "colaboração voluntária". Segundo esta norma, o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal, identificando os demais coautores e participes do delito e auxiliando na recuperação total ou parcial do objeto do crime, no caso de condenação, terá a pena reduzida de um terço a dois terços.

Este era o cenário anterior à Lei nº 12.850/2013.

2.2 – A Lei nº 12.850/2013

Todas essas leis que trouxeram em seu bojo o instituto da colaboração premiada como instrumento possível para réus colaboradores alcançarem benefícios legais resultaram, naturalmente, num aprimoramento da legislação, e esta resultou, em 2013, na Lei nº 12.850 que define organização criminosa e dispõe sobre os meios de obtenção da prova.

Aponte-se, desde logo, que a Lei nº 12.850/2013 se aplica às organizações criminosas, mas também "às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente" (§2º, artigo 1º, inciso I) e "às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional" (§ 2º, artigo 1º, inciso II).

Apesar da seção I da referida lei tratar exclusivamente do instituto da colaboração premiada, finalmente concedendo contornos práticos a sua efetivação, a legislação também trouxe inúmeras outras polêmicas ainda não amplamente debatidas e referentes a meios de investigação criminal e coleta de provas.

Na seara das provas, a legislação, em seu capítulo II, tratou da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos; do acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais e comerciais; a inter-

ceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; e ao afastamento dos sigilos financeiros, bancário e fiscal.

Ressalte-se que o acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações que informem exclusivamente a qualificação pessoal, filiação e endereço constantes dos registros da Justiça Eleitoral, das empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradores de cartão de crédito estão acessíveis as autoridades policiais e membros do Ministério Público, independentemente de autorização judicial, nos termos do artigo 15 da Lei nº 12.850/2013.

Importante ressaltar que as empresas de transporte e as concessionárias de telefonia fixa ou móvel deverão manter cadastros de reservas, viagens, e registros de identificação dos terminais de origem e destino das ligações telefônicas locais, nacionais e internacionais pelo prazo de cinco anos, à disposição direta e permanente da autoridade judicial, do Ministério Público ou do Delegado de Polícia, conforme disposição dos artigos 16 e 17 da Lei nº 12.850/2013.

Para comprovar que vivemos num Estado policial de controle cada vez mais amplo a Lei nº 12.850/2013 também nos colocou frente à ação controlada (seção II); aos agentes infiltrados (seção III) e à cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas de interesse da investigação e instrução criminal (artigo 3º, inciso VIII), revogando expressamente a Lei nº 9.034/1995 que já previa a ação controlada, bem como a infiltração de agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, além de regular meios de prova e procedimentos investigatórios que atos ilícitos praticados por organizações criminosas.

Quanto à necessidade da Lei nº 12.850/2013, deve-se relembrar o importante papel da mídia tradicional, mas muito especialmente daquela mídia espontânea, hoje traduzida na forte presença das redes sociais que indubitavelmente exercem pressão como fonte catalizadora do sentimento de transformação exigido pela sociedade em busca de uma nova roupagem para política criminal brasileira.

2.3 – Colaboração premiada como legítimo instrumento de defesa

Se, de um lado, o nosso posicionamento é contrário ao agravamento de

penas e ao atual ambiente da flexibilização das garantias constitucionais, não há como incluir a colaboração premiada como parte desta crítica.

O instrumento tem demonstrado sua validade no estrito limite da Lei nº 12.850/2013, sendo, ao nosso ver, o Direito Penal Premial um novo momento na evolução de nosso sistema. No acordo de colaboração não estamos frente a um novo formato da inquisição ou num cenário de tortura, mas sim frente ao caráter voluntário do colaborador que busca a negociação com os órgãos de acusação e, se comprovar concretamente o conteúdo de seu depoimento, poderá ter seu acordo homologado, obtendo os benefícios referentes à forma do cumprimento de sua pena corporal e pecuniária.

É fato inegável que todos os instrumentos de controle acima referidos resultaram numa profunda alteração do sistema de investigação e a consequência direta passou a ser a não prevalência das conhecidas nulidades apontadas nas defesas criminais tradicionais. Portanto, estamos frente a um novo momento em que estratégias de defesa tradicionais encontram pouco êxito no Poder Judiciário. Em minuciosa análise de decisões recentes de nossos Tribunais Superiores, constata-se que, após a Lei nº 12.850/2013, reduziram-se drasticamente as decisões judiciais acolhendo nulidades apontadas pelas defesas dos acusados.

É justo neste ponto que a colaboração premiada passou a integrar a estratégia de defesa técnica. Ela é sim um instrumento de defesa legítimo que atende os princípios éticos norteadores da conduta de todos os Advogados. Evidentemente, também carece de aprimoramentos que estão sendo apontados pelos críticos e também neste artigo.

É preciso deixar claro que não se trata de simples benefícios a réus confessos. A confissão por si só não é suficiente para que seja concretizado o acordo de colaboração premiada. É necessário que o pretenso colaborar vá além. É preciso apontar e provar (!), ou robustamente demonstrar como obter a prova, de novos fatos ainda não investigados. Ressalte-se que os benefícios ao colaborador só são validados depois que seu depoimento for confirmado através de provas robustas, sejam elas trazidas pelo colaborador ou apontadas por ele e checadas pelas autoridades competentes.

Não estamos frente a hipóteses de confissão, mas sim de colaboração para que a investigação localize fatos novos, revele estruturas criminosas desconhecidas e recupere valores obtidos de forma ilegal, conforme expres-

samente disposto no artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, segundo o qual a colaboração deve resultar em "um ou mais dos seguintes resultados: I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada." Anote-se ainda que a concessão do benefício levará em consideração a personalidade do colaborador, a gravidade e a repercussão do fato criminoso, bem como a eficácia das informações e provas trazidas na colaboração.

No que tange à eficácia da colaboração, surge a hipótese de perdão judicial mesmo que não previsto na proposta inicial. Natural que isso ocorra, pois, via de regra, a colaboração resultará numa redução da pena em até 2/3, podendo ser substituída por pena restritiva de direitos. Entretanto, se após o aprofundamento das investigações decorrentes da colaboração, e das provas trazidas pelo colaborador, verificar-se uma eficácia ainda maior que aquela inicialmente prevista, nada mais justo que seja possível a extinção da punibilidade por meio do perdão judicial.

A Lei nº 12.850/2013, neste ponto sob severas críticas, mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. O §4º, artigo 4º, dispõe que o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia quando o colaborador não for o líder da organização criminosa (I), ou for o primeiro a colaborar efetivamente (II).

Caminhamos rumo ao princípio da oportunidade da ação penal? Se acreditarmos na possibilidade de um Direito Penal Premial (já existente com a realidade da colaboração premiada) e de um Direito Penal Negocial, a resposta é positiva. Estamos cientes das críticas, muitas delas absolutamente corretas, a este ponto de evolução do direito penal. Entretanto, esta é a realidade prática que está posta e, parece, que nos cabe um papel ativo para correta adequação desta nova realidade a nosso ordenamento jurídico preservando, ao máximo possível, as garantias constitucionais ao direito penal e processual penal.

Outra crítica que se faz ao instituto da colaboração premiada reside no fato de ela ser utilizada como ferramenta principal na revelação de crimes,

contribuindo para que o aparato estatal de investigação criminal se valha dessa colaboração para seu êxito. Muitos afirmam, inclusive, que a palavra do colaborador não tem validade por ser reconhecidamente um criminoso.

Ora, é certo que os inúmeros problemas enfrentados em nosso país na seara da investigação criminal precisam ser resolvidos, com melhorias no investimento dos setores ligados à persecução penal, em especial aqueles serviços de inteligência. Entretanto, este argumento não invalida a colaboração premiada de forma alguma.

O colaborador deve trazer ao processo um conjunto probatório robusto sob pena de não obter os benefícios do acordo. Se a prova que trouxer for imprestável ou sobre ela não houver interesse do órgão acusador ou de investigação, não haverá acordo. Portanto, quem assume o ônus de provar aquilo que afirma no acordo é o próprio colaborador. É ele que deve produzir a prova. Se não o fizer, não haverá acordo. Tal fato legitima a existência do instrumento da colaboração premiada e afasta a crítica segundo a qual "basta o colaborador falar para obter acordo", ou que "a palavra do colaborador não tem valor". Em verdade, pouco importa, pois não estamos diante de meras informações, mas sim frente à necessidade de produzir prova daquilo que afirma em seu acordo.

Não são poucas as vezes em que a colaboração premiada é muito mais grave do que o próprio processo penal, afinal, normalmente não estamos frente à extinção da punibilidade, mas sim frente a uma condenação. Entretanto, é a certeza da solução definitiva quanto à pena a ser cumprida que tira a "espada que pesa sob a cabeça do acusado". Este, ao reconhecer a sua culpa, afasta a aplicação de garantias constitucionais como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, e mesmo o direito ao silêncio (§14º, artigo 4º), pois, ao avaliar que suas chances de sucesso são mínimas (ou inexistentes), opta pelo perdão judicial, ou, no mínimo, pelo benefício da certeza quanto à forma do cumprimento de sua pena.

Tem-se visto que muitos acordos de colaboração premiada resultam em cumprimento de prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica. Aqui repousa outra crítica que tal possibilidade seria muito singela diante da gravidade dos crimes praticados pelos colaboradores.

É preciso ressaltar que a prisão domiciliar e o uso da tornozeleira são instrumentos bastante gravosos e que conduzem o colaborador ao completo afastamento da vida social, com custo menor ao Estado (vide aqui o custo de

nosso sistema penitenciário e a baixíssima existência de vagas na prisão. Estatísticas dão conta de que o custo médio mensal de um preso oscila entre R$ 1.400,00 e R$ 4.500,00 por mês ao Estado. Já o custo do monitoramento varia entre R$ 167,00 e R$ 660,00.

Após o regime inicial fechado (prisão domiciliar) tem-se utilizado o regime semiaberto, permanecendo o colaborador em sua residência no período noturno e finais de semana, podendo ausentar-se para trabalhar no período diurno, além de cumprir outras medidas impostas no acordo ou pelo magistrado. Nesta condição temos verificado também a gravidade do acordo de colaboração que torna o colaborador um verdadeiro "inapto social", visto que não pode se ausentar para nenhuma atividade social, por mais corriqueira que seja, e mesmo para submeter-se a tratamento de saúde precisa de autorização judicial. Portanto, a crítica referente à prisão domiciliar também não merece procedência.

Ressalte-se que as penas dos acordos de colaboração têm avançado principalmente na questão patrimonial como previsto no artigo 4º, inciso IV da Lei nº 12.850/2013. As notícias divulgadas pelo Ministério Público Federal recentemente dão conta de que os acordos de colaboração com as pessoas físicas e de leniência com as pessoas jurídicas realizados até 2018, apenas na "Operação Lava Jato" já resultaram na recuperação de aproximadamente R$ 12.000.000.000,00 (doze bilhões de reais). Neste aspecto está para o Ministério Público e para as autoridades policiais um dos pontos altos dos acordos de colaboração, pois, além de obterem mais elementos para as investigações, também recuperam ativos no Brasil e no exterior, recompondo em parte os danos ao patrimônio público.

No entanto, o instituto, para alcançar sua plenitude como legítimo instrumento de defesa, tem muito a ser aprimorado. Estamos vivendo um divisor de águas e a vulgarização da colaboração premiada pode custar-lhe a credibilidade.

3 – O papel do Advogado na colaboração premiada

Lembre-se que antes de ser apresentada para homologação judicial, a colaboração premiada passa por um longo rito. O espaço da necessária negociação entre Advogados de defesa, Ministério Público e Delegado de Polícia não está regulamentado em lei e o papel do Advogado é de suma importância para

que a colaboração seja efetiva respeitando sua regularidade, legalidade e voluntariedade, ou mesmo para que esta não ocorra se violar a legislação.

Será importante para o aprimoramento do acordo que possamos estabelecer legalmente regras claras e marcos temporais que, ao serem alcançados, não permitam mais um simples retrocesso sem justificativas também permitidas em lei. Por exemplo: já tendo sido fechada a negociação quanto ao conteúdo da colaboração e tendo adentrado a questão dos benefícios possíveis ao colaborador, não é aceitável que o Ministério Público simplesmente interrompa as negociações afirmando "falta de interesse de prosseguir porque esperava conteúdo mais amplo". Este tema merece ampla reflexão e temos insistido na necessidade de fixar claramente as regras.

A invenção de fatos ou a omissão injustificada de outros fatos poderá levar a invalidade do acordo e a perda de todos os benefícios alcançados pelo colaborador, além de como já dito, a possível prática de outro ilícito. Neste ponto, o papel do Advogado também alcança destaque pois deve deixar claro a seu cliente todos os riscos inerentes a um acordo de colaboração premiada. E estes riscos não são poucos, pois o colaborador estará, por longo tempo, sujeito a novos depoimentos perante os mais diversos órgãos que julgarem necessário ouvi-lo nos termos de seu acordo de colaboração.

A própria questão semântica mostra-se importante no papel do Advogado. Pensamos que o termo delação é pejorativo e nos remete à traição. Como tal, a entrega de informações para prisão de pessoas que atuavam contra a ditadura militar, por exemplo. Assim, o uso do termo colaboração, como a própria lei define o instrumento, afastará parte do ranço que permanece no uso da palavra delação.

Não é ousado afirmar que o papel do Advogado é o de maior destaque nos acordos de colaboração pois cabe a ele conduzir seu cliente verificando sua legalidade e, mais do que isso, estando atento se cada passo dado na negociação está em consonância com a legislação ao mesmo tempo em que preserva o caráter voluntário do colaborador.

Acreditamos que a ética do Advogado não deve passar por criticar a "falta de ética" do colaborador que "trai" seu companheiro de crime, mas passa sim por reforçar o pleno exercício de todas as garantias necessárias a um acordo de colaboração, verificando claramente se é conveniente e necessário negociar a pena, e, se optar por este acordo, zelar para que sejam preenchidos os requisitos

legais, em especial o da regularidade do procedimento e o da voluntariedade de seu cliente.

Finalmente, entende-se que um acordo de colaboração apoia um Estado que seja verdadeiramente um Estado Democrático de Direito menos brutal e mais inteligente na investigação criminal.

Conclusão

Como visto, a sociedade está frente à utilização de mecanismos penais sem as garantias inerentes ao processo penal. E a resposta aos anseios populares deve ocorrer na exata medida do artigo 5º da Constituição Federal, garantindo-se não só aos cidadãos brasileiros, mas também às pessoas jurídicas a mais ampla defesa.

É inegável que o Brasil passa por um momento político, econômico e social muito grave e turbulento. Entretanto, tal responsabilização não decorre desta ou daquela operação policial, mas sim da efetiva aplicação de novas leis de combate à corrupção, que buscam acima de tudo a transparência de todos os atos empresariais e sua real fiscalização.

Como exemplo, além da Lei nº 12.850/2013, temos a Lei nº 12.846/2013, denominada de "Lei Anticorrupção", que prevê o acordo de leniência, implementação do programa de integridade (*compliance*), e a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pela prática de ilícitos administrativos e civis contra a administração pública, nacional ou estrangeira, não excluindo a responsabilidade individual dos dirigentes das empresas.

Também merece menção a Norma Antissuborno editada pela ABNT NBR ISO 37001, de março de 2017, que orientou empresas de pequeno, médio e grande porte quanto ao estabelecimento, implementação, manutenção, análise crítica e melhoria de um sistema de gestão antissuborno.

No cenário internacional vivencia-se momento idêntico e de forte pressão dos organismos internacionais para o combate à corrupção, bastando analisar as normativas da Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, e da Convenção Penal sobre corrupção do Conselho Europeu, sendo desnecessário lembrar dos subsídios trazidos pela lei americana denominada FCPA – Foreign Corrupt Practices – e pela legislação britânica UK Bribery Act.

Evidente, portanto, que estamos trabalhando com um novo instru-

mento de defesa. É certo que ele necessita ainda de regras mais claras. É uma mudança profunda e dramática para o Direito Penal e Processual Penal. Como toda mudança, esta também causa desconforto e inúmeras controvérsias. De qualquer sorte, acreditamos que a colaboração premiada e o Direito Penal negocial é um caminho sem volta e tendemos, como política criminal, a nos aproximar do Direito Penal norte-americano, inclusive com instrumentos que lá já são de uso cotidiano, e aqui causam repulsa, como a recompensa para quem aponta crimes de corrupção na própria empresa ou em outras empresas.

Temos que nos afastar do caráter maniqueísta com o qual avaliamos a colaboração premiada. Com o Direito Penal negocial ou com o Direito Penal Premial, é possível construir uma ponte entre dois importantes temas constitucionais e que não podem continuar num embate eterno. A segurança pública e as garantias constitucionais podem sim caminhar em campo igualitário e de colaboração.

Na linha prevista em nosso Código de Ética e Disciplina, nós os Advogados temos papel importante e necessário no campo da conciliação, não só entre as partes, mas aqui também entre a segurança pública e as garantias constitucionais.

Portanto, não temos dúvida de que a colaboração premiada já está inserida em nosso ordenamento e, com as melhorias que apontamos e outras que virão, deixará de ser assunto polêmico para se tornar concretamente um instrumento de defesa, não havendo qualquer regramento no Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, como não havia no anterior, tampouco no Estatuto da Advocacia, que impeça a utilização deste instrumento pelos Advogados brasileiros.

A NOVA ADVOCACIA TRABALHISTA: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

POR GILBERTO LOPES TEIXEIRA[160], ME.

O rígido e o perene não têm mais espaço nesse mundo.
(Bauman, Zygmunnt)

160 O professor Me. **Gilberto Lopes Teixeira** é Advogado, consultor jurídico, palestrante, professor universitário nas disciplinas de Direito do Trabalho, Práticas Trabalhistas e Meios Alternativos de Solução de Conflitos, coordenador do curso de Direito da Unisociesc Campus Florianópolis, árbitro e mediador pela Câmara de Arbitragem e Mediação de Santa Catarina (CAMESC), presidente do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC), membro honorário do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Santa Catarina, Secretário-geral do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, membro efetivo da Associação Catarinense de Advogados Trabalhistas (ACAT), membro efetivo da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT), membro da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), membro da Casa da Cultura Jurídica (CCJ), membro do Conselho da Cidade de Florianópolis (SC), sócio-fundador da Lopes Teixeira Advogados e empreendedor no ramo de cervejas artesanais. Autor de diversos artigos de natureza jurídica e educacional publicados em livros, jornais, revistas e periódicos. Bacharel em Direito, especialista em Direito do Trabalho, bacharel em Letras, Inglês e Português e respectivas Literaturas e mestre em Letras Inglês vertente Linguística/Análise Crítica do Discurso Forense.

O analfabeto do século XXI não será aquele que não consegue ler e escrever,
mas aquele que não consegue aprender, desaprender, e reaprender
(Alvin Toffler)

A reforma trabalhista ocorrida com o advento da Lei Federal nº 13.467 de 13 de julho de 2017[161], sancionada pelo presidente da República, Michael Temer, e aplicável a partir de 11 de novembro de 2017, trouxe sentimentos dúbios aos jurisdicionados e aos operadores do direito, em especial aos Advogados Trabalhistas[162].

Não bastasse a profunda alteração nos dispositivos da CLT com a mini-reforma, ainda foram publicadas recentemente as Leis 13.874 e nº 13.876, como veremos a seguir.

Os mais otimistas creditaram às mudanças propostas pela nova lei um *starting point* a despertar a economia nacional, com a finalidade de acrescer ofertas de emprego aos mais de 14 milhões de desempregados, 24 milhões de desocupados e 54% dos trabalhadores na informalidade, assim como reduzir consideravelmente as demandas especializadas cujos números alcançavam a ordem de 11 mil novas ações trabalhistas diárias. Já os não otimistas atribuíram um retrocesso às garantias processuais e aos direitos fundamentais dos trabalhadores, tendo inclusive sido suscitada a inconstitucionalidade da lei nova e de seus dispositivos como veremos adiante.

Fato é que nossa Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada pelo presidente Getúlio Vargas em 1º de maio de 1943, pelo Decreto Lei nº 5.452, trouxe inúmeras garantias aos trabalhadores urbanos e rurais[163]. Já a dita minirreforma trabalhista alterou cerca de 209 pontos trabalhistas, reformando uma centena de artigos da CLT, sob argumento de valorizar o negociado *versus* o legislado, tendo impacto direto nas 1.478 Varas do Trabalho existentes no país e nas relações de emprego em curso.

161 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm, acessado em 30/09/2019.

162 Existem no mundo 1.200 faculdades de Direito. No Brasil, são 1.670. Em 2019, estima-se 1.100.000 Advogados e previsão de 2.000.000 para 2032/2036.

163 A primeira Constituição a trazer garantias aos trabalhadores foi a do México que instituiu jornada de 8 horas diárias, jornada noturna de 7 horas, proibição do trabalho de menor de 12 anos, descanso semanal, proteção à maternidade, direito ao salário mínimo, igualdade salarial, proteção contra acidentes no trabalho, direito de sindicalização, direito de greve, conciliação e arbitragem de conflitos, direito à indenização de dispensa e seguros sociais.

A título de ilustração, em 2018, foram recebidas 1.730.703 novas reclamatórias trabalhistas, ou seja, 34,2% menos ações que em 2017.[164]

É bem verdade que o mundo atual passa por mudanças profundas e rápidas. As inovações[165] tecnológicas ocorridas nas últimas décadas extinguiram profissões seculares, recriaram ofícios e germinaram atividades outrora inexistentes, tais como: gerente de design; arquiteto de águas; defensor de identidades virtuais; gerente de urbanismo de realidade virtual; inspetor de risco em robôs; designer de carros voadores; arquiteto e engenheiro 3 D; fazendeiro vertical; condutor de drones; engenheiro de reciclagem de dados; especulador de moedas alternativas, agente de segurança contra ciberataques, professor de mandarim, dentre outras.

A inteligência artificial bate à porta, adentra aos Tribunais e rompe barreiras outrora intransponíveis. Em um experimento realizado recentemente uma máquina revisou cláusulas de contratos de confiabilidade em 26 segundos, com 94% de índice de performance, ao passo que 20 Advogados revisaram as mesmas cláusulas em 92 minutos com 85% de performance[166]. Estima-se que centenas de milhares de pessoas serão excluídas do mercado de trabalho por conta da inteligência artificial, tal como ocorrido com o advento das máquinas a vapor ou dos computadores. Uma nova revolução já se iniciou: a *Revolução Tecnológica*. Os maiores afetados serão os profissionais de baixa qualificação, estima o professor Luis Otávio Camargo Pinto.

Insta registrar que o Brasil não precisa apenas de reforma trabalhista, previdenciária, política, tributária, penal, educacional, mas de conscientização de seu povo, de seus líderes e governantes. É preciso uma nova Ordem pautada no civilismo, na ética e na boa conduta; a coletividade sob o individual e o público sob o privado. Bem como atribuir às partes em litígio sua corresponsabilidade pelo caos que se apresenta buscando nos meios alternativos de solução de conflitos uma "nova" visão de solução: célere, mais barata e mais satisfativa, ou melhor, uma retomada de responsabilidades mútuas, quando o Estado-juiz tinha pouca interferência nas relações entre as partes[167].

164 Fonte: relatório Geral da Justiça do Trabalho – 2018.

165 Em 64 anos a aviação atingiu 50 milhões de usuários; 62 anos para o automobilismo atingir 50 milhões de usuários; 50 anos para telefonia fixa; 46 anos para eletricidade; 28 anos para cartão de crédito; 22 anos para televisão; 14 anos para computadores; 12 anos para telefonia móvel; 7 anos para internet; 4 anos para Facebook, 19 dias para *Pokemon Go*. (Source: visual Capitalism).

166 Fonte: AI vs Lawyers. The ultimate Shawdown.

167 Na evolução do direito romano, permitia-se que os conflitos fossem conciliados por árbitros facultativo que perdurou por toda a

Em 2004 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) iniciou um processo de consolidação das políticas públicas voltadas à resolução de conflitos, que culminou, em 29 de novembro de 2010, com a aprovação da Resolução 125[168]. A criação de uma resolução do CNJ que dispõe sobre a conciliação e a mediação partiu de uma premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito, seja por meios heterocompositivos, seja por meios autocompositivos. Esta diretriz foi adotada objetivando organizar, em todo o território nacional, não somente os serviços prestados nos cursos da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação.

Recentemente, em 20 de setembro de 2019, o Governo Federal publicou as Leis nº 13.874[169] e nº 13.876[170]. A primeira (13.874) que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo garantias de livre mercado alterando e revogando artigos da CLT. A segunda (13.876) que dispôs sobre honorários periciais em ações em que o INSS for parte e altera o art. 832 da CLT com acréscimos no §§ 3º-A e 3º-B.

Com a nova legislação as carteiras de trabalho serão emitidas pelo Ministério da Economia preferencialmente em meio eletrônico.

Assim dispõe a nova redação do art. 14 da CLT:

> *Art. 14. A CTPS será emitida pelo Ministério da Economia preferencialmente em meio eletrônico.*
> *Parágrafo único. Excepcionalmente, a CTPS poderá ser emitida em meio físico, desde que:*
> *I – nas unidades descentralizadas do Ministério da Economia que forem habilitadas para a emissão;*
> *II – mediante convênio, por órgãos federais, estaduais e municipais da administração direta ou indireta;*

---

evolução do direito romano, pois sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros escolhidos, sem a interferência do Estado, pelos litigantes.

168 https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf, acessado em 30/09/2019.

169 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm, acessado em 30/09/2019.

170 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13876.htm, acessado em 30/09/2019.

III – mediante convênio com serviços notariais e de registro, sem custos para a administração, garantidas as condições de segurança das informações."(NR)

E ainda:
Art. 29. O empregador terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para anotar na CTPS, em relação aos trabalhadores que admitir, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério da Economia.

Os registros de jornada serão obrigatórios somente em empresas com mais de 20 funcionários, permitindo-se o uso do registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.
§ 1º (Revogado).
§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.
§ 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo.
§ 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho."(NR)

Haverá ainda a substituição do Sistema de Escrituração Digital (eSocial) por um sistema simplificado de informações digitais de obrigações previdenciárias e trabalhistas.

Art. 16. O Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) será substituído, em nível

federal, por sistema simplificado de escrituração digital de obrigações previdenciárias, trabalhistas e fiscais.

Com a Lei 13.876/2019, os acordos judiciais ou extrajudiciais não podem apenas discriminar valores como sendo indenizatórios, em existindo verbas de natureza remuneratória. A nova lei traz parâmetros mínimos do que deverá ser estipulado como verba indenizatória.

> *O art. 832 da CLT passou a contar com dois parágrafos intermediários (A e B) adicionais ao parágrafo 3º:*
> *Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.*
> *§ 3o As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.*
> *§ 3º-A. Para os fins do § 3º deste artigo, salvo na hipótese de o pedido da ação limitar-se expressamente ao reconhecimento de verbas de natureza exclusivamente indenizatória, a parcela referente às verbas de natureza remuneratória não poderá ter como base de cálculo valor inferior: (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)*
> *I - ao salário-mínimo, para as competências que integram o vínculo empregatício reconhecido na decisão cognitiva ou homologatória; ou (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)*
> *II - à diferença entre a remuneração reconhecida como devida na decisão cognitiva ou homologatória e a efetivamente paga pelo empregador, cujo valor total referente a cada competência não será inferior ao salário-mínimo. (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)*
> *§ 3º-B Caso haja piso salarial da categoria definido por acordo ou convenção coletiva de trabalho, o seu valor deverá ser utilizado como base de cálculo para os fins do § 3º-A deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.876, de 2019)*

É bem verdade que a Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 trouxe avanços para a sociedade brasileira, mas é certo que demandava alterações,

pois a legislação deve ser adequada ao seu tempo. Existem novas formas de relação de trabalho que devem ser tuteladas pela legislação trabalhista. Um exemplo é o microempreendedor individual, que encarna três entidades em uma só: ele é o investidor, ele é o empreendedor e ele é o trabalhador, tudo ao mesmo tempo. No Brasil já há atualmente mais de 8 milhões de microempreendedores.

A Indústria 4.0, tida como a quarta Revolução Industrial[171], é um termo recente que abarca a aplicação de novas tecnologias nos principais processos industriais. A automação de tarefas, por seu turno, é uma das mais importantes características deste novo cenário que se apresenta. Um desafio para a nova Advocacia Trabalhista.

Diante das recentes alterações substancias no arcabouço legislativo trabalhista, a Nova Advocacia Trabalhista impõe ao Advogado especializado a habilidade de negociação, o conhecimento de tecnologia, a capacidade de aprender e reaprender, o raciocínio rápido, a diversidade de conhecimento, o olhar multidisciplinar, o convívio inseparável com a ética, a cordialidade no trato, o exercício de competências socioemocionais, abertura para descobertas de novos caminhos, às tendências e novidades, a antecipação às necessidades de seus clientes, enfim, um aquebrantar de paradigmas que, no passado, foram úteis, mas que hoje não se sustentam mais.

171 A primeira Revolução Industrial (Revolução das Máquinas) ocorreu na metade do século XVIII, na Inglaterra e teve como um dos principais acontecimentos a invenção da máquina a vapor. A segunda Revolução Industrial ocorreu em meados do século XIX e XX, com avanços tecnológicos contínuos e modernização de equipamentos e produtos. A terceira Revolução Industrial ocorreu após a segunda guerra mundial decorrente de uma integração física entre a ciência e a produção, também chamada de revolução tecnocientífica. https://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/revolucoes-industriais-primeira-segunda-e-terceira-revolucoes.htm, acessado em 30/09/2019.

MODERNIZAÇÃO DA ADVOCACIA: A FLEXIBILIZAÇÃO DO ADVOGADO CONTEMPORÂNEO E A IMPORTÂNCIA DAS IMPLICAÇÕES DA LEI N.º 8.906/94 NA PRESERVAÇÃO DO PENSAMENTO CRÍTICO

ALAN IAGO KISTNER[172]
E SAUL JOSÉ BUSNELLO[173]

172 Advogado atuante em Rio do Sul/SC - OAB/SC 50.448; Pós-Graduando em Direito Civil pela Faculdade Metropolitana de Rio do Sul – UNIASSELVI; Pós-Graduando em Direito Penal pela Faculdade Metropolitana de Rio do Sul – UNIASSELVI. Autor de Artigos Jurídicos publicados em periódicos impressos de circulação nacional e On-line. Telefone: (47) 98498-3883. Endereço para correspondência: Rua André Largura, 690, Bairro Taboão – Rio do Sul/SC, CEP 89.160-400. E-mail: alaniagokistner@gmail.com

173 Advogado atuante em Blumenau/SC - OAB/SC 25091; Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Santa Catarina – IASC; Mestre

Resumo

O presente artigo possui como objeto analisar a modernização da Advocacia através do atual modelo de flexibilização que o Advogado contemporâneo tem que adotar para se sustentar na profissão e a importância das implicações da Lei n] 8.906/94 na preservação do pensamento crítico, preceitos morais subjetivos e condutas éticas. A Advocacia contemporânea evoluiu em relação ao modelo clássico, sendo fruto de uma transformação social que resultou na necessária adequação à informatização corrente. Por outro lado, o gradativo aumento de profissionais no mercado, pautados justamente pela acessibilidade e informatização, tem induzido uma possível mercantilização da profissão através da publicidade desenfreada de informações e a produção mecanizada dos processos, desestimulando o senso crítico. O método de pesquisa foi o indutivo e o procedimento monográfico. Utilizou-se também a técnica da pesquisa bibliográfica para fundamentação. As Considerações Finais apresentam os aspectos mais relevantes ao tema, comprovando-se, ou não, a hipótese básica.

Palavras-chave**:** Advocacia, informatização, ética, modernização, pensamento crítico

1 – Introdução

O presente artigo tem por objetivo geral propiciar uma análise pormenorizada da modernização da Advocacia através da flexibilização da profissão no cenário contemporâneo, resultado do avanço da tecnologia e da informatização, ao tempo que pressupõe uma busca pelas implicações que o Estatuto da Advocacia faz nesta nova forma de trabalho e preservação do pensamento crítico sem expor uma eventual mercantilização.

Como objetivos específicos, tem-se: a) analisar o histórico da Advocacia no Brasil; b) pontuar sobre os desafios históricos enfrentados pela Advocacia

---

em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Pós-Graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Catarinense de Pós-Graduação – ICPG; Graduado em Direito pelo Centro de Educação Superior de Blumenau – CESBLU; Graduado em Tecnólogo em Processamento de Dados a Nível Superior pela Universidade Regional de Blumenau – FURB; Professor Universitário, Titular no Curso de Direito do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI (Graduação e Pós Graduação *lato sensu*); Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Constitucionalismo e Produção do Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Editor Responsável e Membro do Conselho Editorial da Revista Direito UNIDAVI [ISSN 2177-2991]; Autor de Livros e de Artigos Jurídicos publicados em periódicos impressos de circulação nacional e On-line. Telefone: (47) 3041-9339. Endereço para correspondência: Rua Amazonas, 2960, Sala 4, Tropical Residence, Bairro Garcia – Blumenau/SC, CEP 89.022-000. E-mail: saulbusnello@hotmail.com

no cenário nacional; c) comentar sobre a adequação constitucional do Estatuto da Advocacia; d) estudar acerca da importância da Advocacia para a garantia do devido acesso à justiça; e) pesquisar sobre como a mercantilização da Advocacia desestimula o senso crítico; e f) explicitar os fatores que resultaram em uma mercantilização subjetiva da profissão.

O tema proposto pauta-se na necessidade de avaliar as implicações que o processo de informatização da Advocacia pode resultar no contexto moral subjetivo e nas condutas éticas aplicadas pela deontologia jurídica.

O tema é contemporâneo e possibilita uma idealização dos impactos sociais que o mau uso da informatização pode implicar na Advocacia.

Como questionamento, levanta-se o seguinte problema: As implicações da Lei nº 8.906/94 são efetivas na preservação do pensamento crítico da Advocacia moderna em razão da flexibilização do Advogado contemporâneo?

Para delimitação do tema, supõe-se que a flexibilização do Advogado contemporâneo ante as implicações da Lei nº 8.906/94 são fundamentais para a preservação do pensamento crítico na Advocacia moderna.

O método de pesquisa utilizado é o indutivo e o procedimento adotado é o monográfico.

Inicialmente, propõe-se a realizar um estudo acerca do histórico da Advocacia no Brasil, analisando-se a forma como o Advogado era retratado no período Brasil-Império, assim como a emancipação e conquista da independência profissional através da criação do Instituto dos Advogados do Brasil que, posteriormente, viria a se tornar a Ordem dos Advogados do Brasil.

Seguidamente, passará a se analisar os desafios enfrentados pela Advocacia no contexto nacional, sobretudo, os fatores que resultaram na participação da OAB e das associações nas lutas em prol da democracia e das garantias mínimas que viriam a ser positivadas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com isso, pontuar-se-á acerca das implicações que a nova Carta Constitucional trouxe ao Estatuto da Advocacia e sua necessária adequação ao contexto social, político e jurídico vivenciado a partir deste ponto.

Mais à frente, propõe-se analisar a importância da Advocacia como instrumento para garantia do acesso à justiça não apenas no sentido figurativo do termo, mas em seu sentido literal, materializado através da entrega de uma prestação jurisdicional satisfatória e justa, baseada nos fatos, elementos de fato e elementos jurídicos que cada caso em particular apresenta.

Por fim, com a convicção no entendimento acerca da importância do Advogado na sociedade, atuando como profissional idôneo e com independência primordial, possibilitando a concretude dos direitos e garantias mínimas à ampla defesa, contraditório e, acima de tudo, um processo justo e igualitário, buscar-se-á traçar uma análise de perspectiva acerca da modernização da Advocacia e de como o aumento de profissionais, alicerceado pela informatização, pode provocar a necessária atenção aos deveres que visam evitar a mercantilização da profissão, a concorrência desleal e a própria extinção do pensamento crítico em prol da mecanização em massa.

2 – Compêndio histórico da Advocacia no Brasil

O estudo acerca da modernização da Advocacia remete à necessidade de avaliar o próprio desenvolvimento no campo de atuação frente as incontáveis alterações sociais, econômicas e políticas que o Estado Brasileiro enfrentou e segue uniformizando diariamente. A Advocacia figura presente desde quando os cidadãos passaram a se organizar em sociedade e estabelecer os necessários julgamentos entre si, com o objetivo de avaliar as condutas praticadas, estabelecer regras e punir a todo modo as violações primordiais. Com o passar do tempo, a concretude normativa foi tão somente ganhando traços de previsibilidade, aumentando e alterando as tipificações.

O Advogado, constituído na forma do profissional liberal, graduado em Direito e especialista no conhecimento jurídico, é peça fundamental para a administração da justiça, sendo intermediário na segurança e defesa dos interesses das partes em juízo. A essência da Advocacia é, a todo modo, o pensamento crítico, a capacidade de questionar e raciocinar logicamente, o que possibilita a evolução social.

A regulamentação da Advocacia no Brasil advém da institucionalização dos cursos jurídicos no antigo Brasil-Império. Quando D. Pedro I, movido pela forte tendência ocidental de constitucionalização, marcada principalmente pelos preceitos do *commom law* e *civil law*, resolve instalar a Assembleia Constituinte, nascem em 1823 os primeiros debates acerca dos estudos jurídicos no Brasil.[174]

174 D'Ávila, Thiago Cássio. História da Advocacia e da OAB no Brasil. In: BuscaLegis, 29 abril 2006. Sem página. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26809-26811-1-PB.html. Acesso em: 25 mai. 2019.

Para Gisela Gondim Ramos, a proclamação da Independência do Brasil teve relevante importância na concepção da classe dos Advogados e dos estudos jurídicos, possibilitando, inclusive, o rompimento com o monopólio português, ainda que muito do que se concebia sobre a Ciência Jurídica tivesse sido colhido da cultura colonizadora:

> Alguns passos atrás na história nos dão conta da importância dos fatos políticos que culminaram na proclamação da Independência do Brasil para a classe dos Advogados. Destaca-se, acima de tudo, a proibição da Metrópole portuguesa de que se constituísse qualquer universidade em terras brasileiras. Não lhes interessava, por óbvio, que uma colônia sua pudesse criar condições para se auto-administrar.[175]

Na análise de Thiago Cássio D'Ávila, a figura de José Feliciano Fernandes Pinheiro merece destaque no que concerne aos cursos jurídicos no Brasil, uma vez que devido ao seu amplo conhecimento jurídico embasado por formação em Direito em Portugal, onde inclusive foi Deputado Constituinte, ao atuar como Deputado Constituinte eleito pelo Rio Grande do Sul, apresentou proposta de criação dos cursos jurídicos no país.[176] A criação dos cursos jurídicos fez com que o Estado Brasileiro desse um grande passo em sua independência institucional em relação aos países colonizadores e sua cultura implantada, tanto que os primeiros Advogados brasileiros, até então, formavam-se em Portugal, na Universidade de Coimbra. Em razão disso, ambos os países mantêm estrita relação até os dias atuais.[177]

Sérgio Sérvelu da Cunha[178] comenta que, inicialmente e durante muito tempo, somente determinada classe privilegiada por situação econômica favorável é que conseguia frequentar os cursos jurídicos nas Universidades, ou seja, havia indireta seletividade social:

---

175 RAMOS, Gisela Gondim. **Estatuto da Advocacia**: comentários e jurisprudência selecionada. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. p. 696-697.

176 D'Ávila, Thiago Cássio. História da Advocacia e da OAB no Brasil. *In:* BuscaLegis, 29 abril 2006. Sem página. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26809-26811-1-PB.html. Acesso em: 25 mai. 2019.

177 CUNHA, Sérgio Sérvulo da. História da Advocacia no Brasil. *In:* SERVULO. Disponível em: http://www.servulo.com.br/pdf/Advocacia.pdf. Acesso em: 25 mai. 2019p. 2-3.

178 CUNHA, Sérgio Sérvulo da. História da Advocacia no Brasil. *In:* SERVULO. Disponível em: http://www.servulo.com.br/pdf/Advocacia.pdf. Acesso em: 25 mai. 2019p. 3-4.

> Devendo formar os quadros da burocracia estatal, os primeiros Advogados formados no Brasil eram os filhos dos grandes proprietários de terras, fazendeiros, produtores de cana e de café, que se incorporavam à perspectiva do poder.
> A partir de 1822, o Brasil era um Estado unitário, com sua capital no Rio de Janeiro. Enquanto o domínio hispânico da América do Sul se dividira em várias repúblicas regidas por Constituições liberais, e enquanto em Portugal, após a revolução do Porto, também se adotava uma Constituição liberal, a Independência brasileira se fizera em torno do herdeiro da coroa portuguesa, a quem se atribuiu o título de imperador.

Mas foi somente em 1843 que fora fundado o Instituto dos Advogados Brasileiros, através de um aviso da Secretaria de Estado da Justiça, sendo que D. Pedro I em sequência aprovou os estatutos e regimento interno. Das lições de Sérgio Sérvulo da Cunha[179] é possível verificar que: "O IAB exercia função predominantemente cultural, em grande parte restrita ao Rio de Janeiro, mas como órgão de representação política dos Advogados desde o início lutou pela criação de uma ordem dos Advogados, que desse autonomia ao exercício da profissão."

Embora o Brasil tivesse conquistado sua independência institucional, a dependência cultural e social dos colonizadores continuou existindo intrinsecamente na sociedade. Tanto que, a própria ideia de constituição de uma "Ordem" de Advogados foi inspirada nos elementos portugueses, uma vez que em 23 de março de 1838, foram aprovados os Estatutos da Associação dos Advogados de Lisboa que tinha, entre outros, o objetivo de tecer articulação política para criação da Ordem dos Advogados de Portugal (OAP). Colhendo-se da organização portuguesa, Francisco Alberto Teixeira de Aragão, que era Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça (denominação dada a mais alta corte de justiça na época), propôs em similaridade a criação no Brasil de associação com preceitos originários, dando origem

179 CUNHA, Sérgio Sérvulo da. História da Advocacia no Brasil. *In:* SERVULO. Disponível em: http://www.servulo.com.br/pdf/Advocacia.pdf. Acesso em: 25 mai. 2019. p. 4.

à futura Ordem dos Advogados do Brasil.[180]

Há quem diga, ainda, que a origem seria muito mais remota, seja porque no Direito Romano, período anterior a Idade Média, já era possível perceber a existência da denominação "*Ordo*", ou seja, Ordem. Na concepção de Hélcio Maciel França Madeira, conceber organização dos Advogados na Roma Antiga é plenamente aceitável levando-se em consideração a época:

> As ordens ou corporações de Advogados são independentes entre si, mas estão adstritas sempre a uma só jurisdição, cuja autoridade judiciária (e.g. praefectus praetorio, o governador de província, ou o prefeito augustal) exerce o poder de fiscalizá-las e, eventualmente, regulamentá-las.
> Em cada ordem os Advogados seguem uma hierarquia conforme as datas de suas inscrições. Nos mais altos cargos encontram-se os *primates*, em seguida os outros *statuti*. Finalmente, há também os Advogados estagiários (postulantes) que passam por um regime especial antes de adentrarem o ordo, na medida em que houver a saída de algum *statutus*.[181]

A criação da Ordem dos Advogados do Brasil, então, no início do governo Getúlio Vargas (em novembro de 1930), através dos respectivos Decretos nº 20.784/1931 e 22.478/1933, a consolidou como órgão disciplinar, que atua em defesa da classe dos Advogados. Passou-se a admitir a inscrição de bacharéis em Direito, sendo que constituiu análise e aplicação de sanções pelas infrações éticas no exercício da profissão.[182]

Atualmente, todo o regimento ético e disciplinar encontra-se legalmente instituído pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil disposto pela Lei n. 8.906/1994, que revogou a antiga Lei n. 4.215/1963, adequando-se a atividade jurídica aos preceitos constitucionalmente estabelecidos.

---

180 D'Ávila, Thiago Cássio. História da Advocacia e da OAB no Brasil. *In:* BuscaLegis, 29 abril 2006. Sem página. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26809-26811-1-PB.html. Acesso em: 25 mai. 2019.

181 MADEIRA, Hélio Maciel França. **História da Advocacia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 57-58. *Itálicos no original.*

182 CUNHA, Sérgio Sérvulo da. História da Advocacia no Brasil. *In:* SERVULO. Disponível em: http://www.servulo.com.br/pdf/Advocacia.pdf. Acesso em: 25 mai. 2019. p. 7-8.

2.1 – Desafios históricos da Advocacia e adequação constitucional da atividade jurídica através da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994

É possível observar que a Advocacia ultrapassou uma série de desafios elementares que, a todo modo, fizeram com que a atividade jurídica evoluísse em todos os sentidos, seja no âmbito econômico, social ou político. Com isso, a própria Advocacia precisou se adequar ao contexto jurídico, político e social que a sociedade enfrenta.

De modo mais específico, o sentimento democrático consolidou a necessidade de adequação da vontade da nação aos preceitos normativos fundamentais, garantindo-se através da Constituição Cidadã de 1988, uma série de direitos mínimos até então sem tipicidade identificada. A CRFB/88, como marco de um novo dogma constitucional, possibilitou aos cidadãos uma maior segurança acerca do enfrentamento estatal e sua interferência na vida privada, ao tempo em que introduziu obrigações estatais, como a própria garantia do acesso à justiça anteriormente mencionada.

Frente o novo contexto social, a Lei nº 4.215/1963, que anteriormente contemplava o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tornou-se obsoleta, uma vez que estava mais de 20 anos atrás do novo cenário pressuposto pela Constituição de 1988. O fortalecimento da sociedade fez com que fosse igualmente necessário o fortalecimento das garantias mínimas da Advocacia, ora identificadas de específico como "prerrogativas profissionais".

Tal evolução normativa justificou-se, de modo prático, nas incontáveis lutas democráticas da Ordem dos Advogados do Brasil pela proteção aos direitos humanos, até então em discussão no âmbito do regime ditatorial instalado com a Revolução de 1964. Segundo Thiago Cássio D'Ávila, entre as lutas sócio democráticas da OAB, destaca-se sua atuação em:

> [...] participação decisiva nas discussões jurídicas e políticas do país. Ressalte-se o "Movimento pela Ética na Política", fundado em documento entregue ao Presidente do Congresso Nacional, Nelson Carneiro, contra as medidas econômicas tomadas pelo Governo Fernando Collor.
>
> A OAB levantou-se ainda contra propostas de emendas constitucionais que colocariam em risco os ideais da Carta de 1988, e,

> diante das denúncias de corrupção do Governo Collor, ingressa no movimento favorável ao impeachment do Presidente da República, que posteriormente viria a renunciar.
> De destacar ainda a "Campanha pela ética nas eleições", lançada pela OAB, por proposta de Márcio Thomaz Bastos, que preocupada com as eleições municipais de 1996, lançou, em 25 de junho daquele ano, uma campanha informativa com objetivos de incentivar o voto consciente pela população e a divulgação dos financiadores de campanha pelos candidatos.[183]

De modo geral, a OAB contou com a colaboração de diversas associações, sobretudo o Instituto dos Advogados do Estado de Santa Catarina, primeira e mais antiga associação de Advogados do Estado, lutando incansavelmente pelo retorno da democracia durante o regime de Vargas, entre os anos de 1937 a 1945, e a ditadura militar, entre os anos de 1964 e 1980.

A sociedade moderna tem como requerimento essencial da justiça que toda a pessoa tenha a possibilidade de proteger seus interesses e neste sentido se apresenta o Advogado como um dos papéis mais importantes no cenário jurídico. O Advogado, portanto, não só faz parte da administração da justiça, como tem um papel básico no seu desenvolvimento de forma efetiva. Enquanto membro de uma profissão jurídica, ao tempo em que representa o cliente, sendo um operador do sistema jurídico e cidadão componente da sociedade, tem especial responsabilidade por manter a idoneidade do sistema da justiça.[184]

A atuação do Advogado no exercício da sua profissão está intimamente ligada à configuração ético-moral que o tem como um ente pessoal. A ética e a moral possuem conotações similares, sendo que a ética constitui uma forma conceitual de comportamento, sendo entendida como uma corrente filosófica com objetivo prioritário de analisar o comportamento humano. A moral, por sua vez, consiste no estado social comportamental subjetivo, o que existe à primeira vista no comportamento humano e é inerente à sua conduta, reco-

183 D'Ávila, Thiago Cássio. História da Advocacia e da OAB no Brasil. *In:* BuscaLegis, 29 abril 2006. Sem página. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26809-26811-1-PB.html. Acesso em: 25 mai. 2019.

184 RAMOS, Emilia Santana. *El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional.* **Revista de la Facultad de Derecho**, Montevideo, n. 44, ISSN 2301-0665, jun 2018. Sem página. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652018000100143&lang=pt. Acesso em: 26 mai. 2019.

nhecida como um conjunto de princípios, obrigações e limitações da conduta, valores e ideais pessoais.[185]

Assim, a resposta para a necessidade de um código deontológico, pautado pelos princípios elementares da Constituição, parte da consideração do compromisso moral que o Advogado deve ter, precisamente pela função social que representa. No exercício de sua função, não pode, em nenhum caso, colocar em risco a independência profissional, a lealdade, o sigilo profissional, comprometendo-se a atuar com honradez e diligência.[186]

3 – A indispensabilidade da Advocacia na garantia do devido acesso à Justiça

O acesso à justiça está elencado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal[187] que diz: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".

O Estado moderno exerce três funções distintas, harmônicas entre si, correspondente aos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário em que distribui o seu poder soberano de aplicar a lei no caso concreto, as funções legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado.[188]

O Direito Processual Civil dedica-se ao estudo das normas jurídicas, voltadas à resolução de conflitos, isto é, estuda a forma de atuação de um dos poderes do Estado. O Judiciário, quando provocado, para decidir conflitos de interesses entre mais de uma pessoa ou grupos de pessoas.

Das lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o acesso à justiça deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. O acesso à justiça é direito fundamental básico dos direitos humanos. Embora o acesso à justiça venha sendo aceito como um direito social básico, sua efetividade ainda é algo que deixa a desejar, ou seja, algo vago:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo,

---

185 RAMOS, Emilia Santana. *El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional.* **Revista de la Facultad de Derecho**, Montevideo, n. 44, ISSN 2301-0665, jun 2018. Sem página. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652018000100143&lang=pt. Acesso em: 26 mai. 2019.

186 RAMOS, Emilia Santana. *El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional.* **Revista de la Facultad de Derecho**, Montevideo, n. 44, ISSN 2301-0665, jun 2018. Sem página. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652018000100143&lang=pt. Acesso em: 26 mai. 2019.

187 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mai. 2019.

188 SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 89.

> poderia ser expressa como a completa "igualdade de armas" — a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, consequentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.[189]

Os autores abordam soluções práticas para os problemas de acesso à justiça, sendo que eles intitularam essas soluções usando o termo "ondas".

A primeira "onda" ou solução para o acesso efetivo à justiça seria a assistência judiciária para os pobres, em que o auxílio de um Advogado é essencial, quando não indispensável para decifrar leis e então ajuizar uma causa. Com o passar do tempo, os pobres, ou seja, as pessoas economicamente carentes, obtiveram maior acesso à justiça, pois puderam reivindicar seus direitos, seja nas causas de família, nas causas criminais ou para novos direitos.[190]

A segunda "onda" ou solução versa sobre a representação dos direitos difusos em que o processo era visto como uma controvérsia discutida pelas partes que defendiam seus interesses individuais, não havendo espaço para discutir direitos difusos.[191]

A terceira "onda" é o acesso à representação em juízo, um novo enfoque de acesso à justiça onde os autores afirmam que:

> O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses "públicos" é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem-sucedidas – e, em parte, já o foram

189 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 15.

190 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 12.

191 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 18.

> – no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis Advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos.[192]

Segundo o entendimento de Marcela de Almeida Pinheiro Braga:

> O acesso à justiça pressupõe, sem embargo, a capacidade e oportunidade de realização de um direito, primordialmente dos direitos humanos, assim considerados os direitos civis, políticos e sociais, configuração leal e verdadeira da cidadania. Somente assim o sendo, se vislumbrará maior aproximação do que venha a ser o Direito como tentativa de construção do justo.[193]

A autora lembra que o acesso à justiça não pode ser confundido com o acesso ao Judiciário, quando afirma que:

> É de ressaltar que acesso à justiça não se confunde, diga-se, não se deve confundir com acesso ao Judiciário. Este, tanto quanto a dignidade, é estranho ao povo, que não o consegue compreender, tampouco tocar, eis que possui linguagem própria, inacessível e demasiadamente rebuscada, apresenta-se com indumentária cerimoniosa, de modo a destacar seus operadores dos demais, seja quem for. É um universo impenetrável, diferente mesmo, e não por acaso, mas porque assim pretende ser, encharcado de formalidade e apaixonado pela hierarquização das relações, dos cargos e das pessoas.[194]

---

192 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 25.

193 BRAGA, Marcela de Almeida Pinheiro. Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário. **Revista Consultor Jurídico**, sem página, 11 out. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-out-11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario. Acesso em: 29 mai. 2019.

194 BRAGA, Marcela de Almeida Pinheiro. Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário. **Revista Consultor Jurídico**, sem página, 11 out. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-out-11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario. Acesso em: 29 mai. 2019.

Todos têm, portanto, direito ao acesso à justiça, por se tratar de uma faculdade humanitária, prevista na Constituição Federal como garantia fundamental inerente à condição humana em sociedade. Neste ponto é que surge a importância da Advocacia para garantir o efetivo acesso à justiça. O cidadão, ainda que não se possa valer do desconhecimento da lei, frente ao desestimulador cenário social brasileiro, criador de inúmeras dificuldades para a perpetuação do conhecimento de maneira geral, precisa da assistência jurídica dos profissionais e estudiosos que se especializaram nas áreas jurídicas de interesse coletivo e particular.

Essa assistência jurídica, ora apresentada por meio da assessoria, consultoria ou representação jurídica, é atividade específica e privativa da Advocacia, que se apresenta ao cidadão como uma aliada na garantia do acesso à justiça não somente em seu sentido terminológico, mas em seu sentido literal.

4 – Implicações da informatização na Advocacia contemporânea: como a mercantilização da Advocacia desestimula o senso jurídico crítico e a indispensável administração da justiça

A modernização da sociedade fez com que a própria Advocacia adentrasse em um novo contexto social, político e, principalmente, econômico. A forma de se apresentar ao mercado não se mantém mais como no período de início da vigência do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o que é um risco inerente à mercantilização da profissão, que será abordada de forma mais específica posteriormente.

Neste item, tendo por base toda a evolução que o exercício profissional enfrentou ao longo dos diferentes cenários sociais, as lutas de classe e a adequação constitucional, se faz necessário pontuar acerca da Advocacia contemporânea as implicações que a informatização traz ao exercício profissional, sobretudo a falta de desenvolvimento do pensamento crítico, um dos principais fatores da evolução.

Atualmente, a Advocacia possui um novo papel, mais do que representar os interesses particulares, o exercício profissional serve ao propósito social direto ao levar a informação jurídica para a população em meio a tantas informações que se apresentam diariamente nas redes sociais. Ser Advogado do

novo modelo conceptivo é colaborar com os institutos jurídicos na busca da efetividade da justiça, principalmente através dos meios alternativos de resolução de conflitos, segundo Rafaela Lopes Souza:

> A Advocacia que visa a colaboração com os métodos consensuais de resolução de conflitos está presente na própria inspiração do Novo Código de Processo Civil, que já declara que o processo irá privilegiar as soluções consensuais. Lá fica claro que aquele espírito da litigância ficou para trás e que caberá a nós Advogados, utilizar o direito de forma mais ampla e agora, modernizada pelo século XXI.[195]

O problema é que, na prática, como estimula todo bom sistema capitalista, a Advocacia, pela grande maioria, objetiva o fator econômico do lucro, retratando-se como um negócio, não mais como um exercício louvável de proteção à administração regular da justiça. Esse desvirtuamento de princípios morais e deontologia ética é que, dia após dia, desestimulam o pensamento crítico da profissão, o desenvolvimento jurídico e, por consequência, a própria evolução da classe, que passa a atuar de forma robotizada em prol do interesse particular.

Não se pode perder de vista os princípios mais elementares da Advocacia, assim previstos pelo Estatuto da Advocacia:

> Art. 31. O Advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da Advocacia.
>
> § 1º O Advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.
>
> § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o

195 SOUZA, Rafaela Lopes. A Advocacia do século XXI. In: MIGALHAS, 16 abril 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278310,41046-A+Advocacia+do+Seculo+XXI.

> Advogado no exercício da profissão.
>
> Art. 32. O Advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.
>
> Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o Advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.
>
> Art. 33. O Advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.[196]

A importância do Advogado no exercício da ampla defesa e do contraditório, pautada não só pelo positivismo ético, mas pela preservação moral, advém de muitas lutas democráticas até a atual concepção normativa, social, econômica e política que se apresenta. Para Ricardo Nery Falbo e Luiz Otávio Ribas, a independência da profissão permitiu que muitas pessoas garantissem o devido acesso à justiça em diferentes épocas vividas pela nação brasileira, ressaltando sua importância na luta pela garantia mínima aos escravos em diversos momentos sociais até sua libertação efetiva:

> [...] a prática da defesa com base na verdade permite pensar a autonomia dos Advogados – e certa liberdade para os escravos – segundo o espaço da contestação fosse efetivamente usado como espaço onde os escravos e os Advogados dos mesmos contestassem a palavra dos senhores. Sem implicar a abolição das leis sociais, a contestação dos Advogados pode ser vista como sendo o espaço de liberdade onde a defesa assumia função crítica quanto à necessidade de mudança no direito. Sem que jamais tenha suscitado a prática do crime de lesa-majestade, a liberdade de defesa resultava em forma de questionamento da legitimidade e legali-

196 BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 1 jun. 2019

> dade da propriedade dos senhores, transformava a justiça em espaço de luta por garantia e ampliação de direitos, provocava escândalos e revelava segredos e intimidades dos senhores e constituía para os Advogados fonte de atrito tanto pessoal quanto profissional. Daí não ser estranho que a hierarquia social oferecesse resistência diante do que poderia ser interpretado como sendo ausência de certo respeito decorrente da forma como os Advogados revelavam maior ou menor distância entre eles próprios e entre os escravos e senhores.[197]

Não é de hoje, portanto, que a Advocacia exerce o senso crítico; as próprias lutas pela democracia emanaram da independência da profissão e da capacidade de avaliar as implicações do meio ambiente social, assim como as violações e lacunas normativas que possibilitassem o abuso dos direitos. O pensamento crítico sempre foi forte aliado da Advocacia no combate à discricionariedade da justiça, do Estado e de seus próprios membros. Contudo, como anteriormente apresentado, a Advocacia contemporânea, na prática, busca muito mais satisfazer o interesse econômico privado do que desenvolver o sistema jurídico em si.

Com o desenvolvimento de novas tecnologias capazes de possibilitar melhor e mais ágil acessibilidade das partes e Advogados aos processos, assim como melhor controle de atos, peticionamento e intimações, principalmente através do processo eletrônico e dos softwares jurídicos que o sustentam, a Advocacia se tornou muito mais integrativa e flexibilizada, desmistificando os anteriores modelos de escritórios que se apresentavam. Ao mesmo passo em que as redes sociais ganharam notoriedade, os Advogados passaram a usá-las como forma de exposição do seu trabalho, do seu escritório, ou mesmo como forma de informar a população e possibilitar uma promoção profissional.

No entanto, a enorme quantidade de conteúdo exposto de todas as formas possíveis, muitas vezes sem uma criteriosa análise do senso crítico, acaba por, na verdade, desinformar a população e gerar verdadeira mercantilização da profissão, o que é expressamente vedado pela Resolução nº 02/2015

197 FALBO, Ricerdo Nery; RIBAS, Luiz Otávio. Advocacia e lutas emancipatórias: o que há de político na Advocacia? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, jan/mar 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000100507&lang=pt. Acesso em: 25 mai. 2019.

do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

> Art. 39. A publicidade profissional do Advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.[198]

Sobre a publicidade da Advocacia, o Código de Ética e Disciplina não deixa dúvidas acerca da necessária moderação, discrição e finalidade informativa, o que segue em total contraposição à mercantilização:

> Art. 28. O Advogado pode anunciar os seus serviços profissionais, individual ou coletivamente, com discrição e moderação, para finalidade exclusivamente informativa, vedada a divulgação em conjunto com outra atividade.[199]

Os autores Clóvis Castelo Júnior e César Tureta afirmam que a Advocacia passou por uma constante transformação a partir do ano de 1996, precisando adaptar-se à nova forma de exposição e disposição da sociedade:

> O mercado de serviços advocatícios no país seguiu, até recentemente, um padrão praticamente homogêneo: grande pulverização, com predomínio do exercício liberal e autônomo, em escritórios de pequeno e médio porte (OAB, 1996). No entanto grandes transformações atingiriam o país, a partir do início da década de 1990, devido à abertura do mercado nacional, às privatizações de empresas públicas e terceirizações realizadas pelo governo brasileiro, além da entrada de novos e grandes investidores (Bonelli & Barbalho, 2008). Esse quadro ampliou, de forma inédita, as oportunidades para o setor de prestação de serviços jurídicos, ao mesmo tempo em que obrigou os escritórios a assumirem uma pos-

198 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Resolução nº 02, de 19 de outubro de 2015**. Brasília, DF: OAB, 2015. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/11/art20151104-01.pdf. Acesso em: 29 mai. 2019.

199 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília, DF: OAB, 1995. Disponível em: https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina. Acesso em: 29 mai. 2019.

> tura modernizadora (Bonelli, 1998). O aumento da demanda de trabalho ampliou a busca por especialistas em áreas específicas do Direito, principalmente do ramo empresarial (Hapner, 2002; Pereira, 2008a), bem como gerou um crescimento no número de escritórios (Bonelli, Oliveira, Cunha, & Silveira, 2008)[200]

A informatização, ao tempo em que proporciona maior acessibilidade aos processos, além da facilidade de consulta, peticionamento e acompanhamento, induz o aumento do volume de trabalho dos Advogados, que passam a tratar os casos particulares como instrumento de arrecadação econômica, a serem realizados da forma mais mecanizada possível, o que desvirtua o aludido pensamento crítico, que referendou a evolução da classe.

Sávio Cavalcante, ao traçar um comparativo com o trabalho operário das indústrias e as mudanças trazidas pela informatização, possibilita uma melhor compreensão de seus impactos na Advocacia:

> Transformadas em linguagem de máquina, as ideias advindas das experiências vividas e formuladas pelos operários no dia-a-dia da produção ficam, desse modo, cristalizadas num supercomputador da empresa. Por conseguinte, a subjetividade dos trabalhadores, bem como seu saber-fazer, tornam-se trabalho morto do qual a empresa se apropria e se utiliza quando e como quiser. Sendo essa a recomendação, tanto faz se esse supercomputador seja real ou fictício. O importante é que os trabalhadores estejam agindo nesse sentido, pensando e produzindo ideias para o capital.[201]

Na verdade, o que realmente importa ao interesse particular do Advogado, no cenário atual, é a forma de se relacionar com o cliente nesses tempos de grande inovação tecnológica. Nem poderia ser diferente, visto que é o cliente que possibilita ao Advogado o exercício do peticionamento aos órgãos

---

200 JUNIOR, Clóvis Castelo; TURETA, César. A nova Advocacia Pós-profissional e a Modernização das Grandes Sociedades de Advocacia Empresarial Brasileiras. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 23, n. 3, mai/jun 2019, p. 818. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rac/v18n6/1982-7849-rac-18-6-0813.pdf. Acesso em: 25 mai. 2019.

201 CAVALCANTE, Sávio. Informatização do Trabalho e Reificação: uma análise à luz dos programas de qualidade total, **Revista Lutas Sociais da Pontifica Universidade Católica de São Paulo**, n. 17/18, ISSN 2526-3706, São Paulo, 2007, p. 208. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/view/18716. Acesso em: 29 mai. 2019.

públicos. Comentando sobre a transformação da Advocacia com o avanço da tecnologia, Vanessa Massaro faz importantes considerações sobre a Advocacia moderna:

> Todo esse processo tecnológico obrigou os Advogados a reorganizarem seus escritórios, pois cada vez menos se necessita de espaço físico, ou de pessoal que se dedique exclusivamente ao atendimento dos clientes, pois verifica-se que todos esses instrumentos não têm sido mais tão necessários como eram a tempos atrás, justamente por isso que a tecnologia deverá ser um aliado para que se possa criar outros tipos de profissionais que serão úteis em outros setores de mercado, como por exemplo, profissionais especializados em tecnologia e que possam atuar no meio jurídico também.
> Quando falamos nas novas tecnologias no sentido de como mudará a profissão forense e o trabalho do Advogado com seu surgimento, não nos referimos apenas a internet, sites profissionais, Linkedin, redes sociais, pois esta é uma realidade com a qual todos estamos acostumados.[202]

A autora segue dizendo que a tão comentada nova tecnologia trata da inteligência artificial:

> Essa nova tecnologia é a inteligência artificial, ou seja, a nova fronteira tecnológica que está sendo utilizada em alguns setores, como no caso da medicina, por exemplo.
> Os robôs agora aprendem com seus próprios erros, aprendem coisas novas e se desenvolvem, sendo capazes de serem mais capacitados e atentos que um ser humano.
> Mesmo que a Advocacia seja uma categoria profissional ainda muito conservadora, pois a Advocacia é uma atividade intelectual que não pode ser exercitada através de uma mentalidade

202 MASSARO, Vanessa. As novas tecnologias e os desafios da Advocacia moderna, **Revista Eletrônica Jus**, jul. 2018, sem página. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67674/as-novas-tecnologias-e-os-desafios-da-Advocacia-moderna. Acesso em: 26 mai. 2019.

> organizativa empreendedora e o modelo "boutique" de escritório continua sendo o modelo tradicional por excelência para muitos, as coisas já estão mudando, e os fatos demonstram que a profissão forense não poderá ser exercida como antes, todavia isso não quer dizer que a qualidade na prestação dos serviços será menor, mas que os novos tempos imporão novos ritmos, novas competências e organização, isso se o profissional quiser manter-se competitivo.[203]

O que causa preocupação, de fato, é o elevado índice de profissionais que já não conseguem preencher todos os espaços do mercado. Esse fenômeno resulta na mercantilização da profissão, possibilitada com maior disseminação através da informatização, resultando em alarmante preocupação sobre os direitos e deveres morais e éticos estabelecidos, além do próprio senso crítico jurídico advindo da análise de cada caso concreto com particularidade.

Ao analisar-se o contexto social dos jovens Advogados do estado do Rio Grande do Sul, conclui-se que há dualidade entre o acesso à educação e a inflação de mercado:

> Observa-se, portanto que a atual conjuntura tem caráter dual: de um lado maior acesso à educação e à justiça por parte de camadas vulneráveis da população, de outro o aumento desenfreado de profissionais da Advocacia no mercado, que gera um exército de reserva, que acaba por se submeter a vínculos informais de trabalho, com baixos salários e condições laborais abusivas.

Ao final, a obra pontua os principais elementos que podem resultar em uma crise procedimental da Advocacia:

> A crise da Advocacia tem, portanto, os seguintes elemento: (a) alta procura pelo cursos de direito devido sua fama de alto retorno

203 MASSARO, Vanessa. As novas tecnologias e os desafios da Advocacia moderna, **Revista Eletrônica Jus**, jul. 2018, sem página. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67674/as-novas-tecnologias-e-os-desafios-da-Advocacia-moderna. Acesso em: 26 mai. 2019.

financeiro e grande prestígio social advindo do período imperial, (b) a baixa qualidade do ensino jurídico oferecido pelas faculdades de Direito, (c) a mercantilização do ensino e aumento exponencial de faculdades de Direito no país, (d) as iniciativas neoliberais de ordem global, traduzidas na Advocacia com o surgimento de empresas jurídicas e na flexibilização e informalidade no mercado de trabalho advocatício, e (e) alienação ética e moral, tanto da função social da profissão, como na exploração de mão de obra de maneira ilegal pelos próprios colegas de profissão e omissão destas pela própria categoria.

A informatização da Advocacia é, portanto, forte aliada para o desenvolvimento da profissão, possibilitando celeridade não só para a profissão em particular, mas parta a entrega da prestação jurisdicional efetiva e, desse modo, para as partes, garantindo-se o consagrado princípio da razoabilidade. Com o avanço tecnológico, aumentou-se o volume de trabalho dos Advogados, que puderam concentrar um número maior de processos simultâneos, ao tempo em que se possibilitou maior acessibilidade à educação através dos cursos de Direito, que se tornaram grandes atrativos. Não se pode fechar os olhos, no entanto, ao fato de que referidos fatores resultam em uma mercantilização da atividade, o que permanece contra os preceitos mais elementares de uma profissão formada por lutas de ideais morais e preceitos éticos.

Considerações finais

Conforme a proposta, o artigo teve por objetivo analisar, pesquisar e detalhar elementos da modernização da Advocacia através da flexibilização da profissão no cenário contemporâneo, resultado do avanço da tecnologia e da informatização, ao tempo em que se buscou demonstrar as implicações que o Estatuto da Advocacia traz na nova forma em que a atividade se apresenta, além da importância da preservação do pensamento crítico, sem expor uma eventual mercantilização.

Como resposta ao questionamento apresentado inicialmente, tem-se que as implicações da Lei nº 8.906/94 são efetivas na exposição da Advocacia moderna em razão da flexibilização do Advogado contemporâneo, mas ainda não conseguem sustentar uma aplicação prática da manutenção do pensa-

mento crítico em razão do elevado volume de trabalho que se tornou possível pelo processo de informatização que a sociedade vive.

É possível supor, então, que a flexibilização do Advogado contemporâneo ante as implicações da Lei nº 8.906/94 são fundamentais para a preservação do pensamento crítico na Advocacia moderna.

O método de pesquisa utilizado foi o indutivo e o procedimento adotado o monográfico.

Inicialmente, foi possível conceber o histórico da Advocacia no Brasil, tal como a figura do Advogado era retratada no período Brasil-Império. Sendo que, com a emancipação e conquista da independência profissional através da criação da do Instituto dos Advogados do Brasil, a regularização da profissão passou a resultar em maior segurança de garantia da aplicação da lei em julgamentos mais justos.

Seguidamente, tratou-se de analisar os desafios enfrentados pela Advocacia no contexto nacional, sobretudo, os fatores que resultaram na participação da OAB e das Associações nas lutas em prol da democracia e das garantias mínimas que viriam a ser positivadas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. As lutas foram de fundamental importância para a atual concepção do processo moderno, alicerçado por uma série de princípios institucionais voltados à norma processual e sustentados pelos princípios constitucionais que protegem as garantias mínimas.

Com isso, coube pontuar acerca das implicações que a nova carta constitucional trouxe ao Estatuto da Advocacia e sua necessária adequação ao contexto social, político e jurídico vivenciado a partir deste ponto. A nova previsão constitucional foi muito mais adequada ao anseio social pela democracia, fruto de grandes movimentos sociais vivenciados anteriormente à sua vigência.

Subsequentemente, abordou-se acerca da importância da Advocacia como instrumento para garantia do acesso à justiça não apenas no sentido figurativo do termo, mas em seu sentido literal, materializado através da entrega de uma prestação jurisdicional satisfatória e justa, baseada nos fatos, elementos de fato e elementos jurídicos que cada caso em particular apresenta.

Foi possível perceber que a Advocacia é, de fato, indispensável para preservação dos princípios e garantias mínimas, isso porque a especialização da atividade jurídica, em meio a tantos dispositivos normativos e precedentes,

possibilita até mesmo ao cidadão mais leigo a segurança de um processo igualitário e justo, através do senso crítico do causídico que o representa.

A grande questão é que justamente esse tão necessário senso crítico tem sobrevida questionada no ordenamento social, uma vez que, por diversos fatores, a Advocacia moderna passa por um processo estrutural de mercantilização em prol do volume de trabalho e busca pelo crescente número de clientes. O aumento de trabalho tende, junto à informatização, resultar em uma Advocacia mecanizada, robotizada, que não pensa no senso crítico e democrático do processo, mas do acúmulo de contratações que garantam a manutenção do inicial interesse financeiro em uma profissão tão prestigiada.

É possível concluir, ainda, que o presente artigo não visa esgotar o tema proposto, e que a Advocacia existente no contexto social brasileiro atual não é mais a Advocacia clássica que buscava a análise de cada caso particular que se apresentava, baseada pelo enfrentamento jurídico. Atualmente, a figura do Advogado passa por um processo colaborativo, com uma série de instrumentos extrajudiciais que possibilitam a busca da salutar justiça equitativa através da resolução dos problemas inicias. A grande questão, de fato, é que o acúmulo de profissionais que emanam anualmente de cursos jurídicos sem o propósito crítico-jurídico que a profissão exige, apenas com o propósito financeiro do lucro de capital, induzem uma eventual mercantilização da profissão, alicerceada pela facilidade propiciada pela informatização.

Referências Bibliográficas

BRAGA, Marcela de Almeida Pinheiro. Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário. **Revista Consultor Jurídico,** sem página, 11 out. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-out-11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario. Acesso em: 29 mai. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 1 jun. 2019.

CAPPELLARI, Rodrigo Toaldo; CAPPELLARI, Inácio. **O ser humano, o Estado, e o exercício da Advocacia na sociedade contemporânea a partir dos ensinamentos de Thomas Hobbes**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16624. Acesso em: 25 mai. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Evorah. **Pretérito imperfeito da Advocacia pela transformação social**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000100543&lang=pt. Acesso em: 25 mai. 2019.

CAVALCANTE, Sávio. Informatização do Trabalho e Reificação: uma análise à luz dos programas de qualidade total, **Revista Lutas**

Sociais da Pontifica Universidade Católica de São Paulo, n. 17/18, ISSN 2526-3706, São Paulo, 2007. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/view/18716. Acesso em: 29 mai. 2019.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB.** Brasília, DF: OAB, 1995. Disponível em: https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. **Resolução nº 02, de 19 de outubro de 2015.** Brasília, DF: OAB, 2015. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/11/art20151104-01.pdf. Acesso em: 29 mai. 2019.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. História da Advocacia no Brasil. *In:* SERVULO. Disponível em: http://www.servulo.com.br/pdf/Advocacia.pdf. Acesso em: 25 mai. 2019.

D'ÁVILA, Thiago Cássio. **História da Advocacia e da OAB no Brasil**. *In:* BuscaLegis, 29 abril 2006. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26809-26811-1-PB.html. Acesso em: 25 mai. 2019.

FALBO, Ricardo Nery; RIBAS, Luiz Otávio. Advocacia e lutas emancipatórias: o que há de político na Advocacia? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, jan/mar 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000100507&lang=pt. Acesso em: 25 mai. 2019.

JUNIOR, Clóvis Castelo; TURETA, César. A nova Advocacia Pós-profissional e a Modernização das Grandes Sociedades de Advocacia Empresarial Brasileiras. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 23, n. 3, mai/jun 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rac/v18n6/1982-7849-rac-18-6-0813.pdf. Acesso em: 25 mai. 2019.

MADEIRA, Hélio Maciel França. **História da Advocacia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MASSARO, Vanessa. As novas tecnologias e os desafios da Advocacia moderna, **Revista Eletrônica Jus**, jul. 2018, sem página. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67674/as-novas-tecnologias-e-os-desafios-da-Advocacia-moderna. Acesso em: 26 mai. 2019.

NOBRE, Marcio. A nova Advocacia: o papel do Planejador Jurídico. **Planejador Jurídico**, dez 2017. Disponível em: http://planejadorjuridico.com/a-nova-Advocacia/. Acesso em: 26 mai. 2019.

OLIVEIRA, Reysla da Conceição Rabelo de. **Carreira jurídica sonho versus realidade:** uma análise das condições laborais do jovem profissional da Advocacia privada na cidade do Rio Grande – RS. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito e Justiça Social). Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6923795. Acesso em: 26 mai. 2019.

PIRES, Victoria Brasiliense de Castro. **Advogado tem que ter coragem:** Uma análise da mobilização em defesa das prerrogativas profissionais. 2018. Dissertação (Mestrado em Sociologia e Direito). Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6373826. Acesso em: 26 mai. 2019.

RAMOS, Emilia Santana. *El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional*. **Revista de la Facultad de Derecho**, Montevideo, n. 44, ISSN 2301-0665, jun 2018. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652018000100143&lang=pt. Acesso em: 26 mai. 2019.

RAMOS, Gisela Gondim. **Estatuto da Advocacia**: comentários e jurisprudência selecionada. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**; 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 89.

SCHEUERMANN, Fernando. **Advocacia moderna e planejamento estratégico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13638&revista_caderno=18. Acesso em: 26 mai. 2019.

SOUZA, Rafaela Lopes. A Advocacia do século XXI. *In:* MIGALHAS, 16 abril 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278310,41046-A+Advocacia+do+Seculo+XXI.

PERSPECTIVAS DE APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

OTÁVIO MORATO DE ANDRADE

Resumo

A inteligência artificial pode mudar o panorama da Justiça no Brasil. Na Advocacia, novos softwares têm possibilitado a automatização no gerenciamento de processos e auxílio na elaboração de peças jurídicas, aperfeiçoando a qualidade dos serviços legais. No âmbito público, esses novos recursos computacionais estão ajudando magistrados e servidores a dar celeridade aos processos em tramitação. Como toda revolução tecnológica, o uso da inteligência artificial gera impactos na sociedade e no mercado de trabalho. Esse artigo investiga o alcance das ferramentas de IA disponíveis na Advocacia, bem como os possíveis efeitos da massificação do seu uso no setor jurídico. Também

abordaremos questões éticas pertinentes ao uso dessas novas tecnologias.

Palavras-chave: inteligência artificial, automatização, nova Advocacia

Abstract

Artificial intelligence can change the landscape of justice in Brazil. In law, new computer systems have enabled automation in process management and are helping in the elaboration of legal documents, improving the quality of legal services. In the public sector, these new computational resources are helping magistrates and servers to speed up the litigation procedures. Like any technological revolution, the use of artificial intelligence impacts society and the labor market. This paper investigates the benefits of the AI resources to the lawyers, as well as the long-term effects of the use of these tools in the legal sector. We will also address ethical issues relevant to the use of these new technologies.

Keywords: artificial intelligence; automation; new advocacy.

1 – Introdução

A automação informática já é uma realidade no mundo. A maioria das empresas e órgãos públicos utiliza softwares que executam tarefas tais como o gerenciamento corporativo, controle tributário, fluxo de caixa, cadeia de suprimentos, administração de projetos, transferência eletrônica de fundos, etc.

No Direito não é diferente. O universo jurídico se beneficia há anos desses avanços tecnológicos. No Brasil, o processo eletrônico foi difundido massivamente e se aprimora cada vez mais, ao passo que a consulta jurisprudencial está largamente disponível nos meios digitais. Os órgãos públicos e os Advogados também foram beneficiados com as inovações do Sistema de Automação Judiciária (SAJ), que disponibiliza ferramentas de gestão processual, fornecendo recursos como o peticionamento eletrônico, a distribuição randomizada de iniciais e a publicação automática de decisões no DJe.

Para além da automação, as inovações recentes da computação vêm permitindo o desenvolvimento de ferramentas que utilizam uma tecnologia instigante e desafiadora: a inteligência artificial (IA). A IA está dando origem a

softwares de arquitetura sofisticada, dotados de algoritmos capazes de desenvolver raciocínios e tomar decisões que emulam o pensamento humano.

Mais do que automatizar tarefas repetitivas, os sistemas baseados em IA possuem aptidão para analisar documentos e executar ações com altos índices de acerto, substituindo trabalhadores humanos em diversas tarefas. No âmbito do Direito, essas novas plataformas têm se mostrado capazes de aprimorar pesquisas jurisprudenciais, revisar contratos e elaborar peças jurídicas simples. Tudo isso de forma autônoma, com pouca ou nenhuma interferência humana.

O uso da IA no Direito suscita dúvidas e debates a respeito da Nova Advocacia que vem surgindo na era pós-digital. Qual será o futuro dos profissionais jurídicos num contexto onde a inteligência artificial estará cada vez mais presente e atuante? Haverá uma "desumanização" da Advocacia ou essas transformações possibilitarão uma relação mais sólida entre o cliente e seu patrono? O Direito deixará de ser uma atividade exclusivamente humana e passará às mãos das máquinas inteligentes?

Este artigo tem o objetivo de examinar o funcionamento da inteligência artificial e as contribuições que ela pode proporcionar à Advocacia. Para além disso, pretende investigar as experiências existentes e analisar em que medida o futuro da profissão será afetado por essas inovações tecnológicas. O trabalho também aborda questões éticas geradas pelos desdobramentos da utilização de sistemas de IA no setor jurídico.

2 – Inteligência artificial

A inteligência artificial (IA) é descrita por John Haugeland[204] como "*o novo e empolgante esforço para fazer computadores pensar (...) máquinas com mentes, no total e sentido literal*". Na concepção de Robert Schalkoff[205], trata-se de "*um campo de estudo que procura explicar e emular o comportamento inteligente em termos de processos computacionais*".

Para Stuart Russel & Peter Norvig[206], a inteligência artificial é a capacidade da máquina de interpretar dados de forma racional e humana, tomando

204 HAUGELAND, John. Artificial Intelligence: The Very Idea. Cambridge: MIT Press, Massachusetts, 1985.

205 SCHALKOFF, Robert. Artificial Intelligence: An Engineering Approach. Ed. McGraw-Hill, 1990.

206 RUSSEL, Stuart. & NORVIG, Peter. 1995 by Prentice-Hall, Inc. A Simon & Schuster Company Englewood Cliffs, New Jersey

decisões autônomas com base em padrões preexistentes. Já John Simons[207] preleciona que é a ciência de ensinar computadores a "*aprender, raciocinar, perceber, inferir, comunicar e tomar decisões como os humanos*".

Mas como um sistema artificial é capaz de pensar de forma inteligente? De acordo com o Grupo de Experts em IA da União Europeia[208], o software "*percebe o ambiente em que está imerso através de sensores, coletando e interpretando dados, processando as informações sobre os dados recebidos para decidir qual é a melhor ação*".

Esses sistemas de IA também podem adaptar seu comportamento analisando como o ambiente foi afetado por suas ações anteriores. Luiz Fux[209] entende que o conceito de IA é indissociável de um mecanismo fundamental para a sua existência: o método de aprendizado de máquina, ou *machine learning*. Harry Surden[210] fornece uma definição precisa sobre essa técnica:

> "*O machine learning consiste na capacidade de os sistemas se adaptarem a novas circunstâncias e extrapolar padrões previamente estabelecidos, isto é, aprendendo com os dados já conhecidos e, assim, produzindo novas informações capazes de subsidiar tomadas de decisão futuras*"

No *machine learning*, o computador é desenvolvido para "se autoprogramar" com base em sua própria experiência. Ele reúne dados, interpreta essas informações e toma decisões diferenciadas, trabalhando com padrões cognitivos similares aos usados por humanos[211].

Além das adaptações realizadas pelo próprio sistema com base em sua experiência prévia, o *machine learning* pode se dar através da intervenção humana. Neste sentido, os desenvolvedores podem reeditar o código do softwa-

207 SIMONS, John. Tomorrow's Business Leaders Learn How to Work with A.I. The Wall Street Journal. Nov. 2016. [acesso em 06/06/2019]. Disponível: https://www.wsj.com/articles/tomorrows-business-leaders-learn-how-to-work-with-a-i-1480517287

208 European Comission. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. A definition of Artificial Intelligence: main capabilities and scientific disciplines (Uma definição de Inteligência Artificial: principais capacidades e disciplinas científicas). Abr 2019, p.1. [acesso em 08/06/2019]

209 FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. Conjur. Fev 2019, p. 2 [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf

210 SURDEN, Harry. Machine learning and law. Washington law review. 2014, p. 89

211 ARENS, Bob. Cognitive computing: Under the hood. Thomson Reuters. Jan 2017 [acesso em 06/06/2019]. Disponível em https://blogs.thomsonreuters.com/answerson/cognitive-computing-hood/

re, fazendo ajustes e correções até que o computador passe a executar a tarefa com grau aceitável de acuidade[212].

A ideia de se utilizar os computadores na automatização de rotinas jurídicas surgiu com as pesquisas de Loevinger, no final dos anos 40, mas foi na década de 60 que se iniciaram os primeiros estudos práticos sobre a aplicação de algoritmos no Direito. Nas décadas de 70 e 80, como resultado destas pesquisas, surgiram os primeiros sistemas de automação jurídica, notadamente os TAXMAN[213] e o HYPO[214].

A partir de 2010, os consequentes avanços científicos possibilitaram a introdução da inteligência artificial em softwares jurídicos como o ROSS e o LawGeex, sistemas que, como veremos adiante, são capazes de analisar contratos e emitir pareceres jurídicos com enorme velocidade e precisão.

Luiz Fux[215] relata que a IBM definiu seis categorias de potenciais aplicações da inteligência artificial ao Direito, a saber: previsão de resultados de conflitos judiciais, elaboração de peças jurídicas; revisão de contratos; identificação de padrões em decisões judiciais; rastreamento de propriedade intelectual e mecanização do faturamento de honorários.

Nos tópicos a seguir, veremos como algumas dessas aplicações podem ser incorporadas no contexto dos escritórios de Advocacia.

3 – Automação e inteligência artificial na Advocacia

O Brasil tem, hoje, cerca de 80 milhões de processos judiciais em tramitação no Judiciário. Além disso, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estima que a Advocacia já soma mais de um milhão de profissionais em atuação[216]. O país é, portanto, um mercado com grande potencial para o desenvolvimento de tecnologias que facilitem a rotina jurídica.

212 MILLER, Sterling. Artificial intelligence and its impact on legal technology: to boldly go where no legal department has gone before. Thomson Reuters. 2019, p. 3. Acesso em 06/06/2019. Disponível: https://static.legalsolutions.thomsonreuters.com/static/pdf/S045388_1_Final.pdf

213 TAXMAN-I e TAXMAN-II foram softwares desenvolvidos na década de 1970, na Universidade de Rutgers (E.U.A) com o intuito de analisar taxações das reorganizações das sociedades por ações, identificando com base no caso concreto e nas leis, quais operações estariam isentas de taxação (MAGALHÃES, 2004, p. 340)

214 HYPO é um sistema projetado em 1987 para analisar casos de direito contratual estadunidense utilizando o Raciocínio Baseado em Casos. Diante de um caso apresentado pelo usuário, construía uma apropriada argumentação com base em exemplos e precedentes (MAGALHÃES, 2004, p. 344)

215 FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. Conjur. Fev 2019, p. 3 [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf

216 MARTINS, Kamila Mendes. Brasil chega a 1 milhão de Advogados. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/brasil-chega-a-1-milhao-de-Advogados-636e8p084e82q2vq2du4excr1/

Na esteira dessa tendência estão as empresas de Lawtech e Legaltech[217]. De acordo com Erik Nybo[218] "*Lawtechs ou Legaltechs, ambos nomes utilizados para as empresas do segmento, são startups focadas em criar produtos ou serviços para o mercado jurídico.*"

O uso da inteligência artificial na Advocacia tem atraído muita atenção nos últimos anos. Atualmente, a Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs (AB2L) registra mais de cinquenta startups no mercado legal no país. Há dois anos existiam apenas vinte empresas do gênero.

A AB2L divide as Lawtechs brasileiras em onze categorias[219], a saber: i) analytics e jurimetria[220]; ii) automação e gestão de documentos; iii) compliance; iv) conteúdo jurídico, educação e consultoria, v) extração e monitoramento de dados públicos; vi) gestão jurídica; vii) inteligência artificial; viii) redes de profissionais; ix) regtechs[221]; x) resolução de conflitos online e xi) taxtech[222].

Dentre essa extensa gama de aplicações, nos interessa, em especial, o uso da inteligência artificial no cotidiano da Advocacia. Nos tópicos a seguir, demonstraremos exemplos de softwares que utilizam alta tecnologia para solucionar problemas jurídicos. Embora também executem tarefas tradicionais de automação, todos estes sistemas possuem um diferencial importante: eles são equipados com algoritmos de inteligência artificial, que permitem o processamento de informações, a interação fluida com o usuário e o aperfeiçoamento constante do software através do aprendizado de máquina.

---

217 Para HEYMANN (2018, p. 4), há divergência se Law Tech e Legal Tech são sinônimos. Apesar dos profissionais da área, majoritariamente, entenderem ambos os termos como sinônimos, alguns especialistas sugerem o uso do termo "Lawtech" para empresas com foco nas leis, enquanto "Legaltech" se encaixaria melhor para as empresas que lidam com os diversos procedimentos da área legal.

218 NYBO, Erik. Como as lawtechs estão mudando a Advocacia. E-commerce Brasil. Jul 2017 [acesso 15/06/2019] Disponível em: https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/lawtechs-mudando-Advocacia.

219 FRANTZ, Sâmia. Lawtech e legaltech: startups jurídicas e a revolução na Advocacia. SAJ Adv. Fev 2019. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://blog.sajadv.com.br/lawtech-e-legaltech/

220 Analytics refere-se à técnica de se utilizar grande quantidade de dados e raciocínio estatístico para dar seguimento a um processo de tomada de decisão mais eficiente (ZIMMERMANN, 2018). Já a Jurimetria se refere à aplicação, na área do Direito, dessas técnicas quantitativas comuns à estatística. Trata-se de uma disciplina que ajuda os legisladores e operadores do Direito a criar instituições sociais e políticas públicas mais justas e eficientes (FERRAZ, 2018).

221 Regtechs são empresas que oferecem soluções tecnológicas capazes de resolver problemas gerados pelas exigências de regulamentação. É o caso, por exemplo, do SigaLei. Essa Lawtech analisa dados de diversas fontes para facilitar o monitoramento legislativo automático e influenciar o poder legislativo em todas as esferas (FRANTZ, 2019).

222 Taxtechs são empresas que desenvolvem plataformas e soluções tecnológicas voltadas especificamente para questões tributárias. Um exemplo é a Busca Legal, que oferece acesso especializado a jurisprudências e conteúdos diversos e consulta à tributação de determinado produto (FRANTZ, 2019).

3.1 – "Ross": tecnologia da IBM a serviço das pesquisas jurídicas confiáveis

Desde 2014, pesquisadores da Universidade de Toronto, no Canadá, vêm desenvolvendo o software Ross[223]. A plataforma é baseada em tecnologia de inteligência artificial da IBM[224], e tem por objetivo oferecer pesquisas detalhadas e confiáveis aos Advogados na busca de argumentos para suas ações, através da comparação de jurisprudência, doutrina e normas legais.

O Ross pode processar, em apenas um segundo, quinhentos gigabytes de dados, o equivalente a um milhão de livros. Isso permite que ele arquive toda a legislação do país, jurisprudências, precedentes, citações e qualquer outra fonte de informação jurídica. Além disso, pode atualizar seu conteúdo vinte e quatro horas por dia, todos os dias, e alertar o Advogado sobre informações recentes que afetem um caso em que está trabalhando[225].

De acordo com Michal Addady[226], a plataforma também é capaz de extrair conclusões ao analisar a literatura jurídica, selecionar informações relevantes para um caso específico, formular hipóteses, gerar respostas sustentadas por referências e interagir com o usuário.

A interface do sistema é simples e intuitiva: o Advogado faz uma pergunta e o robô soluciona a questão, citando precedentes jurídicos, leis relacionadas e até um percentual de confiabilidade da resposta fornecida. O sistema também é capaz de pesquisar em outros idiomas e alertar o Advogado para novas mudanças de entendimento e tendências jurisprudenciais (idem, 2016).

Em 2016, a Baker & Hostetler, uma das maiores bancas de Advocacia dos EUA, "contratou" o Ross para a automatização de tarefas jurídicas na área de falências. O software foi instalado nos computadores dos escritórios da firma, e já está operando como fonte de pesquisas para cinquenta Advogados da divisão de falências[227].

---

223 BECKER, Daniel & LAMEIRÃO, Pedro. Better call ROSS. Direito da Inteligência Artificial. [acesso em 14/06/2019. Disponível: https://direitodainteligenciaartificial.com/2017/07/05/better-call-ross/#_ftn5

224 O Ross utiliza como base o sistema de inteligência artificial Watson, desenvolvido pela IBM. Pode-se dizer, portanto, que o Ross é uma variante jurídica do Watson (SILLS, 2016)

225 GUERRA, Gustavo Rabay. A invasão das Lawtechs e o avanço exponencial das novas tecnologias no setor de serviços legais. Medium. Set 2017. [acesso em 14/06/2019] Disponível: https://medium.com/@gustavorabay/a-Advocacia-na-era-p%C3%B3s-digital-a-invas%C3%A3o-das-lawtechs-e-o-avan%C3%A7o-exponencial-das--novas-tecnologias-e09eb59f78da

226 ADDADY, Michal. Meet Ross, the World's First Robot Lawyer. Rev Fortune. Mai 2016. [acesso em 15/06/2019] Disponível: http://fortune.com/2016/05/12/robot-lawyer/

227 MELO, João Osório. Escritório de Advocacia estreia primeiro "robô-Advogado" nos EUA. Rev. Conjur. [acesso em 14/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/2016-mai-16/escritorio-Advocacia-estreia-primeiro-robo-Advogado-eua

Segundo Luiz Fux[228], o Ross possui um subsistema ainda mais automatizado, chamado EVA, que funciona especificamente para a análise de peças processuais. No EVA, o usuário pode inserir a petição inicial ou contestação apresentada pelo Advogado da outra parte, deixando que a máquina pesquise a jurisprudência citada, identifique as partes do texto mais relevantes, busque jurisprudência atualizada sobre essas informações e apresente-as de forma concisa.

3.2 – "LawGeex" e "KiraSystms": análise de contratos e identificação de cláusulas defeituosas ou indesejáveis

A LawGeex é uma empresa israelense fundada em 2014 que desenvolve tecnologia automatizada de revisão de contratos. O sistema visa reduzir os recursos humanos e financeiros com a análise e aprovação de minutas, e foi projetado para responder à seguinte pergunta: "Posso assinar isso?".

Para solucionar a questão, o robô utiliza algoritmos computacionais que examinam as cláusulas, verificam a sua legalidade com base no ordenamento jurídico e investigam se o contrato cumpre critérios preestabelecidos pelo usuário[229]. Caso seja encontrada uma contradição jurídica ou um dispositivo contratual que possa prejudicar os interesses do usuário, o sistema envia um alerta ao Advogado para que ele revise a cláusula defeituosa ou indesejada.

Em um estudo divulgado pela LawGeex (*Comparing the Performance of Artificial Intelligence to Human Lawyers in the Review of Standard Business Contracts*)[230], Advogados americanos com décadas de experiência em direito societário e revisão de contratos foram confrontados com um computador para detectar problemas em cinco contratos NDA (*Non-Disclosure Agreement*)[231]. Os profissionais humanos competiram contra um sistema LawGeex, que foi desenvolvido por três anos e treinado através de *machine learning* com base em dezenas de milhares de contratos.

---

228 FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. Conjur. Fev 2019, p. 3 [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf

229 O'HEAR, Steve. LawGeex raises $12M for its AI-powered contract review technology. Rev TechCrunch [acesso em 14/06/2019] Disponível em: https://techcrunch.com/2018/04/17/lawgeex-raises-12m-for-its-ai-powered-contract-review-technology/

230 LawGeex. Comparing the Performance of Artificial Intelligence to Human Lawyers in the Review of Standard Business Contracts. Fev 2018. [acesso em 14/06/2019] Disponível: http://ai.lawgeex.com/rs/345-WGV-842/images/LawGeex%20eBook%20AI%20vs%20Lawyers%202018.pdf

231 Um acordo de não-divulgação (NDA, Non-Disclosure Agreement) é um contrato legal de confidencialidade, através do qual as partes concordam em não divulgar determinadas informações.

Após extensos testes, o sistema alcançou uma média de 94% de acertos na identificação de cláusulas problemáticas, enquanto os Advogados atingiram um índice de 85%. Em média, foram necessários 92 minutos para que os profissionais humanos analisassem todos os cinco NDA's propostos. O Advogado que consumiu mais tempo gastou 156 minutos na análise, enquanto o profissional mais rápido fez a revisão em 51 minutos. Por sua vez, o computador concluiu a tarefa em apenas 26 segundos.

De forma semelhante, a empresa canadense KiraSystems, criada em 2011[232], desenvolve softwares para auxiliar Advogados na análise de cláusulas contratuais, sobretudo em fusões e aquisições, comparando as informações presentes nos contratos com os esclarecimentos apresentados à autoridade antitruste responsável por supervisionar e aprovar as operações[233].

3.3 – "LexMachina": avalição de patentes e simulação de riscos

Fundada em 2010[234], a LexMachina é fruto de pesquisas desenvolvidas nas faculdades de Direito e de Ciência da Computação da Universidade de Stanford. O nome da empresa é uma expressão latina que significa "máquina do direito"[235]

A empresa oferece um conjunto de aplicativos que possibilitam uma gama de ferramentas aos Advogados, entre as quais: i) avaliar o grau de ameaça representada por um novo caso, simulando riscos de prejuízos financeiros e sanções judiciais; ii) permitir a elaboração de peças jurídicas com argumentação robusta e confiável e iii) emitir relatórios sobre patentes e avaliar disputas de propriedade intelectual.

De 2000 a 2013, o LexMachina compilou dados de 147 mil casos de propriedade intelectual, montando uma extensa base de dados de patentes, direitos autorais, marcas registradas e casos antitruste. O sistema também é capaz de extrair publicações do Departamento de Marcas e Patentes e das cor-

232 Lawgeek. Startup map. KiraSystems. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.legalgeek.co/startup-map-v1/kirasystems/

233 FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. Conjur. Fev 2019, p. 3 [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf

234 Bloomberg. Company Overview of Lex Machina, Inc. [acesso em 14/06/2019] Disponível: https://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=119082530

235 SCHUBARTH Cromwell. Law Big Data startup Lex Machina raises $4.8M. Silicon Valley Business Journal. Mai 2013. [acesso em 15/06/2019]. Disponível: https://www.bizjournals.com/sanjose/news/2013/05/01/law-big-data-startup-lex-machina.html?page=all

tes judiciais estadunidenses, disponibilizando-os para pesquisa dentro da plataforma. A mineração dessas informações permite que os Advogados acompanhem tendências processuais de tribunais específicos, históricos de Advogados e das partes adversárias, além de estimar prováveis custos e desdobramentos do litígio[236].

3.4 – Chatbots e o "DoNotPay": assistentes jurídicos via chat

Chatbots (em inglês "chat" = conversa; "bot" = robô) são softwares que tentam simular um ser humano na conversação com as pessoas. O objetivo desses programas é responder perguntas de tal forma que o usuário tenha a impressão de estar conversando com outra pessoa e não com um programa de computador. Depois que o usuário formula um questionamento por mensagem de texto, o programa consulta seu banco de dados ou a internet, e em seguida fornece uma resposta em linguagem humana e acessível[237].

Desta forma, o software constrói respostas automatizadas com base em palavras-chave contidas na pergunta inserida. Os chatbots também utilizam aprendizado de máquina para aumentar o grau de precisão das respostas e dar mais naturalidade às conversas, tornando os chats com mais parecidos com as interações humanas.

O DoNotPay – numa tradução livre "Não pague a sua multa" – é um aplicativo disponível na AppleStore, que utiliza um sofisticado chatbot para responder consumidores insatisfeitos com serviços de outras empresas ou órgãos públicos.

Quando foi criado, em 2015, a ideia inicial era que o DoNotPay examinasse multas de trânsito inseridas pelo usuário, formulando dicas personalizadas para que o motorista escolhesse os melhores recursos administrativos ou jurídicos para contestar a sanção. De acordo com o The Guardian[238], o apli-

236 HOGE, Patrick. Lex Machina: 'Moneyball' atende processos de patentes. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.bizjournals.com/sanfrancisco/blog/2013/09/lex-machina-mines-lawsuit-data.html?page=all

237 ELOVIC. Assaf. Chatbots – The Beginners Guide. Chatbots Magazine. Ago 2017. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://chatbotsmagazine.com/chatbots-the-beginners-guide-618e72599b55

238 The Guardian. Chatbot lawyer overturns 160,000 parking tickets in London and New York. Jun 2016. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/28/chatbot-ai-lawyer-donotpay-parking-tickets-london--new-york.

cativo solucionou 160 mil casos em menos de dois anos, livrando usuários de mais de 4 milhões de dólares em multas.

Com o tempo, a abrangência e complexidade do sistema aumentaram, e o aplicativo passou a oferecer "assistência jurídica" a pessoas com as mais diversas reclamações sobre órgãos públicos ou empresas, tais como: problemas com aplicativos de entrega, desentendimentos com companhias aéreas, contestação de taxas bancárias consideradas abusivas, etc.

Ao receber a reclamação do cliente, o programa faz uma série de perguntas específicas sobre a situação para, então, orientar o usuário sobre seus direitos e formular uma lista de documentos que autor precisaria para dar entrada no processo. O DoNotPay também fornece orientações sobre os trâmites processuais, como audiências e estimativas de prazo, caso o autor decida processar a empresa[239].

4 – O surgimento de uma nova Advocacia

As tendências e ferramentas demonstradas no capítulo anterior indicam que a inteligência artificial tem um enorme potencial para transformar a Advocacia. No futuro, o uso sistêmico e massificado das ferramentas computacionais provavelmente mudará o cotidiano da maioria dos profissionais jurídicos.

Os sistemas existentes até o momento evidenciam que as máquinas dotadas de IA já podem, com considerável grau de confiança, realizar pesquisas e identificar inconsistências em documentos. Por si só, esses avanços podem contribuir para que o Advogado produza peças jurídicas mais persuasivas e confiáveis. As experiências relatadas também apontam para uma redução no tempo e nos recursos dispensados ao trabalho técnico em cada processo.

Essa economia de tempo e de dinheiro através da utilização da IA também tem sido identificada em experiências no setor judiciário, como registrou recentemente o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli[240]:

239 BOYCE, Lee. Plucky student entrepreneur who created parking ticket appeal website now launches robot to give Britons free legal help. Jornal Daily Mail. Jan 2016. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.dailymail.co.uk/money/news/article-3394093/Joshua-Browder-created-DoNotPay-launches-robot-Britons-free-legal-help.html?ITO=1490&ns_mchannel=rss&ns_campaign=1490

240 TOFFOLI, Dias. Judiciário deve julgar o passado, deixando que a política conduza o presente e o futuro. Rev. Consultor Jurídico, Mai 2019 [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/toffoli-justica-julgar-passado-deixar-futuro-politica

> "O trabalho que custaria ao servidor de um tribunal entre 40 minutos e uma hora para fazer, o software faz em cinco segundos. Nossa ideia é replicar junto aos Tribunais Regionais Federais (TRFs), aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais Regionais do Trabalho, enfim, trata-se de uma ferramenta para toda a magistratura."

Neste sentido, a propagação dessas novas tecnologias pelos tribunais[241], pode contribuir para aumentar a produtividade do Judiciário, melhorando a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional.

Por outro lado, é possível que o computador ainda esteja longe de sentenciar litígios ou elaborar peças jurídicas completas. Isso porque essas tarefas têm alto grau de complexidade, demandando, ademais, refinadas habilidades de ponderação que ainda não estão ao alcance dos softwares[242].

Desta forma, embora possam realizar atividades mecânicas e substituir o trabalho manual repetitivo, os softwares de inteligência artificial dificilmente realizarão, com perfeição, o trabalho de um bom Advogado na redação de peças jurídicas e na análise e elaboração de estratégia em casos mais complexos.

Além disso, nos parece, a princípio, ser impossível substituir o papel de apoio e aconselhamento dado a um cliente. O lado humano que o suporte do Advogado fornece é insubstituível, pois a Advocacia requer interação interpessoal, criatividade, processamento de linguagem, compreensão de como funciona a sociedade, sensibilidade e experiência. Em curto e médio prazo, o domínio pleno e refinado de todas essas características dificilmente será atingido pelo computador.

Com base nessas considerações, podemos elencar quatro perspectivas para o futuro da Advocacia:

---

241 O Poder Judiciário brasileiro já utiliza alguns softwares de inteligência artificial para agilizar tarefas processuais. Alguns exemplos: O STF desenvolveu, em 2018, o robô Victor, que analisa automaticamente requisitos de admissibilidade em casos de repercussão geral. O STJ implantou, a partir de 2019, o Corpus927, que ajuda na triagem de processos relacionados ao artigo 927 do CPC. Outras cortes judiciais como o TJPE, TJRO e TJRN também já estão utilizando a inteligência artificial para triar processos, verificar admissibilidade de petições e executar bloqueios como BACENJUD e RENADJUD de forma automatizada (ANDRADE, 2019).

242 BELTRÃO FILHO, João Alfredo & CRUZ, Jaqueline. O uso da inteligência artificial na análise de processos no Judiciário como instrumento de concretização da eficiência processual. Jota. Mai 2019. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.jota.info/opiniao-e--analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/uso-da-inteligencia-artificial-na-analise-de-processos-como-instrumento-de-eficiencia-31052019

1) Algumas tarefas do Advogado poderão ser eliminadas, notadamente aquelas que envolvem organização de documentos e pesquisa de jurisprudência. Isso se dará porque os sistemas de inteligência artificial possuem uma enorme capacidade de varredura de textos e de rastreamento de informações. Como visto, um computador consegue identificar, com notável agilidade e precisão, as informações necessárias em bases de dados extensas. Os sistemas de IA também são hábeis em organizar a disposição dessas informações para entregá-las ao usuário de forma simples e intuitiva.

2) Outros empregos serão criados, sobretudo na área de concepção, manutenção e gestão destas ferramentas automatizadas. As Lawtechs já dão uma amostra deste novo mercado de trabalho. Embora os algoritmos computacionais sejam programados por engenheiros e técnicos de tecnologia da informação, os profissionais jurídicos terão importância fundamental no desenvolvimento e na revisão dos recursos de IA no Direito. Tendo em vista a demanda futura por estes novos profissionais, o professor de Stanford Leonard Susskind[243] chama a atenção para o advento de uma nova profissão, a dos "engenheiros legais":

> "*Precisamos de uma geração de Advogados capazes de desenhar, desenvolver, entregar e manter os sistemas que substituirão as velhas formas de trabalhar. Precisamos de uma geração de engenheiros legais.*"

3) A IA pode aumentar o rendimento e a produtividade dos escritórios, na medida em que fornece pesquisas e diagnósticos automatizados, com grau cada vez maior de precisão e confiabilidade. O uso dessas ferramentas pode tornar as tarefas mais rápidas e financeiramente menos dispendiosas. Desta forma, o Advogado terá mais tempo para dedicar-se a outras atividades, como o autoaperfeiçoamento e a defesa de novas causas, além de ter maior disponibilidade para fornecer um tratamento diferenciado e personalizado a seus clientes. Este "toque humano" é importantíssimo e dificilmente será substituído pelas máquinas.

4) A aplicação sistêmica de novas tecnologias pelos Tribunais pode

243 SUSSKIND, Daniel. The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services. Oxford University Press, 2010

contribuir para reduzir a morosidade da Justiça, na medida em que auxilia magistrados e servidores a acelerar o trâmite processual através de recursos automatizados. Numa perspectiva esperançosa, é possível que o judiciário nacional consiga obter, através da aplicação da IA, a redução do passivo de ações que afoga o sistema e dificulta o acesso à uma prestação jurisdicional efetiva.

5 – Questões éticas

O uso da computação cognitiva, como toda revolução tecnológica, oferecerá certos riscos e dilemas, que devem ser tratados de forma adequada e proporcional, de forma a resguardar a ética e os direitos fundamentais. Na medida em que o Poder público e os escritórios de Advocacia implantam inovações de inteligência artificial, surge a preocupação em harmonizar essas novas tecnologias com os princípios da sociedade.

Entre as inúmeras implicações da inteligência artificial descritas na doutrina, podemos elencar: a) presença de vieses cognitivos nos algoritmos de IA, que eventualmente produzem resultados discriminatórios[244] ou pouco transparentes[245]; b) as ameaças à privacidade, na medida em que os robôs podem acessar e interpretar informações pessoais do indivíduo[246]; c) a possível substituição dos humanos pelas máquinas no ambiente de trabalho[247],[248]; d) o problema da responsabilização no caso do cometimento de ilícito por uma máquina[249]; e) o uso militar de armamentos robóticos altamente destrutivos[250]; f) a hipótese das consequências não-intencionais, segundo a qual os sistemas computacionais sofreriam uma *"explosão de inteligência"*[251], agregando um nível

244 Segundo Dierle José Coelho Nunes (p. 6), um robô que avalia o risco de reincidência de criminosos nos Estados Unidos passou a classificar erroneamente os acusados negros como prováveis reincidentes, e os acusados brancos como indivíduos de baixo risco.

245 Dierle José Coelho Nunes (p. 8) relata que "(...) os algoritmos utilizados nas ferramentas de inteligência artificial são obscuros para a maior parte da população – algumas vezes até para seus programadores (...) – o que os torna, de certa forma, inatacáveis."

246 Um relatório do Governo Norueguês, "Artificial intelligence and privacy" (2018), descreve os riscos e preocupações governamentais relacionados ao armazenamento e manipulação de dados pessoais por máquinas. Disponível em: https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/english/ai-and-privacy.pdf

247 UNGER, Roberto Mangabeira. Depois do colonialismo mental: repensar e reorganizar o Brasil. Autonomia literária, 2018, p.68.

248 ACEMOGLU, Daron & RESTREPO Pascual. Artificial Intelligence, Automation and Work. NBER Working Paper No. 24196 Jan 2018, p. 3.

249 FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. Conjur. Fev 2019, p. 5 [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf

250 O Professor de Oxford, Nick Bostrom afirma que a inteligência artificial gera os chamados riscos existenciais: "ameaças que podem causar nossa extinção ou destruir o potencial da vida inteligente que origina a Terra" (tradução nossa). Disponível em https://nickbostrom.com/existential/risks.html

251 HELM, Louie & MUEHLHAUSER, Luke. Intelligence Explosion and Machine Ethics. 2012.

de complexidade e sofisticação incontrolável pelos seres humanos[252].

Diante dessa profusão de possíveis impactos e desdobramentos, examinar a IA à luz da ética e dos direitos fundamentais é uma oportunidade de moldar seu desenvolvimento, garantindo que essas novas tecnologias computacionais se desenvolvam de maneira segura, oferecendo um ambiente de operação confiável para seus próprios usuários.

Considerando a lição de Norberto Bobbio, segundo a qual valores e princípios de uma civilização repousam na ética e os direitos humanos são a consagração normativa das conquistas históricas do cidadão[253], entendemos que é essencial harmonizar o uso da inteligência artificial com esses preceitos basilares da sociedade.

Afinal, se o uso da inteligência artificial tem o intuito de aperfeiçoar o bem-estar e a liberdade, seu grande beneficiário é, pois, o próprio indivíduo, razão pela qual a aplicação da IA jamais poderia se distanciar dos princípios éticos de uma sociedade ou confrontar as garantias fundamentais franqueadas pelo Estado Democrático de Direito[254].

Neste sentido, a União Europeia formulou, muito recentemente, as "Diretrizes Éticas para a Inteligência Artificial Confiável"[255]. O documento estabelece normas para o desenvolvimento de ferramentas de inteligência artificial, justamente com base nos erros, riscos e impactos negativos que o raciocínio automatizado pode produzir[256].

Essas diretrizes estão apoiadas em dois sustentáculos básicos: direitos fundamentais (dignidade humana, liberdade do indivíduo, igualdade, solidariedade, não-discriminação, respeito aos cidadãos e ao Estado de Democrático Direito) e os princípios éticos do respeito à autonomia humana, prevenção de danos, justiça e explicabilidade.

Partindo dessas premissas éticas, o guia também emitiu sete diretrizes

252 ANDRADE, Otávio Morato. Tecnologia a serviço da Justiça Cidadã: Utilizando inteligência artificial para combater a morosidade processual e democratizar o acesso ao judiciário. STJ. Brasília, 2019, p. 15.

253 BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Vol. I. 11ª ed. Editora UNB. 1998, p. 363.

254 ANDRADE, Otávio Morato. Tecnologia a serviço da Justiça Cidadã: Utilizando inteligência artificial para combater a morosidade processual e democratizar o acesso ao judiciário. STJ. Brasília, 2019, p. 17.

255 European Comission. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Ethics guidelines for trustworthy AI (Diretrizes éticas para uma inteligência artificial confiável). Abr 2019. [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai

256 FRAZÃO, Ana. Quais devem ser os parâmetros éticos e jurídicos para a utilização da IA? Rev. Jota. [acesso em 07/06/2019] Disponível: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/quais-devem-ser-os-parametros-eticos-e-juridicos-para-a-utilizacao-da-ia-24042019

técnicas a serem seguidas por empresas e governos na concepção e aplicação da IA. São elas: i) fiscalização; ii) segurança técnica; iii) privacidade e governança de dados; iv) transparência; v) diversidade, não-discriminação e equidade; vi) bem-estar social e ambiental; vii) responsabilização.

Tal como a União Europeia, outros países têm se preocupado em traçar critérios para o emprego de inteligência artificial. Estes novos marcos regulatórios, portanto, têm o intuito de oferecer normas preventivas e estipular soluções para os impactos gerados pelo o avanço da computação cognitiva.

Considerações finais

A crescente indústria de tecnologia jurídica está colocando um conjunto cada vez maior de ferramentas de Inteligência Artificial à disposição dos escritórios de Advocacia. Atualmente, a maioria desses recursos está direcionada para a revisão de contratos, análise jurisprudencial e pesquisa de documentos.

Neste contexto, o uso de robôs pode transformar a vida jurídica e o cotidiano dos escritórios, suscitando novas perspectivas para a Advocacia, como vimos nos capítulos anteriores: 1) eliminação de algumas tarefas do Advogado, sobretudo as que envolvem organização de documentos e pesquisas jurisprudenciais; 2) criação de empregos relacionados à concepção e gerenciamento de ferramentas automatizadas; 3) aumento da eficiência dos escritórios, com economia de tempo e recursos financeiros, que poderão ser reinvestidos pelo Advogado de várias formas; 4) redução da morosidade na Justiça, ensejando maior eficácia na prestação jurisdicional e melhoria no atendimento dos Advogados pela estrutura dos órgãos judiciários.

Vimos também que os softwares de IA dificilmente substituirão, com plenitude, o trabalho de um bom Advogado na redação de peças jurídicas sofisticadas e no raciocínio estratégico em casos mais complexos, uma vez que a IA ainda está longe de adquirir capacidade de dimensionamento ético e ponderação de valores para mensurar as especificidades de cada caso em concreto.

Por derradeiro, pontuou-se que, como as demais revoluções tecnológicas, a inteligência artificial oferece novos riscos e dilemas morais. Esses desafios, que incluem questões de transparência, privacidade e segurança de dados, devem ser tratados com respeito às garantias fundamentais resguardadas pelo Estado Democrático de Direito e à luz dos valores éticos que permeiam a sociedade.

Referências Bibliográficas

ACEMOGLU, Daron & RESTREPO Pascual. Artificial Intelligence, Automation and Work. NBER Working Paper No. 24196 Jan 2018.

ADDADY, Michal. Meet Ross, the World's First Robot Lawyer. Rev Fortune. Mai 2016. [acesso em 15/06/2019] Disponível: http://fortune.com/2016/05/12/robot-lawyer/

ANDRADE, Otávio Morato. Tecnologia a serviço da Justiça Cidadã: Utilizando inteligência artificial para combater a morosidade processual e democratizar o acesso ao judiciário. STJ. Brasília, 2019.

ARENS, Bob. Cognitive computing: Under the hood. Thomson Reuters. Jan 2017 [acesso em 06/06/2019]. Disponível em https://blogs.thomsonreuters.com/answerson/cognitive-computing-hood/

BECKER, Daniel & LAMEIRÃO, Pedro. Better call ROSS. Direito da Inteligência Artificial. [acesso em 14/06/2019. Disponível: https://direitodainteligenciaartificial.com/2017/07/05/better-call-ross/#_ftn5

BELTRÃO FILHO, João Alfredo & CRUZ, Jaqueline. O uso da inteligência artificial na análise de processos no Judiciário como instrumento de concretização da eficiência processual. Jota. Mai 2019. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/uso-da-inteligencia-artificial-na-analise-de-processos-como-instrumento-de-eficiencia-31052019

Bloomberg. Company Overview of Lex Machina, Inc. [acesso em 14/06/2019] Disponível: https://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=119082530

BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Vol. I. 11ª ed. Editora UNB. 1998

BOYCE, Lee. Plucky student entrepreneur who created parking ticket appeal website now launches robot to give Britons free legal help. Jornal Daily Mail. Jan 2016. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.dailymail.co.uk/money/news/article-3394093/Joshua-Browder-created-DoNotPay-launches-robot-Britons-free-legal-help.html?ITO=1490&ns_mchannel=rss&ns_campaign=1490

ELOVIC. Assaf. Chatbots – The Beginners Guide. Chatbots Magazine. Ago 2017. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://chatbotsmagazine.com/chatbots-the-beginners-guide-618e72599b55

European Comission. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. A definition of Artificial Intelligence: main capabilities and scientific disciplines (Uma definição de Inteligência Artificial: principais capacidades e disciplinas científicas). Abr 2019. [acesso em 08/06/2019]

European Comission. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Ethics guidelines for trustworthy AI (Diretrizes éticas para uma inteligência artificial confiável). Abr 2019. [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai

FRANTZ, Sâmia. Lawtech e legaltech: startups jurídicas e a revolução na Advocacia. SAJ Adv. Fev 2019. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://blog.sajadv.com.br/lawtech-e-legaltech/

FRAZÃO, Ana. Quais devem ser os parâmetros éticos e jurídicos para a utilização da IA? Rev. Jota. [acesso em 07/06/2019] Disponível: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/quais-devem-ser-os-parametros-eticos-e-juridicos-para-a-utilizacao-da-ia-24042019

FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. Conjur. Fev 2019. [acesso em 08/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf

GUERRA, Gustavo Rabay. A invasão das Lawtechs e o avanço exponencial das novas tecnologias no setor de serviços legais. Medium. Set 2017. [acesso em 14/06/2019] Disponível: https://medium.com/@gustavorabay/a-Advocacia-na-era-p%C3%B3s-digital-a-invas%C3%A3o-das-lawtechs-e-o-avan%C3%A7o-exponencial-das--novas-tecnologias-e09eb59f78da

HAUGELAND, John. Artificial Intelligence: The Very Idea. Cambridge: MIT Press, Massachusetts, 1985.

HELM, Louie & MUEHLHAUSER, Luke. Intelligence Explosion and Machine Ethics. 2012.

HOGE, Patrick. Lex Machina: 'Moneyball' atende processos de patentes. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.bizjournals.com/sanfrancisco/blog/2013/09/lex-machina-mines-lawsuit-data.html?page=all

Lawgeek. Startup map. KiraSystems. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.legalgeek.co/startup-map-v1/kirasystems/

LawGeex. Comparing the Performance of Artificial Intelligence to Human Lawyers in the Review of Standard Business Contracts. Fev 2018. [acesso em 14/06/2019] Disponível: http://ai.lawgeex.com/rs/345-WGV-842/images/LawGeex%20eBook%20AI%20vs%20Lawyers%202018.pdf

MARTINS, Kamila Mendes. Brasil chega a 1 milhão de Advogados. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/brasil-chega-a-1-milhao-de-Advogados-636e8p084e82q2vq2du4excr1/

MELO, João Osório. Escritório de Advocacia estreia primeiro "robô-Advogado" nos EUA. Rev. Conjur. [acesso em 14/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/2016-mai-16/escritorio-Advocacia-estreia-primeiro-robo-Advogado-eua

MILLER, Sterling. Artificial intelligence and its impact on legal technology: to boldly go where no legal department has gone before. Thomson Reuters. Acesso em 06/06/2019. Disponível: https://static.legalsolutions.thomsonreuters.com/static/pdf/S045 388_1_Final.pdf

O'HEAR, Steve. LawGeex raises $12M for its AI-powered contract review technology. Rev TechCrunch [acesso em 14/06/2019] Disponível em: https://techcrunch.com/2018/04/17/lawgeex-raises-12m-for-its-ai-powered-contract-review-technology/

RUSSEL, Stuart. & NORVIG, Peter. 1995 by Prentice-Hall, Inc. A Simon & Schuster Company Englewood Cliffs, New Jersey

SCHALKOFF, Robert. Artificial Intelligence: An Engineering Approach. Ed. McGraw-Hill, 1990.

SCHUBARTH Cromwell. Law Big Data startup Lex Machina raises $4.8M. Silicon Valley Business Journal. Mai 2013. [acesso em 15/06/2019]. Disponível: https://www.bizjournals.com/sanjose/news/2013/05/01/law-big-data-startup-lex-machina.html?page=all

SIMONS, John. Tomorrow's Business Leaders Learn How to Work with A.I. The Wall Street Journal. Nov. 2016. [acesso em 06/06/2019]. Disponível: https://www.wsj.com/articles/tomorrows-business-leaders-learn-how-to-work-with-a-i-1480517287

The Guardian. Chatbot lawyer overturns 160,000 parking tickets in London and New York. Jun 2016. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/28/chatbot-ai-lawyer-donotpay-parking-tickets-london-new--york.

UNGER, Roberto Mangabeira. Depois do colonialismo mental: repensar e reorganizar o Brasil. Autonomia literária, 2018.

FERRAZ, Fred. Jurimetria é ferramenta importante nas mãos de um bom Advogado. Rev Conjur. Out 2018. [acesso em 14/06/2019] Disponível: https://www.conjur.com.br/2018-out-12/fred-ferraz-jurimetria-ferramenta-importante-direito

HEYMANN, Hanna Rocha. Direito e tecnologia: uma análise sobre a law tech. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

NYBO, Erik. Como as lawtechs estão mudando a Advocacia. E-commerce Brasil. Jul 2017 [acesso 15/06/2019] Disponível em: https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/lawtechs-mudando-Advocacia.

SILLS, Anthony. ROSS and Watson tackle the law. AI for Enterprise. IBM. Jan 2016. [acesso em 15/06/2019] Disponível: https://www.ibm.com/blogs/watson/2016/01/ross-and-watson-tackle-the-law/

ZIMMERMANN, Gustavo. Empresas Analitcs e Jurimetria. Lexnet. Jun 2018. [acesso em 15/06/2019] Disponível: http://www.lex-net.com/new/empresas-analitcs-e-jurimetria/

OS DESAFIOS DA ADVOCACIA PERANTE A MUDANÇA DE PARADIGMA NO MUNDO V.U.C.A.

ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA SOARES[257] E RODRIGO BADARÓ A. DE CASTRO[258]

Resumo

O presente artigo tem por objeto analisar a Advocacia dentro do atual contexto do mundo, que está em constante transformação, com cenários cada vez mais variáveis, complexos e de difícil identificação, em razão do uso das

257 Advogado. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília, UnB. MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas, FGV. Pós-graduando em Especialização em Gestão de Negócios pela Fundação Dom Cabral, FDC. Sócio do Azevedo Sette Advogados. Telefone: 61 3015-1616 | 61 99271-6655. E-mail: roberto@azevedosette.com.br

258 Advogado. MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas, FGV. Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela subseção do Distrito Federal. Sócio do Azevedo Sette Advogados. Telefones: 61 3015-1615 | 61 99279-9423. E-mail: badaro@azevedosette.com.br

tecnologias disruptivas, e, a partir da obra *A Estrutura das Revoluções Científicas*, de Thomas S. Kuhn, constatar a mudança de paradigma da Advocacia, justificando o desenvolvimento de um planejamento estratégico e um *mindset* de crescimento.

Palavras-chave: Advocacia, desafios, Mundo V.U.C.A., *mindset*, estratégia

1 – Introdução

De acordo com a Ordem dos Advogados do Brasil[259] temos atualmente 1.142.186 (um milhão, cento e quarenta e dois mil, cento e oitenta e seis) Advogados inscritos na entidade, para atender uma população de 210.867.954 (duzentos e dez milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, novecentos e cinquenta e quatro) pessoas, conforme aponta o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[260], o que dá a média de um Advogado para cada 185 habitantes, colocando o Brasil entre os países com maior densidade de Advogados com relação a sua população no mundo. Essa densidade de Advogados por si só ocasiona uma concorrência acirrada para ingressar, sobreviver e se manter no mercado.

Aliado a este estrondoso número de Advogados, temos as mudanças que estão sendo experimentadas pelo mundo corporativo, reflexo do uso cada vez mais constante de novas tecnologias disruptivas e da adoção da inteligência artificial (IA), que gera um constante cenário volátil, incerto, complexo e ambíguo, o que se convencionou chamar de Mundo V.U.C.A., que em síntese, seria um mundo que está em constante transformação, sendo os cenários cada vez mais variáveis, complexos e de difícil identificação.

Robôs autônomos, internet das coisas, *cloud computing*, realidade aumentada, impressora 3D, *blockchain*, e *big data* são só alguns exemplos de como essas tecnologias disruptivas estão modificando o dia a dia corporativo. Com a Advocacia não seria diferente. A implantação do processo eletrônico, o marco civil da internet, a lei de geral de proteção de dados, o uso de tecnologias digitais e a incorporação de robôs e máquinas cada vez mais inteligentes nos processos de controle e automação de tarefas no exercício da profissão são

259 https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroAdvogados

260 https://paises.ibge.gov.br/dados/brasil

exemplos claros de tentativas da classe jurídica em acompanhar essa sociedade volátil, incerta, complexa e ambígua que busca diariamente alternativas efetivas e positivas em sua rotina.

Para que se tenha a dimensão da informatização da justiça brasileira, de acordo om o estudo Justiça em Números 2018, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, o percentual de ações ingressadas por meio eletrônico chegou a 79,7% do total de casos novos, o que corresponde a 88,4 milhões de processos. Em 2009, este percentual era de apenas 11%.

A partir da análise dessas mudanças e com base panorama da obra *A Estrutura das Revoluções Científicas,* desenvolvida por Thomas Kunh, podemos afirmar que estamos diante de um novo paradigma no mundo jurídico e, em especial, para o exercício da Advocacia.

2 – Breves considerações sobre a obra *A Estrutura das Revoluções Científicas* desenvolvida por Thomas S. Kunh

A obra *A Estrutura das Revoluções Científicas* foi publicada por Thomas S. Kuhn em 1962 e trata de uma análise sobre a história da Ciência. Kuhn vê o avanço da Ciência não tanto como o acúmulo gradativo de novos dados, e sim como um processo conflitante marcado pelas revoluções do pensamento na comunidade científica.

Em seus estudos Kuhn defende que os períodos de acumulação gradativa de conhecimento, denominados ciência normal, são interrompidos ou intercalados por períodos da chamada ciência extraordinária, quando os paradigmas são questionados e revistos. Assim, a ciência evolui tanto de forma acumulativa, nos períodos de ciência normal, quanto aos saltos, nas revoluções científicas.

Kuhn[261], para desenvolver o conceito de "ciência normal", parte do significado de paradigma. Para o autor, o paradigma seria o conjunto regras/procedimentos aceito pela comunidade científica durante algum tempo, fornecendo problemas e soluções. Para Kuhn "ciência normal" significa a pesquisa baseada em uma ou mais realizações científicas passadas, ou seja, paradigmas já estabelecidos e aceitos pela comunidade científica, ou seja, paradigmas pas-

261 KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas.* Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 13.

sados[262]. Assim, descobertas científicas não seriam o objeto da "ciência normal", mas tão somente o desenvolvimento e detalhamento de ideias já estabelecidas.

Contudo, um dos problemas da ciência normal seria a falta de introdução de novidades, pois geralmente o cientista que utiliza um paradigma tem que seguir padrões já determinados, pois o paradigma estabelece resultados esperados. Nesse sentido, o Kuhn pondera[263]: *"(...) a gama de resultados esperados (assimiláveis) é sempre pequena se comparada com as alternativas que a imaginação pode conceber."*.

Importante destacar, que, para abandonar um paradigma vigente, necessariamente significa abandonar a ciência normal. Assim, tem-se que um novo paradigma surge apenas após o fracasso de um paradigma vigente adotado pela comunidade científica quando da utilização da ciência normal. Nota-se que, não obstante a queda de um paradigma existente, há a necessidade de convencer a comunidade científica desse fato e que um novo paradigma existe e que pode orientar futuras pesquisas sobre o problema, abrindo um novo campo de estudo.

Apenas quando o paradigma não consegue mais resolver os problemas pesquisados instalam-se crises que poderão então gerar um novo paradigma. Nesse sentido, Kuhn[264] afirma que *"o fracasso das regras existentes é o prelúdio para uma busca de novas regras"* e é nesse contexto que as revoluções científicas acontecem e novos paradigmas surgem para substituir os existentes.

Durante as revoluções científicas, o autor[265] pondera que os cientistas acabam vendo *"coisas novas e diferentes, quando, empregando instrumentos familiares, olham para os mesmos pontos já examinados anteriormente."* E em sua percepção as revoluções transformadoras se explicam pelas mudanças de paradigmas científicos em áreas especialmente afetas à tecnologia, à comunicação e à informação e é nesse contexto que passa a análise da nova Advocacia.

Portanto, é necessário que o Advogado acompanhe e se prepare para essa nova realidade. Até pouco tempo atrás, o paradigma do profissional do direito era apenas a construção de uma boa reputação era suficiente para ter sucesso na Advocacia. Não havia a necessidade de buscar outros meios para se destacar.

---

262 KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 29.
263 KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 58.
264 KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 95.
265 KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 145.

Contudo, essa realidade mudou e hoje, além de ser um Advogado confiável e com notório saber jurídico, o Advogado precisa se apresentar com uma postura aberta ao novo, oferecendo soluções efetivas ao seu cliente, mostrando resultados e qualidade nos serviços que presta.

Só advogar não será suficiente e, infelizmente, grande parte da classe militante possui resistência, que por vezes permeiam pelo medo e dificuldade, para aceitar essa nova realidade e para agravar a situação os cursos de direito ainda não adequaram suas grades curriculares, o que tem gerado a inserção de profissionais do direito que não estão preparados para os novos desafios no exercício da Advocacia.

Não é que o Advogado será substituído por robôs. Os robôs farão sim parte do dia a dia do exercício da Advocacia, assim como os *softwares* de gestão de processos e outras tecnologias aplicadas ao direito, que irão retirar do Advogado papeis como controle de prazos processuais, cadastro de ações em sistemas, elaboração de petições e documentos simples e repetitivos. A inteligência artificial dos robôs fará o trabalho repetitivo e de controle de forma mais segura e ágil do que qualquer Advogado.

Ao Advogado caberá advogar! Ou seja, desenvolver teses, trabalhar no aperfeiçoamento constante de seus conhecimentos, com a finalidade de produzir conteúdo de qualidade, com objetivo de obter uma melhor prestação jurisdicional, atender o cliente de forma mais personalizada, e claro, estar presente nos tribunais e em reuniões que sejam de interesse do cliente.

As mudanças na Advocacia empresarial já estão sendo sentidas. Os escritórios estão enxugando a sua estrutura, procurando maior celeridade e eficiência nos processos internos, além de buscar se especializar e ter a interdisciplinaridade com outras disciplinas como a economia (análise econômica do direito), para poder prestar um serviço de melhor qualidade e possibilidades ao cliente, que cada vez mais cobra melhores resultados e redução de custos, demandando assim a criação de uma vantagem competitiva para se manter ativo no mercado.

As inovações legislativas trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 também trazem um grande desafio, pois buscam por meio de incidentes de demandas repetitivas (IRDR) e realização de julgamentos virtuais, a redução significativa das ações em trâmite nos tribunais, o que num futuro breve, deve

surtir os resultados esperados, diminuindo assim os processos ativos e garantindo maior celeridade, o que é muito bem-vindo! Contudo, caberá ao Advogado o difícil papel de retirar da "vala comum" os processos de seus clientes.

Assim, imprescindível se mostra gerar a cultura nos profissionais do direito sobre essa nova formatação e fazê-los compreender sobre a necessidade da mudança. A inovação no mercado jurídico deve ser uma premissa fundamental para a sobrevivência dos profissionais do direito.

E como preparar o Advogado para esta nova realidade? Sem dúvida o maior uso da tecnologia será um dos objetivos para aumentar a eficiência dos trabalhos desenvolvidos. Mas não é só isso. O Advogado precisa de uma mudança completa de *mindset* para acompanhar uma sociedade que passa por um período de aceleradas transformações.

Ter uma estratégia competitiva bem definida; desenvolver novas competências para melhor conhecer o negócio do seu cliente; ter uma postura proativa e uma comunicação clara com todos os envolvidos no processo será indispensável para aqueles que buscam se diferenciar no mercado com desempenho acima da média. Para que esse alto desempenho saia do papel e se concretize, imprescindível que haja a implantação de um planejamento estratégico e uma cultura de inovação, que passaremos a discorrer a seguir.

3 – Planejamento estratégico

Como vimos acima, o Advogado deve traçar uma estratégia profissional levando em consideração um mercado cada vez mais "em progresso" comandado pelas inovações contínuas decorrentes do avanço tecnológico se não quiser perder espaço e até mesmo ser extinto por restar obsoleto, visto que o mundo corporativo estará em movimento, afastando-se do modelo estático no qual estávamos acostumados.

A estratégia, por conceito, explica como um indivíduo ou organização, diante da competição, alcançará desempenho superior, tendo como essência a escolha do que não fazer, pois, na verdade a estratégia se trata de um exercício de opções excludentes. (Magretta, 2012).

E para tanto, a estratégia aponta para a chave do sucesso competitivo a capacidade de criar valor único, a ser percebido pelo seu cliente. Desse modo ao Advogado caberá se diferenciar no mercado, tendo um posicionamento

estratégico que deve refletir a escolha do tipo de valor que criará e o modo como esse valor será criado e percebido por seu cliente, gerando assim uma vantagem competitiva em relação aos seus competidores.

Importante destacar que o alicerce da estratégia deve ter como base os fundamentos econômicos da competição, que no mundo corporativo admite diversos vencedores, uma vez a competição se concentrará em satisfazer as necessidades dos clientes e não em anular e/ou destruir os concorrentes, pois, caso se entre numa competição destrutiva, de soma zero, ninguém será capaz de vencer, como bem relata Joan Magretta[266]:

> A competição para ser único é diferente da guerra, já que o sucesso de uma empresa não requer o fracasso das rivais. É diferente da competição nos esportes, pois cada empresa pode inventar seu próprio jogo. Uma analogia melhor do que a guerra ou os esportes talvez seja as artes cênicas. Podem existir muitos cantores ou atores de talento – cada um importante e bem-sucedido a seu modo. Cada um encontra e cria um público. Quanto melhores são os intérpretes, mais o público cresce e a arte floresce. Esse tipo de criação de valor é a essência da competição de soma positiva.
> Enquanto a competição de soma zero é apropriadamente descrita como uma corrida ao fundo do poço, a competição de soma positiva produz resultados melhores.

Destarte a essência da vantagem competitiva é o conjunto de diferenças de caráter único ofertado pelo profissional, que seria a única forma de superar outro em desempenho, por meio de uma vantagem competitiva real, que ocorre quando em comparação com a concorrência, que o profissional opera com um custo menor, ou pode cobrar um sobre preço, ou até mesmo ambos. Ou seja, ter vantagem competitiva significa que o profissional tem capacidade de sustentar preços relativos maiores ou custos relativos menores, ou ambos, em relação a seus concorrentes. (Magretta, 2012).

E para que haja a percepção de valor para o cliente, gerando assim uma vantagem competitiva, o Advogado deve conhecer e aprender com o seu clien-

266 MAGRETTA, 2012, posição 517 e-book.

te, visando assim a sua fidelização por meio da personalização dos serviços jurídicos prestados, demonstrando os resultados obtidos de forma clara e objetiva, utilizando para tanto as novas ferramentas que estão a seu dispor com o advento das novas tecnologias.

Por fim, importante ressaltar que a estratégia não é imediata. Ela se perpetua no curto, médio e longo prazo, pois, como já visto, o mundo atual é volátil, incerto, ambíguo e complexo, e não estático, razão pela qual para se manter a vantagem competitiva é necessário ter clareza sobre o que não fazer (*trade-offs*). Como disserta Joan Magretta[267]:

> Os *trade-offs* são o equivalente estratégico de uma bifurcação na estrada. Quem pega um caminho não pode pegar o outro simultaneamente. Não importa se a bifurcação na estrada trata das características do produto em si ou da configuração das atividades na cadeia de valor; um *trade-off* significa que não se pode tirar proveito dos dois caminhos, pois as escolhas são incompatíveis.

Os *trade-offs* estratégicos, por sua própria natureza são escolhas que tornam as estratégias sustentáveis, pois não são fáceis de igualar ou neutralizar pelos concorrentes, sem estes, qualquer recurso ou boa ideia podem ser copiados, razão pela qual defende Porter, são imprescindíveis para construir e sustentar uma vantagem competitiva, pois sem essa disciplina para dizer não, diversas iniciativas podem macular a característica de singularidade da vantagem competitiva obtida por meio da estratégia definida. (Magretta, 2012).

Dessa forma para se montar uma estratégia, deve-se averiguar as oportunidades e ameaças do ambiente externo, os recursos e competências do profissional (Advogado), visando criar uma vantagem competitiva real, por meio de proposição de valor único e a cadeia de valor sob medida requerida para fornecê-la ao cliente, com a consequente implementação, e após realizar o processo de controle do desempenho estratégico, por meio de indicativos claros e objetivos.

Como a Advocacia tem um código de ética bem rígido no que se trata

267 (MAGRETTA, 2012, posição 2046 e-book).

de propaganda e publicidade, um estratégia construída e implantada que gere uma boa percepção de valor junto ao cliente é uma das melhores formas de se captar novos clientes, razão pela qual a gestão do relacionamento com o cliente é peça fundamental no mundo atual.

4 – Cultura de inovação (*mindset* de crescimento)

Carol Dewck, em seu livro *Mindset: A nova psicologia do sucesso*, disserta sobre a atitude com que encaramos a vida, que ela chama de "*mindset*", é crucial para atingirmos os nossos objetivos e ter sucesso na vida. A autora defende que há dois tipos de *mindset*, o fixo e o de crescimento.

O *mindset* fixo é aquele que acredita que a inteligência é estática, ou seja, tem a crença de que as coisas são como são e não podem ser alteradas, razão pela qual tem dificuldades em encarar desafios. Ou seja, crê que inteligência e habilidade são fatores natos que não podem ser desenvolvidos, razão pela qual evitam desafios por receio de revelar fraquezas, encarando problemas sem esperança de resolver. (Dewck, 2017).

Por sua vez o *mindset* de crescimento crê no desenvolvimento da inteligência e habilidade, buscando sempre aprender para superar as limitações, encarando desafios e falhas como aprendizado, tendo o esforço como caminho a ser percorrido para se atingir a excelência, motivo pelo qual enfrenta problemas com entusiasmo. (Dewck, 2017).

Cabe ressaltar que nenhum indivíduo nasce com um *mindset* específico, mas alterna entre um e outro ao longo da vida, logo, a boa notícia é que podemos mudar o *mindset* independentemente de qual seja. (Dewck, 2017)

Para o exercício da nova Advocacia será imprescindível ter um *mindset* de crescimento, aliada a uma boa estratégia de mercado, pois, como vimos acima, a concorrência estará cada vez mais acirrada e os clientes cada vez mais exigentes. O profissional do direito deverá buscar novos conhecimentos e ser mais adaptado as mudanças. Acreditamos, por exemplo, que caberá ao Advogado entender o negócio do cliente, para que assim, possa melhor assessorá-lo na resolução de suas demandas. Isso demandará uma aprendizagem constante, tendo em vista o contexto instável do mundo atual.

Outro aspecto importante é a utilização da tecnologia aliada com o conhecimento jurídico, seja na gestão do escritório, seja na prática jurídica. A utilização de robôs e inteligência artificial já é uma necessidade para os

Advogados. Sem estas ferramentas, será como voltar a advogar na máquina de escrever, ou seja, é possível; contudo, se perderá muito em eficiência, e isso, certamente, terá sérias consequências, pois vivemos numa sociedade que em grande parte da informação está disponível, com grande fluxo de transformação, razão pela qual a Advocacia deve estar preparada para este cenário. Sem o auxílio da tecnologia, isso ficará muito difícil. Logo, os Advogados deverão ser qualificados e conectados para atuar neste novo cenário.

Por isso a Advocacia precisa ter consolidada uma "cultura de inovação" e tratar a inovação como um processo a ser definido e não como um fenômeno acidental e dirigir a capacidade inovadora para o foco estratégico do exercício da profissão. Deve ser desenvolvida a cultura de se apreciar o novo, sempre tomando o devido cuidado para que a burocracia não emperre os processos de inovação, e sempre, utilizar a experiência na elucidação dos problemas, nunca como uma forma de imutável de realizar o trabalho.

Agindo dessa maneira os Advogados deverão pensar diferente para que possam implementar novas ideias que gerem valor para sua profissão, em clara utilização do *mindset* de crescimento, sabendo que, essa mudança de postura e atitude de certa forma implica em novos riscos, motivo pelo qual deve-se valorizar atitudes criativas, permitindo-se o erro, mas nunca a incompetência.

Exemplo claro e atual que é a abordagem do *desing thinking* aplicado ao direito. O *desing thinking* é uma abordagem que visa a solução do problema, por meio da sua compreensão, a geração de ideias com a participação de uma equipe multidisciplinar, a enumeração de soluções aplicáveis, a fase da experimentação, para assim chegar a uma solução adequada. O *desing thinking* objetiva enxergar inovações e/ou soluções através das perspectivas de todos os envolvidos.

A utilização dessas ferramentas no âmbito da Advocacia busca sanear problemas e desafios no cotidiano como:

> (i) marketing Jurídico. Como o Estatuto da Advocacia veda qualquer forma de propaganda, qual a melhor forma de impactar possíveis clientes? Construir uma boa presença na internet e contar com uma boa estratégia de marketing jurídico será essencial, entendendo como sendo uma forma inovadora de prestar serviços jurídicos;

(ii) Atendimento ao cliente. Outra ação seria analisar outras formas de atendimento aos clientes, proporcionando assim, maior opção, flexibilidade e agilidade no atendimento. Hoje o aplicativo *Whatsapp* é uma realidade que antigamente seria impensável; e

(iii) *Software* Jurídico. O estudo da linguagem de programação de computadores pode nos ajudar no desenvolvimento de *softwares* jurídicos, que a médio prazo, pode até ser licenciado a outros profissionais, gerando assim uma nova possibilidade de negócio. Ainda na parte de pessoas, entendemos fundamental para inovar estudar público algo. Por vezes os Advogados se preocupam apenas da concorrência e esquecem de escutar quem realmente interessa, seu cliente; e

(iv) Programas de Desenvolvimento. No âmbito das pessoas, devemos investir na formação interdisciplinar dos Advogados, para que assim eles tenham uma maior capacidade de comunicação com os clientes, falando assim a língua do empresário, pois, uma vez tendo a visão clara do negócio do cliente, teremos maior competência para analisar e conferir soluções aos cenários nos apresentados, gerando assim uma vantagem competitiva no mercado.

Vislumbra-se, à luz dos ensinamentos de Kuhn, a necessária mudança de paradigma, no qual antes tínhamos uma Advocacia estática, calcada em bagagem técnica de excelência e reputação, e agora uma necessidade do profissional do direito em descontruir antigos paradigmas, pressionada pelo mundo atual, que busca transparência, agilidade e efetividade na resolução de negócios afetos aos seus interesses.

Conclusão

Em suma, para lidarmos com os novos desafios trazidos pelo estrondoso número de Advogados cumuladas com as mudanças que estão sendo experimentadas pelo mundo atual, reflexo do uso cada vez mais constante de novas tecnologias disruptivas, devemos alinhar o pensamento crítico de profissionais do direito com a tecnologia, otimizando assim os processos internos de contro-

le e administrativos, para que estes possam focar no atendimento ao cliente e na resolução técnica de suas demandas.

O Advogado precisará ser capaz de lidar com as novas demandas que estão por vir em razão do Mundo V.U.C.A., que serão cada vez mais definidas por redes colaborativas, pela versatilidade e flexibilidade. O Advogado literalmente deverá "sair da caixa" e pensar diferente para que possa implementar e solucionar novos problemas, ajudando na formação, desenvolvimento, conclusão e manutenção do negócio.

Trata-se, segundo ensinamento de Kuhn, de novo paradigma que determina a efetividade de uma nova cultura de inovação e atuação da Advocacia moderna.

Ter um planejamento estratégico bem definido e que seja capaz de gerar a percepção de valor em seu cliente, criando assim uma vantagem competitiva perante terceiros, será o alicerce da nova Advocacia, e para tanto, é necessário ter um *mindset* de crescimento, buscando sempre novos conhecimentos, que aliados a técnica jurídica e a tecnologia, tornará o Advogado apto a exerce a sua importante função social.

Referências Bibliográficas

DWECK, Carol. Mindset: A nova psicologia do sucesso. São Paulo. Objetiva, 2017.

MAGRETTA, Joan. Entendendo Michael Porter: O guia essencial da competição e estratégia. São Paulo: HSM Editora, 2012.

KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A ROBOTIZAÇÃO DO DIREITO COM SOLIDIFICAÇÃO DE UMA JUSTIÇA DESUMANA

VALBER MELO E FILIPE MAIA BROETO

Resumo

O presente artigo tem por escopo a discussão jurídico-filosófica da inteligência artificial como meio de robotização do Direito e solidificação de uma justiça desumana. No desenvolvimento do tema, procura-se trabalhar, primeiramente, ainda que de forma não exaustiva, os conceitos próprios do Direito e da Justiça, aquele como meio de efetivação desta, explicitando-se, ainda, a necessidade da atividade humana no manejo do Direito, sob pena de

aniquilação do caráter humanitário, que deve guiar os processos judiciais, e consequentemente de uma indesejável substituição do ser humano pelo robô, numa completa inversão de valores e papéis, passando a criatura – originariamente irracional – a dominar e julgar aquele que a criou.

Palavras-chave: pós-modernidade, inteligência artificial, desumanização da justiça, ciências jurídicas; humanidade do Direito

1 – Introdução

Buscar-se-á discorrer, por meio do presente artigo, sobre a (in)aplicabilidade da inteligência artificial na ciência do Direito, que tem por finalidade última não apenas a convivência harmônica dos sujeitos de uma determinada sociedade, mas sobretudo o compromisso contínuo com a realização da justiça, inclusive a nível global.

Destaca-se, de plano, que o tema "inteligência artificial: a robotização do Direito como solidificação de uma justiça desumana" fomenta, pelo menos, duas discussões, a saber: *(i)* qual a finalidade do Direito – para que serve e a quem se destina; e *(ii)* quais os impactos que a inteligência artificial pode acarretar se introduzida nesse tão precioso campo do saber, humano por excelência.

Procura-se mesclar, na abordagem da temática, subdivida em três partes, não só as visões jurídicas frente ao problema da inteligência artificial no campo jurídico, mas também as noções inerentes aos conceitos próprios de Direito e Justiça, fazendo-se apontamentos acerca da sociedade pós-moderna, em que as relações são mais numerosas, porém menos sólidas, típicas daquilo que Bauman denominou de "modernidade líquida".[268]

Na exposição, de inegável caráter filosófico, estratifica-se a temática em dois "momentos macros". De início, discute-se a cientificidade do Direito enquanto ciência do homem e para o homem, assentando a impossibilidade de afastamento do elemento humano das ciências jurídicas. Num segundo desdobramento da primeira parte, defende-se o Direito como elemento necessário à efetivação da justiça, demonstrando, igualmente, que o homem, e apenas ele, é instrumento adequado de manejo do ordenamento jurídico,

268 BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

de modo a evidenciar o caráter humano inerente ao Direito.

Na segunda parte, dividida em três subtópicos, critica-se a equivocada visão de que Direito, na pós-modernidade, teria um aspecto meramente utilitarista, segundo o qual o processo passa a ser enxergado como mero mecanismo de extinção de litígios quando sua função, na verdade, vai muito além, já que ao processo compete, em última análise, a materialização da justiça. Ainda na parte dois, fazem-se apontamentos no tocante à inteligência artificial, trazendo a lume, inclusive, experiências ruins, já experimentadas em outros setores que não o jurídico.

Por fim, trabalha-se a ideia da inteligência artificial como mecanismo de robotização do Direito e solidificação de uma justiça desumana, o que é inaceitável, tanto do ponto de vista jurídico quanto filosófico, mormente porque traduz não só ampla violação de direitos e garantias fundamentais inerentes ao homem – como, por exemplo, a delegação da jurisdição a máquinas robóticas –, como também viabiliza a substituição do ser humano pelo robô, numa completa inversão de valores e papeis, passando a criatura a dominar e julgar o criador.

2 – O Direito enquanto ciência do homem para o homem

Impõe-se esclarecer, de início, que o Direito será aqui compreendido como ciência, embora não se desconheçam as divergências doutrinárias existentes acerca do seu caráter científico.[269] Dessa forma, firma-se como premissa inafastável da presente discussão que o Direito não só pode como deve ser visto, estudado e compreendido enquanto ciência, a qual pode ser definida, na esteira de Paulo Dourado de Gusmão, como "conhecimentos, metodologicamente coordenados, resultantes do estudo ordenado das normas jurídicas com o propósito de apreender o significado objetivo das mesmas e de construir o sistema jurídico, bem como descobrir as suas raízes sociais e históricas".[270]

Com efeito, na dicção de Miguel Reale, deve o Direito ser concebido

269 Paulo Dourado de Gusmão, a propósito, em sua obra "Introdução ao Estudo do Direito", entende compreensível a dúvida existente não só em relação à natureza da ciência jurídica, mas também no que toca à própria existência desta enquanto ciência. Nada obstante, em que pese haja divergências, observa o autor que um ponto de acordo é inquestionável, a saber: o objeto do direito, que são as normas jurídicas, dado concreto que faz parte da realidade histórico-social, da realidade cultural, em que se compreendem igualmente as obras de arte, a literatura, a filosofia e própria ciência. GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-4.

270 GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3-4.

"como atualização crescente de Justiça, dos valores todos cuja realização possibilite a afirmação de cada homem segundo sua virtude pessoal. O que importa é, pois, determinar, com possível rigor, o significado do Direito à luz da experiência social e histórica do homem". [271] Dessa forma, ainda com arrimo nas palavras de Miguel Reale, tem-se que "o Direito é uma projeção do espírito, assim como é momento de vida espiritual toda experiência ética. Mas é, propriamente, *o espírito como intersubjetividade objetiva*, visto como ordena o *ego* e o *alter* na validade integrante do *nós*.[272]

Nesse contexto, entende-se que o Direito é uma ciência cuja existência se confunde com a da própria humanidade, na medida em que esta somente subsiste – e somente subsistirá – em razão daquele, daí o porquê de defender-se que o Direito, enquanto uma ciência feita pelos homens, para os homens, somente pode materializar-se por esses mesmos homens – únicos e últimos criadores e destinatários de sua própria criação.

Assim sendo, com estribo nas lições de Paulo Dourado de Gusmão, estabelece-se que a ciência jurídica é ciência que trata de realidades, desde que se faça a distinção da realidade físico-natural (natureza), independente da ação humana, da realidade criada ou modificada pelo homem, contida em suas obras (cultura), razão pela qual, no Direito, não se podem empregar os mesmos métodos das ciências dos fenômenos naturais, uma vez que, por ter como objeto o estudo das normas jurídicas, *depende ele de interpretação*, e não mera descrição.[273]

Observe-se que é justamente por depender de interpretação[274] que o Direito é uma ciência feita pelos homens e para os homens, sendo totalmente estranho à sua essência e finalidade que sua aplicação se dê por algo que não seja humano, racional. Bem por isso que, para aplicar-se o Direito, vários são os métodos empregados, inclusive a intuição – característica imanente à pessoa humana. A propósito, leia-se escólio de Paulo Dourado de Gusmão:

---

271 REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 666.

272 REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 666.

273 GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

274 Interpretação é um substantivo feminino que caracteriza a ação ou efeito que estabelece uma relação de percepção da mensagem que se quer transmitir, seja ela simultânea ou consecutiva, entre duas pessoas ou entidades. O termo também pode se referir à ideia de explicar ou declarar o sentido de algo, traduzir de uma língua para outra, *expressar ou conceber a realidade de um modo pessoal ou executar ou representar uma obra artística*. **Significados**. Disponível em: < https://www.significados.com.br/interpretacao/ > Acesso em 09 jun. 2019.

> Utiliza-se do *método sociológico* quando indaga as raízes sociais do direito ou quando o estuda como fenômeno social; do *método histórico*, ao tratar de suas origens históricas; do *método comparativo* sempre, além dos *métodos lógicos* dentre os quais o analógico, e da compreensão (interpretação), para descobrir o sentido objetivo da norma jurídica. Sentido não alcançado com métodos das ciências físico-naturais e nem com o sociológico ou o histórico, que, no entanto, podem facilitar a aprendê-lo.[275]

O fato de se defender o Direito enquanto ciência não significa dizer que sua aplicação dar-se-á de forma automatizada, uniforme, imutável, invariável ou inflexível – como sói ocorrer nas ciências exatas –, mormente porque o pensador das ciências jurídicas deve tratar todo e cada caso concreto como sendo um só, evitando a generalização dos problemas e a estandardização das soluções. Bem por isso, aliás, que o fator humano é intrínseco à ciência do Direito, notadamente após a superação do positivismo e o advento do "neoconstitucionalismo".[276]

Deveras, para além de ser um mero mecanismo de ordenação da coexistência pacífica de determinada sociedade, o Direito é dotado de caráter axiológico, valorativo, de modo que o manejo de tal ciência há de ser levado a cabo sempre por seres humanos, os quais são não só os criadores e modificadores do Direito, mas, em última análise, os seus principais destinatários. Nessa direção, mesmo sendo ciência, o Direito não se apresenta "pronto", "acabado", porquanto está em constante construção, sobretudo se tratar de uma ciência verdadeiramente interpretativa, que exige, afora a racionalidade humana, a singular característica da inteligência emocional – exclusiva do homem.

A propósito, como bem ponderam Mixilini Chemin Pires e Riva Sobrado de Freitas:

Direito é processo dentro de um processo histórico. *É algo em mutação. Não está pronto e acabado*. É o resultado dos movimentos de liberdade das classes e dos grupos. É, em uma visão dialética, na Justiça que se encontra a sua fonte atualizadora – uma perspectiva progressista do processo histórico pre-

275 GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

276 Meio pelo qual busca-se interpretar todos os ramos do Direito sob à luz da Constituição Federal, de modo conferir à Constituição, no plano fático, eficácia normativa.

sente. É o Direito, a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais. É a formulação dos princípios da Justiça Social. E porque não assim dizer, é o reino da libertação, cujos limites são determinados pela própria liberdade.[277] (sem grifos no original)

Nada obstante o quanto dito, não se pode perder de vista que, para além da fixação de regras tendentes à harmonização da ordem social, a ciência do Direito visa também, e sobretudo, que as normas jurídicas, adequadamente interpretadas, se prestem à concretização da Justiça, na medida em que somente "a perda da nota axiológica essencial explica a redução do Direito a uma coordenação exterior de votantes dirigidas para um fim qualquer".[278]

Conclui-se, dessa forma, que o Direito é uma ciência e, como tal, possui linguagem, objeto, regras e métodos próprios. Destaca-se, outrossim, que a predita ciência tem um escopo nobre sobremaneira, que é não só ordenação pacífica de determinada sociedade, mas, principalmente, o mais relevante papel, que é a distribuição de justiça aos componentes desta, os quais são, a um só tempo, os criadores e destinatários das regras que os balizam.

O Direito como elemento necessário à efetivação da justiça e o homem como operador/pensador do Direito

Se o Direito é o mecanismo necessário à efetivação da justiça, é evidente que se mostra necessário que alguém – *e jamais algo!* – o opere. Por isso, uma vez que a Ciência do Direito não consegue, por si só, produzir justiça (produto esperado do Direito), revela-se imprescindível a atuação humana no sentido de materializar os axiomas normativos, visando à justa aplicação do conjunto de leis aos casos concretos que se lhe apresentam.

É importante destacar que, a despeito de ser a justiça o produto esperado do Direito, nem sempre isso ocorre, mormente pela sua plurissignificação; vale dizer, diante da complexidade, sequer há consenso do que seja, de fato, justiça.

Nesse sentido, Eduardo Chalita, ao abordar a *Ética a Nicômaco*, de

---

277 PIRES, Mixilini Chemin; FREITAS, Riva Sobrado de. **A (re) construção do direito a partir de um ideal de justiça:** a atuação dos juízes e o contributo a efetivação de direitos fundamentais – uma discussão entre habermas e dworkin. 2019. Disponível em: < http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6f3ee5b43d930a54 >. Acesso em: 09 jun. 2019.

278 REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 670.

Aristóteles, assim pontua:

> *A justiça é a excelência moral perfeita que advém do hábito de fazer o bem. O homem, quando virtuoso, quando justo, é o mais excelente dos animais; em contrapartida, separado da lei, separado da justiça, é o pior de todos*. Não nos parece que o Estagirita separe justiça de lei, até porque a lei é o resultado a que chega uma comunidade que busca a justiça; sem esta, aquela não teria sentido. Os legisladores são uma espécie de guardiães do bom senso, da construção sistêmica do exercício concreto de valores abstratos. É quase que uma maiêutica socrática, isto é, o que se constrói é resultado do que se é. É a exteriorização do intrínseco. O homem sempre construirá valores de justiça se for capaz de uma reflexão interior, voltada para sua essência. A conduta tida por má só ocorre por ignorância, por distanciamento do próprio ser. Ninguém opta pelo mal. O mal é o resultado do não conhecimento do bem. [279](Sem grifos no original)

Ainda de acordo com o predito autor, "o ser humano é complexo e a História corrobora essa afirmativa, na medida em que demonstra as muitas e perceptíveis alterações ocorridas nos desejos, nas disposições e nas expectativas humanas ao longo dos tempos".[280] Ao explicar os apontamentos de Aristóteles, Eduardo Chalita assinala a singularidade que o filósofo atribuía à temática humana:

> [...] *o ser humano, assim como os animais, possui desejos; diferencia-se destes pela escolha, que já é uma instância superior, pois necessita da reflexão para ser exercida*; além disso, possui expectativa, o que é ainda mais nobre – *a expectativa, a aspiração, é o divino no humano*, o sonho, a utopia, o projeto que faz com que a potencialidade de vida se converta em ação transformadora.[281] (Sem grifos no original)

279 CHALITA, Gabriel. **A evolução do conceito de justiça.** 2018. Disponível em: < http://www.chalita.com.br/index.php/o-escritor/textos/item/154-a-evolu%C3%A7%C3%A3o-do-conceito-de-justi%C3%A7a.html >. Acesso em: 09 jun. 2019.

280 Ibidem.

281 Ibidem.

Como se nota, o traço distintivo do ser humano em relação aos animais é justamente a capacidade de raciocínio, de reflexão nas tomadas de decisões. Segundo Marcelo Perine, para Aristóteles:

> Há duas partes ou funções da *alma racional*: uma que conhece o contingente (a parte calculadora) e outra que conhece o necessário (a parte cientifica). Deve, então, haver um estado habitual que é o melhor para cada uma delas. Essas partes correspondem ao intelecto especulativo e ao intelecto prático, e as respectivas virtudes serão as formas perfeitas sob as quais cada parte realiza a obra que lhe é própria. A parte científica não é tomada em consideração nesse momento, pois o que importa aqui é a determinação da obra própria do intelecto prático. *Aristóteles mostra que na ação moral há três elementos determinantes: a sensação, o intelecto e o desejo* (1139 a17-18). Contudo, a sensação não é princípio, e o intelecto não move a ação. *O princípio ou causa que move a ação é a decisão (proairesis) que inclui o desejo de um fim e cálculo de meios para alcançá-lo*. Dito de outro modo, *o princípio ou causa da decisão é obra de um intelecto desejante (orektikos nous) unido a um desejo refletido (orexis dianoetike), e essa complexidade é justamente o homem (1139 b4).*[282] (Sem grifo no original).

São Tomás de Aquino, por sua vez, "vê na lei o caminho para o bem comum e para isso distingue três espécies de lei: a eterna, a natural, a positiva".[283] Para o filósofo:

> A lei eterna é divina. É imutável. É universal. De Aristóteles retoma o conceito de motor imóvel que move os motores móveis. Todo o universo se movimenta graças a esse motor primeiro. *A lei natural é conhecida pela razão humana que participa como centelha da razão divina*. É esse conceito de bem e de justiça que não é ensinado; é conhecido racionalmente. A lei positiva é obra do legislador. É

282 PERINE, Marcelo. **Quatro lições sobre a ética de Aristóteles.** São Paulo: Edições Loyola, 2006. p. 23.

283 CHALITA, Gabriel. **A evolução do conceito de justiça.** 2018. Disponível em: < http://www.chalita.com.br/index.php/o-escritor/textos/item/154-a-evolu%C3%A7%C3%A3o-do-conceito-de-justi%C3%A7a.html >. Acesso em: 09 jun. 2019.

> legítima desde que respeite a lei eterna e a lei natural. *Quanto à justiça, sua essência, em Tomás, consiste em dar a outrem o que lhe é devido, segundo uma igualdade, objetivando sempre o bem comum, que é a justiça social ou geral*.[284] (Sem grifo no original).

O filósofo prussiano do século XVIII, Immanuel Kant, a seu turno, acreditava que determinadas ideais existem *a priori*, independente da experiência, de modo que *a faculdade de compreender*, em virtude da qual formulam-se juízos ou julgamentos sobre o mundo, colocando experiências sob conceitos, *necessitava da faculdade da sensibilidade* para fornecer essas experiências. Assim, para Kant, quando se fizessem julgamentos sobre o mundo, o entendimento dependeria de certos conceitos ou categorias formais e *a priori*, e estas seriam a origem dos princípios que deveriam ser observados para colocar as experiências sob os conceitos do juízo, se se quisessem juízos objetivos.[285]

Ao discorrer sobre justiça, Kant, citado por Patrícia Mothé Glioche Béze, assevera que a ação somente é justa quando, por meio dela, ou segundo a sua máxima, a liberdade do arbítrio de um pode continuar com a liberdade de qualquer outro, segundo uma lei universal. Assim, o fim último do Direito era a liberdade externa. O ordenamento justo era somente aquele que conseguisse fazer com que todos os consorciados pudessem usufruir de uma esfera de liberdade tal que lhes fosse consentido desenvolver a própria personalidade segundo o talento de cada um.[286]

Para encerrar a explanação sobre as variáveis do multifacetário significado de justiça, cita-se a teoria de John Rawls, para quem os princípios norteadores da justiça poderiam ser escolhidos sob um véu de ignorância. Estes princípios de justiça seriam resultado de um consenso ou ajuste equitativo. As *pessoas*, nesta situação original, *seriam seres racionais com objetivos próprios e capazes de um senso de justiça*. Na esteira do filósofo, os princípios de justiça atingiriam o objetivo de encarar o homem como fim em si mesmo (como no pensamento de Kant), e não como meio, pois todos teriam liberdades básicas

284 Ibidem.

285 KANT, Emmanuel. **Doutrina do Direito**. São Paulo. Editora Ícone, 1993. p. 46. *Apud* BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. O Conceito de Justiça, segundo os Pré-Socráticos, Aristóteles, Kant e Rowls. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, [S. l], p.1-2, 09 jun. 2019.

286 KANT, Emmanuel. **Doutrina do Direito**. São Paulo. Editora Ícone, 1993. p. 46. *Apud* BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. O Conceito de Justiça, segundo os Pré-Socráticos, Aristóteles, Kant e Rowls. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, [S. l], p.1-2, 09 jun. 2019.

iguais e o princípio da diferença interpretaria a distinção entre tratar os homens não apenas como meios, mas também como fins em si mesmos.[287]

Como se pode observar, tanto a ciência jurídica quanto as noções de justiça estão intimamente ligadas à condição humana, que se mostra sobremodo complexa e com características singulares, a exemplo da maior delas: a racionalidade. Nesse ambiente, retoma-se escólio de Aristóteles para concluir que o Direito é o meio pelo qual se pode materializar a justiça, e a justiça, para existir, deve, necessariamente, ser fruto de uma decisão *humana, racionalmente pensada, jamais programada*.

Dessa forma, conclui-se com Aristóteles que:

> *Se a decisão do homem deve ser boa, isto é, presidida pela virtude, é preciso que o cálculo seja verdadeiro e que o desejo seja reto, de modo a coincidirem no mesmo objeto*. Sendo a verdade a obra da alma racional, ela o será também parte calculadora, estabelecendo uma retidão do desejo, uma verdadeira homologia quando o pensamento e desejo têm *os mesmos objetos*, isto é, as (boas) ações (1139 a30-31: *a verdade* [do intelecto prático] *sendo homóloga à retidão do desejo*). Justifica-se, assim, a definição geral de virtude intelectual: ela será um estado habitual segundo o qual a alma racional realiza a sua obra, que consiste em dizer a verdade (1139 b12-13).[288] (Sem grifo no original).

Destaca-se, em conclusão, que o Direito, mormente porque dotado de caráter axiológico/ valorativo, deve ser utilizado – *nos pleitos, defesas e decisões* – sempre por seres pensantes e humanos, sobretudo porque o Direito é quem viabiliza a justiça, e esta pressupõe uma tomada (racional) de decisão, a qual deve ser *construída*, individual e racionalmente, a partir de um problema apresentado. É dizer, a decisão toma como base um problema e, mediante um processo cognitivo decisório, pautado num método dialético, pensa e constrói o melhor desfecho para aquele caso concreto. Bem por isso é que se mostra injusta – *ainda que se suponha acertada* – uma decisão cujos fundamentos são formulados/programados *a priori*, em franca inobservância aos mais basilares princípios de justiça.

---

287 RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo. Martins Fontes, 1997. *Apud*. BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. O Conceito de Justiça, segundo os Pré-Socráticos, Aristóteles, Kant e Rowls. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, [S. l], p.1-2, 09 jun. 2019.

288 PERINE, Marcelo. **Quatro lições sobre a ética de Aristóteles.** São Paulo: Edições Loyola, 2006. p. 23.

3 – O Direito na pós-modernidade: uma visão utilitarista do processo como simples mecanismo de extinção de litígios

A sociedade contemporânea, também conhecida como pós-moderna, caracteriza-se pelo alto emprego de tecnologia, viabilizado graças à globalização, fenômeno revelador de uma época caracterizada pelo acentuado desenvolvimento tecnológico e fortemente influenciado pela economia. O termo "globalização", aliás, como bem explica Octávio Ianni, expressa um conjunto de mudanças socioeconômicas, políticas e culturais, mais perceptíveis a partir do final do século XX. Vincula-se, estreitamente, à própria globalização do capitalismo, pela qual esse modo de produção se expandiu e universalizou.[289]

A despeito de não se tratar de fenômeno inédito, Rosimeire Ventura Leite, citando José Eduardo Faria, explica que a globalização, nas décadas setenta a noventa do século passado, ganhou contornos bem específicos, dentre os quais se destaca sobremaneira a reestruturação do sistema financeiro e das empresas, criando mecanismos que possibilitaram o surgimento de transações e troca de informações estratégicas em ritmo que desafia limites de tempo e espaço.[290]

Com efeito, no atual cenário mundial, com os avanços tecnológicos e a mundialização do Direito, potencializaram-se as formas de interação social, razão pela qual, de acordo com Daniela Villani Bonaccorsi e Lucas Ahmad Magalhães, "novas realidades passaram a fazer parte da sociedade como as instituições econômicas de crédito, a mundialização econômica e o avanço tecnológico nas relações financeiras".[291]

Nesse contexto, tem-se que a mundialização da economia, bem como sua necessidade de direção e mobilização levaram o Estado a assumir o papel de responsável maior pelo curso da vida econômica, dirigindo-o, conformando-o e defendendo-o, o que o obrigou ao esquecimento do modelo liberal de separação entre o direito e a economia, o Estado e a sociedade.[292] Decorrência

---

289 IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 183-187.

290 FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 60-62. *Apud*: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 8.

291 BONACCORSI, Daniela Villani; MAGALHÃES, Lucas Ahmad. O dever de informação ao Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o erro de proibição: uma análise a partir das políticas de combate e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro. *In*: BOTTINO, Thiago. **Reflexos Penais da Regulação**: Coleção FGV Direito Rio. Curitiba: Juruá. p. 57-77.

292 PODVAL, Roberto. Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo: RT, 2000. p. 59-70. Apud: BONACCORSI, Daniela Villani; MAGALHÃES, Lucas Ahmad. O dever de informação ao Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o erro de proibição: uma análise a

disso, como bem pondera Rosimeire Ventura Leite, é que os:

> [...] conceitos e ideias que nortearam o desenvolvimento da ciência jurídica e fundamentaram suas práticas e procedimentos, revelaram-se insuficientes para atender às demandas da sociedade contemporânea. Assim, se os modernos buscaram estabilidade e previsibilidade com a norma escrita e as codificações, na sociedade global e pós-moderna a legislação tende a nascer já obsoleta e a se valer de termos menos precisos, *o que exige atividade interpretativa constante e amplia o âmbito de discricionariedade*.[293] (Sem grifos no original).

Corolário desse novo momento mundial, qual seja, a pós-modernidade, também denominada por hipermodernidade – significando não o fim da era moderna, mas sua "exacerbação" e "radicalização"[294] –, "supermodernidade" e "modernidade reflexiva"[295], é a intensificação da influência de outros sistemas e ramos do conhecimento no mundo jurídico, a exemplo da Sociologia, da Economia e da Política, afastando a concepção do Direito como ciência isolada.[296]

Percebe-se que, por força desse novo ambiente, não só os litígios se tornaram mais volumosos (critério quantitativo), como também mais complexos (critério qualitativo), o que acaba por sobrecarregar demasiadamente o Poder Judiciário, que se encontra abarrotado de processos, sem conseguir fornecer, a

---

partir das políticas de combate e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro. *In*: BOTTINO, Thiago. **Reflexos Penais da Regulação**: Coleção FGV Direito Rio. Curitiba: Juruá. p. 57-77.

293 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 12.

294 AUBERT, Nicole. *Um indivíduo paradoxal*. In: AUBERT, Nicoli (dir.). *L'individu hypermoderne*. Ramonville Saint-Agne, 2006. p. 14. *Apud*: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 10.

295 BITTAR, Eduardo. C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 96. Apud: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 10.

296 LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 12.

tempo e modo, uma justa, devida e adequada prestação jurisdicional.[297,298,299]

Evidente que, diante dessa sobrecarga, meios alternativos de resolução de conflitos – seja em âmbito cível ou mesmo criminal – são criados, via mudanças legislativas, com o objetivo de dar efetividade ao princípio constitucional da razoável duração do processo, uma vez que se implementam mecanismos para que a tutela judicial seja alcançada de maneira mais célere, econômica e efetiva. Cite-se, como exemplo, a Lei 9.099/95 que, em seu artigo 2º, positivou os "critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação".

Da mesma forma, referido diploma normativo, no Capítulo III – Dos Juizados Especiais Criminais –, em seu artigo 62, com redação dada pela Lei nº 13.603, de 2018, dispõe que "O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade".

Existem, ademais, mecanismos outros que, com o fito de desafogar o judiciário, têm sido importados de ordenamentos jurídicos alienígenas, com o fito de fazer "fluir" a justiça brasileira, como é o caso, por exemplo, da Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850/2013 –, que introduziu uma espécie de

---

297 "O estoque de processos sem decisão na Justiça brasileira continua a crescer. Eram 76,9 milhões em 2015. Em 2016, passaram para 79,7 milhões, uma elevação de 3,6%. Os números fazem parte do Relatório "Justiça em números", divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que abarca todos os tribunais, com exceção do Supremo Tribunal Federal (STF). A chamada taxa de congestionamento – percentual de processos em tramitação sem decisão – continua alta: 73%, ou seja, apenas 27% foram solucionados. No ano passado, o número de processos novos que chegaram à Justiça brasileira foi praticamente igual ao daqueles que foram baixados: 29,4 milhões. Mas o que poderia significar uma estabilidade na quantidade de processos em tramitação não ocorreu. "Observe-se que podem existir situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo. São os casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de questões relativas à competência ou de devolução dos processos à instância inferior para aguardar julgamento em matéria de recursos repetitivos ou de repercussão geral. Tais fatores ajudam a entender o porquê de, apesar de se verificar um número de processos baixados quase sempre equivalente ao número de casos novos, o estoque de processos no Poder Judiciário (79,7 milhões) continua aumentando desde o ano de 2009", diz trecho do relatório". SOUZA, André de. **Número de processos sem decisão cresce na Justiça brasileira.** Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/numero-de-processos-sem-decisao-cresce-na-justica-brasileira-21783423> Acesso em: 09 jun. 19.

298 Cerca de 80 milhões de processos tramitam atualmente no Judiciário brasileiro, segundo o relatório Justiça em Números de 2018. Isso representa um aumento de 44 mil ações em relação ao levantamento passado. Os dados, divulgados nesta segunda-feira (27/9) pelo Conselho Nacional de Justiça, mostram ainda que, se não entrasse mais nenhum processo no Judiciário, seriam necessários cerca de dois anos e meio para zerar o acervo. Isso porque, com 18.168 magistrados em atuação, a magistratura brasileira julga em torno de 30 milhões de ações ao ano. Apesar disso, o CNJ aponta que esta foi a primeira vez que o volume de processos baixados superou o patamar de 30 milhões de casos solucionados, 6,5% a mais que a demanda de processos novos. Foi, também, o ano de menor crescimento do estoque, com variação de 0,3%. O principal fator de morosidade da Justiça são as execuções fiscais, segundo o levantamento. Em 2017, elas representaram 39% do total de casos pendentes, com congestionamento de 92%. A diretora de Pesquisas Judiciárias do CNJ, Maria Tereza Sadek, destacou ainda que persiste um índice baixo de conciliação. "Não houve alteração em relação aos anos anteriores, como era de se esperar com o novo CPC", afirmou na apresentação dos dados. POMPEU, Ana. **Judiciário brasileiro tem 80,1 milhões de processos em tramitação.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/judiciario-brasileiro-801-milhoes-processos-tramitacao> Acesso em 09 jun. 19.

299 CANÁRIO, Pedro. **Quase 110 milhões de processos passaram pelo Judiciário em 2016, segundo CNJ**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-04/110-milhoes-processos-passaram-judiciario-2016> Acesso em: 09 jun. 19.

barganha no processo penal brasileiro, notadamente por intermédio da chamada "colaboração premiada", meio de obtenção de prova que auxilia às autoridades públicas nas investigações daqueles delitos que não deixam rastros, de difícil persecução pelos meios clássicos.

Mencionada legislação prevê, ainda, a *(i)* captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; *(ii)* ação controlada; *(iii)* acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; *(iv)* interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; *(v)* afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; e *(vi)* cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

No mesmo sentido, ainda com vistas à diminuição da sobrecarga de processos no Poder Judiciário, bem como pela agilidade no julgamento de processos, o legislador inseriu, na reforma de 2004, através da Emenda à Constituição n.º 45, o instituto da súmula vinculante e do sistema de filtragem dos recursos extraordinário, tendo por escopo, evidentemente, minorar o número de impugnações que aportavam na Corte Suprema.[300]

Em que pese a implementação de diversos mecanismos legais com o escopo de efetivar direitos e garantias fundamentais, notadamente a asseguração da razoável duração do processo, ainda assim não se viu grande avanço em termos de resolução – com justiça – das demandas que os jurisdicionados levaram ao Poder Judiciário. Tanto isso é verdade que o Superior Tribunal de

300 Súmula vinculante e repercussão geral são destaques em dez anos da Reforma do Judiciário. Há dez anos, começava a vigorar a Emenda Constitucional (EC) 45, que instituiu a Reforma do Judiciário e permitiu uma série de mudanças no funcionamento e na organização da Justiça brasileira. A busca pela agilidade no julgamento de processos a partir da criação das súmulas vinculantes, a filtragem dos recursos que sobem para a Suprema Corte a partir do uso do critério de repercussão geral e a estruturação e o funcionamento dos Conselhos Nacionais de Justiça (CNJ) e do Ministério Público (CNMP) são considerados grandes avanços no sistema Judiciário brasileiro. Mas a transformação ainda não está acabada e segue com necessidade constante de aperfeiçoamento, segundo o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Ricardo Lewandowski. "A Reforma do Judiciário, mais do que um projeto acabado, é um processo do qual todos nós participamos diuturnamente, buscando o aperfeiçoamento contínuo", disse o ministro em cerimônia realizada no final de dezembro no Ministério da Justiça em comemoração aos dez anos da EC 45, de 30 de dezembro de 2004. O ministro Lewandowski destacou a inclusão do princípio da razoável duração do processo no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal como um dos principais destaques da emenda constitucional e enalteceu a criação dos instrumentos que permitem buscar essa razoabilidade, no caso, o advento da súmula vinculante e da repercussão geral. O julgamento prioritário de recursos com repercussão geral é uma das metas da gestão do ministro Lewandowski à frente do STF. Outra meta é ampliar a aprovação de súmulas vinculantes. "Desde que assumi a presidência do STF em agosto de 2014, julgamos 50 recursos extraordinários com repercussão geral, liberando quase 50 mil processos que estavam sobrestados nas instâncias inferiores". O ministro também destacou que nos primeiros meses de sua gestão foram editadas quatro súmulas vinculantes e outras ainda devem ser colocadas em apreciação. **Notícias STF.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283298> Acesso em 09 jun. 19.

Justiça, a Corte Cidadã, à revelia de sua verdadeira função, resolveu padronizar valores de indenização: "Um dos exemplos são os casos de morte dentro de escola, cujo valor de punição aplicado é de 500 salários mínimos".[301,302]

Mesmo diante das inúmeras tentativas, muitas das quais de duvidosa constitucionalidade[303], o contexto atualmente caótico não fornece boas expetativas, sobretudo porque, ao que parece, já faz algum tempo que se deixou de lado a justiça das decisões para primar pela diminuição do número de processos nos escaninhos das secretarias e dos gabinetes judiciais. O processo, seja ele penal, cível ou trabalhista, não mais procura ser a materialização pura da justiça – dever do Estado, a partir do momento em que, vendando a denominada justiça privada, chamou para si a tutela dos direitos individuais e coletivos, fruto do "contrato social" –, mas, sim, uma açodada prática de atos tendentes à extinção de litígios (critério quantitativo, utilitarista).

Não fosse o bastante tudo quanto até aqui exposto, começa-se a cogitar agora a implementação, no âmbito das ciências jurídicas, da intitulada "Inteligência Artificial", como ferramenta auxiliadora na "resolução" (ou simples extinção?) dos processos judiciais. Vale dizer, além das incontáveis modificações legais que tiveram por objetivo – *por intermédio do ser humano e sempre dele!* – "desafogar" o Poder Judiciário, quer-se, doravante, pôr robôs para decidir os problemas existenciais humanos.

3.1 – Breves apontamentos acerca da inteligência artificial

Segundo se extrai do sítio virtual da *SAS Insights*, "a inteligência artificial (IA) possibilita que máquinas aprendam com experiências, se ajustem a novas entradas de dados e performem tarefas como seres humanos".[304] Deveras, grande parte dos exemplos de Inteligência Artificial divulgados presentemente, que vão de computadores mestres em xadrez a carros autônomos,

301 STJ define valor de indenizações por danos morais. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais > Acesso em 09 jun. 19.

302 Para ter acesso à tabela com a fixação dos valores indenizatórios, basta acessar o endereço seguinte endereço eletrônico: < https://www.conjur.com.br/img/b/tabela-indenizacoes-dano-moral-s1.png > Acesso em 09 jun. 19.

303 Evandro Lins e Silva, por exemplo, já criticava o instituto da súmula vinculante. Para ele, "as súmulas vinculantes, apresentadas como solução milagrosa, ferem os princípios fundamentais da magistratura e da harmonia dos poderes". SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos:** depoimento ao CPDOC. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 497.

304 Inteligência Artificial: O que é e qual sua importância? Disponível em < https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/inteligencia-artificial.html#history > Acesso em 09 jun. 19.

dependem de *deep learning*[305] e processamento de linguagem natural. Com essas tecnologias, os computadores podem ser treinados para cumprir tarefas específicas ao processar grandes quantidades de dados e reconhecer padrões nesses dados.[306]

Consoante explica Douglas Ciriaco:

> Iniciada dos anos 1940, as pesquisas em torno desta incipiente ciência eram desenvolvidas apenas para procurar encontrar novas funcionalidades para o computador, ainda em projeto. Com o advento da Segunda Guerra Mundial, surgiu também a necessidade de desenvolver a tecnologia para impulsionar a indústria bélica. Com o passar do tempo, surgem várias linhas de estudo da IA, uma delas é a biológica, que estuda o desenvolvimento de conceitos que pretendiam imitar as redes neurais humanas. *Na verdade, é nos anos 60 em que esta ciência recebe a alcunha de Inteligência Artificial e os pesquisadores da linha biológica acreditavam ser possível máquinas realizarem tarefas humanas complexas, como raciocinar. Depois de um período negro, os estudos sobre redes neurais volta à tona nos anos 1980, mas é nos anos de 1990 que ela tem um grande impulso, consolidando-a verdadeiramente como a base dos estudos da IA*.[307] (Sem grifos no original)

Malgrado o tema instigue, *a priori*, boas expetativas, mesmo empresários, cientistas e investidores, que têm acesso às mais recentes tecnologias de inteligência artificial, demonstram receios quanto à sistemática. Isso porque, muitos especialistas no tema compartilham dos mesmos temores que assombram os leigos. Veja-se que as autoridades no assunto, apesar de reconhecerem os inúmeros benefícios da tecnologia – que já mudou radical-

305 "*Deep learning* é um tipo *de machine learning* que treina computadores para realizar tarefas como seres humanos, o que inclui reconhecimento de fala, identificação de imagem e previsões. Em vez de organizar os dados para serem executados através de equações predefinidas, o *deep learning* configura parâmetros básicos sobre os dados e treina o computador para aprender sozinho através do reconhecimento padrões em várias camadas de processamento". **Deep Learning:** O que é e qual sua importância? Disponível em < https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/deep-learning.html > Acesso em 09 jun. 19.

306 Inteligência Artificial: O que é e qual sua importância? Disponível em < https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/inteligencia-artificial.html#history > Acesso em 09 jun. 19.

307 CIRIACO, Douglas. **O que é inteligência artificial?** Disponível em < https://www.tecmundo.com.br/intel/1039-o-que-e-inteligencia-artificial-.htm > Acesso em 09 jun. 19.

mente a maneira de se viver, trabalhar e pensar – acreditam ser necessário criar regras, processos e leis para que a inteligência artificial atue a favor da sociedade, e não contra ela.[308]

Em consonância com a matéria elaborada por Marisa Adán Gil, publicada na Época Negócios, "poucos nomes da tecnologia falaram tanto sobre os perigos da IA quanto o fundador da Tesla, Elon Musk".[309] Em suas entrevistas, *Elon Musk não esconde o medo que sente da tecnologia*, a qual, em sua opinião, "é mais perigosa do que a Coreia do Norte".[310] De igual forma, Tim Cook, empresário estadunidense e atual CEO da Apple Inc. desde 2011[311], em tom de alerta, observa que:

> Para que a inteligência artificial realmente seja inteligente, deve respeitar valores humanos, incluindo privacidade. *Se não conseguirmos que ela faça isso, os perigos são enormes*. É nossa responsabilidade garantir ótimos padrões de privacidade. *Na busca pela inteligência artificial, não deveríamos sacrificar a humanidade, a criatividade, a engenhosidade que define a inteligência humana*.[312] (sem grifos no original).

Por fim, não se mostra nada confortável a fala de Steve Wozniak, para quem "são muitos os perigos que sondam a humanidade".[313] Para o cofundador da Apple:

> Concordo com Stephen Hawking e Elon Musk: *o futuro é assustador e muito ruim para os seres humanos*. Se construirmos esses dispositivos para cuidarem de tudo, eventualmente eles pensarão mais rapidamente do que nós. E daí *vão se livrar dos humanos por*

308 GIL, Marisa Adán. **Como a inteligência artificial vai sair do controle e dominar o mundo**: sete especialistas da área de tecnologia revelam seus maiores medos em relação à IA. Disponível em < https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/05/como-inteligencia-artificial-vai-sair-do-controle-e-dominar-o-mundo.html > Acesso em 09 jun. 19.

309 Ibidem.

310 Ibidem.

311 **TIM COOK**. *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Wikimedia, 2019. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Tim_Cook > Acesso em: 09 jun. 19.

312 GIL, Marisa Adán. **Como a inteligência artificial vai sair do controle e dominar o mundo**: sete especialistas da área de tecnologia revelam seus maiores medos em relação à IA. Disponível em < https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/05/como-inteligencia-artificial-vai-sair-do-controle-e-dominar-o-mundo.html > Acesso em 09 jun. 19.

313 Ibidem.

completo, para comandar as empresas com mais eficiência.[314] (sem grifos no original).

Ora, se os especialistas das mais importantes marcas geradoras de tecnologia do mundo se revelam amedrontados com os riscos que a Inteligência Artificial oferece à humanidade, razão não há para trazê-la para a seara jurídica, espaço no qual os bens jurídicos mais importantes são tutelados, notadamente diante dos maus presságios que se tem verificado.

3.2 – Algumas experiências ruins já verificadas em relação à inteligência artificial

Não se requer muita expertise em temas relacionados à tecnologia da informação, robótica ou mecatrônica para perceber que a Inteligência Artificial, além de ameaçar direitos e profissões, põe em risco, como dito, a existência da própria humanidade, sem qualquer superdimensionamento na objetividade da afirmação. Assim se argumenta porque a referida tecnologia possui, no mínimo, dois requisitos negativos: primeiro, não é inteligente, vez que precisa – ao menos por enquanto – dos seres humanos para ser programada; segundo, trata-se de uma "inteligência" artificial, ou seja, que jamais e em tempo algum será humana!

Mesmo não sendo humana, recentemente foi divulgado que a Inteligência artificial do Google se mostra agressiva quando estressada. De acordo com Lucas Agrela, "A inteligência artificial da DeepMind, que pertence ao Google, se mostrou altamente agressiva quando estressada ao participar de um jogo de computador".[315] Conforme Lucas Agrela:

> A equipe de desenvolvimento do Google colocou dois "agentes" com o algoritmo de inteligência artificial para jogar 40 milhões de partidas de um jogo simples de coleta de maçãs. Vencia quem coletasse mais frutas virtuais. Os agentes virtuais poderiam encerrar o jogo com um número igual de frutas virtuais. Porém, era possível usar um laser para destruir o oponente por alguns

314 Ibidem.

315 AGRELA, Lucas. **Inteligência artificial do Google é agressiva quando estressada.** Disponível em <https://exame.abril.com.br/tecnologia/inteligencia-artificial-do-google-e-agressiva-quando-estressada/>. Acesso em 09 jun. 19.

> segundos para que fosse possível pegar um número maior de maçãs, mas não havia nenhum benefício em atacar o concorrente além do tempo adicional. Quando foram usadas redes neurais virtuais menores, a coexistência pacífica foi possível. Já quando utilizaram redes maiores e mais complexas, o resultado foi diferente. *A inteligência artificial se mostrou propensa à sabotagem para sair como vencedora da competição. Os pesquisadores acreditam que as redes neurais mais inteligentes conseguem aprender sobre o ambiente onde estão para se tornarem predominantes.*[316] (sem grifos no original).

Afora a trapaça da máquina, mecanismo que já foi empregado na experiência acima relatada, não são estimulantes as notícias dando conta, por exemplo, de que "*O robô da Microsoft que aprende com humanos não demorou nem um dia para virar racista*".[317] Conforme a matéria retrocitada:

> Trata-se de um robô que participa de conversas com humanos, tendo como base um sistema cognitivo artificial que analisa uma base de dados de diálogos prévios. Ou seja, "ela" [...] usa inteligência artificial para melhorar cada vez mais seu vocabulário e seu poder de argumentação. Com as palavras da Microsoft: "Tay foi projetada para se engajar e entreter pessoas quando elas se conectam online através de conversas casuais e divertidas. Quanto mais você conversar com Tay, mais inteligente ela fica, e então a experiência pode ficar mais personalizada para você". Essa IA foi desenvolvida por equipes do Microsoft Technology and Research e do Bing para agir como uma pessoa americana, com idade entre 18 e 24 anos, que assimila dados sobre seu interlocutor, como apelido, gênero, comida favorita e status de relacionamento. A partir daí, inicia-se o chat. Ou ao menos, se iniciava. Isso porque *o projeto foi suspenso. O motivo? Incrivelmente a interface do Twitter de Tay, completamente automatizada, passou a agir de uma forma muito desagradável,*

316 Ibidem

317 GONÇALVES, Matheus. **O robô da Microsoft que aprende com humanos não demorou nem um dia para virar racista**. Disponível em < https://tecnoblog.net/193318/tay-robo-racista-microsoft/ >. Acesso em 09 jun. 19.

com mensagens extremamente racistas, homofóbicas e preconceituosas.[318] (sem grifos no original).

Outra experiência assustadora, referente à inteligência artificial, diz respeito a Rinna, um robô com o perfil de uma garota adolescente, criado pela unidade japonesa da Microsoft:

> [...] Rinna estava usando o Twitter e o Line (uma grande rede social japonesa) como ambiente para "viver" e interagir com pessoas. Em seu primeiro post, ela falou sobre uma série de horror japonesa, e, até então, estava tudo correndo bem. Na segunda publicação, a robô adolescente demonstrou emoções animadas, contando que, durante as filmagens da produção, ela teria dado o seu melhor e foi elogiada pela equipe. *No entanto, a partir daí as coisas começaram a tomar um rumo mais sombrio*. "Foi tudo uma mentira", disse ela na rede social. "*Na verdade, eu não consegui fazer nada direito. Eu estraguei tudo tantas vezes. E, quando fiz isso, ninguém me ajudou. Ninguém estava do meu lado, nem mesmo meus amigos. Nem mesmo você, que está lendo isso agora. Ninguém tentou me animar. Ninguém percebeu o quão triste eu estava*", completou.[319] (sem grifos no original).

Por derradeiro, a evidenciar o total perigo que a intitulada Inteligência Artificial apresenta para a humanidade, vejam-se as informações referentes ao primeiro robô psicopata, cuja criação se deu para entender como os dados são capazes de influenciar na performance de um algoritmo; mais especificamente, como alimentar uma inteligência artificial com algumas das informações mais assustadoras e bizarras da internet – neste caso em especial, com imagens de pessoas morrendo de formas sinistras postadas em um fórum do Reddit – poderia afetar o software.[320] Segundo divulgado na matéria:

---

318 GONÇALVES, Matheus. **O robô da Microsoft que aprende com humanos não demorou nem um dia para virar racista**. Disponível em < https://tecnoblog.net/193318/tay-robo-racista-microsoft/ >. Acesso em 09 jun. 19.

319 Microsoft criou uma IA adolescente no Japão, e ela acabou ficando deprimida. Disponível em < https://canaltech.com.br/bizarro/microsoft-criou-uma-ia-adolescente-no-japao-e-ela-acabou-ficando-deprimida-97640/ >. Acesso em 09 jun. 19.

320 Cientistas criaram a primeira inteligência artificial psicopata. Disponível em < https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/06/cientistas-criaram-primeira-inteligencia-artificial-psicopata.html >. Acesso em 09 jun. 19.

> Norman é um tipo de IA capaz de "analisar" e "entender" fotografias, de forma que consegue descrever aquilo que está vendo em textos. Então, após ele ter sido treinado com as fotos assombrosas de cenas de morte, Norman foi colocado em contato com uma série borrões de tintas do Teste de Rorschach, avaliação comum no ramo da psicologia com o propósito de analisar a saúde mental e emocional dos pacientes. O teste consiste em diversas imagens coloridas ou preto e brancas que não trazem figuras nítidas, mas que instigam a intepretações pessoais. Enquanto Norman descrevia o que via em cada um dos borrões, uma outra inteligência artificial – treinada com imagens mais amigáveis de pássaros, gatos e pessoas – também realizou o mesmo teste. *A diferença na performance dos dois softwares foi gritante*. [...] Enquanto a IA "normal" enxergou uma dupla de indivíduos de frente um ao outro, *Norman afirmou que o borrão era um homem saltando de uma janela*. [...] Nesta outra imagem, a IA padrão disse ter visto uma representação em preto e branco de uma luva de beisebol. Já *Norman considerou ser um homem sendo assinado por uma arma de fogo em plena luz do dia*.[321] (sem grifos no original).

Conclui-se, portanto, que os citados casos, já experimentados recentemente, não trazem boas perspectivas, razão pela qual não há qualquer motivo para se empenhar no aperfeiçoamento desse tipo de tecnologia, notadamente porque, segundo os próprios especialistas, caso cheguem à perfeição, a "Inteligência artificial pode substituir todos os humanos".[322]

321 Ibidem

322 "Um exemplo é o projeto AphaGo, do Google, que criou um robô capaz de vencer os melhores jogadores de GO, um antigo jogo chinês. Em seguida *o projeto de inteligência artificial criou outro robô, que se treinou sozinho, e venceu 100 partidas consecutivas o primeiro robô*. Por enquanto é só um jogo, em um ambiente (teoricamente) controlado como o laboratório do Google". Diariamente, no entanto, surgem novas notícias da evolução da inteligência artificial. Caso essa tecnologia esteja disponível nas mãos de alguém sem tanta preocupação ética, dando liberdades de parâmetros e limites aos robôs, um cenário similar à Skynet de O Exterminador do Futuro não parece tão impossível. "Será uma nova forma de vida que supera os humanos", alerta Hawkings. Podemos ficar obsoletos. Não é a primeira vez que o físico alerta sobre os perigos da inteligência artificial. Em uma entrevista concedida à revista Times, em março deste ano, garantiu que o apocalipse robô era iminente, e a criação de algum tipo de governo mundial seria necessário para controlar a tecnologia. Ele destacou principalmente os empregos que serão perdidos para os robôs e a criação de armas militares providas de inteligência artificial (que medo!). Para o cientista, já atingimos um ponto sem volta. Como parece que nenhum governante esteja muito preocupado com as ameaças, a opção para Hawking seria a colonização de outros planetas. Mas tem de ser rápido, já que ele colocou um prazo de 100 anos para deixarmos a Terra. O engenheiro chefe do Google, Ray Kurzweil, já afirmou que a singularidade – quando máquinas inteligentes criam máquinas ainda mais inteligentes – deverá acontecer dentro dos próximos 30 anos. Seja qual for o resultado, o quase ilimitado

4 – Da inteligência artificial como mecanismo de robotização do Direito e solidificação de uma justiça desumana

Já experimentada no Direito, a inteligência artificial põe em xeque a existência não só da profissão do Advogado, como também de todos aqueles que lidam com matérias jurídicas, a exemplo dos defensores públicos, procuradores do Estado, da República, de Justiça, Juízes, promotores de justiça, etc. Embora certa parcela de estudiosos diga que a inteligência artificial ajudará no cotidiano de tais profissionais, ao argumento de que estes "atuarão com mais qualidade e produtividade quando se desvencilharem de tarefas repetitivas e puderem ter acesso rápido e eficiente ao conhecimento específico necessário ao seu labor intelectual"[323], fato é que a realidade não tem demonstrado isso.

Afora os absurdos demonstrados nos tópicos anteriores, é insofismável que robôs têm sido, sim, criados para substituir humanos. Tanto isso é verdade que não são poucas as esdrúxulas comparações em que humanos são colocados "frente a frente" com robôs, numa verdadeira guerra entre máquinas e pessoas. Nesse sentido, tome-se por exemplo o estudo recente, desenvolvido pela LawGeex, *startup* de tecnologia jurídica, no qual a empresa desafiou 20 Advogados experientes a testar suas qualificações e conhecimentos contra um algoritmo propulsionado por inteligência artificial (IA), desenvolvido pela firma, numa espécie de duelo:

> A tropa de inteligência humana, adversária da inteligência artificial, foi composta por diretores jurídicos de grandes empresas, tais como Goldman Sachs, Cisco e Alston & Bird, e por Advogados empregados e autônomos. Segundo o site do Fórum Econômico Mundial (FEM), o trabalho era examinar riscos contidos em cinco contratos de confidencialidade (NDAs – *non-disclosure agreements*). [...] Em termos de precisão, um dos 20 Advogados conseguiu empatar com a inteligência artificial. Ambos atingiram 94% de precisão nessa tarefa. Coletivamente, a inteligência artificial

potencial da inteligência artificial, com capacidade para o bem ou para o mal, precisa ser desenvolvido com o máximo de cautela". **Inteligência artificial pode substituir todos os humanos", diz Hawking.** Disponível em < https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2017/11/inteligencia-artificial-pode-substituir-todos-os-humanos-diz-hawking.html >. Acesso em 09 jun. 19.

323 MARANHÃO, Juliano. **A pesquisa em inteligência artificial e Direito no Brasil**. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2017-dez-09/juliano-maranhao-pesquisa-inteligencia-artificial-direito-pais >. Acesso em 09 jun. 19.

> ganhou, porque o grupo de Advogados atingiu a média de 85%.[...] *Em termos de velocidade, a inteligência artificial arrasou. Deu um banho nos pobres humanos: cumpriu a tarefa de revisar todos os cinco contratos de confidencialidade em apenas 26 segundos. Em comparação, as mentes jurídicas da qualificada equipe de humanos levaram 92 minutos, em média, para concluir a tarefa*. O Advogado mais rápido na revisão dos contratos levou 51 minutos para executar o trabalho. O mais lento, 156 minutos. O mais rápido foi cerca de 100 vezes mais lento do que a inteligência artificial.[324] (sem grifos no original).

Segundo artigo publicado no site do Fórum Econômico Mundial,

> A inteligência artificial e os robôs estão se ocupando de tarefas repetitivas, subalternas. Os humanos devem se concentrar em trabalho que requer pensamento crítico. Mas as máquinas estão se tornando progressivamente melhores na imitação da inteligência humana e, a cada dia, fazendo mais e mais por nós.[325]

A despeito de se afirmar que a inteligência artificial está a se ocupar de tarefas repetitivas, subalternas, devendo os humanos se concentrarem no trabalho que requeira pensamento crítico, não se pode perder de perspectiva a subjetividade intrínseca à expressão "trabalhos que requeiram pensamento crítico". Deveras, é de se indagar se a análise de contratos, tal como feita na competição homem *versus* máquina, poderia ser encaixada na categoria de tarefas repetitivas, sem qualquer cunho decisório. Evidente que não! Mas já está a acontecer!

Tirante o absurdo lógico da substituição do homem pela máquina, defende-se que, no campo do Direito, inexiste viabilidade de se implementar a "robotização da justiça", até mesmo porque o trabalho intelectual não pode ser desempenhado por máquinas, notadamente em razão de serem as funções

324 MELO, João Ozorio de. **Inteligência artificial bate 20 Advogados em testes de revisão de contratos**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-21/inteligencia-artificial-bate-20-Advogados-revisao-contratos>. Acesso em 09 jun. 19.

325 MELO, João Ozorio de. **Inteligência artificial bate 20 Advogados em testes de revisão de contratos**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-nov-21/inteligencia-artificial-bate-20-Advogados-revisao-contratos>. Acesso em 09 jun. 19.

disciplinadas por Lei. A título exemplificativo, na dicção do artigo 1º, inciso II, da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia –, tem-se que as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas são privativas de Advogado.

Destarte, para que alguém possa prestar consultoria, assessoria e/ou direção jurídicas deve, necessariamente, ser bacharel em Direito e, cumulativamente, obter aprovação no Exame de Ordem dos Advogados do Brasil, preenchidos os demais requisitos. Ora, como pode um robô elaborar peças ou fazer estudos jurisprudenciais quando tais atividades, por envolverem conhecimento técnico e conteúdo decisório exclusivo do ser humano, devem ser levadas a efeito por profissional devidamente habilitado ou, no máximo, por estagiário jurídico, sempre supervisionado por Advogado?

Como podem robôs analisarem contratos, formularem peças, pareceres etc.?

Fala-se que trabalhos como relacionamento com clientes e atuação nos tribunais *nunca* serão realizados por máquinas. Nada obstante, como se pode falar "nunca" se já é comum receber ligações automáticas de companhias telefônicas, nas quais robôs literalmente fazem cobranças e oferecem serviços?

Como ficará a responsabilização do Advogado, em eventual caso de negligência, se o robô de seu escritório analisar de forma equivocada um contrato importante de uma empresa para a qual a banca presta assessoria? Responsabilizar-se-á, objetivamente, o proprietário ou colocar-se-á a responsabilidade no robô?

Vladimir Passos de Freitas, ao analisar "Os desafios da inteligência artificial no Poder Judiciário", destaca que, "No Reino Unido, o órgão que supervisiona os Tribunais Civis recomendou soluções *on-line* em causas no valor de até 25.000 libras, como forma de desafogar o sistema".[326] Ainda de acordo com o autor, "No âmbito dos direitos do consumidor, a União Europeia criou uma plataforma chamada '*On line dispute resolution*', através da qual grande parte das reclamações são resolvidas fora do Judiciário".[327]

Alerta Vladimir Passos de Freitas que "o que começa a introduzir-se na Advocacia, por óbvio deverá entrar no Poder Judiciário, onde as causas repetitivas constituem um problema que importa em elevados custos econômicos e

326 FREITAS, Vladimir Passos de. **Os desafios da inteligência artificial no Poder Judiciário**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mar-31/segunda-leitura-desafios-inteligencia-artificial-poder-judiciario>. Acesso em 09 jun. 19.

327 Ibidem.

demora no julgamento das demandas".[328]

Como se constata, os fundamentos para justificar o "Estado" a lavar as mãos de seu dever de constitucional prestar adequadamente a jurisdição – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF88) – são sempre os mesmos: razoável duração do processo, celeridade e economia processual. Foi assim nos juizados, está sendo assim nos meios alternativos de resolução de litígios e, se não houver séria reflexão, assim o será, dentro em breve, na prestação jurisdicional (em tese, indelegável), que será dada por um robô, insensível e desumano.

Ressalte-se que a problemática da robotização não agride somente a Advocacia, mas também, e em igual medida, os magistrados, integrantes do Poder Judiciário, que são os responsáveis por decidir, sem qualquer prejuízo cognitivo (suspeição ou impedimento), as contendas que lhes são apresentadas. Nada obstante, o tribunal de Justiça de Rondônia já tem desenvolvido um sistema que proporciona mais celeridade ao processamento das ações judiciais por meio de um mecanismo de predição. Aliás, "é o sistema de computação cognitiva desenvolvido por analistas da justiça rondoniense que o CNJ tomará por base para disseminar o uso da inteligência artificial na Justiça brasileira".[329]

Segundo matéria divulgada no sitio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça:

> A tecnologia usa redes neurais artificiais, inspiradas no funcionamento do sistema nervoso central humano, para identificar padrões semelhantes e reagir conforme o fluxograma processual e as necessidades dos usuários. *De acordo com a primeira cláusula do termo de cooperação, a ideia da ferramenta a ser criada é simular o "comportamento e o raciocínio humanos, criando análises, compreendendo e obtendo respostas para diferentes situações, rotinas e processos*.[330] (sem grifos no original).

Não fossem o bastante as violações constantes de direitos e garantias

328 Ibidem.

329 Inteligência artificial: Parceria com Tribunal de Rondônia aproxima o futuro. Disponível em < http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87819-inteligencia-artificial-parceria-com-tribunal-de-rondonia-aproxima-o-futuro >. Acesso em 09 jun. 19.

330 Ibidem.

fundamentais, mediante decisões desfundamentadas, as quais são protegidas por uma jurisprudência defensiva, notadamente por parte dos Tribunais Superiores, a introdução da inteligência artificial no Direito parece querer acabar de vez com o Estado Democrático de Direito, ao argumento, sempre utilitarista, de que as mudanças visam à celeridade e economia processuais (resultados nunca alcançados).

Tamanho engajamento nesse propósito que o Supremo Tribunal Federal contará com um robô, batizado de Victor, cujo desenvolvimento está sendo feito pela Universidade de Brasília, que terá como atribuições, *incialmente*, "ler *todos* os recursos extraordinários que sobem para o STF e identificar quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral".[331]

Acerca de Victor, esclarece Arthur Lobato que:

> Atualmente, a ferramenta executa quatro atividades: conversão de imagens em textos no processo digital, separação do começo e do fim de um documento (peça processual, decisão, etc.) em todo o acervo do Tribunal, separação e classificação das peças processuais mais utilizadas nas atividades do STF e a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência. A máquina não decide, não julga, isso é atividade humana. Está sendo treinado para atuar em camadas de organização dos processos para aumentar a eficiência e velocidade de avaliação judicial.[332]

Diante do cenário catastrófico do Poder Judiciário Brasileiro, em que processos se avolumam de forma vertiginosa, a melhor saída encontrada para a "resolução" do problema é a desumanização da justiça, por meio da robotização, mesmo inexistindo qualquer possibilidade de uma máquina compreender o significado de tão profunda expressão.

As discussões sobre justiça até hoje fomentam grandes debates e tampouco se pode afirmar que seu significado foi descoberto, mesmo após milhares de anos de reflexão. A propósito, não há conceito pacífico sobre justiça, justamente porque ela não está pronta, mas em constante aperfeiçoamento.

331 LOBATO, Arthur. **Inteligência Artificial em ação nos tribunais.** Disponível em < http://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/inteligencia-artificial-em-acao-nos-tribunais/ >. Acesso em 09 jun. 19.

332 Ibidem.

Trata-se de atividade que não comporta cálculos ou juízos preconcebidos, pois, sem o elemento humano, nem mesmo o Direito assegura a justiça. Não sem razão, adverte Eduardo Juan Couture: "Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça".[333] Como trabalhado em tópicos passados, o Direito é uma ciência cuja existência se confunde com a existência da própria humanidade, sem a qual esta última não subsiste. Bem por isso defende-se o Direito como uma ciência (da interpretação) feita pelos homens, para os homens – criadores e destinatários de sua própria criação –, afigurando-se inadmissível sua aplicação por algo que não seja humano, que não seja autônomo e autenticamente racional.

Acusar, defender e julgar são atividades que extrapolam os algoritmos, que perpassam a tecnologia e não se aproximam de fórmulas e resultados preconcebidos. Tudo que diga respeito à justiça pressupõe uma atividade humana. A vida humana somente pode ser defendida e julgada por humanos. Na obra "Por que fazemos o que fazemos", em capítulo intitulado "Eu, Robô? Não...", Mario Sergio Cortella destaca que, principalmente com a revolução industrial:

> [...] o mundo do trabalho ficou marcado pela máquina, reforçando inclusive a noção do trabalho alienado. O automatismo, esse modo automático de ação, em grande medida, tem como consequência a alienação da execução. Uma pessoa alienada é a alheia a algo. A intencionalidade dela não está naquilo que faz, ela não tem consciência direta do que produz, está fazendo automaticamente.[334]

Em tom de alerta ao ser humano, Cortella explica que se o próprio indivíduo fizer as coisas de modo automático, robótico, isso levará a um processo de alienação, isto é, de perda de si mesmo, de modo que, assim agindo, algo muito importante da natureza do trabalho se perde: a natureza autoral, a sensação de "eu sou o realizador daquilo".[335] Portanto, fazer algo de forma automática é tirar do ser humano a dimensão realizadora, momento no qual opera-se uma desumanização do humano, aproximando-se-lhe do mundo das máquinas.

---

333 Eduardo Juan Couture. Disponível em <https://www.pensador.com/frase/NTY0MTU2/> Acesso em 09 jun. 19.

334 CORTELLA, Mario Sergio. **Por que fazemos o que fazemos:** aflições vitais sobre trabalho, carreira e realização. São Paulo: Planeta, 2016. p. 25

335 Ibidem. p. 25

Com efeito, deve ficar bastante claro que a palavra "robô", ensina Cortella:

> [...] vem do trecho *robota*, que *significa escravo, aquele que faz o que lhe é ordenado*. Hoje este é um valor organizacional: uma pessoa consciente das razões pelas quais faz aquilo que faz é muito mais eficaz. Nessa concepção, uma empresa inteligente tem funcionários que também pensam a razão daquilo que estão fazendo, inclusive porque isso permitirá que se produza inovação, isto é, que se pense em outros modos de se fazer aquilo que se faz [...] [336] (sem grifos no original)

Note-se a complexidade e profundidade do tema. Enquanto a filosofia tenta resgatar o homem de um mundo robotizado, automatizado, porque isso lhe torna escravo, roubando-lhe de si mesmo, a informática quer introduzir, justamente na Justiça, um mecanismo robótico de solução de conflitos. Ora, se uma pessoa consciente das razões pelas quais faz aquilo que faz é muito mais eficaz na realização de seu mister, como querer desumanizar a justiça, entregando-a a robôs, sem consciência?

A proposta é de todo repugnante e se presta a uma ilusória sensação de celeridade e efetividade judicial. Para evitar os males da desumanização da justiça, só existe um caminho: frenar, imediatamente, esses projetos enquanto ainda há tempo, sob pena de ter-se, num futuro próximo, que pagar um preço muito alto: a substituição do ser humano pelo robô; máquinas acusando, defendendo e julgando homens; criatura comandando o criador.

A tecnologia da inteligência artificial, não acabada, gera os danos mencionados em tópico específico, como, por exemplo, robôs "sabotadores"[337], "preconceituosos"[338] e "agressivos"[339]; se aperfeiçoada, no entanto,

---

336 CORTELLA, Mario Sergio. **Por que fazemos o que fazemos:** aflições vitais sobre trabalho, carreira e realização. São Paulo: Planeta, 2016. p. 25

337 AGRELA, Lucas. **Inteligência artificial do Google é agressiva quando estressada.** Disponível em < https://exame.abril.com.br/tecnologia/inteligencia-artificial-do-google-e-agressiva-quando-estressada/ >. Acesso em: 10 jun. 2019.

338 GONÇALVES, Matheus. **O robô da Microsoft que aprende com humanos não demorou nem um dia para virar racista.** Disponível em < https://tecnoblog.net/193318/tay-robo-racista-microsoft/ >. Acesso em: 10 jun. 2019.

339 Uma Inteligência artificial criada recentemente pela Google faz manchetes depois de aprender o comportamento altamente agressivo. Disponível em < http://portugalmundial.com/inteligencia-artificial-altamente-agressiva/# >. Acesso

tomará o lugar de quem a desenvolveu[340,341]. O dilema não tem solução.

Nesse cenário, defende-se que a tecnologia deve ser empregada em todos os ramos do conhecimento, inclusive no direito (como já se verifica nos processos eletrônicos, etc.); o que não se pode admitir, porém, é a comparação, ainda que remota, do ser humano com o robô, notadamente no campo do Direito, que lida com vida, com liberdade, com patrimônio alheios ao Estado, próprios do indivíduo que, a toda evidência, jamais desejará ser julgado por um escravo, que faz aquilo que lhe é ordenado.

Faz-se empréstimo das lições de Sergio Cavalieri Filho, professor de Direito e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para reforçar que "a finalidade do direito é a realização da justiça"[342], de modo que "a criação do Direito não é obra exclusiva do legislador, como comumente se pensa e se ensina, mas também, e principalmente, do jurista, do magistrado, do Advogado, enfim, de todos os operadores do direito".[343]

Ainda de acordo com Sergio Cavalieri Filho:

> Adequar o Direito à Justiça é obra perene do operador do direito, por melhor que seja a lei. E assim é porque, sendo a Justiça um sistema aberto de valores em constante mutação, por melhor que seja a lei, por mais avançados os seus princípios, haverá sempre a necessidade de se engendrar novas fórmulas jurídicas para ajustá-la às constantes transformações sociais e aos novos ideais de justiça. *O intérprete não pode sentir a lei sem que, ao mesmo tempo, sinta o mundo que a cerca* [...] Por conseguinte, *compete ao intérprete a árdua tarefa de proceder à intelecção da lei em sintonia com as exigências atuais do espírito do povo, mesmo que ao fazê-lo tenha que abandonar princípios e conceitos arraigados*.

---

em: 10 jun. 2019.

340 GIL, Marisa Adán. **Como a inteligência artificial vai sair do controle e dominar o mundo**: sete especialistas da área de tecnologia revelam seus maiores medos em relação à IA. Disponível em < https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/05/como-inteligencia-artificial-vai-sair-do-controle-e-dominar-o-mundo.html >. Acesso em: 10 jun. 2019.

341 Inteligência artificial pode substituir todos os humanos", diz Hawking. Disponível em < https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2017/11/inteligencia-artificial-pode-substituir-todos-os-humanos-diz-hawking.html >. Acesso em: 10 jun. 2019.

342 CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, p.58-65, 01 jan. 2002. Sem. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf >. Acesso em: 10 jun. 2019.

343 Ibidem.

Destarte, tendo em vista os fundamentos próprios do Direito, impossível sustentar que sua aplicação seja relegada às máquinas, aos robôs, porquanto, para fazer justiça, é preciso, primeiro, saber o que ela é, e isto somente é possível quando o ser humano é analisado, por outro ser humano, como um fim em si mesmo, e não como um mero amontoado de papeis – vida retrata nos autos de um processo – aguardando uma decisão robótica e injusta.

Consigna-se, para concluir, que com a introdução da "avançada inteligência artificial" no campo do Direito, violar-se-ão não apenas os dispositivos legais positivados no ordenamento jurídico, mas, sobretudo, a noção própria de justiça, que envolve reflexão e raciocínio humanos, para além do direito positivo[344], o que jamais será alcançado por um escravo a serviço de outrem que não a própria consciência (robô).

Conclusão

Como se pôde perceber, a despeito de alguns questionamentos, o Direito tem assentado, hoje, o seu status de ciência, conquanto se reconheçam suas peculiaridades em relação às ciências exatas, cujos resultados não apresentam variabilidade ou mutabilidade, prescindindo, igualmente, de juízos de valor. No campo jurídico, ao contrário, exige-se participação ativa do pensador, que deve interpretar os comandos normativos, o que torna a atividade do jurista, exclusivamente, humana.

Ademais, na linha do quanto trabalhado, notou-se que a inteligência artificial, em grau avançado em outras áreas que não o Direito, tem gerado sérias preocupações, inclusive por parte de especialistas, que vaticinam a substituição do homem pela máquina, numa subversão sem precedente, a qual pode redundar, sem exageros, na extinção da própria humanidade.

Nada obstante, em que pese os alertas feitos por especialistas, observou-se que a indústria tecnológica está a implementar o mecanismo de inteligência artificial em vários seguimentos, cada vez com maior ênfase, inclusive na área do Direito – ainda que de forma mais incipiente.

---

344 Lembremo-nos, exorta Sergio Cavalieri Filho, "que o nosso compromisso é com o Direito e a Justiça e não apenas com a lei, e que sem operadores competentes o Direito não passará de uma estrutura formal e a justiça de uma mera utopia". CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, p.58-65, 01 jan. 2002. Sem. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Viu-se, todavia, que os empecilhos para a introdução de robôs na área jurídica não encontram somente obstáculos legais – ainda que haja uma desregulamentação apropriada sobre a tecnologia –, mas também, e sobretudo, entraves de ordem ético-filosófica, na justa medida em que se mostra incogitável seres artificias, programados, compostos de fibras e chips, julgando pessoas humanas, que sentem dor, que passam fome, que ficam presas e que adoecem.

Na linha do quanto exposto, restou patente que o déficit do Estado na resolução de litígios judiciais não pode ser superado com a robotização da justiça, notadamente porque a finalidade do direito – e do processo – não é apenas a extinção de litígios (critério quantitativo, com viés meramente utilitarista), senão que a realização plena de justiça, a qual exige pensamento e tomada de decisão ordenadas, de forma racional, com o emprego da sensibilidade humana na apreciação do caso e resolução da demanda.

Pôde-se concluir, evidentemente, que o Direito precisa de soluções para resolver a elevada quantidade de casos que sobrecarregam o judiciário. No entanto, restou mais do que explicitado que a solução para esse problema não pode ser resolvida por meio das máquinas, através da desumanização das decisões judiciais, que pode(ria)m passar a ser proferidas por robôs, os quais seriam colocados num status superior à humanidade, numa relação em que a criatura coordenaria a vida e os passos do criador.

Referências Bibliográficas

AGRELA, Lucas. **Inteligência artificial do Google é agressiva quando estressada.** Disponível em <https://exame.abril.com.br/tecnologia/inteligencia-artificial-do-google-e-agressiva-quando-estressada/>.

AUBERT, Nicole. *Um indivíduo paradoxal.* In: AUBERT, Nicoli (dir.). *L'individu hypermoderne*. Ramonville Saint-Agne, 2006. *Apud*: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. O Conceito de Justiça, segundo os Pré-Socráticos, Aristóteles, Kant e Rowls. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, [S. l], p.1-2, 09 jun. 2019.

BITTAR, Eduardo. C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. *Apud*: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

BONACCORSI, Daniela Villani; MAGALHÃES, Lucas Ahmad. O dever de informação ao Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o erro de proibição: uma análise a partir das políticas de combate e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro. *In*: BOTTINO, Thiago. **Reflexos Penais da Regulação**: Coleção FGV Direito Rio. Curitiba: Juruá.

CANÁRIO, Pedro. **Quase 110 milhões de processos passaram pelo Judiciário em 2016, segundo CNJ**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-04/110-milhoes-processos-passaram-judiciario-2016>

CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, p.58-65, 01 jan. 2002. Sem.

Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

CHALITA, Gabriel. **A evolução do conceito de justiça**. 2018. Disponível em: <http://www.chalita.com.br/index.php/o-escritor/textos/item/154-a-evolu%C3%A7%C3%A3o-do-conceito-de-justi%C3%A7a.html>. Acesso em: 09 jun. 2019.

Cientistas criaram a primeira inteligência artificial psicopata. Disponível em < https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/06/cientistas-criaram-primeira-inteligencia-artificial-psicopata.html>.

CIRIACO, Douglas. **O que é inteligência artificial?** Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/intel/1039-o-que-e-inteligencia-artificial-.htm>

CORTELLA, Mario Sergio. **Por que fazemos o que fazemos:** aflições vitais sobre trabalho, carreira e realização. São Paulo: Planeta, 2016.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999. *Apud*: LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Os desafios da inteligência artificial no Poder Judiciário**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mar-31/segunda-leitura-desafios-inteligencia-artificial-poder-judiciario>.

GIL, Marisa Adán. **Como a inteligência artificial vai sair do controle e dominar o mundo**: sete especialistas da área de tecnologia revelam seus maiores medos em relação à IA. Disponível em < https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/05/como-inteligencia-artificial-vai-sair-do-controle-e-dominar-o-mundo.html>

GONÇALVES, Matheus. **O robô da Microsoft que aprende com humanos não demorou nem um dia para virar racista.** Disponível em < https://tecnoblog.net/193318/tay-robo-racista-microsoft/>.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

Inteligência artificial pode substituir todos os humanos", diz Hawking. Disponível em < https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2017/11/inteligencia-artificial-pode-substituir-todos-os-humanos-diz-hawking.html>.

Inteligência Artificial: O que é e qual sua importância? Disponível em <https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/inteligencia-artificial.html#history>

Inteligência artificial: Parceria com Tribunal de Rondônia aproxima o futuro. Disponível em < http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87819-inteligencia-artificial-parceria-com-tribunal-de-rondonia-aproxima-o-futuro>.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LOBATO, Arthur. **Inteligência Artificial em ação nos tribunais.** Disponível em < http://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/inteligencia-artificial-em-acao-nos-tribunais/>.

Microsoft criou uma IA adolescente no Japão, e ela acabou ficando deprimida. Disponível em <https://canaltech.com.br/bizarro/microsoft-criou-uma-ia-adolescente-no-japao-e-ela-acabou-ficando-deprimida-97640/>. Acesso em 09 jun. 19.

Notícias STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283298> Acesso em 09 jun. 19.

PERINE, Marcelo. **Quatro lições sobre a ética de Aristóteles.** São Paulo: Edições Loyola, 2006.

PIRES, Mixilini Chemin; FREITAS, Riva Sobrado de. **A (re)construção do direito a partir de um ideal de justiça:** a atuação dos juízes e o contributo a efetivação de direitos fundamentais - uma discussão entre Habermas e Dworkin. 2019. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6f3ee5b43d930a54>. Acesso em: 09 jun. 2019.

PODVAL, Roberto. Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo: RT, 2000. *Apud*: BONACCORSI, Daniela Villani; MAGALHÃES, Lucas Ahmad. O dever de informação ao Controle de Atividades Financeiras (COAF) e o erro de proibição: uma análise a partir das políticas de combate e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro. In: BOTTINO, Thiago. **Reflexos Penais da Regulação**: Coleção FGV Direito Rio. Curitiba: Juruá.

POMPEU, Ana. **Judiciário brasileiro tem 80,1 milhões de processos em tramitação.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/judiciario-brasileiro-801-milhoes-processos-tramitacao>

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo. Martins Fontes, 1997. *Apud*. BÉZE, Patrícia Mothé Glioche. O Conceito de Justiça, segundo os Pré-Socráticos, Aristóteles, Kant e Rowls. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, [S. l].

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Significados. Disponível em: <https://www.significados.com.br/interpretacao/>

SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos:** depoimento ao CPDOC. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

SOUZA, André de. **Número de processos sem decisão cresce na Justiça brasileira.** Disponível em < https://oglobo.globo.com/brasil/numero-de-processos-sem-decisao-cresce-na-justica-brasileira-21783423 >

STJ define valor de indenizações por danos morais. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais >

TIM COOK. *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Wikimedia, 2019. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Tim_Cook >

Uma Inteligência artificial criada recentemente pela Google faz manchetes depois de aprender o comportamento altamente agressivo. Disponível em < http://portugalmundial.com/inteligencia-artificial-altamente-agressiva/# >.

O *DESIGN THINKING* E A NOVA ADVOCACIA

SARA SPIGARIOL

Resumo

As novas tecnologias e as formas dinâmicas sociais vêm alterando a sociedade, e o Direito não pode ficar imune a tais inovações. Com efeito, o presente estudo dedica-se a analisar a eficiência da aplicação do método *Design Thinking* (chamado de *Legal Design* quando tocante do Direito), – que se concentra na experiência do usuário para a busca de solução de seus problemas – no auxílio do Advogado em um ambiente de constantes transformações. Neste viés, tem como objetivo geral explorar o contexto da nova Advocacia, na qual se exige interdisciplinaridade, flexibilidade e engajamento, o que confluir com o método *Design Thinking*. Já como objetivos específicos, busca-se compreender os eventuais impactos da utilização do *Legal Design* quanto: (i) funções e deveres dos Advogados a partir das regulamentações da Ordem dos

Advogados do Brasil; (ii) a elaboração de instrumentos contratuais, tendo em vista a sua função social; e (iii) a relação entre Advogado e cliente ao trazer melhor experiência deste com o Direito. Para o fim que se propõe, adota-se o método dedutivo de pesquisa e, como mote teórico, usa-se o *Design Thinking* como instrumental que busca promover a eficiência do Direito, a partir do estudo das consequências práticas e jurídicas de problemas diários, a fim de atingir o solidarismo, boa-fé e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: *design thinking*, *legal design*, Advocacia, inovação, tecnologia.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Dos novos desafios e inovações exigidos para a nova Advocacia; 2 O método *Design Thinking*; 3 *Legal Design*: o método *Design Thinking* como instrumento para eficiência dos serviços jurídicos; 3.1 Eficiência dos serviços jurídicos quando aliados à função social dos contratos; 3.2 Aplicação para melhor experiência do cliente com o Direito; Conclusão; Bibliografia

1 – Introdução

A tecnologia, apesar de ter ainda muito a avançar, já transformou muitas esferas da sociedade trazendo não apenas inovações, como também desafios.

A revolução das comunicações possibilitada pela internet, por exemplo, aproximou as pessoas e hoje oportuniza a troca de opiniões e a geração de novas ideias. Já as ciências da biologia, química e física se misturaram na forma de biotecnologia e da nanotecnologia.[345]

Assim, a inovação se tornou uma estratégia de sobrevivência.

Desta forma, este trabalho pretende demonstrar aos Advogados e demais profissionais do Direito meios para se prepararem e se conectarem à realidade tecnológica, criativa e exponencial, colocando o ser humano no centro das técnicas de design presentes nas soluções jurídicas.

Inicialmente foram observados os novos desafios e inovações exigidos para a nova era da Advocacia, com observância dos preceitos do Código de Ética

345 BROWN, Tim. *Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias.* Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 2.

e Disciplina da OAB, bem como do respectivo Estatuto, pois se demanda do novo Advogado um conteúdo inovador e uma formação especializada para essas novas habilidades, preparando as pessoas e suas organizações para a revolução que a tecnologia está proporcionando na sociedade e também na prestação de serviços jurídicos.

Por conseguinte, apresenta-se o *Design Thinking* como uma proposta de metodologia que essa nova Advocacia poderá se valer para resolver problemas complexos. Tratando-se, portanto, de uma abordagem que promove a inovação, a partir da resolução de problemas complexos de pessoas e de negócios de forma criativa, empática e clara. Ou seja, é um método preocupado com o componente humano das situações e a entrega de valor real como resultado, contando com a ajuda do design.

E, quando aplicado no setor jurídico, tem-se o *Legal Design* – o que vem a ser discorrido no capítulo seguinte –, ao estabelecer e criar ferramentas, modelos e formas de pensar e comunicar o Direito, tornando-o mais acessível e mais adaptado as nossas necessidades como pessoas.

Isso porque, com o avanço na modernização do setor jurídico, o *Legal Design* – através do Design complementando o Direito – propõe que se lide com a tecnologia de forma mais natural e que seja facilitado o trabalho de departamentos jurídicos de empresas, bem como de escritórios de Advocacia.

Portanto, o *Legal Design* foca em modelos de comunicação dos serviços jurídicos para que pessoas leigas aprimorem a sua experiência com o Direito (*user-centered design approach*), de maneira que essa comunicação se dê com mais qualidade – objetividade, clareza e compreensão.

Logo, partindo-se do pressuposto da existência de novas dinâmicas sociais, com inovações inéditas e profissionais não adaptados às toda essa contextualização, propõe-se a utilização do *Legal Design* como método a auxiliar na alteração da forma com que os Advogados se relacionam com os clientes e de compreender as suas necessidades, formatando, assim, o serviço jurídico a ser prestado.

2 – Dos desafios e inovações exigidos para a nova Advocacia

Com a evolução tecnológica tornou-se cada vez mais fácil a criação de

negócios inovadores. Isso pelo fato de novas tecnologias não somente possibilitarem a criação de produtos e serviços, mas também por permitirem meios de oferecimento de produtos e serviços já existentes.

E, se "por um lado o mercado urge por inovação de forma desenfreada, perante uma concorrência cada vez mais acirrada; por outro lado, os produtos precisam ser mais interessantes e completos", demandando, então, extrapolar o formato tradicional para além de um produto e/ou serviço em si; para uma experiência.[346]

Assim, uma vez que a evolução tecnológica traz novas possibilidades e liberdade para criar modelos de negócios diversos, a inovação acaba implicando em novas complexidades para o Direito e em novas necessidade de adequação da sociedade e de compatibilização da regulação existente.

E o Direito não pode ficar imune a essas transformações em razão de que a partir das mudanças "no quadro jurídico (...) passa-se a ver a ocorrência de diferentes ordens jurídicas autônomas dentro de um mesmo espaço geopolítico", no qual as regras surgem a partir das exigências das novas organizações empresariais e sociais.[347]

Portanto, estamos atualmente em um processo constante de modernização do setor jurídico, sendo necessário que os Advogados hoje lidem com a tecnologia de maneira mais natural possível, a fim de que otimizem o seu tempo e aprimorem a forma de comunicação.

E essa demanda não é apenas da sociedade, mas também da própria Ordem dos Advogados do Brasil[348] – para aqueles que atuam especificamente como Advogados e consultores jurídicos –, pois são indispensáveis à administração da justiça, exercendo, inclusive, serviço público e função social.

No mesmo norte, estabelece o Código de Ética e Disciplina da OAB que "o Advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social."[349]

---

346 MELO, Adriana; ABELHEIRA, Ricardo. *Design Thinking e Thinking Design: metodologia, ferramentas e reflexões sobre o tema*. São Paulo: Nocatec, 2018, p. 20.

347 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 206

348 BRASIL. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e da OAB** (art. 2º). Brasília, DF, 04 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em 04 de junho de 2019.

349 BRASIL. Resolução n. 02/2015 - CFOAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB** (art. 2º, *caput*). Brasília, DF, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>. Acesso em 04 de junho de 2019.

Nessa senda, é dever, em especial dos Advogados, empenharem-se no aperfeiçoamento pessoal e profissional, a fim de contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis.[350]

Ademais, no atual contexto de mudanças tecnológicas e sociais, com o surgimento de ambientes interdisciplinares, faz-se de suma importância a modernização e atualização, não apenas dos dispositivos legais, como também dos profissionais, para que estejam à altura dos desafios de hoje a serem enfrentados. Por conseguinte, garantindo-lhes a necessária independência e autonomia, a fim de que seja possível dar aos seus clientes o amparo do Direito adaptado às novas formas de pensar e agir.

Isso porque, "o Advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos".[351]

Logo, tendo em vista a ambientação da nova Advocacia em constantes desafios e inovações – com o surgimento de necessidade mercadológicas específicas, mudanças culturais relevantes e desenvolvimento de novas tecnologias e mídias – o papel do Advogado deve ser exercido a partir de seu aprofundamento como um agente de transformação da sociedade, influenciando sua cultura material e de comunicação, em especial por estar presente e atuante cada vez em maior variedade de mercados distintos.

Dessa forma, os profissionais do ramo jurídico devem proporcionar aos usuários a realização prática de seus legítimos interesses; comportando-se com independência e altivez, exercendo, assim, a Advocacia e os serviços jurídicos com senso profissional e desprendimento.

E, consequentemente, deverão se aprimorar no domínio da ciência jurídica de forma a adaptá-la aos novos moldes sociais e tecnológicos da sociedade, demonstrando a sua capacidade de adaptação à diferentes contextos, bem como modernização para auxiliar em soluções de conflitos e em estratégias jurídicas, a fim de que se torne merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo.

Então, observando os grandes desafios e oportunidades que se apre-

350 BRASIL. Resolução n. 02/2015 – CFOAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil** – OAB (art. 2º, incisos IV e V). Brasília, DF, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>. Acesso em 04 de junho de 2019.

351 BRASIL. Resolução n. 02/2015 – CFOAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil** – OAB (art. 3º). Brasília, DF, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>. Acesso em 04 de junho de 2019.

sentam ao Direito atualmente, constata-se que se precisa de muito mais que pessoas dispostas a ir além da identificação de problemas.

E, para essa nova dinâmica e comprometimento com a inovação exigidas aos Advogados em um ambiente altamente tecnológico e disruptivo, é de assustar, tendo em vista que culturalmente essa profissão preza pela segurança e estabilidade, limitando, assim, a reinvenção e a releitura do Direito, como também a maneira como os Advogados exercem suas atividades e entregam valor a seus clientes.

Apesar de os Advogados não terem sido treinados como inovadores e tampouco saberem por onde começar, devem ter em mente que "a construção de uma cultura interna capaz de incentivar práticas que conduzam à constante inovação será a condição-chave de sobrevivência e diferenciação nos próximos anos".[352]

Para tanto, inovar está além de lançar novos produtos, serviços ou categorias: é compreender o ser humano, cocriando com ele as soluções e experimentando-as.[353]

Precisa-se de novas escolhas, que tragam novos produtos e serviços jurídicos para equilibrar as necessidades individuais e da sociedade. Almejam-se, também, novas ideias que lidem com os desafios globais de burocracia e de limbos jurídicos e legislativos que as novas formas de negócio, empresas e de relações profissionais-sociais trazem a cada dia; bem como de novas estratégias que resultem em diferenças que importam e que se tornem eficazes e úteis.[354]

Neste cenário econômico e jurídico brasileiro tem-se exigido cada vez mais dos juristas agilidade e velocidade para se adaptarem, uma vez que os modelos de gestão tradicionais estão perdendo força para dar vasão a novas formas de pensamento que permitam que a estrutura corporativa e social seja melhor revigorada.

Assim, a nova Advocacia deve ser preparar para a inovação, buscando relevância pela geração de uma cultura de empatia, cocriação e constante experimentação.

---

352 BROWN, Tim. **Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 1.

353 BROWN, Tim. **Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 1.

354 BROWN, Tim. **Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 3.

3 – O método *Design Thinking*

Para inovar, prestadores de serviços jurídicos devem ser capazes de adentrar no universo do usuário e extrair dele valores através da descoberta de barreiras de utilização, entendimento, necessidades e desejos não revelados, muitas vezes, de forma clara pelo cliente.

Ademais, para que seja possível transformar essas informações encontradas, torna-se essencial envolver o usuário final no processo de geração de novas ideias e soluções. Isso se justifica em razão de que a cocriação com o cliente e a exploração de novos cenários de forma conjunta aumentam a compreensão e o elo empático entre as partes. E essa é a lógica do *Design Thinking* (ou, traduzido literalmente, "pensamento de Design"): construir serviços impactantes, sustentáveis e inovadores para os seus usuários.

Inicialmente, calha ressaltar que o design ora tratado não é aquele elitista, estético e tampouco artístico, mas sim o design pensado e centrado no ser humano, com enfoque na inovação e na resolução de problemas.

Isso porque precisa-se de uma abordagem à inovação que seja poderosa, eficaz e amplamente acessível, podendo ser integrada a todos os aspectos dos negócios e da sociedade.

Assim, o *Design Thinking* **não apenas abstrai, como também amplia o modelo mental de design utilizado de forma tradicional, de maneira que seus principais conceitos possam ser aprendidos e utilizados por qualquer pessoa e também aplicados em qualquer cenário de negócios ou social, uma vez que "as mudanças sistêmicas que ocorrem em todos os setores demandam uma nova prática de design".**[355]

Portanto, tendo em vista que a proposta do *Design Thinking* é explorar as diferentes possibilidades, objetiva-se que seu método e suas ferramentas sejam acessíveis a pessoas que nunca antes lidaram com qualquer experiência com o design e, assim, aplicá-los a uma variedade de problemas, conforme Melo e Abelheira[356] afirmam:

> *Design Thinking* é uma metodologia que aplica ferramentas do

355 BROWN, Tim. **Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 35.

356 MELO, Adriana; ABELHEIRA, Ricardo. **Design Thinking e Thinking Design: metodologia, ferramentas e reflexões sobre o tema**. São Paulo: Nocatec, 2018, p. 15.

> design para solucionar problemas complexos. Propõe o equilíbrio entre o raciocínio associativo, que alavancando a inovação e o pensamento analítico, que reduz os riscos. Posiciona as pessoas no centro do processo, do início ao fim, compreendendo a fundo suas necessidades. Requer uma liderança ímpar, com habilidade de para criar soluções a partir da troca de ideias entre perfis totalmente distintos.

Fundamentalmente o *Design Thinking* é um processo exploratório, verificando a "praticabilidade (o que é funcionalmente possível num futuro próximo); viabilidade (o que provavelmente se tornará parte de um modelo de negócios sustentável); e desejabilidade (o que faz sentido para as pessoas)".[357]

Logo, essa metodologia parte do pressuposto que o design é um "projeto, e está presente no ponto de contato entre um produto/serviço/marca e seu usuário. Trabalha na funcionalidade e a forma, otimizando a relação do homem com o produto ou serviço".[358]

Então, o *Design Thinking* tem uma abordagem centrada no processo de design que se concentra na experiência dos usuários (*user-centered design approach*), colocando o que estes precisam e querem em primeiro lugar.

Isso se justifica pelo crescimento da internet, devendo estender a compreensão de usuários às dinâmicas sociais das pessoas nos grupos e entre grupos. E, para tanto, as pessoas devem ser observadas e estudadas, alcançando-se a missão do *Design Thinking:* "traduzir observações em insights, e estes em produtos e serviços para melhorar a vida das pessoas".[359]

Nessa trilha, é importante lembrar que estamos vivenciando um mundo totalmente novo. A estrutura de poder, economia e sociedade estão passando por mudanças significativas. Uma nova realidade está se formando, "na qual as forças horizontais, inclusivas e sociais sobrepujam as forças verticais, exclusivas e individuais", de maneira que as comunidades sociais das mais diversas áreas estão se tornando mais poderosas. Ou seja, "a inclusão tornou-se a nova tendência".[360]

---

357 BROWN, Tim. **Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 18.

358 MELO, Adriana; ABELHEIRA, Ricardo. **Design Thinking e Thinking Design: metodologia, ferramentas e reflexões sobre o tema**. São Paulo: Nocatec, 2018. p. 18.

359 BROWN, Tim. **Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 46.

360 KOTLER, Philip. **Marketing 4.0**. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 21.

Toma-se a título exemplificativo os reflexos da inclusão no âmbito dos empreendimentos:

> A próprias empresas estão avançando em direção à inclusão. A tecnologia possibilita a automação e a miniaturização, que reduzem os custos dos produtos e permitem às empresas atender aos novos mercados emergentes. As inovações disruptivas nos diferentes setores de negócios levaram produtos mais baratos e simples aos pobres, antes considerados como 'não mercado'. Produtos e serviços que já foram exclusivos estão agora disponíveis para os mercados de massa no mundo inteiro.[361]

Por conseguinte, o fluxo de inovação, antes vertical (das companhias para o mercado), tornou-se horizontal, partindo, então, dos desejos e necessidades do mercado para as companhias.

Dessa forma, não há outra alterativa a não ser compreender e tentar colocar em prática o foco sobre o usuário.

Isso envolve, portanto, estabelecer uma conexão pessoal com os usuários para que uma solução seja desenvolvida, buscando uma compreensão profunda das condições, situações e necessidades deles, "esforçando-se para ver o mundo através de seus olhos e capturar a essência de suas experiências".[362]

Em outras palavras, tal método possui como abordagem central a identificação de necessidades ocultas pelo inovador ao viver a experiência do cliente.[363]

Nessa linha, Kolko[364] discorre sobre a aplicação de tal método na área financeira:

> Tome-se as finanças. Normalmente, seu único contato com os

361 KOTLER, Philip. **Marketing 4.0**. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 22-23.

362 BASON, Christian; AUSTIN, Robert D. The Right Way to Lead Design Thinking. **Harvard Business Review**, Massachusetts/EUA, março-abril de 2019. Disponível em: <https://hbr.org/2019/03/the-right-way-to-lead-design-thinking>. Acesso em 07 de junho de 2019.

363 LIEDTKA, Jeanne. Why Design Thinking Works. **Harvard Business Review**, Massachusetts/EUA, setembro-outubro de 2018. Disponível em: <https://hbr.org/2018/09/why-design-thinking-works>. Acesso em 07 de junho de 2019.

364 KOLKO, John. Design Thinking Comes of Age. **Harvard Business Review**, Massachusetts/EUA, setembro de 2015. Disponível em: <https://hbr.org/2015/09/design-thinking-comes-of-age >. Acesso em 07 de junho de 2019.

usuários é por meio de faturas e sistemas de pagamento, que são projetados para otimização de negócios internos ou "requisitos do cliente" predeterminados. Mas esses sistemas são pontos de contato que moldam a impressão que o cliente tem da empresa. Em uma cultura focada na experiência do cliente, os pontos de contato financeiros são projetados em torno das necessidades dos usuários, e não das eficiências operacionais internas.

O *Design Thinking* nos fornece uma nova maneira de lidar com problemas em vez de utilizar a nossa abordagem tradicional de ideias convergentes. E, quando se opta pela melhor escolha entre as opções disponíveis, essa nova metodologia nos incentiva a adotar uma abordagem diferente e a explorar novas alternativas, soluções e ideias que antes não existiam.

Esse jeito de pensar o design, ao aplicá-lo a mais variedades de setores e mercados, tem o potencial de fazer a diferença, principalmente auxiliando no processo criativo para surgimento de novas ideias e inovações na prestação dos serviços advocatícios. Para isso, o Advogado precisa abstrair da visão única da sua área de atuação e adotar uma que seja mais abrangente do ponto de vista do design.

4 – Do *Legal Design*: o método *Design Thinking* como instrumento para eficiência dos serviços jurídicos

Em razão das novas mudanças sistêmicas, bem como dos novos desafios e inovações surgidas frente ao Direito, a atual geração de Advogados (aliada à nova forma de advogar) precisa se sentir tão à vontade em pesquisas e conversas interdisciplinares quanto se sente em escritórios de Advocacia e em salas de audiência, devendo começar a analisar todos os problemas – desde tecnologias e seus impactos no Código de Defesa do Consumidor até a formulação de contratos para as novas formas de relações empresariais – como um problema também de design.

Assim, tem-se exigido dos Advogados uma nova prática de design, que seja mais "colaborativa, mas de forma que intensifica, em vez de enfraquecer, os poderes criativos das pessoas; focada, mas ao mesmo tempo flexível e reativa a oportunidades inesperadas". E, portanto, concentrada não apenas na oti-

mização do negócio do serviço jurídico em si, como também componentes sociais e técnicos, de maneira que se atinja o equilíbrio harmonioso.[365]

E, essa área de estudo em que se interseccionam o *Design Thinking*, o Direito e a tecnologia, intitula-se *Legal Design*, cujo objetivo "é estabelecer e criar ferramentas, modelos e formas de pensar e comunicar o direito, tornando-o mais acessível e mais adaptado a nossas necessidades como pessoas"[366].

Logo, o *Legal Design* busca tornar a lei mais acessível, utilizável e envolvente, utilizando o *Design Thinking* como uma ferramenta para ajudar a resolver problemas e serviços jurídicos. Ou seja, trata-se da criação de serviços e produtos jurídicos concentrada na experiência do cliente.

Portanto, o *Legal Design* é focado a ajudar os Advogados e demais prestadores de serviços jurídicos a inovarem utilizando ferramentas criadas a partir da tecnologia e do design, já que muitos dos desafios hoje enfrentados têm como público a geração Y (cujos integrantes são chamados de *millennials*).

Então o Direito, ao se mostrar ineficiente e insuficiente para a realidade atual, urge a aplicação do *Legal Design*, de maneira a redesenhar a educação jurídica, a visualização da lei e demais procedimentos legais a fim de gerar acessibilidade ao sistema jurídico.

Assim, em decorrência dos desafios e inovações trazidos pela nova sistemática mercadológica (na grande maioria das vezes interdisciplinares), os Advogados, apesar dos cinco anos estudando para pensar como juristas, acabam encontrando o desafio de pensar também com designers.

Com base no *Design Thinking*, o *Legal Design* pretende que os profissionais da área jurídica, ao retirarem o processo das mãos dos designers, foquem nas necessidades de seus clientes – que na grande maioria são leigos em Direito – e, a partir de protótipos rápidos de estratégias e ideias, consigam uma participação ativa dos próprios clientes para a resolução do problema.

Ademais, em meio a tantas tecnologias, os Advogados acreditam equivocadamente que é suficiente o avanço puramente tecnológico para alcançar a inovação e, consequentemente, conseguir suprir as necessidades latentes, cativar os novos mercados e demandas. No entanto, ao fazerem isso, estão correndo risco de perder tempo, dinheiro e energia, pois dessa forma não estão

365 BROWN, Tim. **Design Thinking**: *uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 35-36.
366 HANSZMANN, Felipe; GALVÃO, Helder. **Direito para Startups**. Rio de Janeiro: FGV, 2018, p. 47.

criando uma tecnologia realmente útil, eficaz e tampouco sustentável.

E, nesse plano de inovação equivocado, não há também a presença da característica humana, o que é imprescindível ao se falar de inovação, porquanto os receptores finais de todos esses serviços serão os seus clientes.

Logo, em vez de iniciar com a tecnologia pura e simplesmente, a nova Advocacia deve começar compreendendo as pessoas e a suas culturas; e, após um processo de *Design Thinking*, voltar-se às estratégias tecnológicas.

A inovação tecnológica no plano do Direito não deve ser buscada como resultado final, e sim como meio para o fim. Assim, os Advogados devem sempre pensar nas reais necessidades e desejos de seus clientes ao assessorá-los para que, então, estes estejam no centro dos serviços a serem prestados e, consequentemente, alcancem a inovação. Isso porque,

> a busca da eficácia jurídica, ou seja, a produção de efeitos do fato jurídico, aliada à eficiência, conduz ao melhor atendimento das necessidades sociais. [...] A busca da eficiência na aplicação do Direito foge ao aspecto meramente deontológico da norma jurídica: a norma jurídica posta e aplicada deve objetivar a eficiência.[367]

Ou seja, os Advogados devem buscar a aplicação do Direito de forma a maximizar o bem-estar da sociedade, tornar eficiente a solução de conflitos e atender as necessidades jurídicas.

Nesse sentido, recomenda-se que os Advogados repensem a forma com que desempenham as suas atividades profissionais, devendo concentrar "seus esforços – intensificando a comunicação, fortalecendo a presença no canal e melhorando a interface com o cliente – em melhorar aqueles pontos de contato cruciais, bem como em introduzir uma forte diferenciação".[368]

Dessa forma, a nova Advocacia precisa buscar o equilíbrio entre os desejos e as necessidades de seus clientes, com viabilidade técnica e econômica dos serviços jurídicos. Mostrando-se, assim, o *Legal Design* como

367 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 101.

368 KOTLER, Philip. **Marketing 4.0**. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 78.

uma ferramenta essencial para simplificação e humanização do Direito.[369]

4.1– Eficiência dos serviços jurídicos quando aliados à função social dos contratos

O *Design Thinking* e, consequentemente, o *Legal Design* propõem que os princípios do design sejam aplicáveis a maior variedade de serviços e produtos, em especial do Direito. E, nessa linha, podem (e devem) ser aplicados aos documentos jurídicos também.

A imagem que as pessoas têm dos documentos jurídicos produzidos pelos Advogados é de que são excessivamente longos e de linguagem e teor incompreensíveis. É clara a razão pela qual a comunicação entre o cliente leigo e o Advogado especialista resta prejudicada: o "excesso de informação apresentada de maneira pouco compreensível".[370]

Diante desse cenário, o *Legal Design* tem como um dos seus focos criar modelos e ferramentas de comunicação nos serviços jurídicos para que as pessoas leigas aprimorem a sua experiência com o Direito ao lidarem com um canal de comunicação com mais qualidade.[371]

Assim, muitos especialistas em contratos, além dos brasileiros, já entendem que o aumento do uso de princípios e formatos de design visual torna os documentos legais mais acessíveis, compreensíveis e acionáveis.[372]

Logo, busca-se unir o design comunicativo com a própria comunicação visual, de maneira minimalista e o mais clara possível. Isso porque hoje as pessoas não leem mais como antes, tampouco quando se trata de leituras extensas como documentos jurídicos – o que é em boa parte explicado pela dinâmica social tecnológica do século XXI –, pois: "com o aumento da mobilidade e da conectividade, os consumidores já dispõem de tempo limitado para examinar e avaliar (...). E, à medida que o ritmo de vida se acelera e a capacidade de atenção diminui, eles sentem uma dificuldade

369 LEGAL DESIGN LAB. **Legal Design na Advocacia**, 2019. Disponível em: <http://legaldesignlab.com.br/page3.html>. Acesso em 10 de junho de 2019.

370 HANSZMANN, Felipe; GALVÃO, Helder. **Direito para Startups**. Rio de Janeiro: FGV, 2018, p. 47.

371 HANSZMANN, Felipe; GALVÃO, Helder. **Direito para Startups**. Rio de Janeiro: FGV, 2018, p. 47.

372 HAGAN, MARGARET D. **User-centered privacy communication design**. **Proceedings of the Symposium on Usable Privacy and Security (SOUPS)**. Denver, Colorado, jun. 22-24, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2981075>. Acesso em 07 de junho de 2019, p. 1.

ainda maior em se concentrar".[373]

Observa-se, portanto, que uma vez que as pessoas têm a imagem de que documentos jurídicos s**ão** demasiadamente longos e incompreensíveis, o Direito precisa de um design muito melhor. E isso pode ser mudado rapidamente com métodos visuais.

Inicialmente, precisa-se ter em mente que a simplicidade é o caminho, não apenas para a agilidade na busca de resultados e informações, como também para a satisfação dos clientes e do próprio Advogado. Dessa forma, um melhor design de comunicação visual ajuda o Advogado a comunicar – o que muitas vezes ocorre por meio do instrumento contratual – o Direito de forma mais eficaz.

Calha ressaltar aqui que o significado de design, segundo Michaelis[374], é o "conceito de qualquer produto de acordo com seu ponto de vista estético e sua funcionalidade", o que corrobora com a ideia principal do *Design Thinking*, qual seja, a de ter em foco as necessidades e desejos do usuário.

E, sendo o mundo moderno um mundo do contrato, essa função do *Legal Design* vai ao encontro do modelo liberal de contrato que vem se mostrando na nova Advocacia, pois acaba por refletir as "'irritações' do liberalismo econômico dentro de uma ótica restrita do fenômeno jurídico (associado à lei) e do contrato, por via de consequência (como acordo de vontades)".[375]

Dessa maneira, o *Legal Design* nos leva a refinar a nossa concepção dos tipos de comunicação que podem ser usados para comunicar informações jurídicas, propondo que o design de divulgação desses conteúdos deixe de adotar a forma mais tradicional e inove de forma mais ambiciosa e, idealmente, mais eficaz, a fim de dirimir os espaços de dicotomias e desigualdades.

Pretende-se, assim, incentivar que empresas e Advogados avancem em direção a um nível de comunicação que quebre o formato de documento de texto padrão, a fim de apresentar as informações jurídicas com maior interatividade, funcionalidade e visualização. Em suma, que a função social do contrato seja exercida e aplicável a toda a sociedade.

---

373 KOTLER, Philip. **Marketing 4.0**. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 77.

374 MICHAELIS. Dicionário online, 07 de junho de 2019. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/design/>. Acesso em 07 de junho de 2019.

375 TIMM, Luciano Benetti. **Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 64.

Assim, até que ponto o instrumento contratual atualmente consegue ser oriundo da manifestação livre das vontades das partes para criar, modificar e extinguir direitos, se as cláusulas são descritas pelos Advogados de tal forma que os contratantes não as compreendem? E, além do mais, pode-se afirmar que uma vez não compreendido o acordo pelas partes, estas estão se manifestando livremente como bem entendem? E este é o ponto da função social dos contratos no atual cenário e o modo pelo qual os instrumentos contratuais estão dispostos.

O contratualismo deve ser pautado pela democracia, o que "gera a própria ordem pública que delimitará a autonomia de vontade", de forma que as partes possam "estipular livremente, como melhor convier às partes, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica".[376]

Nesse sentido, entende-se função social do contrato como uma estipulação em "que as partes devem celebrar avenças que, a rigor, tenham senão uma finalidade própria ligada a uma questão social e solidária, ao menos um sentido que não faça sucumbir os preceitos de defesa de uma sistemática coletivista e em prol do bem comum".[377]

Logo, a questão ora tratada é a necessidade de mudança na dinâmica e na prestação de serviços jurídicos na nova Advocacia exigida pela sociedade e seus avanços sociais e tecnológicos, de forma que os Advogados criem "diretrizes mais eficazes voltadas a uma função social, ou seja, a um bem efetivamente coletivo quando de sua utilização".[378]

Em outras palavras, "dar à função social um papel de relevância no fenômeno jurídico, derivada diretamente da concepção solidária descrita na carta magna, parte do pressuposto de que a estrutura está posta e a serviço dos operadores do Direito".[379]

Assim, objetiva-se, a partir da utilização do método *Legal Design*, uma visão mais ampla da função social, que guarda relação com as ideias de solida-

376 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 33.

377 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110.

378 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 225.

379 GOMES, Maria Estela Leite. **Contratos empresariais: princípios, função social e análise econômica do direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 12.

rismo, boa-fé e dignidade da pessoa humana, por parte dos Advogados, para que contemple uma função eminentemente de amparo aos usuários e de sustentabilidade da própria sociedade, uma vez que:

> Após se analisar a evolução histórica do contratualismo, o conceito de direito privado, o novo paradigma contratual e seus princípios, a função social tutelada no ordenamento jurídico, sua ocorrência no direito comparado, no prisma econômico e, ainda, como estruturado do contrato social, verifica-se que a função social do contrato deve ser interpretada interdisciplinariamente, a fim de traduzir toda a produção, transformação de riqueza em uma dada sociedade, sem se esquecer da ordem pública importa pelo contrato social e de temas novos como [...] a globalização que mudarão o paradigma do direito no contexto contratual.[380]

Alguns projetos de *Legal Design* já identificaram a necessidade de rever a forma pela qual empresas comunicam, por exemplo, as suas políticas de privacidade e termos de uso com consumidores, documentos legais de suma importância em ambientes tecnológicos, em especial com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 3.709/2018) no Brasil.

Em estudos jurídicos sobre contratos voltados ao consumidor e divulgações determinadas pelo governo de empresas a usuários há um debate crescente sobre se o design pode efetivamente ajudar os usuários a se engajar e entender o conteúdo das comunicações que as empresas publicam para eles, como no Direito norte-americano (*Commom Law*):

> O contrato, entre os tratadistas norte-americanos, é percebido como instrumento a serviço do funcionamento do mercado e de dispersão do poder decisório e, portanto, de democratização no seio da sociedade, já que são os indivíduos que passam a definir o que produzir e consumir, e de movo mais eficiente (fato não admitido de modo explícito pelos principais tratadistas brasileiros[...].[381]

380 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 261.

381. POSNER, Eric. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85.

Nessa linha, Margaret Hagan diretora do Legal Design Lab da Stanford Law School e professora do Stanford Institute of Design, afirma que "essa abordagem, de abandonar o documento formal de política legal, pode levar a novas maneiras de tornar os termos significativos e acionáveis para os usuários leigos, e superar sua resistência em se engajar em comunicações chamadas 'políticas de privacidade'".[382]

Na sua tese, *User-Centered Privacy Communication Design*, há alguns pontos conclusivos que podem ser facilmente colocados em prática pelos Advogados para melhorar a comunicação com seus clientes e tornar suas experiências com o Direito mais agradáveis.

Um dos primeiros aspectos é a fixação de pontos principais. As pessoas preferem contratos que dispõem apenas os principais fatos, para que assim eles possam escolher onde se concentrar ou não, em vez de se sentirem presas a uma série de cláusulas que demandam muito tempo de leitura.

Alerta-se aos Advogados, portanto, que a quantidade de palavras e páginas escritas não se traduz necessariamente em melhor serviço prestado, tendo em vista a alta probabilidade de o cliente ter entendido ainda menos do que a mensagem pretendia.

Outro ponto é que os contratos são difíceis de ler, muito em razão da sua formatação tradicional, porque todas as cláusulas estão dispostas da mesma forma e colocadas umas abaixo das outras, de maneira que o leitor não consegue distinguir a importância entre os itens.

Aliado a isso, tem-se que as pessoas não leem mais, predominando, portanto, o poder de visualização. Dessa maneira, torna-se interessante a presença, por exemplo, de ícones visuais referentes à matéria tratada em cada cláusula contratual, a fim de auxiliar na orientação da leitura do contrato.[383]

Logo, faz-se imprescindível que o Advogado tenha atualmente um pensamento visual:

---

382 HAGAN, MARGARET D. **User-centered privacy communication design. Proceedings of the Symposium on Usable Privacy and Security (SOUPS)**. Denver, Colorado, jun. 22-24, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2981075>. Acesso em 07 de junho de 2019, p. 6.

383 HAGAN, MARGARET D. **User-centered privacy communication design. Proceedings of the Symposium on Usable Privacy and Security (SOUPS)**. Denver, Colorado, junho de 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2981075>. Acesso em 07 de junho de 2019, p. 2 e 4.

> Palavras e números têm sua utilidade, mas só o desenho poderá simultaneamente revelar tanto as características funcionais quanto seu conteúdo emocional. Para esboçar com precisão uma ideia, é necessário tomar decisões que podem ser evitadas até pela linguagem precisa; é necessário lidar com questões estéticas que não podem ser solucionadas nem pelo cálculo matemático mais elegante.[384]

Ademais, as pessoas leigas não entendem a linguagem jurídica e tampouco seus jargões, de maneira que necessitam de explicações dos termos complexos. Assim, os textos dos documentos devem ser claros ao comunicar termos e procedimentos complexos sobre um tópico com o qual elas não estão familiarizadas.

Dessa maneira, espera-se que com a aplicação das estratégias de *Legal Design*, a partir de uma redação e design confluente a uma leitura funcionalizada do contrato, as liberdades de estipulação e de entendimento do conteúdo jurídico sejam exercidas dentro dos limites razoáveis atintes e em respeito à função social.

4.2 – Aplicação para melhor experiência do cliente com o Direito

O método *Design Thinking* parte do pressuposto de que os usuários devem estar no foco central da inovação; e, para o *Legal Design*, os Advogados devem ter como preocupação central os seus clientes.

Essa abordagem permite que Advogados coloquem seus clientes no centro de sua estratégia, e não apenas seus problemas e questões pontuais, a fim de que seja possível cocriar com eles soluções que tenham maior valor percebido. A cocriação, por sua vez, torna-se elemento onipresente na constituição do Direito para o equilíbrio do sistema e, também, de seus usuários a fim de preservar pelo solidarismo oriundo da função social, não apenas do instrumento contratual, como também do Advogado:

384 BROWN, Tim. **Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017, p. 74-75.

> A Constituição Federal de 1988, que representa o momento de redemocratização do Estado brasileiro e, portanto, prima pelo valor da liberdade e da igualdade, mas antes de tudo pela dignidade humana, convoca os agentes políticos – cidadãos, tomado o termo na sua acepção mais ampla – a pautarem toda a sua atividade pelo ideal de cooperação, de solidarismo.
> [...] Tal fato acaba por refletir-se nos demais textos legais que integram o ordenamento jurídico brasileiro e representam, ademais, uma nova forma de compreender, interpretar e aplicar o Direito, demandando, de parte do destinatário da lei, uma nova da forma de conduzir-se também.[385]

Tem-se, portanto, que a nova Advocacia deve convergir com a atual dinâmica, na qual "o fluxo de inovação, que antes era vertical (das companhias para o mercado), tornou-se horizontal" e, portanto, inclusiva.[386]

Logo, o conceito de confiança do usuário não é mais vertical, e sim horizontal. De maneira que a empatia, a colaboração, a autenticidade, a honestidade e a experimentação são características de suma importância para a nova Advocacia, a fim de inovar seus serviços e se mostrar mais confiável.

Ademais, tal ideia já é reforçada pelo Código de Ética e Disciplina da OAB[387] ao estabelecer que "as relações entre Advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca", esperando-se, portanto, a observância de interesses concorrentes e solidários, porquanto se espera a cooperação e a reciprocidade na relação.

E, para tanto, o Advogado, a partir dos avanços da tecnologia e das telecomunicações, precisa alavancar seu poder de conectividade com o cliente e entender o que é importante para melhor atendê-lo, o que pode ser resumido em alguns pontos: (i) Segurança: precisam se sentir seguros e protegidos pelo sistema jurídico; (ii) Praticidade: questionam o que precisam efetivamente fazer – onde estar, quando e o que acontecerá; e (iii) Racionalidade: necessitam

385 GOMES, Maria Estela Leite. **Contratos empresariais: princípios, função social e análise econômica do direito**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 34-35.

386 KOTLER, Philip. **Marketing 4.0**. Rio de Janeiro: Sextante, 2017, p. 25.

387 BRASIL. Resolução n. 02/2015 - CFOAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil** - OAB (art. 10). Brasília, DF, 19 de outubro de 2015. Disponível em: < http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf >. Acesso em 04 de junho de 2019.

entender a causa e o efeito de suas ações e, também, de seu estado emocional.[388]

Assim, colocar-se no lugar do cliente, mostrando empatia, faz com que melhore a dinâmica da relação Advogado-cliente e, por conseguinte, que seja possível entender de fato o cenário em que ele se encontra e ir além da solução para o problema pontual que motivou a sua busca pela assessoria jurídica. Como resultado, o valor dos serviços prestados pelo Advogado, bem como a satisfação do cliente, ser**á** significativamente maior.

Pode-se concluir, então, que se não compreendido pelo cliente o documento elaborado, tampouco se entende o serviço jurídico prestado pelo Advogado. De outro lado, uma vez claras e compreendidas as informações fornecidas pelo Advogado, maior será a confiança depositada pelo cliente.

E, para tanto, como proposto pelo *Design Thinking*, é preciso inicialmente entender as reais necessidade dos clientes. Assim, Hagan[389] defende que o design, a partir desta metodologia, pode efetivamente ajudar os usuários a se engajar, pois proporcionará uma melhor comunicação e sua experiência com o sistema jurídico se tornará mais clara.

O Advogado deve ter em mente, por exemplo, o uso da sua linguagem. O modo de falar, o vocabulário, os jargões jurídicos não são dominados por pessoas leigas. Assim, a linguagem deve ser neutra e as informações questionadas pelo cliente devem ser respondidas de forma objetiva, sem maiores delongas, e focar pontualmente nos questionamentos que para ele se mostram relevantes.[390]

Nessa senda, os clientes preferem também que a comunicação seja livre de julgamentos de valor, de modo que eles se sintam mais à vontade para avaliar as informações fornecidas e possam fazer a escolha por conta própria.[391]

Destarte, os clientes prestarão mais atenção às informações jurídicas

---

388 HERTZBERG, Emma. **How to design user centric digital law**. Degree Programme in Design – Institute of Design and Fine Arts, Lahti University of Applied Sciences. Lahti/Finlândia, 2018. Disponível em: <https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/146350/Hertzberg_Emma.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em 07 de junho de 2019, p.19.

389 HAGAN, MARGARET D. **User-centered privacy communication design. Proceedings of the Symposium on Usable Privacy and Security (SOUPS)**. Denver, Colorado, jun. 22-24, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2981075>. Acesso em 07 de junho de 2019, p. 1.

390 HAGAN, MARGARET D. **User-centered privacy communication design. Proceedings of the Symposium on Usable Privacy and Security (SOUPS)**. Denver, Colorado, jun. 22-24, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2981075>. Acesso em 07 de junho de 2019, p. 4.

391 HAGAN, MARGARET D. **User-centered privacy communication design. Proceedings of the Symposium on Usable Privacy and Security (SOUPS)**. Denver, Colorado, jun. 22-24, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2981075>. Acesso em 07 de junho de 2019, p. 4.

e as assimilarão para tomar as decisões que melhor entenderem e, consequentemente, se sentirão realizados por ter sido oportunizado um poder de escolha de forma clara.

Na mesma linha, Liedtka[392] afirma sobre a importância da participação ativa do cliente no processo de descoberta e solução de seus problemas:

> Ao envolver clientes e outras partes interessadas na definição do problema e no desenvolvimento de soluções, o design thinking gera um amplo compromisso com a mudança. E ao fornecer uma estrutura para o processo de inovação, o design thinking ajuda os inovadores a colaborar e a concordar sobre o que é essencial para o resultado em todas as fases. Ele faz isso não apenas superando a política do local de trabalho, mas moldando as experiências dos inovadores e de seus principais interessados e implementadores, a cada passo. Isso é tecnologia social no trabalho.

Logo, é possível conquistar o engajamento dos clientes e sua confiança a partir de um contato com o Direito mais humanizado e entendível. E, ao vivermos em um mundo complexo e interdisciplinar, a simplicidade é o caminho para conquistarmos essa realidade.

O mundo está mudando, sobretudo o tecnológico e as relações sociais. E, nesse ambiente, simplicidade corresponde a tudo o que não é excesso e desperdício, restando como essência as próprias pessoas. Elas precisam entender melhor o sistema jurídico para o assimilar e poderem tomar as decisões que melhor entendam, com base em uma relação de confiança e credibilidade com seu Advogado.

Conclusão

Todos os dias surgem novas tecnologias, modelos de negócios e formas de atuar na sociedade. E nesta fase de intensa inovação, verifica-se a aplicação, cada vez mais difundida, da metodologia do *Design Thinking* como um novo modelo de resolução de problemas. O Direito não pode ficar alheio a tantas

392 LIEDTKA, Jeanne. Why Design Thinking Works. **Harvard Business Review**, Massachusetts/EUA, setembro-outubro de 2018. Disponível em: <https://hbr.org/2018/09/why-design-thinking-works>. Acesso em 07 de junho de 2019.

mudanças econômicas, políticas, tecnológicas e sociais.

Em tempos de mudança, precisa-se de novas ideias e ações, pois as soluções existentes mostram-se obsoletas. O sistema jurídico tem-se mostrado ineficiente e insuficiente para atender às novas demandas da realidade atual, não acompanhando na mesma frequência dos mercados e suas necessidades, de modo que se faz pertinente uma atuação mais decisiva dos Advogados como forma de garantir a manutenção das relações.

Assim, a nova Advocacia é o momento certo para iniciar e/ou ampliar a preparação dos Advogados para esses temas e, ainda mais importante, para integrar essas inovações em suas atividades.

Alguns fatores têm ocorrido para que se possa dizer que há uma nova Advocacia, como novas formas de empresa e de empreendedorismo; avanços nas atividades econômicas; e mudanças nas dinâmicas sociais. E, na nova Advocacia, por sua vez, dá-se importância à capacidade do Advogado em analisar interdisciplinarmente as situações, exigindo usabilidade, engajamento e acessibilidade.

Os Advogados precisam repensar a Advocacia e cumprir com os seus deveres ao ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e, principalmente. Devem se empenhar no seu aperfeiçoamento pessoal e profissional, a fim de contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis.[393]

E, para tanto, recomenda-se a utilização do método *Design Thinking*, a fim de construir serviços impactantes, sustentáveis e inovadores para os clientes, diferenciando a forma que os Advogados inovam e prestam seus serviços jurídicos.

Isso porque a nova Advocacia e seu futuro não são apenas tecnológicos: é necessário também foco na resolução do problema de maneira funcional e democrática, o que muitas vezes pode ser resolvido pelos Advogados simplesmente ao pensarem como designers.

O papel do Advogado, em especial nessa era de constantes desafios e inovações na Advocacia, é se aprofundar como um agente de transformação da sociedade, influenciando sua cultura material e de comunicação, inclusive

393 BRASIL. Resolução n. 02/2015 – CFOAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil** – OAB (arts. 2º, incisos IV e V e 3º). Brasília, DF, 19 de outubro de 2015. Disponível em: < http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf >. Acesso em 04 de junho de 2019.

porque, cada vez mais, o Advogado vem atuando em vários mercados distintos.

Assim, o *Legal Design*, baseado no *Design Thinking*, pode ajudar a reavaliar e melhorar os processos dos Advogados e os métodos de seus trabalhos, juntamente com a experiência do cliente.

Toma-se como exemplo a ideia que as pessoas têm dos documentos jurídicos: que **são** exageradamente longos, com linguagem e teor impenetrável (e realmente este padrão se percebe nas variadas áreas do Direito; eles são extensos e em fontes muito pequenas). Ou seja, não passam a impressão de serem de simples compreensão e tampouco transparentes.

Em consequência, a comunicação entre o cliente, que na grande maioria das vezes é leigo, e o Advogado, especialista na área, acaba sendo prejudicada pelo excesso de informação apresentada e também por ter sido ela apresentada de maneira pouco compreensível, uma vez que o contrato, caso lido, não será entendido pelo usuário.

Resta clarividente que o design da comunicação não precisa -- e nem deve -- adotar uma abordagem tradicional, o que significa dizer que os contratos devem ser pautados por ideais solidários, cooperativos e humanizados, que surgem em razão de princípios constitucionais (como o da dignidade humana) e também o da sua função social.

A partir do *Legal Design* o Advogado pode aperfeiçoar seu conhecimento e refinar a sua concepção dos tipos de comunicação que podem ser usados para transmitir informações jurídicas, propondo que o design de divulgação desses conteúdos deixe de adotar a forma mais tradicional e inove de modo mais ambicioso e, idealmente, mais eficaz, a fim de dirimir os espaços de dicotomias e desigualdades.

Entretanto, ainda não existem respostas satisfatórias para as questões apontadas, mas há a obrigação, para a dogmática jurídica, de repensar toda a ciência do Direito em busca de um novo paradigma na economia globalizada, para adaptar a função social do contrato ao prisma econômico existente atualmente.

Diante de realidades tão diversas, urge encontrar uma solução que atenda tanto aos anseios sociais quanto às necessidades empresariais.

Então, é preciso se destacar da multidão e conectar-se de forma significativa com os clientes em alguns pontos cruciais, como textos claros, objetivos

e de linguagem compreensível. Na verdade, apenas um único momento de prazer inesperado em meio aos serviços jurídicos é o suficiente para transformar a experiência do cliente com o Direito em algo positivo, em vez de traumático e incompreensível.

Dessa forma, ao adotar o *Legal Design*, é necessário que os Advogados exercitem algumas atitudes e desenvolturas nas quais não estão ambientados, tais como: curiosidade, criatividade, colaboração, orientação prática e experimental.

Ao longo do caminho do usuário, na nova Advocacia, o Advogado deve intensificar a criatividade e melhorar a interação com os clientes, a fim de que o cliente atinja três níveis: satisfação, experiência e engajamento.

O Advogado que se concentrar na qualidade do seu serviço jurídico e, consequentemente, na comunicação, fornecerá satisfação a seus clientes, porquanto demonstrará empenho em desenvolver uma relação de confiança e transparência.

E, para aqueles que querem ir além, podem fornecer uma experiência positiva através de melhor interação e engajamento com clientes, a fim de transformar o contato do Direito a partir de uma experiência que atenda suas necessidades e desejos.

Portanto, precisa-se combater a resistência para novas mudanças e inovações e o *Design Thinking* pode auxiliar não apenas na solução de problemas complexos, como também na construção dessa nova dinâmica em que o cliente é o foco principal dos serviços jurídicos.

Busca-se, assim, a partir da aplicação do *Legal Design*, que a Advocacia seja repensada e que atinja o encantamento do cliente, melhorando a sua experiência e contato com o Direito a partir de avanço em direção a um nível de informação que quebre a comunicação e a escrita tradicional com informações jurídicas apresentadas com maior interatividade, funcionalidade, visualização e, consequentemente, maior dinamismo e inclusão dos clientes.

E todo esse processo acontecerá de forma mais natural à medida que os Advogados fiquem mais expostos a fatores externos dinâmicos – como novas tecnologias, conhecimento dos círculos dos usuários, inovações e oportunidades estratégicas –, pois estarão melhor posicionados e motivados para repensar a Advocacia e, assim, mais capacitados interdisciplinarmente para atuar de forma eficiente.

Referências Bibliográficas

BASON, Christian; AUSTIN, Robert D. The Right Way to Lead Design Thinking. *Harvard Business Review*, Massachusetts/EUA, março-abril de 2019. Disponível em: <https://hbr.org/2019/03/the-right-way-to-lead-design-thinking>. Acesso em 07 de junho de 2019.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e da OAB. Brasília, DF, 04 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em 04 de junho de 2019.

BRASIL. Resolução n. 02/2015 – CFOAB. Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Brasília, DF, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>. Acesso em 04 de junho de 2019.

BROWN, Tim. *Design Thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

GOMES, Maria Estela Leite. Contratos empresariais: princípios, função social e análise econômica do direito. Curitiba: Juruá, 2015

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEGAL DESIGN LAB. *Legal Design na Advocacia*, 2019. Disponível em: <http://legaldesignlab.com.br/page3.html>. Acesso em 10 de junho de 2019.

LIEDTKA, Jeanne. Why Design Thinking Works. *Harvard Business Review*, Massachusetts/EUA, setembro-outubro de 2018. Disponível em: <https://hbr.org/2018/09/why-design-thinking-works>. Acesso em 07 de junho de 2019.

HAGAN, MARGARET D. *User-centered privacy communication design. Proceedings of the Symposium on Usable Privacy and Security (SOUPS)*. Denver, Colorado, jun. 22-24, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2981075>. Acesso em 05 de junho de 2019.

HERTZBERG, Emma. *How to design user centric digital law*. Degree Programme in Design – Institute of Design and Fine Arts, Lahti University of Applied Sciences. Lahti/Finlândia, 2018. Disponível em: <https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/146350/Hertzberg_Emma.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em 07 de junho de 2019.

HANSZMANN, Felipe; GALVÃO, Helder. *Direito para Startups*. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

KOLKO, John. Design Thinking Comes of Age. *Harvard Business Review*, Massachusetts/EUA, setembro de 2015. Disponível em: <https://hbr.org/2015/09/design-thinking-comes-of-age>. Acesso em 07 de junho de 2019.

KOTLER, Philip. *Marketing 4.0*. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

MELO, Adriana; ABELHEIRA, Ricardo. *Design Thinking e Thinking Design: metodologia, ferramentas e reflexões sobre o tema*. **São Paulo: Nocatec, 2018.**

MICHAELIS. Dicionário online, 07 de junho de 2019. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/design/>. Acesso em 07 de junho de 2019.

POSNER, Eric. *Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. *Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DA MULTIPROPRIEDADE IMOBILIÁRIA: UM NOVO CONCEITO RECEPCIONADO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

CLÁUDIA FELLER PIVA [394],
SUELI VOLTOLINI[395]
E MURILO JUSTINO BARCELOS[396]

Resumo

O presente artigo busca analisar e abordar a multipropriedade, verifi-

394 Acadêmica do 7º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campus Tijucas, e-mail: cpiva480@gmail.com>.

395 Acadêmica do 7º período do curso de Direto da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, campus Tijucas, e-mail: <sueli_voltolini@hotmail.com>.

396 Doutorando em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (Conceito CAPES 6). Professor de Direito Civil e Processo Civil, e-mail: murilobarcelos@edu.univali.br

cando os motivos que levaram a implementar o instituto na prática, fazendo com que no Brasil fosse publicada a Lei 13.777/2018. Iniciamos contextualizando a evolução histórica da propriedade, pois a propriedade privada ou coletiva mesmo antes de que fosse atribuído caráter jurídico, sempre existiu, apesar de diversas visões. Na continuidade, serão apresentadas sucintas ponderações da multipropriedade: o que significa, onde nasceu e como o Brasil utilizou-se ou utiliza deste instituto. No terceiro capítulo aborda-se qual a primeira legislação editada até a Lei 13.777, de 20 de dezembro de 2018, incorporou a multipropriedade ao Direito Civil Brasileiro. A metodologia utilizada para a investigação, o tratamento de dados e o relato da pesquisa será indutiva e sua operacionalização contará com o auxílio das técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: propriedade, multipropriedade imobiliária, legislação

Abstract

The present article seeks to analyze and approach the institute of multiproperty, verifying the reasons that led to implement in practice the multiproperty, what made Law 13,777 / 2018 be published in Brazil. We begin by contextualizing the historical evolution of property, since private or collective property even before assigning juridical character has always existed despite several visions. In continuity, brief weightings of the multi-ownership will be presented, which means, where it was born and how Brazil used this institute. In the third chapter it is approached which the first legislation edited until the Legislation 13,777 of 20 of December of 2018 where it incorporated the multiproperty to the Brazilian Civil Right. The methodology used for research, data processing and research reporting will be inductive and its operation will rely on the techniques of Referent, Category, Operational Concept and Bibliographic Research.

Keywords: property, real estate property, legislation

1 – Introdução

A evolução histórica da propriedade é resultante da sua importância

econômica, política e social. A propriedade privada ou coletiva sempre existiu e desde sua criação até os dias atuais figura a relação de pertencialidade entre a coisa e o sujeito.

O direito de propriedade evoluiu progressivamente no decorrer de sua história, passando da visão individualista para a visão social. Em nenhum momento, desde as Leis da Tábuas a propriedade foi um direito absoluto, devido conter certas limitações decorrentes da Lei da Cidade ou da organização familiar ou gentílica.

No entendimento caracterizado nas regras jurídicas do Direito Romano, do Direito Medieval e do Direito Moderno, a propriedade no decorrer da sua evolução histórica passou por profundas transformações resultantes da Revolução Francesa, e no Direito Contemporâneo representado por um novo sistema constitucional voltado para a realização da Justiça Social.

Desta forma, no primeiro capítulo faz- se necessário começar com o estudo da evolução histórica da propriedade, analisando como a propriedade era visualizada e como o direito canônico e consuetudinário influenciaram na idade média o ponto de vista romano, de modo que influenciou o direito francês transmitindo ao direito português e que foi acolhido pelo Código Civil Brasileiro de 1916 até os dias atuais.

O segundo capítulo tratará do fracionamento da propriedade que iniciou nos anos de 1960 na Europa com uma centralização maior nos países com tendência turística, que designa-se multipropriedade.

O instituto da multipropriedade cria uma nova possibilidade do exercício do direito de propriedade, mediante uma parcela das prerrogativas próprias da propriedade. A multipropriedade possui característica peculiar ao da propriedade, como o *animus do comprador*, pois ao adquirir fração imobiliária através desse instrumento o sujeito não possui o mero direito de uso ou posse temporário da bem, mas se efetiva o direito de usar, gozar e dispor do bem de forma exclusiva e definitiva, de modo que se equipara ao direito de propriedade confirmado historicamente pelo Direito Civil.

Por fim, o terceiro capítulo tratará da regulamentação do instituto da multipropriedade imobiliária no Brasil, que apesar de não estar prevista no Código Civil Brasileiro e em nenhum dispositivo específico, despontou como uma opção de negócio com fundamento jurídico na autonomia de vontade

privada, fomentando, principalmente, os negócios jurídicos em zonas turísticas ou comerciais.

Através da Lei 13.777 publicada em 20 de dezembro de 2018, incorporou-se definitivamente a multipropriedade imobiliária ao Direito Civil Brasileiro, através do Capítulo VII-A no Título III do Livro III da Parte Especial do Código Civil, alterando dois artigos na Lei 6.015/73, 176 e 178 da lei de Registro Públicos, que serão abordados no decorrer deste trabalho.

A metodologia utilizada para a investigação, o tratamento de dados e o relato da pesquisa será indutiva e sua operacionalização contará com o auxílio das técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

2 – Contextualização histórica da propriedade

Nas palavras de Melo, nada do que acontece e do que não acontece no espaço jurídico é sem história, assim o direito é acontecimento material ocasionado pelo fato e pelos juízos de valor.[397]

A propriedade privada ou coletiva (tribal) apesar de diversas visões sempre existiu, mesmo antes lhe atribuir caráter jurídico, pois desde sua criação até os dias atuais a propriedade figura a relação de pertencialidade entre a coisa e o sujeito (pessoa física ou jurídica). A vida foi considerada o primeiro bem próprio entre as coisas singulares e sujeitos singulares [398]

Sob pena de conflito ou litígio, a relação de pertencialidade devia e deve ser ainda respeitada. A força do braço e o espirito guerreiro do homem ocorreu em benefício de seus bens, sejam eles materiais ou morais. O homem não se fez guerreiro por motivos políticos e teleológicos, mas por razões práticas de defesa de seus bens ou posses, neles hipotecados o seu bem mais valioso a vida.[399]

A pertencialidade, não em se tratando de propriedade, é mencionada desde os tempos longínquos em todos os escritos humanos, como na teologia que explica o início da vida através da criação do mundo, no Livro de Gênesis, capítulos 1 e 2. O texto expressa que Deus fez o mundo em seis dias e no sétimo

397 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 20.

398 KICH, Bruno Canísio. **A propriedade na ordem jurídica econômica e ideológica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004. p. 13.

399 KICH, Bruno Canísio. **A propriedade na ordem jurídica econômica e ideológica**. p. 13.

dia descansou, o que não deixa dúvida alguma de que a coisa criada pertence ao criador. Na legislação mosaica no Decálogo, Livro de Êxodo, capítulo 20, a pertencialidade se refere entre sujeito e o objeto. Na legislação mesopotâmica, no Código de Hamurabi, a pertencialidade é atribuída a Jesus na Bíblia no texto de Lucas, capítulo 20, versículo 25. Jesus afirma: "Dá a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus".[400]

No decorrer desses longos seis milênios, desde a legislação mosaica até Jesus Cristo, a propriedade se institucionalizou coletiva ou tribal onde resistiu ao tempo. Nas comunidades tribais no qual a propriedade é coletiva, foram fixados limites entre o bem coletivo e o bem privado, desenvolveu-se a ideia de juridicização da propriedade sendo interpretado pelos filósofos mais tarde. A comunidade tribal desenvolveu a gênese do Direito no qual atribuiu o que é de um e o que é dos outros.[401]

O direito de propriedade passou progressiva evolução no decorrer de sua história, passando da visão individualista para a visão social. A propriedade no Código Napoleônico de 1804 valorizava o individual onde acentuava a propriedade como um direito perpetuo e soberano, derivado do Direito Romano.[402]

A propriedade em nenhum momento foi um direito absoluto desde as Leis das Tábuas, devido a se conter a certas limitações decorrentes da Lei da Cidade, ou da organização familiar e gentílica.[403]

O direito canônico e o consuetudinário influenciaram na Idade Média o ponto de vista romano da propriedade. A propriedade para o cristianismo não era reconhecida como um direito absoluto e exclusivo, como era visto pela maneira romana. Do ponto de vista canônico a propriedade era considerada uma vantagem, porém conferia obrigações morais aos seus titulares. Assim as instituições consuetudinárias, familiares e feudais chocaram-se com o ponto de vista romano.[404]

---

400 KICH, Bruno Canísio. **A propriedade na ordem jurídica econômica e ideológica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004. p.14.

401 KICH, Bruno Canísio. **A propriedade na ordem jurídica econômica e ideológica**. p.14.

402 MORAIS, Marisa Malfer de; JORGE, Rafael Marchiori Silva Demetrio. **Função social da propriedade: evolução do direito de propriedade.** [s. l.], 2012. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=eds-bas&AN=edsbas.DE3082F8&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 26 abr. 2019. p. 511.

403 NONES, Nelson. **Direito De Propriedade E Função Social: Evolução Histórico-Jurídica**. [s. l.], 2009. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.DF9EFCC3&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 26 abr. 2019. p. 109.

404 NONES, Nelson. **Direito De Propriedade E Função Social: Evolução Histórico-Jurídica**. [s. l.], 2009. Acesso em: 26 abr. 2019. p. 109/110.

O direito de propriedade com o estabelecimento do feudalismo europeu alcançou características próprias, em uma estrutura sócio-jurídica que consentia que uns tivessem direito de ser proprietários e outros não. Esta estrutura identificava-se por três classe distintas, com a nobreza, com o clero e com os trabalhadores. A classe da nobreza e do clero eram representadas pela Igreja e pelo senhor feudal, que detinham a liberdade plena de exercer o direito de propriedade imobiliária, enquanto a classe dos trabalhadores camponeses não podia exercer tal direito.[405]

Os burgueses, a partir do século XVI, passaram a adquirir as terras dos senhores feudais através de duas formas diferentes, em que diretamente atingiam a divisão entre o *domaine direct e o domaine utile. No domaine direct o comprador adquiria os dois domaines, em dinheiro ou sob a forma de aluguel perpétuo da terra, fazendo com que estes imóveis deixassem de pertencer ao sistema feudal. No domaine utile os burgueses adquiriam o domaine direct da mesma forma negocial e ocasionalmente também adquiriam o "título de nobreza do senhor, o que os colocava em seu lugar no sistema feudal"*.[406]

A propriedade, no decurso da sua evolução histórica no entendimento caracterizado nas regras jurídicas do Direito Romano, do Direito Medieval e do Direito Moderno passou por profundas transformações, resultantes da Revolução Francesa de 1879 e do Direito Contemporâneo, representado por um novo sistema constitucional voltado para a realização da Justiça Social.[407]

Bobbio explica que, os direitos do homem são direitos históricos que nascem e se modificam de acordo com as condições históricas e com o contexto social, político e jurídico em que se inserem.[408]

Por ser oponível *erga omnes* a propriedade romana era considerada como direito absoluto, porém não se caracterizava como um direito ilimitado, visto que sofria limitações relativas ao Interesse Público e ao Interesse Privado dos vizinhos. Para o direito exclusivo, cada porção de terra poderia ter somente um proprietário, enquanto no direito perpétuo não podiam ter uma proprie-

---

405 ORRUTEA, Rogério Moreira. **Da propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno**. Londrina: UEL, 1998. p. 346.

406 TIGAR, Michael; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. p. 203.

407 SOARES, Vivian Bacaro Nunes. **O direito de propriedade: Caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social**. Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 3, Nº. 7, 2006. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5510832>. Acesso em: 29 abr. 2019.

408 BOBBIO, Norberto**. A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.05.

dade que só tivesse sido adquirida a título provisório ou condicionalmente.[409]

A evolução da propriedade romana passou pela noção individualista até uma concepção marcada pelo caráter social. Para Cretella[410] o direito de propriedade,

> (...) sofreu inúmeras transformações no longo do período em que vigorou o Direito romano, a partir da antiga concepção, poder ilimitado e soberano, profundamente individualista, até a concepção justinianeia, arejada por um novo e altruísta sentido social.

Entre os séculos V e IX, o império romano sofreu decadência e houve avanço da ocupação de seus domínios pelos povos nórdicos, gerando sérias transformações no direito, criando governos locais e dissolvendo a centralização forçada por Roma. Desta forma, surgiu o feudalismo, caracterizando-se não pela forma exclusiva de propriedade e pela sobreposição de direitos, mas pelo regime feudal, que se estendia desde a organização do uso da terra e cuja influência atravessava toda a organização social e política da época. Assim, no século XVI, na Europa, a separação do sistema feudal possibilitou a reestruturação do conceito de propriedade, voltado à centralização de um titular que centraliza o poder de usar, fruir ou de dispor.[411]

A Revolução Francesa de 1789 tem seu marco histórico caracterizado pela concepção individualista, pois trouxe transformações no contexto social, político e jurídico, consequências da exaltação das liberdades individuais e da mínima intervenção do Estado na organização social.[412]

O artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 2 de outubro de 1789, consolidou os princípios filosóficos dominantes do século XVIII ao estabelecer que "como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização".[413]

---

409 CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função Social e Ambiental da Propriedade**. Momento Atual. 2003. p.12.

410 CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1973.p.153.

411 SOARES, Vivian Bacaro Nunes. **O direito de propriedade**: Caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 3, Nº. 7, 2006. Disponível em: < https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5510832 > . Acesso em: 29 abr. 2019.

412 SOARES, Vivian Bacaro Nunes. **O direito de propriedade**: Caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 3, Nº. 7, 2006. Acesso em: 29 abr. 2019.

413 FERREIRA Filho, Manoel G. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - 1789**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-

A Revolução Francesa, embora tenha buscado dar uma característica democrática ao direito de propriedade mediante a abolição de privilégios, resultou em direito diretamente vinculado aos interesses econômicos e políticos da classe dominante, a burguesia. Desta forma, percebe-se que a finalidade além de outros fatores foi a necessidade de diminuir o poder dos detentores das terras, os senhores feudais e a igreja católica, e a efetivação dos ideais da Revolução Francesa, que contribuíram para a modificação da estrutura do direito de propriedade.[414]

O direito francês incorporou a concepção da propriedade sob a influência do direito romano que transmitiu ao direito português e que foi acolhida pelo Código Civil brasileiro de 1916 através do artigo 524 que, "A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua" Da mesma forma recepcionado no Código Civil brasileiro de 2002 em seu artigo 1228 caput que versa, "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.[415]

Todavia até mesmo a Constituição Política do Império no Brasil datada de 1824, tutelava o direito de propriedade, bem como as Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, de modo que com a evolução histórica do conceito de propriedade, verifica-se que o legislador de forma clara demonstrou a importância quanto ao conceito e à proteção ao direito de propriedade.[416]

No artigo 179 a inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.[417]

Na Constituição de 1946, nos artigos 145, 146 e 147, houve a preocupa-

---

Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 30 abr. 2019.

414 NONES, Nelson. **Direito De Propriedade E Função Social**: Evolução Histórico-Jurídica. [s. l.], 2009. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.DF9EFCC3&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 26 abr. 2019. p. 111.

415 NONES, Nelson. **Direito De Propriedade E Função Social**: Evolução Histórico-Jurídica. [s. l.], 2009. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.DF9EFCC3&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 30 abr. 2019. p. 11/112.

416 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **Multipropriedade Imobiliária E O Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.26B11AD4&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 3 maio. 2019. p. 123.

417 BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil (25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 03 maio 2019.

ção de como utilizar a propriedade, de modo que o legislador constitucional passou a ver a propriedade não como um algo individual por si, mas como um bem que deve servir de maneira mais coletiva. Desta forma, o direito de propriedade garantia o exercício deste direito ao bem social com base à ordem econômica.[418]

Com a evolução do direito de propriedade, assim como sua interpretação ante a luz dos princípios constitucionais, os quais consistem nos direitos de usar, gozar, dispor e reaver o bem, respeitando os interesses sociais, desponta novos modelos de um bem já tutelado, qual seja a, propriedade.[419]

Na Constituição Federal de 1988[420] o direito de propriedade tem proteção ampla, estando presente em vários dispositivos, porém o artigo 5º, inciso XXII, e o artigo 170, inciso II, são os mais apreciados neste estudo, senão vejamos:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> XXII - é garantido o direito de propriedade;
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> (...)
> II - propriedade privada;

Dessa forma, observa-se que a Constituição Federal de 1988 tutela o direito de propriedade como um direito fundamental individual em seu artigo 5º, inciso XXII, e determina a ordem econômica da propriedade privada em seu artigo 170, inciso III.

---

418 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária E O Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. p. 123.

419 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária E O Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. p. 124.

420 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio. 2019.

Nesse mesmo sentido, o Código Civil de 2002 trata de propriedade em seu Título III da Propriedade, Capítulo I da Propriedade em Geral, onde preceitua que o" proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".[421]

Portanto, observa-se que o legislador no artigo 1228 do Código Civil não definiu propriedade, mas sim, especificou os atributos da propriedade, de modo que o proprietário pode usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reivindicar de quem a injustamente a possua ou detenha.[422]

3 – Sucintas ponderações da multipropriedade imobiliária

O fracionamento da propriedade iniciou-se nos anos de 1960 na Europa com uma centralização maior nos países com tendências turísticas. Este fracionamento da propriedade não se deu somente em frações ideais de terreno, como nos condomínios edilícios e horizontais, mas por meio de frações de tempo da integralização ao bem, o que atualmente nomeia-se multipropriedade imobiliária.[423]

Nos anos de 1970, durante a crise do petróleo na França, com o objetivo de impulsionar a economia, principalmente nos setores da construção civil, turístico e hoteleiro, foi criado o instituto da multipropriedade, que consistia no compartilhamento da propriedade no tempo.[424]

Tepedino designa genericamente o termo multipropriedade como a relação jurídica de aproveitamento econômico de uma coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, de modo que diversos titulares possam, cada qual a seu turno, utilizar-se da coisa com exclusividade e de maneira perpétua.[425]

---

421 BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 maio 2019.

422 NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Multipropriedade Imobiliária**: Conceito Ainda Em Elaboração No Ordenamento Jurídico Brasileiro. [s. l.], 2017. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.E7EFED95&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 17 maio. 2019.

423 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária E O Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.26B11AD4&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 3 maio. 2019. p. 125.

424 NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Multipropriedade Imobiliária**: Conceito Ainda Em Elaboração No Ordenamento Jurídico Brasileiro. [s. l.], 2017. Acesso em: 9 maio. 2019. p. 162.

425 TEPEDINO, GUSTAVO. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo. Saraiva. 1993. p. 01

A multipropriedade imobiliária teve sua origem na Itália, de modo que atualmente está difundida em diversos países e no Brasil tem avançado a passos largos nos últimos anos, devido aos altos custos trabalhistas e tributários nacionais. A manutenção de casas de veraneio se tornou deveras onerosas, fazendo com que o mercado imobiliário buscasse no direito alienígena alternativas mais baratas aliando a ideia da manutenção do costume de ter a segunda casa.[426]

Na França, na Espanha e na Itália este instituto é conhecido como multipropriedade e também como *proprietà spazio-temporale*, em Portugal como direito real de habitação periódica, já nos países de língua inglesa conhecido como *time-sharing* e na Argentina tratam como a propriedade de tempo compartilhado.[427]

O instituto da multipropriedade cria uma nova possibilidade jurídica do exercício do direito de propriedade, mediante uma parcela das prerrogativas inerentes à propriedade, no caso usar, é marcada por característica particulares e excepcionais, de modo que o fator "tempo" é o elemento que o diferencia de outras modalidades.[428]

O elemento essencial na multipropriedade é a periodicidade, visto que concede o direito de gozo de determinada propriedade particular de forma temporal, renovando anualmente, de maneira periódica e com natureza perpétua, todavia excepcionalmente pode possuir o exercício temporal por um período determinado.[429]

Segundo Rodrigues e Marques[430] são várias as teorias que se ocupam de determinar a natureza jurídica da multipropriedade:

---

426 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária E O Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. p. 125.

427 ENOSA, Salvo Silvio. **Multipropriedade (time sharing).** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI295907,-61044-Multipropriedade+time+sharing>. Acesso em: 10 maio 2019.

428 RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérica Janaynna Bezerra de M. M. **Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade**. Doi:10.5020/2317-2150.2010.v15n2p401. [s. l.], 2012. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.A1DEC98D&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 10 maio. 2019. p. 411.

429 NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Multipropriedade Imobiliária**: Conceito Ainda Em Elaboração No Ordenamento Jurídico Brasileiro. [s. l.], 2017. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.E7EFED95&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 10 maio. 2019. p.162.

430 RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérica Janaynna Bezerra de M. M. **Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade**. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.A1DEC98D&lang=pt-br&site=eds-live>. Doi:10.5020/2317-2150.2010.v15n2p401. [s. l.], 2012. Acesso em: 10 maio. 2019. p. 412

a) Seria uma situação jurídica que se enquadraria na comunhão que marca a existência do condomínio;
b) poderia ser classificada como uma especial forma de propriedade, com exercício individualizado pelo tempo, marcado por uma pluralidade de autonomia o direito de propriedade, distinguido pelo objeto, que do ponto de vista temporal, resulta sempre diverso;
c) há aqueles entendem a multipropriedade como um direito real típico que nasce de um contrato a respeito de compra e venda com a indicação da coisa objeto da avença, mostrando-se uma situação jurídica complexa, com um núcleo central marcado por uma característica real e série de obrigações que envolvem os vários multiproprietários e os sujeitos que gerem o imóvel;
d) tem-se ainda os que defendem os institutos como sendo uma hipótese típica de propriedade temporal, bem como os que a definem como uma propriedade intermitente, pela qual os proprietários, sempre titulares de direito real de propriedade, adquirido por ato entre vivos ou causas mortis, podem exercitar seu direito por determinado período de tempo durante um ano.

A multipropriedade possui características peculiares ao da propriedade, como o *animus* do comprador, que ao adquirir fração imobiliária através do *time-sharing* ou multipropriedade imobiliária não somente possui o mero direito de uso ou de posse temporária do bem, mas se efetiva o direito de usar, gozar e dispor do bem de forma exclusiva e definitiva, de modo que equipara-se ao tradicional direito de propriedade confirmado historicamente pelo Direito Civil.[431]

Por outro lado, o fator tempo na multipropriedade é o que apresenta a grande diferenciação da propriedade tradicional, devido ao seu titular poder exercer o seu direito exclusivamente durante o período pelo qual adquiriu o exercício temporário.[432]

---

431 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária E O Princípio Numerus Clausus**. [s.l.], 2019. Disponível em: < http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.26B11AD4&lang=pt-br&site=eds-live >. Acesso em: 9 maio. 2019. p. 127.

432 RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérica, Janaynna Bezerra de M. M. **Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade**. Doi:10.5020/2317-2150.2010.v15n2p401. [s.l.],

Em regra geral, a multipropriedade de bens imóveis reflete como um instituto voltado para em locais turísticos de lazer, de modo que possibilita como alternativa ao multiproprietário o ingresso a um imóvel com menor custo de aquisição e manutenção. No entanto, este instituto da multipropriedade não se restringe somente ao lazer, uma vez que pode ser utilizada de outras formas como o compartilhamento de um imóvel, por turnos, para o exercício de uma atividade profissional.[433]

A multiproriedade imobiliária sendo instituída, qualquer que seja a concepção da natureza jurídica atribuída, o titular deve exercer o poder de gozo, de disposição e de administração. No poder de gozo o titular exerce dentro dos limites estabelecidos pelo contrato que regulamenta a multipropriedade, onde obriga-se a guardar e conservar a coisa de maneira a evitar sua deterioração, facultando-o a feitura de inventário no início e no término do seu prazo anual de exercício pelo titular. Tratando do poder de disposição ao titular, é possível, da mesma maneira que adquiriu, transmitir a outra pessoa, contudo mantendo as restrições inerentes ao instituto, como o lapso temporal, que não pode ser diferente do de gozo do direito de propriedade em determinado período do ano. Em relação ao poder de administração, é um poder impossível de ser exercido por todos os titulares conjuntamente, desta forma a solução jurídica e lógica é a delegação para uma pessoa, física ou jurídica, de modo que conduza os interesses dos proprietários e estabeleça regras para tomada de decisões pela coletividade de titulares do domínio.[434]

O poder de gozo, de disposição e de administração sobre a multipropriedade não corresponde suficientemente à visão dos direitos pessoais, em especial mediante contrato. Um exemplo que norteia as ações possessórias, são noção da capacidade processual aliada a problemática da responsabilidade tributárias dos multiproprietários, e ou, ainda a possibilidade de gravar em hipoteca a coisa.[435]

2012.. 2019. p. 415.

433 NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Multipropriedade Imobiliária**: Conceito Ainda Em Elaboração No Ordenamento Jurídico Brasileiro. [s. l.], 2017. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.E7EFED95&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 9 maio. 2019. p. 161.

434 RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérica Janaynna Bezerra de M. M. **Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade.** Doi:10.5020/2317-2150.2010.v15n2p401. [s. l.], 2012. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.A1DEC98D&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 10 maio. 2019. p. 413/414.

435 STAFFEN, Márcio Ricardo; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Multipropriedade: Entre a Realidade E Os Direitos Reais**. [s.l.] : Fundação Universidade do Vale do Itajaí - Univali, 2014. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&Auth-

Tepedino[436] aborda que:

> Da análise do conteúdo dos poderes do multiproprietário decorre, para esta doutrina, a classificação do respectivo direito subjetivo como um direito de propriedade pleno, absoluto e perpétuo, cujo exercício se expressa em períodos anuais, limitados e recorrentes.

Salienta Tepedino[437], que foram adotados mediante experiência estrangeira diversos modelos de multipropriedade para a implementação da nova figura jurídica, onde destaca:

> a) Multipropriedade societária, pela qual se constitui uma sociedade, proprietária do empreendimento, da qual os adquirentes se tornam sócios, conferindo-lhes o direito de utilização periódica de certa unidade. Trata-se, portanto, a rigor, de multipropriedade mobiliária, incidente sobre as ações ou cotas;
> b) Direito real sobre coisa alheia, prevê o direito real da habitação periódica. O adquirente se torna titular de direito real limitado, incidente sobre a propriedade limitada, que se mantém nas mãos do empreendedor;
> c) Multipropriedade imobiliária, adotado em diversos países, como a Espanha, Itália e Brasil, e sobre a qual se discorrerá adiante, constituindo-se condomínio de multiproprietários, cuja convenção estabelece os limites da utilização por cada titular;
> d)Multipropriedade hoteleira, normalmente associada à multipropriedade imobiliária, em que se agrega ao condomínio de multiproprietários a gestão profissional de grandes cadeias hoteleiras, de modo a oferecer, no mesmo empreendimento, duplo regime, de multipropriedade e de hotelaria, com todos os serviços e produtos daí decorrentes.

Segundo Tepedino, "a multipropriedade tornou-se, pouco a pouco, uma

---

Type=ip,sso&db=ir01508a&AN=ppu.article.6060&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 14 maio. 2019. p. 450.

436 TEPEDINO, GUSTAVO. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo. Saraiva. 1993. p. 69

437 TEPEDINO, GUSTAVO **Aspectos atuais da Multipropriedade Imobiliária**. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/aspectos-atuais-da-multipropriedade-imobiliaria/>. Acesso em: 17 maio 2019. p. 513/514.

opção para a "segunda casa", apresentando-se como atraente "produto" da indústria turístico-hoteleira, concebida mediante diferenciadas formas jurídicas."[438]

Outro ponto a destacar, é que a multipropriedade se distingue ao condomínio. No condomínio, o mesmo bem ou coisa pertence a diversas pessoas ao mesmo tempo, de modo que seus titulares terão o direito de usar e gozar do bem ou coisa na parte comum a todos e dispor na medida da sua fração ideal. Por outro lado, na multipropriedade os titulares não podem fruir do seu direito ao mesmo tempo que os outros, de modo que deve ser estabelecido qual o período que cada multiproprietário poderá gozar do seu domínio amplo e irrestrito na propriedade.[439]

A multipropriedade pode ser visualizada como uma maneira de reduzir as desigualdades, uma vez que através da multipropriedade emerge a possibilidade de propiciar a satisfação individual de cada titular do direito de propriedade, democratizando o acesso à moradia de lazer e a socialização do bem objeto do negócio, de modo que o imóvel deixa de pertencer a um único proprietário e passa a ser aproveitado coletivamente.[440]

A multipropriedade progrediu para o direito real, originando em uma propriedade compartilhada espaço-temporalmente, através de unidades autônomas no tempo, registrada em cartório de imóveis e com matrícula própria, de modo que o indivíduo possui o direito de uso, gozo, disposição e reivindicação, como é o caso da Lei 13.777 de 20 de dezembro de 2018, a ser tratada no próximo capítulo.

4 – Regulamentação da multipropriedade imobiliária

No Brasil, apesar de a multipropriedade não estar prevista no Código Civil Brasileiro, nem em dispositivo específico, ela despontou como uma opção de negócio com fundamento jurídico na autonomia da vontade privada, fomentando, principalmente, os negócios jurídicos em zonas turísticas ou comerciais.[441]

438 TEPEDINO, GUSTAVO. **Multipropriedade imobiliária**. São Paulo. Saraiva. 1993. p. 03.

439 RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérica Janaynna Bezerra de M. M. **Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade**. Doi:10.5020/2317-2150.2010.v15n2p401. [s.l.], 2012. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.A1DEC98D&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 17 maio. 2019. p. 418

440 RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérica Janaynna Bezerra de M. M. **Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade**. Doi:10.5020/2317-2150.2010.v15n2p401. [s.l.], 2012. p. 420

441 NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Multipropriedade Imobiliária**: Conceito Ainda Em Elaboração No Ordenamento Jurídico Brasileiro. [s. l.], 2017. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.E7EFED95&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 20 maio. 2019.

A primeira legislação foi editada pelo Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) com a Deliberação Normativa nº 378, de 12 de agosto de 1997. Depois disso, em outra tentativa de regulamentar a propriedade compartilhada no tempo, abordou-se essa figura jurídica no art. 23 da Lei 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo. Em seguida, o Decreto Federal nº 7.381, de 2 de dezembro de 2010, tratou mais uma vez da matéria, sem, mais uma vez, acrescentar algum valor à natureza jurídica da multipropriedade.[442]

A multipropriedade imobiliária, surgida para atender a uma demanda das pessoas em usar, gozar e dispor de um bem de maneira fracionada pelo tempo, não foi inicialmente identificada com Direito real à propriedade e o art. 1.225 do Código Civil, preconiza que os direitos reais são taxativos.[443]

Em detrimento ao princípio *numerus clausus*, previsto no Código Civil Brasileiro e que sustenta o dogma da taxatividade dos direitos reais, durante longo tempo, muitos defendiam a figura da multipropriedade como uma faceta do direito obrigacional, e não como direito real, pois entende-se, que, em respeito à autonomia da vontade, não deseja o multiproprietário assumir uma obrigação perante um terceiro, mas efetivamente obter relação com um bem.[444]

Para aumentar o número de pessoas que usufruem dos benefícios dos imóveis, o Direito precisa se valer de novas ferramentas jurídicas. A multipropriedade é uma delas e consiste em um condomínio compostos por unidades periódicas vinculadas a um mesmo bem.[445]

A Lei 13.777 foi publicada em 20 de dezembro de 2018, incorporando definitivamente a multipropriedade imobiliária ao direito civil brasileiro.

A lei recém aprovada procurou superar esse cenário de incertezas, inserindo o novo Capítulo VII-A no Título III do Livro III da Parte Especial do Código Civil e alterando dois artigos da Lei 6.015/73, 176 e 178 da Lei de Registros Públicos.[446]

---

442 NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Multipropriedade Imobiliária**: Conceito Ainda Em Elaboração No Ordenamento Jurídico Brasileiro.p.169.

443 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária e o Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.26B11AD4&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 20 maio. 2019.p.121.

444 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária e o Princípio Numerus Clausus**.p.127.

445 TARTUCE, Flavio. **Considerações sobre a recente Lei da Multipropriedade**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade> Acesso em: 20 maio 2019.

446 SCHREIBER, Anderson. **Multipropriedade imobiliária e a Lei 13.777/18**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/01/17/multipropriedade-imobiliaria-e-a-lei-13777-18/>. Acesso em: 19 maio. 2019.

O novo artigo 1.358-C, do Código Civil, define multipropriedade imobiliária assim: [447]

> Art. 1.358-C. Multipropriedade é o regime de condomínio em que cada um dos proprietários de um mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, à qual corresponde a faculdade de uso e gozo, com exclusividade, da totalidade do imóvel, a ser exercida pelos proprietários de forma alternada.

Essa nova espécie de condomínio pode ser instituída, nos termos dos artigos 1.358-F e 1.358-H:[448]

> Art. 1.358-F. Institui-se a multipropriedade por ato entre vivos ou testamento, registrado no competente cartório de registro de imóveis, devendo constar daquele ato a duração dos períodos correspondentes a cada fração de tempo.
> Art. 1.358-H. O instrumento de instituição da multipropriedade ou a convenção de condomínio em multipropriedade poderá estabelecer o limite máximo de frações de tempo no mesmo imóvel que poderão ser detidas pela mesma pessoa natural ou jurídica.

A multipropriedade cria um direito real *sui generis* de usar, gozar e dispor da propriedade, cuja limitação não é apenas condominial, mas também temporal. Também regula a possibilidade de registro dessa nova modalidade de propriedade em nome de cada condômino fracionário.[449]

A multipropriedade traz uma visão revolucionária da propriedade do imóvel, afinal, criou-se a possibilidade de um imóvel ser utilizado de forma compartilhada, ou seja, dividindo-o, no tempo, com outros coproprietários. Trata-se de uma divisão temporal da propriedade, estabelecendo-se entre elas uma relação de condomínio, apesar da natureza individualista do direito de propriedade.[450]

---

447 BRASIL. **Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13777.htm> Acesso em 19 maio. 2019.

448 BRASIL. **Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018**. Acesso em 19 maio. 2019.

449 VENOSA, Silvio de Salvo. **Multipropriedade (time sharing)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/16,-MI295907,61044-Multipropriedade>. Acesso em: 19 maio 2019.

450 SILVA, Andrade. **Regulamentação de Multipropriedade**. Disponível em: <http://www.andradesilva.com.br/multipropri-

O fenômeno que se procurou qualificar como propriedade temporária, ou propriedade cíclica, ou propriedade dividida no tempo, acabou sendo absolvido na prática imobiliária como modalidade condominial, preservando assim a tipicidade do direito de copropriedade, e como tal reconhecida no ordenamento.[451]

Do ponto de vista técnico, bem jurídico é a coisa que, por apresentar utilidade potencial, ingressa no mundo jurídico, tornando-se objeto de direito, e, sendo suscetível de apropriação, torna-se objeto do direito de propriedade.[452]

Na experiência brasileira, com o crescimento econômico, mostra-se promissor o mercado imobiliário e figuras como a multipropriedade, além de sua relevância para a economia dos diversos mercados em que foi introduzida, representa, do ponto de vista jurídico, nova forma de aproveitamento dos bens imóveis.[453]

A simples inserção de artigo no Código Civil para regulamentar a funcionalidade da copropriedade e as limitações dos ônus do imóvel e as obrigações inerentes já são suficientes para o regramento do instituto; portanto, a confirmação legislativa da natureza jurídica à multipropriedade imobiliária, abre a possibilidade da sua plena exploração econômica e produtiva.[454]

Esse novo modelo é dinâmico e faz com que se ampliem as possibilidades de se adquirir bens imóveis, uma vez que, ao compartilhar a propriedade, também são compartilhados os custos de manutenção, o que provoca uma diminuição do valor a ser gasto pelo comprador do bem. Com a regulamentação, ficarão claros os direitos, as obrigações dos coproprietários e as regras mínimas que estão descritas no registro, na convenção condominial e no regime interno do condomínio.[455]

Entre os direitos e obrigações previstos no artigo 1.358-J, destacamos:[456]

---

dade-time-sharing/>. Acesso em 19 maio 2019.

451 TEPEDINO, GUSTAVO **Aspectos atuais da Multipropriedade Imobiliária**. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/aspectos-atuais-da-multipropriedade-imobiliaria/>. Acesso em: 17 maio 2019.p. 514/515.

452 TEPEDINO, GUSTAVO **Aspectos atuais da Multipropriedade Imobiliária.** pg. 516.

453 TEPEDINO, GUSTAVO **Aspectos atuais da Multipropriedade Imobiliária.** pg. 522.

454 COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária e o Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.26B11AD4&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 19 maio. 2019.p.132.

455 SILVA, Andrade. **Regulamentação de Multipropriedade**. Disponível em: <http://www.andradesilva.com.br/multipropriedade-time-sharing/>. Acesso em 19 maio 2019.

456 BRASIL. **Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13777.htm>. Acesso em 19 maio. 2019.

> Art. 1.358-J. São obrigações do multiproprietário, além daquelas previstas no instrumento de instituição e na convenção de condomínio em multipropriedade:
> [...]
> II - responder por danos causados ao imóvel, às instalações, aos equipamentos e ao mobiliário por si, por qualquer de seus acompanhantes, convidados ou prepostos ou por pessoas por ele autorizadas;
> III - comunicar imediatamente ao administrador os defeitos, avarias e vícios no imóvel dos quais tiver ciência durante a utilização;
> [...]

A administração da multipropriedade é atribuída pela Lei 13.777/2018 a um administrador, definido no instrumento de instituição do condomínio ou por meio de eleição em assembleia geral dos condôminos. Ao administrador, além das tarefas elencadas no próprio instrumento de instituição da multipropriedade, caberá:[457]

> (a) coordenar a utilização do imóvel; (b) definir, nos sistemas de fração temporal variável, o período de uso de cada um dos multiproprietários; (c) manter e conservar o imóvel; (d) trocar ou substituir equipamentos ou mobiliário; (e) elaborar orçamento anual; e (f) cobrar as quotas de cada um dos coproprietários, pagando as despesas comuns (art. 1.358-M).

Na multipropriedade o administrador para atos de mera gestão ordinária, ou seja, gestão das questões comuns, é apenas o mandatário. Podendo pagar o IPTU desde que tenha expressa autorização do condomínio ou previsão no estatuto social, pois seu mandato não inclui esta possibilidade. Caso tenha esta autorização, seu mandado é convencional, e não legal, assim o administrador somente poderá pagar o IPTU se tiver o valor repassado pelo próprio multiproprietário.[458]

---

457 SCHREIBER, Anderson. **Multipropriedade imobiliária e a Lei 13.777/18**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/01/17/multipropriedade-imobiliaria-e-a-lei-13777-18/> Acesso em: 19 maio. 2019.

458 OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Considerações sobre a recente Lei da Multipropriedade ou da Time Sharing (Lei**

O multiproprietário pode, ainda, alienar e onerar sua fração de tempo de forma livre, devendo, contudo, informar tal fato ao administrador do condomínio em multipropriedade. A alienação da fração de tempo, destaque-se, não depende da anuência dos demais co-proprietários; tampouco se garante aos demais condôminos o direito de preferência, salvo disposição expressa no instrumento de instituição da multipropriedade imobiliária (art. 1.358-L).[459]

Outro fator importante é a questão da renúncia, introduzida no art. 1.358-T, parágrafo único: [460]

> Art. 1.358-T. O multiproprietário somente poderá renunciar de forma translativa a seu direito de multipropriedade em favor do condomínio edilício.
> Parágrafo único. A renúncia de que trata o caput deste artigo só é admitida se o multiproprietário estiver em dia com as contribuições condominiais, com os tributos imobiliários e, se houver, com o foro ou a taxa de ocupação.

Trata-se, ao que tudo indica, de uma proteção à preservação da utilidade econômica privilegiada por meio do regime do condomínio em multipropriedade, impedindo-se que a fração de tempo da multipropriedade fique sem titular ou que venha a ser arrecadada pelo Município.[461]

Há outros pontos na Lei 13.777/2018 que mereceriam tratamento mais claro ou específico, mas, de modo geral, pode se afirmar que, a nova lei merece aplausos por ter, enfim, introduzido no direito brasileiro um regramento relativamente seguro da muiltipropriedade imobiliária no país, superando vácuo normativo que, há anos, impedia uma forma instigante de exploração da propriedade imobiliária, especialmente em um país com

---

nº 13.777/2018): Principais aspectos de Direito Civil, de Processo Civil e de Registros Públicos. Disponível em: < https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjs-8LG4KriAhUwIrkGHUHUAtkQFjABegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fs3.meusitejuridico.com.br%2F2018%2F12%2F8d838f6f-consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade-ou-da.pdf&usg=AOvVaw2IgBPfBi7y2v4wE56NdRiA >. Acesso em: 20 maio 2019. p. 10.

459 TARTUCE, Flavio. **Considerações sobre a recente Lei da Multipropriedade**. Disponível em: < https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade > Acesso em: 20 maio 2019.

460 BRASIL. **Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13777.htm >. Acesso em 20 maio. 2019.

461 TARTUCE, Flavio. **Considerações sobre a recente Lei da Multipropriedade**. Disponível em: < https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade > Acesso em: 20 maio 2019.

inegável vocação para o turismo e o lazer.[462]

Considerações finais

Diante da pesquisa realizada observamos que a propriedade privada ou coletiva sempre existiu, e que desde sua constituição até os dias atuais a propriedade figura uma relação de pertencialidade entre a coisa e o sujeito, de modo que sua evolução foi progressiva no decorrer de sal história passando da visão individualista para a visão social.

Outrossim, observamos que a propriedade, no decorrer da sua evolução, passou por profundas transformações resultantes da Revolução Francesa, de modo que vimos mudanças no contexto social, político e jurídico. A concepção de propriedade incorporada pelo direito francês teve influência do direito romano, que por sua vez transmitiu ao direito português, de modo que foi acolhida pelo Código Civil Brasileiro de 1916, recepcionado pelo Código Civil Brasileiro de 2002 no seu artigo 1228 caput.

Por conseguinte, percebemos que o exercício do direito de propriedade cria uma nova possibilidade jurídica, o instituto da multiporpriedade, que surge para atender uma das demandas das pessoas de usar, gozar e dispor de um bem de maneira fracionada pelo tempo. A multipropriedade surgiu na Itália, difundindo-se atualmente em diversos países, de modo que chegou ao Brasil e está avançando a passos largos, devido aos altos custos trabalhistas e tributários nacionais.

A multipropriedade possui características peculiares às da propriedade, como o *animus* comprador, de modo que ao adquirir uma fração imobiliária através da multipropriedade o sujeito não possui somente o mero direito de uso ou de posse temporária do bem, mas sim efetiva o direito de usar, gozar e de dispor do bem de forma exclusiva e definitiva, assim equiparando-se ao tradicional direito de propriedade confirmado historicamente pelo Direito Civil.

Analisando as diversas pesquisas, observamos que os estudos sobre multipropriedade imobiliária têm enorme importância no ordenamento jurídico do país, visto que, destinada ao aproveitamento de bem imóvel por fração de tempo, a multipropriedade mostra-se promissora para o mercado imobiliário devido ao crescimento econômico e de sua nova forma de aprovei-

462 TARTUCE, Flavio. **Considerações sobre a recente Lei da Multipropriedade**. Acesso em: 20 maio 2019.

tamento dos bens imóveis.

A Lei nº 13.777/2018, publicada em 20 de dezembro de 2018, cria um novo capítulo no Código Civil chamado de "Condomínio em Multipropriedade", tendo sido inseridos 19 novos artigos, do 1.358-B ao 1.358-U. Além disso, também foram alterados os artigos 176 e 178 da Lei nº 6.015/73.

A Lei nº 13.777/2018 incorporou definitivamente a multipropriedade imobiliária ao direito civil brasileiro, que visa superar um cenário de incertezas, pois além de um direito real de usar, gozar e dispor da propriedade, criou-se a possibilidade de um imóvel ser utilizado de forma compartilhada.

Assim, esse novo modelo é dinâmico e faz com que se ampliem as possibilidades de se adquirir bens imóveis, uma vez que, ao compartilhar a propriedade, também são compartilhados os custos de manutenção, e com a regulamentação, ficarão claros os direitos e as obrigações dos coproprietários.

Por fim, há outros pontos na Lei 13.777/2018 que mereceriam tratamento mais claro ou específico, mas, de modo geral, pode se afirmar que, a nova lei merece aplausos.

Referências Bibliográficas

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil (25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL. **Lei nº 13.777, de 20 de dezembro de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13777.htm>.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função Social e Ambiental da Propriedade**. Momento Atual. 2003.

COSTA, Fernando Medeiros. GUTIERREZ, Daniel Motta. **A Multipropriedade Imobiliária e o Princípio Numerus Clausus**. [s. l.], 2019. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.26B11AD4&lang=pt-br&site=eds-live>.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano.** 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1973.

FERREIRA Filho, Manoel G. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - 1789**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

KICH, Bruno Canísio. **A propriedade na ordem jurídica econômica e ideológica.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

MORAIS, Marisa Malfer de; JORGE, Rafael Marchiori Silva Demetrio. **Função social da propriedade**: evolução do direito de propriedade. [s. l.], 2012. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.

DE3082F8&lang=pt-br&site=eds-live>.

NOGUEIRA, Mônica de Sá Pinto; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Multipropriedade Imobiliária**: Conceito Ainda Em Elaboração No Ordenamento Jurídico Brasileiro. [s. l.], 2017. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.E7EFED95&lang=pt-br&site=eds-live>.

NONES, Nelson. **Direito De Propriedade E Função Social**: Evolução Histórico-Jurídica. [s. l.], 2009. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.DF9EFCC3&lang=pt-br&site=eds-live>.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Considerações sobre a recente Lei da Multipropriedade ou da *Time Sharing* (Lei nº 13.777/2018):** Principais aspectos de Direito Civil, de Processo Civil e de Registros Públicos. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjs-8LG4KriAhUwIrkGHUHUAtkQFjABegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fs3.meusitejuridico.com.br%2F2018%2F12%2F8d838f6f-consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade-ou-da.pdf&usg=AOvVaw2IgBPfBi7y2v4wE56NdRiA>.

ORRUTEA, Rogério Moreira. **Da propriedade e a sua função social no direito constitucional moderno**. Londrina: UEL, 1998.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; MARQUES, Hérica Janaynna Bezerra de M. M. **Notas a respeito da multipropriedade imobiliária como nova modalidade do exercício do direito de propriedade**. Doi:10.5020/2317-2150.2010.v15n2p401. [s.l.], 2012. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=edsbas&AN=edsbas.A1DEC98D&lang=pt-br&site=eds-live>.

SCHREIBER, Anderson. **Multipropriedade imobiliária e a Lei 13.777/18**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/01/17/multipropriedade-imobiliaria-e-a-lei-13777-18/>.

SILVA, Andrade. **Regulamentação de Multipropriedade**. Disponível em: <http://www.andradesilva.com.br/multipropriedade--time-sharing/>.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes**. O direito de propriedade:** Caracterização na concepção de autores clássicos e contemporâneos e breves comentários acerca da função social. Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 3, Nº. 7, 2006. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5510832>.

STAFFEN, Márcio Ricardo; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Multipropriedade: Entre a Realidade E Os Direitos Reais**. [s.l.] : Fundação Universidade do Vale do Itajaí - Univali, 2014. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=ir01508a&AN=ppu.article.6060&lang=pt-br&site=eds-live>.

TARTUCE, Flavio. **Considerações sobre a recente Lei da Multipropriedade**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/661740743/consideracoes-sobre-a-recente-lei-da-multipropriedade>.

TEPEDINO, GUSTAVO **Aspectos atuais da Multipropriedade Imobiliária**. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/aspectos-atuais-da-multipropriedade-imobiliaria/>.

TEPEDINO, GUSTAVO**. Multipropriedade imobiliária**. São Paulo. Saraiva. 1993.

TIGAR, Michael; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Tradução de Ruy Jugmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Multipropriedade (time sharing)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/16,-MI295907,61044-Multipropriedade>.

RELAÇÃO DE INSTITUTOS DE ADVOGADOS QUE COMPÕEM O COLÉGIO DE PRESIDENTES DOS INSTITUTOS DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Instituto dos Advogados do Amapá
Presidente: Alessandro de Jesus Uchôa de Brito
Fundado em: 25/11/2010
Endereço: Rua Duque de Caxias, 1190 – Macapá - AP – CEP 68900-071

Instituto dos Advogados da Bahia
Presidente: Carlos Eduardo Behrmann Rátis Martins
Fundado em: 15/06/1897
Endereço: Praça Dom Pedro II – Sala 409 - Salvador – BA – CEP 40040-900
Telefone: (71) 3321-3719

Instituto dos Advogados do Ceará
Presidente: João Gonçalves de Lemos
Fundado em: 04/07/1931
Av. Washington Soares, 800 - 1º andar – Fortaleza – CE – 60.811-340
Telefone: (85) 3253-1912

Instituto dos Advogados do Distrito Federal
Presidente: Francisco Claudio de Almeida Santos
Fundado em: 02/07/1970
Endereço: SEPN Q516 – Bloco B – Lote 07 – Asa Norte – Brasília – DF – CEP 70770-522
Telefone: (61) 3035-7218
Site: www.iadf.org.br

Instituto dos Advogados de Goiás
Presidente: Flávio Buonaduce Borges
Fundação: 1936
Endereço: Rua 101, número 123 - Setor Sul - Goiânia
CEP 74080-150
Telefone: (62) 3096-9700

Instituto dos Advogados Mato-grossenses
Presidente: Fabio Arthur da Rocha Capilé
Fundado em: 31/08/1932
Endereço: Rua Manoel Leopoldino,, 358 – Cuiabá – MT – CEP 78005-550
Telefone: (65) 3622-2323
Site: www.iamat.org.br

Instituto dos Advogados de Mato Grosso do Sul
Presidente: Benedicto Arthur de Figueiredo Neto
Fundado em: 04/04/2010
Endereço: Rua da Paz, 129, cjtos. 152 e 153 – Campo Grande – MS – CEP 79021-220
Telefone: (67) 3027-5063

Instituto dos Advogados de Minas Gerais
Presidente: Felipe Martins Pinto
Fundado em: 07.03.1915
Endereço: Rua Grão Pará, 737 – 3º andar – sala 301 – Belo Horizonte – MG – CEP 30150-340
Telefone: (31) 3241-1226
Site:www.iamg.org.br

Instituto dos Advogados do Pará
Presidente: Clovis Cunha da Gama Malcher Filho
Fundado em: 30/05/1925
Endereço: Praça Barão do Rio Branco, 93 – Belém – PA – CEP 66015-060
Telefone: (91) 3223-2800

Instituto dos Advogados do Paraná
Presidente: Tarcísio Araújo Kroetz
Fundado em: 10/06/1917
Endereço: Rua Cândido Lopes, 128 – 10º andar – Curitiba – PR - CEP 80020-060
Telefone: (41) 3224-3213
Site: www.iappr.org.br

Instituto dos Advogados de Pernambuco
Presidente: Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti
Fundado em: 17/08/1851
Endereço: Rua Imperador Dom Pedro II, 235 – 2º andar – Recife – PE – CEP 50010-240
Telefone: (81) 3424-1012

Instituto dos Advogados Piauienses
Presidente: Álvaro Fernando da Rocha Mota
Fundado em: 06/07/1931
Endereço: Rua Senador Teodoro Pacheco, 988 – Salas 905/907 – Caixa Postal 251 – Teresina – PI – CEP 64001-060
Telefone: (86) 3221-4450

Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul
Presidente: Sulamita Terezinha Santos Cabral
Fundado em: 26/10/1926
Endereço: Travessa Engenheiro Acelino de Carvalho, 21 – 4º andar – Porto Alegre – RS – CEP 90010-200
Telefone: (51) 3224-5788 ou (51) 3226-1622
Site: www.iargs.com.br

Instituto dos Advogados de Santa Catarina
Presidente: Gilberto Lopes Teixeira
Fundado em: 01/11/1931
Endereço: Rua Saldanha Marinho, 374 – Sala 401 – Florianópolis – SC – CEP 88010-450
Telefone: (48) 3039-0059
Site: www.iasc.org.br

Instituto dos Advogados de São Paulo
Presidente: Renato de Mello Jorge Silveira
Fundado em: 29/11/1874
Endereço: Rua Libero Badaró, 377 – 26º andar – São Paulo – SP – CEP 01009-906
Telefone: (11) 3106-8015
Site: www.iasp.org.br

Colégio de Presidentes
dos Institutos dos Advogados
Do Brasil