

Tema: O advogado e o juiz.

Agradeço muito pelo convite para dirigir estas palavras sobre tão interessante tema: “O advogado e o juiz”.

Nosso tema perpassa duas figuras essenciais ao funcionamento do sistema judiciário: o magistrado e o advogado. O labor cotidiano destas duas figuras institucionais é que torna realidade o sonho da cidadania. O advogado está perto do cidadão. É ele o primeiro “juiz” da causa. Avaliará as possibilidades e aconselhará o cidadão em relação ao caminho que poderá seguir.

A palavra advogado deriva do latim “ad-vocatus”, que significa aquele que é chamado em defesa. Desse modo, o advogado é aquele convocado para defender uma pessoa ou uma causa em busca da concretização da Justiça. Ainda mais, o advogado é aquele que exerce tal defesa em nome da sua vocação. Essa vocação é a mais nobre de todas, pois é a missão de ser a voz dos insatisfeitos. É ela que permite que as súplicas sociais sejam ouvidas pelos magistrados e, assim, possam ser dirimidas as controvérsias, em prol da adjudicação de Justiça!

Em seu célebre livro **“Eles, os juízes, vistos por um advogado.”**, o famoso jurista italiano Piero Calamandrei diz que *“Acredita-se comumente que a missão específica do advogado seja fazer-se ouvir pelos juízes; na realidade, o ofício mais humano dos advogados é ouvir os clientes”*.

Realmente.

Aqueles que professam a advocacia sabem o quanto é importante ouvir o que os clientes têm a dizer. Muitas vezes os clientes chegam aos escritórios e narram as suas vidas, os seus problemas, com tal nível de intimidade, que os advogados transformam-se em “psicólogos” e “confessores”, antes de atuarem propriamente como operadores do Direito. Cria-se uma comunhão entre cliente e advogado que faz com que os

advogados sejam vistos como iguais, pessoas com quem se pode contar nas difíceis situações que a vida nos traz.

Já o magistrado pode parecer mais distante aos olhos dos cidadãos.

Afinal, a estrutura física do Poder Judiciário pode induzir ao pensamento do que os juízes são alheios ao cotidiano. Nada mais falso. Os magistrados também são cidadãos. São servidores do povo.

Posso dizer, como Calamandrei, em seu precitado livro, que *“O drama do juiz é a solidão, porque ele, que para julgar deve estar livre de afetos humanos, e situado um degrau acima dos semelhantes, raramente encontra a doce amizade que requer espíritos do mesmo nível. O drama do juiz é a contemplação contínua das tristezas humanas”*.

A função judicante é solitária.

Diante das situações de fato e das teses jurídicas que são postas pelos advogados de ambas as partes litigantes, cabe ao magistrado decidir qual a melhor solução para o caso que se lhe apresenta. Mas tal decisão não brota de sua livre consciência, como muitas vezes se propaga. As decisões judiciais legítimas devem estar em consonância com o ordenamento jurídico que é posto, do qual o juiz deve ser conhecedor e aplicador, sempre em prol da sociedade.

Costumo dizer que os juízes são inquilinos do poder. Afinal, o dono do poder é o povo! O exercício da magistratura é uma função essencial à República e imprescindível à cidadania. Mas tal exercício somente ganha sentido se colocado em razão de uma finalidade, uma substância, um objetivo.

Qual o objetivo da função jurisdicional?

A nossa Constituição Federal estabelece, em seu art. 2º, que *“São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”*

O Poder Executivo administra as demandas cotidianas de produção e gestão do Estado contemporâneo. A identificação do Executivo com a oferta de serviços públicos essenciais evidencia a sua funcionalidade. Deve o Estado Administrador prover serviços públicos de educação, saúde, segurança e outros. Há outras funções menos evidentes, porém essenciais, como a construção e manutenção da infraestrutura, o planejamento de longo prazo, e a estabilidade do sistema econômico, como se percebe agora claramente nos difíceis tempos em que se encontra o Brasil.

Já o Poder Legislativo possui uma função central: ele representa o povo. O Congresso Nacional representa todo o povo brasileiro. As assembleias estaduais, o povo daqueles Estados. As câmaras municipais, os cidadãos no local de sua residência. E os representantes produzem normas jurídicas com o manejo do poder pelo qual são investidos periodicamente, por meio de eleições, do povo. É uma função essencial à democracia!

Por fim, e o Poder Judiciário?

Ora, os magistrados exercem a função mais discreta das três: eles interpretam as leis e decidem os conflitos entre os cidadãos; e entre estes e o Estado.

O Poder Judiciário possui a inevitável e evidente função dirigida à pacificação dos conflitos sociais.

O magistrado não provê serviços essenciais ao bem-estar, como a saúde e a educação, mas garante que as normas referentes à prestação de tais serviços sejam observadas e, assim, possa haver a sua prestação nos moldes previstos nas leis e na Constituição Federal.

Os magistrados não produzem as leis. Contudo, eles as interpretam e evidenciam a sua racionalidade em relação aos casos que lhes são postos para apreciação. Se um ato é realizado em confronto ao que está estabelecido em lei ou na Constituição Federal, o Poder Judiciário será o local para efetivar a garantia contra o ato ilegal.

Ele é o Poder Republicano que aparenta ser o mais fraco. Não obstante, como bem nos ensinou **Rui Barbosa** em seu célebre discurso de posse como Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1914, denominado “O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira”, ele é – ou, melhor, **deve ser** – o Poder mais forte.

O texto do referido discurso foi originalmente publicado na Revista do STF e na imprensa da época. Republicado em tempos recentes pelo Senado Federal e pela Fundação Casa de Rui Barbosa, transcrevo um trecho:

“Os tribunais não usam espadas. Os tribunais não dispõem do Tesouro. Os tribunais não nomeiam funcionários. Os tribunais não escolhem deputados e senadores. Os tribunais não fazem ministros, não distribuem candidaturas, não elegem e deselegem presidentes. Os tribunais não comandam milícias, exércitos e esquadras.”

O Poder Judiciário é fraco em comparação com os outros dois poderes da República, pois – segundo Rui – é “o menos propenso a usurpar o poder, não tendo influência alguma sobre a espada ou a bolsa pública, não podendo, assim, tomar nenhuma deliberação ativa, e dependendo, até, afinal, do governo para a execução das próprias sentenças”.

Assim, defender a autonomia das decisões judiciais e a sua isenção é defender a democracia.

Rui Barbosa foi o grande construtor da arquitetura institucional da revisão judicial da constitucionalidade das leis na Carta Republicana de 1891. Após isso, também, tornou-se o grande advogado da Primeira República na defesa desta nova funcionalidade. O voto vencido no Habeas Corpus nº 300 é um testemunho da sua argumentação em prol da liberdade. O argumento de Rui Barbosa sempre foi o de que um estado de sítio pode ser decretado porquanto a Constituição Federal prevê tal mecanismo. Não obstante isso, tais situações excepcionais devem se curvar à regência do Direito, já que são atos jurídicos – mesmo que específicos – e, assim, controláveis judicialmente. Bem se vê que a tese é imbricada com a defesa da supremacia da Constituição e do direito por sobre os atos praticados pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo.

A lição é sabida e sentida por todo e qualquer cidadão: o Poder Judiciário é o último refúgio da democracia e do Estado de Direito. É algo postulado e defendido – diariamente – por milhares de laboriosos advogados e magistrados por todo este País.

E o Poder Judiciário tal qual o conhecemos hoje deve-se à Constituição Federal de 1988, que pode ser entendida como um símbolo expressivo da grande transição civilizacional que o Brasil atualmente experimenta.

De fato, o processo social e político que construiu a redemocratização e a Assembleia Nacional Constituinte foi um raro momento em nossa história. A frase do meu querido conterrâneo **Teotônio Vilela** sintetiza o espírito dos democratas que sonhavam com a construção de uma nova democracia para o Brasil:

“Lutar pela liberdade já não é rara façanha do civismo pela honra da nacionalidade. É, também e imperiosamente, a condição do homem na conquista da própria identidade.”

A Carta Cidadã de 1988 reordenou o Estado e previu um arcabouço normativo para a construção de uma agenda em prol de direitos que houve por colocar o Poder Judiciário em uma evidência nunca antes experimentada no Brasil.

Isso não quer dizer que a Justiça não tinha importância anteriormente. É certo que tinha. Todavia, apenas mostra como, em muito pouco tempo, houve vertiginosa expansão na demanda por serviços judiciais.

A conjunção entre a previsão de direitos e a possibilidade de acessá-los é o que explica a atual situação experimentada por todos aqueles que labutam diuturnamente nos corredores da Justiça: jurisdicionados, magistrados, promotores e advogados.

Em suma, a atual expansão de demanda está ligada às inovações.

Boas e necessárias inovações.

Mas, como lidar com os desafios?

Atualmente, a atuação do Poder Judiciário deve ser toda pautada em prol da efetivação dos direitos fundamentais e sociais. É isso o que a sociedade brasileira espera. Que o Poder Judiciário seja – verdadeiramente – um produtor de Justiça.

Para tanto, o Poder Judiciário não pode ser compreendido como mero aplicador técnico da lei. Sua atuação precisa – sem perder o horizonte da aplicação clássica da lei – estar atenta aos interesses da sociedade e aos seus anseios. A decisão judicial, especialmente tendo em conta o papel relevante da jurisprudência, entrega mais do que solução de um conflito com atenção às normas jurídicas. Ela também serve como baliza para condutas futuras.

Assim, como bem coloca Paulo Bonavides, cada vez mais precisamos concretizar um caminhar do Estado liberal para o Estado social. No primeiro, a intervenção do Poder Judiciário era entendida como restrita, ou seja, ela somente ocorria quando eram violados direitos ligados ao paradigma jurídico clássico (propriedade, liberdade, etc.). No Estado social, o Poder Judiciário se volta para questões mais complexas, típicas do desenvolvimento de uma sociedade que possui um conjunto muito mais amplo de demandas.

Nesse sentido, para concretizar direitos sociais – como moradia, educação, saúde, etc. – são necessárias novas fórmulas de interpretação do direito, que atentem aos direitos fundamentais como parte essencial dos julgamentos. Em síntese, o juiz deve mudar o seu papel de aplicador formal das normas para interpretar o direito de acordo com a realidade social de sua época.

É clássica a frase:

“Sem advogados, não há Justiça. Sem Justiça, não há Democracia.”

Em consequência, estou certo de que podemos adicionar na frase anterior, de modo adequado aos novos tempos: *“Sem advogados, não haverá inovação no Poder Judiciário”*. São os advogados que auxiliarão no desenvolvimento das instituições judiciais. Afinal, são eles que transportam as demandas dos jurisdicionados para o debate judicial e que lutam – de forma apaixonada – pelas teses que defendem.

O reconhecimento social da importância e do papel do advogado em nosso ordenamento jurídico começa na própria Constituição Federal de 1988, a qual, no seu art. 133, estatui que:

“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Logo, é a Carta Magna que reconhece ao advogado a função essencial e primordial de efetivação da Justiça. Com o advento da lei que firmou o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados, Lei nº 8.906/1994, a expressão foi reiterada, no seu art. 2º:

“O advogado é indispensável à administração da justiça.”

No mesmo diploma legal, no parágrafo único do art. 2º, está insculpido que:

“No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.”

É exatamente esse o tema no qual nos encontramos. A passagem de um Estado liberal para um Estado social, que exige dos juristas um papel interpretativo diverso, no qual se pugne pela concretização dos direitos sociais. Tanto o poder constituinte originário quanto o legislador nacional reconheceram a função social da advocacia e a necessidade de colaboração com o Poder Judiciário, para que haja a possibilidade de efetivação da Justiça.

Os advogados são mais do que usuários da Justiça. Eles são parceiros na luta por Justiça. Sem os advogados, não é possível que o Poder Judiciário realize a sua função social. Logo, há que entender e reconhecer como os advogados possuem relevância para o sistema judiciário, de modo a possibilitar a atuação conjunta.

O funcionamento do sistema de justiça deve ser pautado pela oferta de mais possibilidades de atuação livre dos advogados em prol de suas teses e na defesa de seus representados. Foi com base nesse entendimento que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no qual reconheceu que a Ordem dos Advogados do Brasil pode ajuizar ações civis públicas em quaisquer temas que sejam afetos à atuação cidadã. Foi no Recurso Especial 1.351.760, oriundo de Pernambuco, do qual fui o relator.

Transcrevo a ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONSELHO SECCIONAL. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO URBANÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO. LIMITAÇÃO POR PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCABÍVEL. LEITURA SISTEMÁTICA DO ART. 54, XIV, COM O ART. 44, I, DA LEI 8.906/94. DEFESA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO ESTADO DE DIREITO E DA JUSTIÇA SOCIAL. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que manteve a sentença que extinguiu, sem apreciação do mérito, uma ação civil pública ajuizada pelo conselho seccional da Ordem dos

Advogados do Brasil em prol da proteção do patrimônio urbanístico, cultural e histórico local; a recorrente alega violação dos arts. 44, 45, § 2º, 54, XIV, e 59, todos da Lei n. 8.906/94.

2. Os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas – inclusive as ações civis públicas – no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n. 8.906/84.

3. A legitimidade ativa – fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/94 – para propositura de ações civis públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade – que possui caráter peculiar no mundo jurídico – por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos.

Recurso especial provido.” (REsp 1.351.760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 9/12/2013.)

O entendimento anteriormente adotado por todos os tribunais do país limitava materialmente as ações civis públicas da OAB somente à defesa das prerrogativas dos advogados. Mas, a meu sentir, essa interpretação diminuía a grandeza da Ordem e tirava-lhe grande espaço de atuação em prol da defesa da cidadania e das instituições democráticas. Era preciso reconhecer que a Ordem dos Advogados do Brasil é uma entidade social com espectro bem mais amplo que a defesa da classe. A OAB é defensora da sociedade brasileira, da democracia e da justiça.

Atuar no Poder Judiciário para reconhecer a necessária liberdade de atuação da Ordem dos Advogados do Brasil é imperativo para que possamos aprofundar a jornada em prol do aumento da democracia e da justiça social. Como disse Rui Barbosa, magistral jurista e Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), antes da criação da Ordem:

“A liberdade não é um luxo dos tempos de bonança. É, sobretudo, o maior elemento de estabilidade das instituições.”

Não poderia ser mais claro.

A inovação no Poder Judiciário precisa continuar.

Não obstante, para que ela se aprofunde, é completamente necessário que os advogados – e a Ordem – possam ter a sua devida liberdade de atuação.

Somente assim é que poderemos concretizar as promessas do Estado social, de forma humana, justa e fraterna.

Sem advogado, não há Justiça.

Sem Justiça, não há cidadania. Advogado valorizado, cidadão respeitado.

Afirmo, ainda, que a linha entre o advogado e o juiz é horizontal.

Existem autonomia e independência em cada uma das instituições; mas todas – advogado e juiz – são essenciais à administração da Justiça.

Dessarte, não há hierarquia, mas, sim, harmonia entre a magistratura e a advocacia.

A sociedade necessita de uma magistratura consciente de sua missão, de uma justiça produtiva, de qualidade, que dê efetividade à prestação jurisdicional com brevidade, fazendo do direito instrumento de transformação social.

Magistratura disposta ao sacrifício, consciente de que toda a sociedade contribuiu para a sua formação e continua responsável pelo sustento da estrutura da qual integra. Magistratura pronta a solucionar problemas, não a eternizá-los. Hábil a se servir de hermenêutica para atingir o melhor resultado, não para se subordinar a uma estéril satisfação procedimental. Apta a oferecer seu talento para a conciliação, para a

negociação, para a transação. Satisfeita por conviver com todas as demais alternativas de pacificação da sociedade e de soluções de conflitos.

O advogado é o agente pacificador da sociedade contribuindo com a suas teses na figura principal do juiz conciliador do século XXI. Um juiz cômico de seus deveres, que possa perceber o que existe oculto ou implícito no debate sobre a excessiva judicialização. Um juiz consequencialista, um juiz que se considere concretizador das promessas do constituinte, artífice da paz e não decorador de textos para fazer que a vontade fria da letra da lei caia sobre a exuberante realidade fenomênica.

Hoje, a magistratura tem de buscar, além da eficiência, da efetividade e da celeridade do processo, evidentemente em números, a qualidade de prestação jurisdicional. Essa qualidade é medida a partir do grau de satisfação do cidadão com a decisão do Judiciário.

Como diz em Eclesiastes, há tempo para tudo. Agora é tempo de terminar.

Termino dizendo que a justiça no Brasil é viável. Juntos, magistratura e advocacia no aperfeiçoamento do estado de Direito e na defesa da cidadania. Apresento a seguinte oração: “Sem advogado não há justiça, sem justiça não há cidadania”. Nós, juízes e advogados somos inquilinos do poder, proprietários do poder, é o cidadão!

Deus abençoe as nossas instituições a serviço da CIDADANIA.

Muito obrigado.