

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**ANDRÉA MARIA DOS SANTOS SANTANA VIEIRA**

**ACESSO À JUSTIÇA E VOLUNTARIADO: LIVRE  
EXERCÍCIO PELOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS  
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA GARANTIA  
CONSTITUCIONAL**

Vitória  
2013

ANDRÉA MARIA DOS SANTOS SANTANA VIEIRA

**ACESSO À JUSTIÇA E VOLUNTARIADO: LIVRE  
EXERCÍCIO PELOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS  
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA GARANTIA  
CONSTITUCIONAL**

Dissertação apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em  
Direitos e Garantias Fundamentais  
da Faculdade de Direito de Vitória,  
como requisito para obtenção do  
grau de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre de  
Castro Coura

Vitória

2013

ANDRÉA MARIA DOS SANTOS SANTANA VIEIRA

**ACESSO À JUSTIÇA E VOLUNTARIADO: LIVRE EXERCÍCIO PELOS  
ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS COMO INSTRUMENTO DE  
EFETIVAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em        de        de 2013.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Profº Dr. Alexandre de Castro Coura  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Examinador

---

Examinador

Dedico este trabalho (*in memoriam*) ao meu querido pai Luiz Carlos e a minha estimada irmã Adriana, eternamente presentes na minha caminhada.

À minha amada mãe, pela sabedoria em guiar meus passos na estrada da vida.

Aos meus pequenos, Pedro e André Luiz, razão da minha existência.

## AGRADECIMENTOS

Um trabalho nunca é fruto de uma mente solitária. Sendo assim, muitos contribuíram para que esta dissertação pudesse chegar ao fim. Incurrendo em risco de esquecer algum nome, opto por identificar as pessoas que me ajudaram nesta caminhada, essenciais que foram para o resultado final.

Primeiramente, como não podia deixar de ser, agradeço a Deus por sua infinita bondade.

A minha mãe, por seu amor verdadeiro, exemplo de mãe e mulher que desejo seguir. Minha eterna gratidão.

Aos meus filhos, Pedro e André Luiz, cada qual a seu tempo restaram impregnados das discussões de sala de aula. Um dia vocês compreenderão o sentido de tudo isso.

Ao meu marido e amigo de mestrado, pelo carinho e amizade, e pelos longos debates que me ajudaram na construção deste trabalho.

Aos meus irmãos Patrícia e Marcelo, meus sobrinhos Vinícius, Letícia e a pequena Luiza e ao meu cunhado Elias, por compreenderem a minha ausência e torcerem pelo meu êxito.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Alexandre, pela atenção e brilhantismo em conduzir meus estudos. Mestre com quem muito aprendi.

À professora Elda, por acreditar neste trabalho, fica aqui a minha admiração.

À Faculdade de Direito de Vitória e aos seus professores e funcionários, em especial aos professores Adriano, Aloísio, André Filipe, Carlos Henrique, Daury, Juliana, Paula e Nelson, que contribuíram com suas aulas para lapidar este trabalho.

Aos funcionários da secretaria de mestrado, sempre prontos a ajudar.

Aos amigos do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Constituição Jurisdicional, pelos encontros semanais. As discussões profícuas colaboraram para o refinamento desta dissertação e compreensão de diversos autores abordados na pesquisa.

Aos meus colegas de sala de aula pelo companheirismo e aprendizado, amigos que fiz e levo para toda vida.

*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. 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 colaborar em perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniquidade 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 a 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*

*Rui Barbosa, Oração aos moços*

*O Trabalho*

*Disseram-vos que a vida é escuridão; e no vosso cansaço, repetis o que os cansados vos disseram.*

*E eu vos digo que a vida é realmente escuridão, exceto quando há um impulso.*

*E todo impulso é cego, exceto quando há saber.*

*E todo saber é vazio, exceto quando há trabalho.*

*E todo trabalho é vazio, exceto quando há amor.*

*E quando trabalhais com amor, vós vos unis a vós próprios, e uns aos outros, e a Deus.*

*E que é trabalhar com amor?*

*É pôr nas coisas que fazeis, mesmo as mais simples, um sopro de vossa alma...*

*Kalil Gibran, O Profeta*



## RESUMO

A Constituição assegura o direito de acesso à justiça como forma de efetivação da cidadania. Como ao homem não é permitido fazer justiça pelas próprias mãos, salvo em hipóteses excepcionais previstas em lei, configura o acesso à justiça dentre os direitos mais elementares do indivíduo. Embora constitua um direito social básico visando assegurar o implemento dos demais direitos, diversos são os obstáculos a sua concretização, a começar pela dificuldade de acesso à assistência jurídica. O primeiro passo para o pleno acesso à justiça consiste no atendimento por advogado. Porquanto a materialização do modelo de assistência deva ocorrer através de estruturação da Defensoria Pública, verifica-se que o modelo oficial prestado pelo Estado não tem correspondido às necessidades da população. Das dificuldades socioeconômicas das classes menos favorecidas ao reconhecimento dos seus direitos, pretende o presente estudo demonstrar a necessidade de ampliação das formas de acesso para além da tutela do Estado. Enquanto realidade atual, as promessas de acesso ainda não se efetivaram na prática, o que demonstra que o Estado não atende plenamente ao cumprimento da garantia constitucional. Sob uma abordagem fenomenológica, a pesquisa tem por objetivo demonstrar que o exercício do voluntariado livre a ser exercido por Advogados Públicos Federais visa contribuir para a efetivação da garantia constitucional do acesso à justiça. Para tanto, primeiramente serão apresentados os entraves econômicos ao efetivo acesso à justiça, a precariedade do sistema e a necessidade de inclusão de novos referenciais de participação, seguido do compromisso social da advocacia para o implemento do sistema jurídico de acesso. Serão demonstrados também os óbices jurídicos impostos pelo Estado na tentativa de afastar a legitimação dos Advogados Públicos Federais à prática voluntária isenta de restrições. Por fim, se buscará estabelecer, com base no ordenamento jurídico constitucional, a necessidade de superação dos obstáculos para efetivação do acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; advocacia; voluntariado.

## ABSTRACT

The Constitution insures the right to access justice as a kind of citizenship realization. How to the man isn't allow do justice with your own hands, excepting in special cases under the law that configures the justice access among the most individual basic rights. Although it builds a basic social right aiming insures to implement the other rights, several are the obstacles to concretize it, starting with the difficulty to access the justice assistance. The first step to the full justice access consists at an advocacy service. So, the materialization of an assistance model would be by increasing the Public Defensor Office structure, it is verified that the oficial model provided by the State doesn't reach people's needs. From the difficulties of the lower social economic class to realizing of their rights, the present study seek to show the needing to amplify the ways to access further the State's tutelage. As a presente reality, the promises of an access still not efective in practice that shows that State doesn't answer the whole compliance of the constitucional guarantee. By a phenomenological approach the research aims to show that the exercise of free volunteering by Federal Government Attorney's aims to contribute to the realization of the constitutional guarantee of access to justice. For this, first will be present the economic barriers to effective justice access, the precariousness of the system and the needs for inclusion of new benchmarks of participation, followed by the social commitment of advocacy to implement the legal system access. Also shown are the legal obstacles imposed by the state in an attempt to dispel the legitimacy of Attorneys Federal Government to exempt voluntary practice restriction. Finally, it will seek to establish, based on constitutional law, the need to overcome the obstacles to effective justice access.

**Keywords:** justice acess; advocacy; volunteering

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>I O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	19
I.1 DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	21
I.2 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA.....	24
<b>I.2.1 Acesso à justiça e entraves socioeconômicos</b> .....	25
I.3 MONOPÓLIO DA JURISDIÇÃO <i>VERSUS</i> ACESSO À JUSTIÇA.....	28
I.4 DEFICIÊNCIA DA ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR NO BRASIL. DA PRECARIEDADE DO SISTEMA E DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS REFERENCIAIS DE PARTICIPAÇÃO PARA ALÉM DA TUTELA DO ESTADO.....	30
I.5 ASSISTÊNCIA JURÍDICA E EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA.....	34
<b>II ADVOCACIA E COMPROMISSO SOCIAL</b> .....	41
II.1 HERMENÊUTICA E PRÁXIS INDISSOCIÁVEIS EM GADAMER. A INCLUSÃO DO EU COMO PRESSUPOSTO À COMPREENSÃO DO SENTIDO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO DO DIREITO.....	42
II.2 DA LIBERDADE DAS PROFISSÕES.....	46
II.3 DA FUNÇÃO SOCIAL DA ADVOCACIA.....	48
II.4 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DO ADVOGADO PÚBLICO E DO PARTICULAR. DISTINÇÃO ENTRE AS CARREIRAS OU IGUAL SISTEMA SOCIAL?.....	51
II.5 DA REGULAMENTAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA <i>PRO BONO</i> .....	55
II.6 DA ATUAÇÃO <i>PRO BONO</i> PELOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS.....	58
II.7 A LIBERDADE DA VONTADE COMO FATOR DETERMINANTE DA AÇÃO E A CONSEQUENTE INTEGRAÇÃO DO CONCEITO DE VOLUNTARIADO.....	61
II.8 A AÇÃO COMO VETOR DE CONSTRUÇÃO DO PROJETO DE VIDA E DA CARREIRA.....	70

<b>III NECESSIDADE DE ABORDAGEM DO TEMA PELA VIA JURISDICIONAL - DA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO NA BUSCA DOS PRIMADOS CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>79</b>
III.1 PRIVATIVIDADE DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA INICIATIVA DE LEI QUE VERSE SOBRE A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA AGU.....	79
III.2 A DISTINÇÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA PERSPECTIVA FILOSÓFICA ARENDTIANA. NECESSIDADE DE EFETIVA SEPARAÇÃO ENTRE OS UNIVERSOS GERAL E PARTICULAR DAS ESFERAS DE ATUAÇÃO, COM A CONSEQUENTE BUSCA DOS PONTOS DE CONTATO.....	84
III.3 SOCIOLOGIA DA PROFISSÃO. A SISTEMÁTICA SIMBÓLICA DO PODER E OS MOTIVOS QUE LEVAM AO FECHAMENTO DA CARREIRA POR PARTE DE ALGUNS MEMBROS.....	94
III.4 O PAPEL POLÍTICO DO JUIZ NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO ENQUANTO INTEGRIDADE.....	99
<b>IV HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: VOLUNTARIADO LIVRE COMO SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS SOCIOECONÔMICOS.....</b>	<b>105</b>
IV.1 OPOSIÇÃO À CIÊNCIA PURA. A BUSCA DA COMPREENSÃO DO DIREITO A PARTIR DA TEORIA ESTRUTURANTE DE MÜLLER.....	105
IV.2 DISTINÇÃO ENTRE NORMA E TEXTO DA NORMA.....	107
IV.3 DIREITO COMO REALIDADE. DOS ELEMENTOS DE INSERÇÃO À BUSCA DA NORMA APLICÁVEL.....	110
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>117</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>121</b>

## INTRODUÇÃO

Constitui a garantia do acesso à justiça tema dos mais relevantes para efetivação dos demais direitos fundamentais. Para concretização de um sistema jurídico igualitário a acessibilidade à justiça mostra-se essencial ao exercício da cidadania em meio à participação democrática. Embora o conceito de acesso à justiça tenha sido inicialmente extraído do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, que prevê a inafastabilidade da prestação jurisdicional, a sistemática do acesso é bem mais ampla do que a mera propositura de demandas perante os tribunais. Como afirmam Cappelletti e Garth (1998, p.8), o acesso à justiça revela múltiplas faces, seja com relação à reivindicação de direitos, seja no tocante à busca de resultados socialmente justos.

Embora revele-se como um direito social básico do qual dependam outros direitos, diversos são os entraves a sua realização, como retrataram Cappelletti e Garth (1998, p.15) ao enumerar os obstáculos a serem transpostos para o problema do acesso à justiça. Conscientes de que a acessibilidade à justiça configura condição fundamental de validade de um sistema jurídico que apresente a pretensão de garantir direitos, barreiras ao efetivo acesso configuram óbices ao cumprimento das promessas de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Dentre os embaraços ao acesso à justiça identificaram os autores, entre outras, questões econômicas que impedem a igualdade de armas entre as partes. Para fins de transpor a incapacidade de recursos financeiros apresentaram como solução prática a primeira onda de acesso que consiste na assistência judiciária aos pobres (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p.31).

A realidade de desigualdade social afigura-se mais danosa ao impedir a realização prática de direitos assegurados constitucionalmente. No Brasil, as disparidades entre os indivíduos configuram existência atual, o que confirma a necessidade em se buscar novos meios para transpor antigas barreiras. Os destinatários das normas sequer possuem consciência dos direitos que tem, bem como dos canais disponíveis para solução de controvérsias. Somados a fatores sociais e culturais, maior é a distância dos estratos sociais mais baixos da administração da justiça (SANTOS, 2003, p. 170). Para tanto, busca-se com o presente estudo estabelecer a dimensão

entre o implemento do acesso à justiça e novas modalidades de exercício através da contribuição de agentes voluntários, mais especificamente por meio do voluntariado livre a ser exercido por Advogados Públicos Federais. Visando suprir deficiências em relação ao ajuizamento propriamente dito de demandas bem como efetivar o acesso à informação jurídica em meio a mecanismos extraestatais de solução de conflitos, a presença de advogado permite que se efetue o reconhecimento de um problema como sendo jurídico.

Conforme incorra em tema pouco enfrentado sob bases jurídicas, por decorrer de falsa premissa qual entende tratar-se de retrocesso ao implemento de políticas públicas para o atendimento de demandas sociais (BONFIM, 2010, p. 51-52), a questão do voluntariado encerra novas formas de participação social, com vistas à efetivação da cidadania. Embora se deva atribuir ao ente público a participação direta nos assuntos de interesse da sociedade, na prática não é possível a este responder por todas as questões sociais. Com vistas ao processo de construção da cidadania, a responsabilidade pelos destinos do corpo social se impõe a toda comunidade. Disso resulta a importância em estabelecer o compromisso social do exercício do voluntariado, o que reforça o ideal de solidariedade baseado nos princípios de igualdade e justiça.

Para que se observe o exercício da prática voluntária, importa fixar os contornos de sua atuação, conforme esteja ou não presente a liberdade de escolha da ação que melhor corresponda às qualidades próprias de quem busca desempenhá-la. Enquanto limite ao poder estatal como à interpretação de qualquer norma proclamada no âmbito de um Estado Democrático de Direito, de forma a que seja considerada válida, configuram os direitos fundamentais vetores à atuação dos indivíduos. Em sede constitucional destaca-se a primazia desses direitos elementares, conforme previsão contida no Título II. Ao que pertine ao presente estudo ressaltam-se as disposições insertas no artigo 5º, incisos XIII e LXXIV que tratam respectivamente da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer e do direito de acesso à justiça, fornecido gratuitamente aos comprovadamente hipossuficientes.

No que toca especificamente à atividade da advocacia, o artigo 133 da Constituição elege o advogado como essencial à administração da justiça. Da posição privilegiada no funcionamento do sistema jurídico decorre a responsabilidade social dos advogados à ampliação do acesso à justiça. A essencialidade da função repercute ainda em estímulo para expansão ao seu exercício. Em relação à Advocacia Pública Federal busca-se verificar o papel por esta desempenhado ante a previsão contida no artigo 28, inciso I, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, que veda o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. Embora a Portaria nº 758, de 9 de junho de 2009 e a Instrução Normativa conjunta nº 1, de 29 de julho de 2009 prevejam a possibilidade de atuação voluntária pelos membros das Carreiras que enumera, tais diplomas legais estabelecem limites à atividade. Juntamente com a autorização para o seu exercício acrescentaram-se várias restrições com intuito de reduzir o alcance desta advocacia de cunho social. Para que os Advogados Públicos prestem serviços de assistência jurídica gratuita, necessário que adiram às regras estabelecidas pela Administração. De acordo com os artigos 3º e 4º da Portaria, a atuação limitar-se-á à prestação de consultoria e assessoramento jurídico a pessoas jurídicas sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor, comprovadamente desprovidas de recursos financeiros e à representação judicial de necessitados por força de convênio ou outro instrumento firmado através da AGU ou pelas entidades representativas das carreiras jurídicas da Instituição ou de seus órgãos vinculados. Some-se a isto, para fins de controle, a necessidade de prévia comunicação da atividade voluntária à chefia imediata. No que toca aos convênios até então firmados, estes convergem apenas para mutirões carcerários. Com isto divergem da prática dos interessados em participar, sendo de pouca ajuda a atuação voluntária.

Em que pese a vinculação dos membros da Advocacia-Geral da União às normas de direito público, indaga-se da possibilidade de pleno exercício do voluntariado, segundo pensamento arendthiano expresso na liberdade da vontade. A autora atribui liberdade à plenitude da materialização da vontade pensada, desvinculada de qualquer condição prévia que imponha limites à conduta. Enquanto fonte transformadora da realidade, a vontade integraria a condição humana, foco de atenção da filósofa. De modo a transcender às próprias limitações, resultaria em importância o elemento espontâneo livre de ingerências externas a proclamar a

realização do efetivo acesso à justiça, o que assume relevância se verificado que este direito social básico ainda não é realidade no Brasil.

Conquanto íntegra a necessidade da participação solidária o conceito de cidadania, cabe aos membros do corpo social agir em sociedade pautados por uma ordem comunitária de valores em desapego ao exacerbado individualismo. No que toca ao acesso à justiça, a solidariedade social transmuda para solidariedade jurídica, impondo-se a participação dos indivíduos nos negócios do Estado. Do domínio da ciência do direito decorrem compromissos quais importam em deveres que não se tinha antes da escolha da atividade profissional (COSTA, 2002, p. 60). Porquanto constitui missão do advogado o exercício de função social (art. 2º da Lei 8.906/94), sua atividade rege-se em favor do atendimento das necessidades da população potencialmente cliente. Do imperativo constitucional resulta a imanente responsabilidade social do advogado. Resta saber se eventual impedimento ao exercício do trabalho voluntário aos Advogados Públicos Federais contraria o que prevê a ordem constitucional, redundando em gravame ainda maior quando o próprio Estado não atende plenamente ao que se propõe<sup>1</sup>. O questionamento visa delimitar o alcance constitucional da norma de exceção, por meio de uma análise que permita verificar se a limitação estatal inclui as hipóteses de prestação gratuita de serviços jurídicos por estes profissionais.

Por englobar o universo da pesquisadora, pertencente a uma das Carreiras da Advocacia-Geral da União, parte-se de Gadamer (2005, p. 401) para justificar o caráter científico da pesquisa, a partir da possibilidade de fusão de horizontes, fundamental à compreensão constitucionalmente adequada da norma. De acordo com o autor (GADAMER, 2004, p.31), “a interpretação de textos dados, cujo sentido se expressa, permanece, assim, sempre referida a uma compreensão precedente e consuma-se no seu enriquecimento”. Como ponto de partida do processo hermenêutico busca o autor a construção histórica lastreada na tradição, como quando afirma que “a antecipação de sentido, que guia a nossa compreensão de um texto não é um ato de subjetividade, já que se determina a partir da comunhão que

---

<sup>1</sup> A esse respeito confira-se o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, realizado pelo Ministério da Justiça, bem como os dados estatísticos do ano de 2012 extraídos do sítio da Defensoria Pública da União.



nos une com a tradição” (GADAMER, 2005, p. 388) e integra o reconhecimento da importância do outro na superação do horizonte próprio com ampliação do campo visual. Embora contenha elementos pertencentes ao universo do ser, não se trata da imposição de critérios particulares sem consideração dos demais, mas da junção de múltiplas perspectivas.

Diante da notória necessidade em se ampliar o acesso à Justiça a parcelas maiores da população brasileira, reafirmando o compromisso de inclusão social a setores desprovidos de participação, busca-se em autores como Dworkin e Müller a definição dos contornos do papel político do juiz na construção do direito. Embora diverjam conquanto ao processo de interpretação, ambos destacam a necessidade em atribuir sentido aos textos legais, atentando-se aos ditames democráticos como forma de assegurar a fruição integral de direitos pelos cidadãos, bem como empreender esforços à aceitação racional das decisões. Se para Dworkin (2000, p. 17) a tomada de decisões dá-se com base em uma integridade própria às exigências de justiça e segurança jurídica a partir de acordos pré-interpretativos extraídos da comunidade, Müller (2007, p. 241) traz para o interior da norma a necessária correlação com os fatos. A Teoria estruturante do direito desenvolvida pelo autor alemão parte da prática cotidiana, sob uma abordagem constitucionalmente aplicada dos conteúdos materiais normativos a serem racionalizados e diferentemente da proposta positivista, qual engloba a um só tempo norma e texto em meio à aplicação silogística de subsunção automática dos fatos, busca atribuir relevância jurídica ao momento da interpretação e consequente aplicação do direito.

Em relação à metodologia a ser utilizada, de modo a conferir objetividade e transparência ao processo de investigação (MEZZARROBA e MONTEIRO, 2009, p. 58), no presente trabalho será utilizado o método fenomenológico, vez que melhor se adequa à temática apresentada, bem como se coaduna à metodologia adotada pelos autores com os quais se construiu a base teórica. Ao adotarmos o enquadramento hermenêutico a partir da compreensão guiada pela práxis em meio à análise da significação dos fenômenos da consciência como referência para o desenvolvimento da pesquisa, tal pressupõe necessariamente a aplicação do método fenomenológico com vistas a compreender o direito a partir de sua facticidade (GADAMER, 2004, p.32).

Dentre os objetivos propostos destaca-se a correta inserção da importância do voluntariado no ordenamento para permitir a efetivação do acesso à justiça, face os limites impostos à atividade desenvolvida por determinadas Carreiras do serviço público por imposição estatal. Ainda que o indivíduo apresente liberdade para não exercer dada função, bastando que não se vincule a determinadas Instituições, na prática, o projeto de construção de vida e da Carreira perpassa necessariamente pela confluência de atividades mutuamente compreendidas, sendo que o cidadão real é aquele que atrela ao seu cotidiano formas de ampliação do debate democrático.

A importância do trabalho para o processo de humanização do indivíduo é referida por Lukács (2010, p.42), quando afirma que para a autorrealização do sujeito necessário considerar o espaço preenchido pelo trabalho na dinâmica social, e quanto deste se realiza em uma esfera de autonomia. Sob esse prisma quer-se verificar se a tentativa em tirar o máximo proveito do trabalho, em sua vertente social, atenderá ou não os preceitos voltados para o acesso à justiça. Segundo a fundamentação lukacsiana, o atingimento de uma finalidade específica a partir do trabalho decorre necessariamente da consciência do indivíduo de sua importância, não apenas em relação a si, mas em contexto com os demais (LUKÁCS, 2010, p. 43-44). Quer-se com isto estabelecer a relação entre o trabalho e o processo de desenvolvimento humano, e quanto de sua atividade impulsiona a dinâmica de transformação social de modo a permitir a efetivação da garantia constitucional de acesso à justiça.

Enquanto realidade atual, as promessas de acesso ainda não se efetivaram na prática, o que demonstra que o Estado não atende plenamente ao cumprimento da garantia, fundamental à obtenção dos demais direitos. Ao analisar a limitação ao livre atuar do trabalho voluntário pelos membros da Advocacia-Geral da União busca-se verificar se a ingerência à esfera privada dos indivíduos somada à realidade de não cumprimento integral do direito fundamental de acesso à justiça configura-se ou não contrária ao ordenamento jurídico brasileiro e à garantia de igualdade entre os destinatários do sistema jurídico. Neste sentido, teria o Estado o monopólio do exercício dos instrumentos para realização do acesso à justiça? Como forma de exercício da cidadania as práticas do voluntariado estariam a admitir

restrição ou, ao contrário, serviriam para garantir a concretização do direito fundamental de acesso ao sistema de justiça? A resposta a estas questões é o que se pretende com a presente pesquisa.

## I O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Não há como falar em Estado Democrático de Direito sem efetivação do acesso à justiça. Importa esclarecer que o conceito engloba não apenas o movimento propriamente dito de acesso à justiça, como forma de solução de conflitos exercidos ou não pela via judicial, como também a garantia de resolução de questões sociais. Em sua dimensão social, o acesso à justiça representa um avanço no pensamento jurídico, exercido por meio de transformações e reformas normativas e institucionais. A atual abordagem do acesso à justiça configura-se marcada pela tentativa de superação dos obstáculos que dificultam ou mesmo impedem a reivindicação e o recebimento de direitos pelos cidadãos.

Como forma de garantir a proteção igualitária dos indivíduos, coube ao Estado disponibilizar meios para garantia do acesso à justiça. Enquanto instrumento para efetivação dos demais direitos trata-se de garantia constitucional para o exercício da cidadania. Como ao homem não é permitido fazer justiça pelas próprias mãos, salvo em determinadas hipóteses previstas em lei, configura o acesso à justiça dentre os direitos mais elementares do indivíduo. Conforme retrataram Cappelletti e Garth (1998, p. 15) ao compilar na obra “Acesso à justiça” os dados estatísticos extraídos do Projeto Florença<sup>2</sup>, variadas as razões que dificultam ou mesmo impedem a concretização deste postulado constitucional. Realizada a pesquisa na década de 60, as conclusões diagnosticadas no passado ainda se apresentam atuais, principalmente em relação ao modelo brasileiro. Segundo Rodrigues (1994, p. 94) a questão, mais do que jurídica, é política, consistindo em problema de índole extraprocessual.

Diversos fatores se enquadram na noção de acesso, razão pela qual há que se buscar o cumprimento de demais princípios e garantias correlatos para sua concreta realização. Dispõe Rodrigues (1994, p. 15) sobre a necessidade de comprometimento das diversas esferas de participação do sistema de acesso, a partir de uma ordem jurídica voltada à realização da justiça social, somada à estrutura do Estado em busca da solução dos conflitos e realização do direito. Em

---

<sup>2</sup> Movimento liderado por Mauro Cappelletti na década de 60 para diagnosticar as causas da deficiência do sistema de justiça.

uma visão que não se restrinja ao mundo jurídico, deverá abranger aspectos econômicos, sociais e políticos. Porquanto reconhecido como direito fundamental, o acesso à justiça está longe de efetivamente prestado. Diversos obstáculos podem ser facilmente identificados a impedir a realização desta garantia, que vão desde a morosidade dos tribunais, passando pelo aumento de demandas em uma sociedade de massa, retornando ao reconhecimento do mais basilar dos entraves que é a ausência de garantia de assessoramento técnico por advogado.

Para efetivação do direito constitucional de acesso à justiça, na atual realidade brasileira necessária a ampliação das formas de exercício. Busca-se com isto garantir a efetividade do sistema jurídico enquanto meio de concretização dos direitos materiais postos a disposição dos cidadãos. Das dificuldades apresentadas, as que pertinem ao presente estudo referem-se a problemas de cunho social e estrutural relacionados à carência de recursos financeiros das partes para arcar com as custas de um processo e o reduzido número de serviços fornecidos pelo Estado para superação do sistema de acesso, qual se dá pela insuficiência do atendimento prestado pelas Defensorias Públicas.

Como demonstra Santos (2011, p. 53-54), vários são os problemas das defensorias públicas, a exemplo das deficiências referentes à diversidade de características estruturais e funcionais entre estados, desnível orçamentário em relação ao Poder Judiciário e Ministério Público, reduzida estrutura do órgão, bem como dos seus quadros. Da soma de fatores decorre a cobertura insuficiente do serviço que “acabam por resultar na prestação de uma assistência jurídica e judicial bastante limitada”. Para Leite (2010, p.167), trata-se de um problema de todos, em especial dos operadores do direito. Para atingimento do escopo social de educação para a justiça através do necessário reconhecimento de existência de um direito, a presença de advogado enquanto parte do sistema de assistência se afigura essencial. Segundo Santos (2003, p. 170), haveria diferença entre os serviços advocatícios prestados às diferentes classes econômicas. Atuando a justiça como elemento de libertação, o fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido como possibilidade concreta de alteração do atual cenário de desigualdades, na busca da concretização dos objetivos constitucionais. A esse respeito destaca

Herkenhoff (1999, p.134) a necessidade de libertação por meio de pressão, a ser exercida sobre o organismo estatal.

Como a lei, a Justiça pode ser veículo de libertação dos oprimidos, desde que os oprimidos possam ter acesso gratuito aos tribunais, voz perante a Justiça, advogados vinculados à causa da libertação, juízes não comprometidos com os opressores. Uma Justiça assim pode representar um importante papel de libertação do oprimido pelo caminho da não-violência. Será a não-violência dos oprimidos vencendo a violência institucionalizada dos opressores.

Na atualidade evidencia-se o contingenciamento de recursos públicos para a afirmação do direito constitucional de acesso à justiça, a exemplo da imposição de limites de rendimentos como critério para a prestação do serviço (SANTOS, 2011, p.51). Como a limitação visa atender apenas parte dos cidadãos considerados pobres, deixando à margem a população que, segundo entendimento estatal teria condições de arcar com o pagamento dos custos judiciais como um todo, resta esvaziada a garantia. Daí a necessidade da prática de novos meios emancipatórios como alternativa à luta democrática de acesso à justiça.

## I.1 DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Convém demonstrar a evolução do que se entende por acesso à justiça. Embora o princípio decorra da garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional, na atualidade a dimensão do acesso apresenta contornos mais amplos, englobando não apenas a proibição de exclusão de qualquer lesão ou ameaça de direito da apreciação pelo Poder Judiciário, mas também a própria garantia de efetivação de direitos. Com isto deve-se entender que a norma dirige-se não apenas aos Poderes constituídos, em especial ao Legislativo sob a expressa previsão de proibição de disposição em contrário, mas a toda sociedade, qual deva orientar-se no sentido de fomentar a acessibilidade à justiça (DELGADO, 1993, p.70).

O acesso à justiça revela múltiplas faces, como afirmam Cappelletti e Garth (1998, p.8) ao disporem que a expressão envolve duas finalidades, seja com relação à reivindicação de direitos, seja no tocante à busca de resultados socialmente justos. De mesma forma Rodrigues (1994, p. 28), para quem o conceito de Justiça expresso

na fórmula do acesso encerra não apenas o ingresso ao Judiciário como também o alcance a determinada ordem de valores e direitos fundamentais. A questão da acessibilidade se estende para além do Judiciário, englobando a expansão de direitos sociais e a consolidação da cidadania.

Embora configure a garantia de acesso à justiça em direito que deva ser concedido pelo Estado para concretização de demais direitos fundamentais dos indivíduos, verificou-se inicialmente, no Estado Liberal sua postura passiva (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 9). A posição inicial de não intervenção refletia uma visão individualista porquanto limitada a assegurar os direitos dos cidadãos que pudessem arcar com os meios para o seu exercício. Com a passagem ao Estado Social não mais bastaria o reconhecimento de existência do direito de acesso à justiça, mas a necessidade em se implementar formas para o seu cumprimento. Na fase atual busca-se a efetivação desta garantia constitucional com a conseqüente participação ativa do Estado. Por meio de políticas de acesso à justiça pretende-se a realização efetiva e não meramente formal como forma de reconhecimento da igualdade (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p.9).

[...] o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 10)

Segundo Santos (2003, p. 167), foi no pós-guerra que a questão assumiu contornos de importância supranacional, ao transformar “o direito ao acesso à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais”. A partir do acesso à justiça permite-se a reivindicação de direitos conquistados sem o qual se restringiriam a mera previsão de existência. Nos dias de hoje busca-se não mais a igualdade formal, mas sim o equilíbrio concreto entre as partes, para que o acesso à justiça não seja “uma mentira legal ou uma possibilidade oficial, somente exercida por aqueles que dispõem de condições econômicas bastantes para saber de seus direitos e poder pagar o preço de seu exercício” (ROCHA, 1993, p. 34).

Superada a noção inicial de Constituição como promessa de realização futura, sua força normativa e eficácia depende da aplicabilidade que os intérpretes dão aos

seus contornos normativos. Visando atribuir maior efetividade possível à norma constitucional, impõe-se a interpretação do ordenamento constitucional enquanto um sistema em busca de aplicação imediata. Especialmente no que toca aos preceitos que dispõem sobre direitos e garantias fundamentais equivale a dizer que eles valem diretamente contra a lei e qualquer outro ato jurídico que estabeleça restrições em desconformidade com a Constituição (CANOTILHO, 2002, p. 1162-1163). O mesmo vale para a questão do acesso à justiça. Em sendo dotada a Constituição de normatividade jurídica, seus preceitos se estendem por todo o ordenamento.

A preocupação com a questão do acesso à justiça não é tema novo. Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 8º) encontra-se prevista em âmbito universal. Entretanto, foi durante a década de sessenta, após estudos realizados por Cappelletti e Garth (1998, p.7-8) que se iniciou um verdadeiro Movimento pelo acesso à justiça. Através das pesquisas realizadas em vários países buscando demonstrar o funcionamento de diferentes sistemas jurídicos, identificaram os autores os motivos que impedem a concretização do efetivo acesso à justiça. A partir da coleta de dados com a participação de pesquisadores de diferentes áreas, desenhou-se um mapa da realidade dos modernos sistemas jurídicos e a luta pelo acesso à justiça. Do Movimento oficializado constante do Projeto Florença foram apresentadas propostas de reformas nas legislações e de criação de novos institutos capazes de promover o acesso em meio a um processo de democratização e resgate da cidadania. No Brasil, a abordagem do acesso à justiça encontra-se inserida desde o preâmbulo da Constituição, em que se prevê que caberá ao Estado assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. A par da dificuldade em definir o conceito de acesso à justiça, Leite (2010, p.151) destaca um movimento universal em sintonia com a realidade e contexto social no qual se pretende a inserção de componentes concretos.

Esse novo enfoque teórico de acesso a justiça espelha, portanto, a transmutação de uma nova concepção unidimensional, calçada no formalismo jurídico, para uma concepção tridimensional do direito que leva em consideração não apenas a norma jurídica em si, mas também os fatos e os valores que a permeiam (LEITE, 2010, p. 151)



Porquanto o ordenamento jurídico não pretenda apenas prever direitos mas garantir o efetivo exercício, foi que Bobbio salientou para o grave problema quanto à necessidade em protegê-los (1992, p. 25). Entretanto, a oferta da justiça ainda não é realidade. Ao explicitar os sentidos compreendidos no conceito de acesso à justiça, Leite (2010, p. 152-153) destaca a existência dos sentidos geral, enquanto sinônimo de justiça social, restrito, correspondendo ao acesso ao Judiciário e integral, consentâneo com os fins sociais de acesso à ordem jurídica justa, englobando a um só tempo “escopos jurídicos, políticos e sociais”. À questão da acessibilidade somam-se discussões relativas à expansão dos direitos sociais, consolidação democrática e efetivação da cidadania. Em se tratando de um direito social básico, que “pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p.13), necessário identificar as barreiras que devam ser atacadas para se alcançar os seus objetivos.

## I.2 OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Com o fito de empreender esforços ao cumprimento do acesso à justiça, importa inicialmente identificar os obstáculos à realização deste direito fundamental. Presentes na realidade social, vários são os entraves extrajurídicos que impedem o indivíduo de exercer seus direitos. Para Capelletti e Garth (1998, p. 6), cabe aos processualistas ampliarem suas pesquisas “para mais além dos tribunais”, o que segundo Santos (2003, p. 167-168) constitui em abandonar o formalismo da dimensão meramente técnica do acesso para investigar as funções sociais de organização da justiça.

A proclamação de direitos sem a correlata garantia de exercício configura sistema vazio de aplicabilidade, razão pela qual mecanismos de cumprimento devem ser assegurados. Segundo Cappelletti e Garth (1998, p. 15)

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas. [...] 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, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.

Questões sociais dificultam a prática do direito de acesso à justiça, notadamente a hipótese de precariedade de recursos financeiros. Ao identificar os obstáculos, constam do Relatório Geral do Projeto Florença demandas a serem ultrapassadas na busca em tornar efetivo e não meramente simbólico o sistema jurídico de acesso. Divididos em tópicos referentes às custas judiciais, possibilidades das partes e problemas especiais dos interesses difusos, é possível identificar em todos eles, em maior ou menor grau, a interferência da capacidade econômica ditando o afastamento dos tribunais pelas partes interessadas.

Dentre os obstáculos constatados nominaram os autores de ondas renovatórias as formas de transpor os mesmos. Com isto observaram três ondas essenciais ao acesso à justiça, constituindo a assistência judiciária aos pobres na primeira delas. Já a segunda onda liga-se à necessidade de proteção dos interesses difusos, enquanto a terceira refere-se a um novo enfoque do acesso à justiça, buscando uma reforma prática através de mecanismos que aperfeiçoem a resolução dos conflitos. Embora as demais ondas se apresentem importantes para assegurar o cumprimento da garantia de acesso à justiça, como na atualidade, em especial no Brasil, sequer se fez atendida a primeira onda renovatória, o presente estudo restringir-se-á à análise de um dos aspectos da assistência jurídica sob o enfoque do desempenho voluntário da atividade profissional exercida pelo Advogado Público em seu universo privado.

### **I.2.1 Acesso à justiça e entraves socioeconômicos**

Embora a solução de controvérsias independa da atuação do Judiciário, ao que destacamos a importância da educação para formação de uma consciência jurídica em sociedade, grande parte dos litígios são levados à resolução dos tribunais. Para ter acesso ao aparelho estatal necessário dispender despesas, o que configura

impedimento à ampliação e democratização do acesso à justiça. Para Nalini (1997, p.64),

A barreira da pobreza impede a submissão de todos os conflitos à apreciação de um juiz imparcial. Mas é verdadeiramente trágica se considerara a dimensão do acesso do pobre a direitos. Os despossuídos são privados até dos direitos fundamentais de primeira geração, para eles meras declarações retóricas, sem repercussão na vida prática.

Desigualdades sociais dificultam o acesso à justiça. Seja em relação à questão das custas, em que se verifica a precariedade de parcelas carentes da população aos serviços judiciais, passando pela possibilidade das partes, sob a forma de reconhecimento de um direito, chegando por fim à questão dos interesses difusos, em que os altos custos do processo não encorajam a intervenção do cidadão individualmente considerado em prol da comunidade, a falta de condição financeira não pode servir de obstáculo à efetivação do acesso à justiça. Para Santos (2003, p. 169-170), os obstáculos não seriam apenas econômicos, senão também sociais e culturais, embora estes configurem expressão das desigualdades financeiras porquanto “os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos”. Com isto, fatores sociais afetariam o sistema jurídico, revelando a capacidade jurídica pessoal em “vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social”, que importam em barreiras a serem superadas para que se possa buscar o aparato judicial em igualdade de condições (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 22).

Importa em agravamento dos custos processuais o decurso de tempo, o que faz com que muitas das partes não possam suportar a espera para fazer valer um direito. Com isto, os desvalidos econômicos ficam a margem do sistema jurídico, seja por serem obrigados a abandonar a causa ou por terem que aceitar acordos inferiores ao devido. Em muitos casos os custos podem exceder o próprio valor discutido, o que acaba por inviabilizar a demanda. Direitos deixam de ser reconhecidos tendo as partes que suportar os danos decorrentes da impossibilidade de acesso à justiça (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 15-21). Para Santos (2003, p. 168), nestes consistiria o “fenômeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça”, porquanto os maiores interessados nas causas de menor monta seriam justamente os cidadãos economicamente mais débeis.

Se as hipóteses anteriormente elencadas configuram obstáculos econômicos ligados diretamente à questão das custas processuais, as mazelas dos economicamente inferiores resultam no reconhecimento da possibilidade ou não das partes em fazerem valer seus direitos, incorrendo em desvantagem para esses litigantes. Ligada à questão dos recursos financeiros há uma série de desdobramentos sociais ao acesso à justiça. À população carente falta o reconhecimento dos seus direitos primários, o que impede o acesso à justiça e avulta as distorções do sistema jurídico-social. Sobre o tema, Carvalho (2005, p.17) destaca a existência de cidadãos de terceira classe, população marginal e vulnerável, para os quais “vale apenas o Código Penal”. Sem o acesso à informação, faltaria a estes o reconhecimento sobre a existência de um direito, o que inviabiliza não só a propositura como a própria defesa. Da relação de abandono restariam favorecidos os litigantes habituais, em que a frequência de encontros com o sistema judicial resultaria em melhor planejamento dos litígios, podendo se utilizar de experiências anteriores para testar estratégias de defesa, como também podem suportar o tempo e custo do processo porquanto não dependam dos recursos financeiros dispendidos nas causas em que aguardam solução (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p.21-25).

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 21).

Embora não diretamente, a questão econômica integra também a dificuldade do acesso no que toca à proteção dos interesses difusos. Como retrataram Cappelletti e Garth (1998, p. 26) “o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”, o que importa no aumento das disparidades entre grupos organizados e a massa disforme da população. Tem-se com isto que alguns cidadãos seriam considerados na sistemática jurídica superiores aos outros. No que toca à capacidade em buscar os serviços de justiça a discrepância socioeconômica não pode servir de sustentáculo para legitimar a desigualdade jurídica. Para fins de afastar os entraves ao acesso à justiça deve-se inverter a lógica da responsabilidade individual passando à responsabilidade social

pelos destinos da população carente. Ao possuir o acesso à justiça dimensão política, meios a sua concretização devem ser postos a disposição da população para resolução de conflitos dos quais a esfera pública não dá conta.

### I.3 MONOPÓLIO DA JURISDIÇÃO *VERSUS* ACESSO À JUSTIÇA

Monopólio de jurisdição não se confunde com monopólio de acesso à justiça. No que toca à tripartição dos Poderes do Estado, coube ao Judiciário o monopólio da função jurisdicional, não se verificando o mesmo em relação ao acesso à justiça. Embora a função jurisdicional constitua um poder-dever do Estado a afastar o exercício da autotutela, salvo em situações autorizadas por lei, esta por si só não afasta outras possibilidades de acesso que decorram da participação social. Da lógica decorrente da responsabilidade pela resolução de conflitos há que se garantir meios para concretização do direito fundamental de acesso à justiça. A dificuldade de ingresso ao Judiciário não pode servir de obstáculo para obtenção de direitos, em especial quando os meios postos à disposição do cidadão não conseguem suprir com eficiência a demanda dos necessitados (CESAR, 2002, p. 89).

No Estado contemporâneo os direitos fundamentais garantidos pela Constituição apresentam eficácia imediata. Reais obstáculos ao seu exercício tendem a desigualar os cidadãos em meio a estrutura do poder, o que faz com que distinções estruturais no sistema jurídico impeçam a concretização de direitos pelos partícipes da relação sociojurídica. Em se tratando de um direito fundamental e como tal “considerados como direitos subjetivos, ou seja, posições jurídicas ocupadas pelo indivíduo de fazer valer suas pretensões frente ao Estado”, para reforço deste direito não cabe ao Estado afastar quaisquer posições jurídicas de vantagem dos seus titulares (SCHAFER, 2001, p. 30). Presente o ideal garantidor de um ordem jurídica justa, deve o Estado trazer para o interior das relações sociais meios de afastar as distorções do sistema. Segundo Canotilho (2002, p. 66), apresentam os direitos fundamentais dupla função de defesa perante o Estado: objetiva e subjetiva; seja em relação à proibição de atuação contrária pelo Estado aos direitos previstos constitucionalmente, bem como no que toca a exigir uma postura de cumprimento das previsões constitucionais.

Para que da exclusão econômica não decorra a exclusão jurídica, deve ser garantido ao cidadão o amplo e irrestrito acesso ao direito fundamental de acesso à justiça na forma de efetivação da assistência jurídica integral e gratuita. Previsões em contrário que impeçam ou reduzam a garantia constitucional à assunção da justiça devem ser afastadas, assegurando-se, em contrário, meios à concretização deste direito social.

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas 'declarações de direitos', típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar-comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 10).

Enquanto fim do Estado Social, políticas de acesso precisam ser implementadas. Para que o ingresso à ordem jurídica não configure igualdade meramente formal, compete ao Estado proporcionar meios para o acesso à justiça; mas este não é o único legitimado a permitir o exercício aos cidadãos deste direito fundamental. Da eficácia imediata dos direitos fundamentais decorre a possibilidade de estruturação por todos os demais interessados em fomentar a prática de acessibilidade ao sistema jurídico. Não detém o Estado, portanto, o monopólio da efetivação do acesso, embora deva envidar esforços para o seu implemento. Não se confunde responsabilidade pela efetivação de uma garantia constitucional com o monopólio da atividade. A esse respeito a Constituição é silente. Como o monopólio de qualquer atividade pelo Estado depende de expressa previsão constitucional, à falta de dispositivo na Lei Maior não há que se falar na existência de um único detentor ao fomento desta garantia.

Conquanto se trate de um direito à efetivação da democracia, formas de exclusão atendem à lógica do Estado patriarcal, que se reflete em uma postura assistencialista e pouco esclarecedora do direito. O artigo 5º, inciso LXXIV da

Constituição determina que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, funcionando como imposição constitucional a realização deste serviço. Já o artigo 134 da Constituição prevê tratar-se a Defensoria Pública de função essencial à justiça, cabendo a orientação jurídica e defesa dos necessitados por esta instituição. Quando se tratar de assistência jurídica a ser prestada pelo Estado, este deverá fazê-lo por meio da Defensoria Pública, não podendo criar instituição diversa para este fim. Isto não equivale ao monopólio da atividade. Assim é que admite a prestação de assistência jurídica por advogado não pertencente aos quadros da Defensoria, nas hipóteses em que houver impossibilidade de prestação do serviço no local (arts. 1º da Lei 1060/50 e 22,§1º da Lei 8906/94), bem como permite a realização de convênios entre as Defensorias Públicas e demais instituições em todo país, conforme consta dos dados apresentados pelo III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.92-94).

No mais, como não dá conta da demanda, não pode privar os cidadãos de outras formas de acesso, como se dá na hipótese de exercício voluntário da advocacia à população carente. Se por um lado o modelo exclusivamente individualista, próprio do Estado liberal, não atendeu à materialização do acesso à justiça, por outro, a concretização pela via apenas do Estado no modelo social impede a utilização efetiva por um número maior de pessoas. Disso decorre a necessidade de criação de iniciativas de cunho político que reforcem a via do acesso à justiça enquanto postulado fundamental, vedando-se que a lei crie embaraços ao seu exercício.

#### I.4 DEFICIÊNCIA DA ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR NO BRASIL. DA PRECARIÉDADE DO SISTEMA E DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS REFERENCIAIS DE PARTICIPAÇÃO PARA ALÉM DA TUTELA DO ESTADO

Sob a denominação de serviços legais destaca-se uma série de entidades criadas e voltadas para o auxílio jurídico gratuito, responsáveis, dentre outros, pela defesa e postulação de direitos sonegados (LUZ, 2008, p.7). Nestes incluem-se não só a Defensoria Pública como demais prestadores de serviços jurídicos, enquanto organismos, excluída a participação individual. Embora aponte a importância do

modelo emancipatório a ser conquistado com o apoio das Assessorias Jurídicas Populares, como fonte de implementação da cidadania, Luz (2008, p.169). ressalta o reduzido aporte em âmbito jurídico individual, ao que destaca que a contribuição pessoal de cada advogado pode ensejar a mudança do atual cenário. Em que pese a importância do aumento efetivo da participação para o implemento da garantia constitucional do acesso à justiça, o Ministério da Justiça ao elaborar o III e último Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2009, p.13-14) limitou-se em estabelecer como solução para os problemas crônicos enfrentados pelo sistema de Justiça brasileiro a transformação e ampliação do acesso à justiça a partir do fortalecimento da Defensoria Pública como espécie de monopólio do Estado à prestação jurisdicional, esquecidos os demais meios.

Através dos estudos constantes do Diagnóstico realizado pelo Ministério da Justiça buscou-se apresentar “instrumentos efetivos voltados à salvaguarda dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais” (Ministério da Justiça, 2009, p. 13) visando à construção de uma política nacional de acesso à justiça para concretização do projeto político contemplado na Constituição. Da análise dos dados coletados verificou-se que os serviços prestados pelas Defensorias Públicas apresentam enorme déficit, demandando o aperfeiçoamento institucional para o efetivo cumprimento da garantia constitucional.

Dentre os dados apresentados verificou-se inicialmente a necessidade de manutenção de convênios com outras instituições para suprir as demandas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.92-94). Os dados da pesquisa revelaram também o reduzido número de defensores públicos na ativa, tendo sido constatado o total de 4515 defensores, excluídos os estados do Amapá, Paraná e Rio Grande do Norte que não informaram o quantitativo de membros da Carreira. Número reduzido se comparado com a população alvo (maiores de 10 anos com renda até 3 salários mínimos) que em 2003 consistia 33.512 habitantes para cada Defensor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.104). Constatou-se também que nem todas as comarcas presentes nos estados participantes da pesquisa possuem atendimento pela Defensoria Pública, revelando mais drástica a situação quando verificado que o número de comarcas atendidas é inversamente proporcional ao índice de desenvolvimento humano – IDH, de acordo com a tabela 20 (MINISTÉRIO DA



JUSTIÇA, 2009, p.126-127). Com isto tem-se agravada a relação do desenvolvimento com a efetividade em romper as barreiras que impedem a igualdade jurídica entre os destinatários do acesso à justiça. Especificamente em relação à produtividade constatou-se aumento significativo no número de atendimento, que dobrou em quase cinco anos.

O número de atendimentos cresceu substancialmente na comparação dos períodos pesquisados. Em 2003 foram 4.523.771; em 2005, 6.565.616; no ano seguinte foram 6.46.477.930, em 2007, 8.086.880 e, finalmente, em 2008, 9.656.161. Verifica-se que em cinco anos o número de atendimentos realizados mais que dobrou. A produtividade dos Defensores Públicos também aumentou significativamente, passando de 1.689 atendimentos em média em 2005 para 2.301 atendimentos em média em 2008. os índices de produtividade, porém, continuam desequilibrados em relação às unidades da federação, com destaque para os maiores índices de produtividades para os estados de Roraima e Rio de Janeiro e para os menores os estados da Paraíba e Pará (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p.143).

De igual forma o número de ações ajuizadas, o que implica também em aumento de atos posteriores relacionados ao ingresso em juízo, a exemplo da necessidade de participação em audiências (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 144 -155). Como os dados apresentados dão conta do reduzido número de defensores para atender a demanda da população, resultou óbvia representação constante da tabela 90, em que se verifica que parte das atribuições das Defensorias é cumprida por defensores dativos, em percentual de 72,9% para a Defensoria Pública da União e média de 39,7% para as Defensorias Públicas nos estados (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 250-251).

Para Santos (2011, p. 54) as deficiências estruturais e na cobertura do atendimento acarretam a sobrecarga do trabalho e conseqüentemente a precariedade do serviço. Em respeito à dignidade da pessoa humana, dispositivos constitucionais fundamentam pela necessidade de proteção aos hipossuficientes, a exemplo dos artigos 3º, inciso III, 5º, LXXVI e 23, X, só para citar alguns. Entretanto, na esfera jurídica, não se trata apenas dos necessitados econômica senão também juridicamente, como quando assegura assistência por advogado ao preso (artigo 5º, inciso LXIII da CRFB). No que tange especificamente à proteção judicial, esta é fruto da extensão do direito de acesso à justiça, qual encontra previsão nas mais diversas

órbitas, com amparo a categorias próprias de cidadãos<sup>3</sup>, com vistas à material e efetiva realização dos direitos fundamentais. Assim como a defesa dos necessitados não se restringe aos hipossuficientes econômicos, o acesso à justiça vai além do mero ajuizamento de demanda perante o Poder Judiciário. Trata-se bem mais que isso, configurando hipótese de amparo integral à ordem jurídica justa.

Nessa perspectiva, a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que engloba o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico; mas outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos (CICHOCKI NETO, 1999, p. 61)

Muito embora à primeira vista constitua dever estatal a prestação de assistência jurídica, conforme anteriormente exposto, os direitos fundamentais se legitimam em face de todos, cabendo a cada qual, na medida de suas possibilidades e aptidão, contribuir para a concretização da assistência aos desamparados. Ao descreverem a evolução do acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 10) atentam para o compromisso de governos, comunidades, associações e indivíduos, para o que chamam de deveres sociais face a importância em se admitir meios de acesso efetivo aos direitos gradativamente reconhecidos. Revestindo o acesso à justiça de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, porquanto tratar-se do mais básico dentre os direitos humanos, da sua materialização depende o reconhecimento do tratamento igualitário aos indivíduos, traduzido este em dupla perspectiva, tanto de quem presta como de quem deste se beneficia.

Motivos para exclusão não faltam, quais funcionam como obstáculo ao acesso, especialmente aos litigantes mais pobres, o que constitui em benefício dos interesses da classe dominante. Dentre as soluções práticas os autores propõem, como mais tarde restou designado como primeira onda, a assistência jurídica aos mais pobres. Tal se dá porque o “o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa” (CAPPELLETTI e GARTH, 1998,

---

<sup>3</sup> Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da criança e do adolescente, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha.

p. 32). Muito embora *a priori* consinta em serviço a ser custeado pelo Estado, formas de intervenção pública que não onerem, ao contrário, desafoguem o erário, são bemvindas.

Dos sistemas apresentados pelos autores (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 35-42) restou clara a dificuldade, seja em manter a assistência jurídica apenas por advogados privados ou apenas por advogados pagos pelo Estado. Face a limitação ao atendimento individual a todos os necessitados, qual se dá em relação à promessa das Defensorias Públicas, que não se encontram totalmente equipadas humana ou materialmente para atender o total de pessoas que buscam seus serviços, decorre a necessidade em combinar os dois sistemas. A finalidade dos autores é permitir o acesso a uma assistência jurídica mais qualificada a um maior número de pessoas, haja vista que a mera imposição pelo Estado, seja à assistência dativa ou por advogados remunerados pelos cofres públicos não assegura uma prestação de serviços de excelência. Como a qualidade dos serviços está diretamente ligada a uma melhor estrutura e aparelhamento dos serviços gratuitos pelo Estado, passível a complementação por quem, de forma livre, se permita dedicar ao projeto voluntário.

Esclareça-se, por fim, que a concessão da assistência jurídica integral e gratuita não está adstrita ao atendimento pela Defensoria Pública ou órgão conveniado. Basta a declaração da parte e a aceitação pelo advogado que o assiste, para que se analise se é o caso de assistência, direito fundamental de todo indivíduo, independente da prestação apenas pelo Estado (SOUZA, 2003, p. 90).

Não se trata de elidir a responsabilidade do Estado à prestação da assistência gratuita e integral aos necessitados, mas apenas afastar a imposição de prestação exclusiva por órgão oficial, ampliando a possibilidade de atuação plena, baseada na vontade livre independente da vinculação jurídica do advogado.

## 1.5 ASSISTÊNCIA JURÍDICA E EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA

Dentre os obstáculos ao acesso configuram as custas judiciais no primeiro empecilho ao seu cumprimento, nestas incluídas as despesas com honorários

advocatícios. Não se pode pretender elitizar a prestação jurisdicional a alguns poucos indivíduos que possam condições de arcar com esse custo para fazerem valer seus direitos. Menos ainda no que tange à falta de assessoramento advocatício sobre a existência ou não de determinado direito ou a melhor maneira de buscar a sua efetivação. Trata-se de questão qual deva ser estendida a todos que desejam obter a prestação da tutela jurisdicional. Some-se a isto que uma mera orientação jurídica sobre como proceder, sem que haja necessidade de demandar judicialmente já configura um direito qual deva ser assegurado. Para que o direito à justiça não constitua um privilégio, necessário transpor o desafio da inclusão das classe menos favorecidas.

Em se tratando de obstáculo econômico, sucedem outros de natureza intrínseca, cujo assessoramento técnico pode afastar essa barreira inicial que se caracteriza pela aptidão das partes ao reconhecimento da existência de um direito (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 22). A nova concepção de acesso à justiça busca não só reconhecer as deficiências do sistema como afastar sua ocorrência. Com isto destaca Leite (2010, p. 155) que “no sentido integral, acesso à justiça significa também acesso à informação e orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é antes de tudo, uma questão de cidadania”. Segundo Marinoni (1999, p.29), “acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo uma questão de cidadania”. Como a todos deve ser garantido o direito a uma igual cidadania, esta deve começar pelo reconhecimento da função social do acesso à justiça.

[...] acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela de direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição de conflitos (MARINONI, 1999, p.09).

No Brasil, a estrutura do acesso à justiça se encontra em processo de formação, o que faz com que considerável parcela da população permaneça às margens do sistema jurídico. Da precariedade do sistema decorre não atendida a primeira onda renovatória abordada por Cappelletti e Garth (1998, p. 31). Embora o acesso à justiça não corresponda apenas à busca da prestação jurisdicional, consiste nesta o

meio mais utilizado para o seu implemento. Para que ocorra a efetivação do acesso à justiça mediante o ajuizamento de demandas perante os tribunais, necessária a previsão de mecanismos que permitam o exercício pela população pobre. Referida por Capelletti e Garth (1998, p.31), a primeira onda de acesso à justiça ainda está longe de ser concretizada, o que revela o descaso ao acesso efetivo pela disposição inadequada dos meios de assistência jurídica. Prestada até decisão final, engloba não apenas os gastos do processo mas também as custas pelos honorários advocatícios e demais questões correlatas.

Isso porque, ao denominá-la assistência jurídica, o serviço jurídico gratuito não mais se restringe ao patrocínio gratuito da causa pelo advogado, mas compreende a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas aos atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos. Integram também esse rol os direitos à informação, orientação e consultorias jurídicas, bem como a utilização do método conciliatório pré-processual para a solução amigável dos conflitos intersubjetivos (CUNHA, 2001, p.159).

Desde o período colonial existe previsão de assistência gratuita, conforme disposição inserta nas Ordenações Filipinas (OLIVEIRA, 2006, p.2), restando silentes as Constituições Republicanas de 1891 e 1937. A partir de 1950, normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados foram previstas pela Lei 1060, atribuindo sua prestação aos poderes públicos federal e estadual, independente de colaboração que pudessem receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil. Reconhecido como direito fundamental, previu a presente Constituição caber ao Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Em respeito aos princípios da liberdade e da igualdade, deu-se a evolução do sistema de assistência, que passou de simples assistência judiciária para jurídica a partir da Constituição de 69, passando a integral com o advento da atual Carta Constitucional. A esse respeito Nery Junior (1996, p.99) destaca o caráter abrangente e significativo da alteração, com atuação também na esfera extrajudicial ante o reconhecimento de comportamento contrário ao direito pelo próprio ente público.

A desigualdade socioeconômica importa em restrição ao Direito, o que serve para agravar a situação de desigualdade da população desfavorecida economicamente (RODRIGUES, 1994, p. 35). Ao dispor sobre os entraves à população carente,

Santos (2003, p. 170) destaca o difícil acesso aos advogados para o reconhecimento de um problema jurídico.

Quanto mais baixo é o extrato sócio-económico do cidadão menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contactar o advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais.

Embora constitua dever do Estado, para materialização do modelo de assistência como forma de concretizar a previsão constitucional torna-se indispensável a criação de novos modelos de acesso em meio à reformulação estrutural para além das instituições públicas. Segundo Caovilla (2003, p. 95), possui a assistência dupla finalidade: curativa e preventiva, enquanto instrumento que possibilita a concretização do Acesso à Justiça. Como forma de educação para a cidadania, busca permitir o ingresso em juízo ou o reconhecimento de direitos pelas parcelas economicamente baixas da população. Disposições que reduzam ou excluam a possibilidade de exercício do direito fundamental de acesso resultam em inconstitucionais, porquanto devam ser asseguradas condições materiais para sua realização em igualdade de condições. Em meio à necessidade de participação democrática, a cidadania encerra formas de atuação para além do Estado, do que resulta em cidadania ativa e não meramente passiva à espera pela concessão de direitos pelo ente público. A esse respeito destaca Mazzuoli (2002, p.107) que a cidadania

Consiste na consciência de participação dos indivíduos na vida da sociedade e nos negócios que envolvem o âmbito de seu Estado, alcançados, em igualdade de direitos e dignidade, através da construção da convivência coletiva, com base num sentimento ético comum, capaz de torná-los partícipes no processo de poder e garantir-lhes o acesso ao espaço público, pois democracia pressupõe uma sociedade civil forte, consciente e participativa.

Cabe ao homem reconhecer a importância de sua responsabilidade para o processo de desenvolvimento da sociedade que perpassa necessariamente pelo reconhecimento de seu próprio desenvolvimento, ao que importa a cada um estabelecer a contribuição a ser desempenhada para a constituição da verdadeira cidadania, ligada ao sentimento de pertença à sociedade. Ao se responsabilizar

pelos destinos do corpo social extraindo do ordenamento jurídico o caráter livre do trabalho voluntário, cada indivíduo contribui para afastar as desigualdades ínsitas ao sistema jurídico, sendo de grande importância a prática voluntária para o tomador dos serviços.

Ao dispor sobre o conceito de cidadania, Marshall (1967, p.76) foi além do sentido tradicional ligado à dimensão política, abrangendo o *status* de direitos dos indivíduos como “membros integrais de uma comunidade”. Segundo a clássica divisão da cidadania sugerida pelo autor inglês, na ordem lógica dos direitos primeiro teriam surgido os direitos civis, depois os políticos, seguidos ao final pelos direitos sociais. O sociólogo aponta o direito à justiça como elemento civil, consistente no “direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros” (MARSHALL, 1967, p.63-64). Para eliminação dos entraves que traduzissem em discriminação de acesso aos tribunais, demonstrou Marshall que também a questão do alto custo do processo já se fazia sentida no final do século XIX. Quanto aos serviços prestados por advogados, estes se davam em caráter voluntário o que demonstra o reconhecimento da necessidade de prestação da assistência gratuita, muito embora não consistisse em direito a ser exigido do Estado. De sua parte, a contribuição conferida pelos Tribunais era garantir a propositura gratuita de demanda *in forma pauperis* aos indivíduos com limite de renda extremamente baixo (MARSHALL, 1967, p.82).

Medidas de ordem prática vem sendo tomadas pelos Estados desde tempos remotos. No Brasil, embora o Estado não tenha reconhecido inicialmente o direito de acesso à justiça como dever seu, passou a exigir o desempenho pelos advogados, transferindo para estes os ônus da prestação do serviço, a exemplo do Decreto nº 20.784/31, primeiro Estatuto da Ordem. Na atualidade, impõe-se em obrigação do Estado a realização de políticas públicas voltadas ao acesso à justiça. Impossibilidades contingenciais impedem, no entanto, a realização desta garantia. Para Rosanvallon (1997, p.37), a crise do Estado-Providência teria sido agravada não apenas por questões econômicas, mas sobretudo pela ausência de solidariedade social.

Notadamente reconhecida como Constituição Cidadã, constitui a cidadania princípio fundamental da República Brasileira (art. 1º, II). Como a dimensão atual da cidadania não mais se restringe à divisão proposta por Marshall, incluindo uma vertente solidária, os rumos dos demais afetam cada um dos membros da comunidade. Cidadania é, portanto, conceito apreendido do atuar em comunidade, pautado em exigências sociais de solidariedade, com fundamento em uma sociedade livre, como esclarecem Gorczewski e Pires (2005, p.28-29)

Cidadania, hoje, deve ser entendida como a reunião de atributos (morais, éticos, direitos e deveres) que permitem ao indivíduo agir em sociedade, e em conformidade com as exigências sociais, pautando sua atuação no sentido da solidariedade, do comunitário, desapegado do individualismo, posto que a cidadania é exercida em coletividade. Convém não esquecer que a prática cidadã tem como fundamento uma sociedade livre. Cidadania pressupõe democracia, liberdade de manifestação, de contestação, respeito ao indivíduo, a sua cultura, a sua vontade. Quiçá se possa afirmar, indo mais longe: a fundamentação está em uma sociedade justa e solidária.

Para que se estabeleça uma consciência política de participação para construção da cidadania através de instrumentos de acesso à justiça, importa alterar não apenas os meios de acesso mas a sua própria concepção jurídico-política. Afastada concepção exclusivamente individualista do conceito de cidadania, busca-se empreender a participação voluntária de advogados para cumprimento da garantia constitucional. Cabe ao profissional da advocacia meios para por em prática a implementação do acesso a quem se encontra à margem do sistema de justiça, visando dar a conhecer a existência de direitos sequer pensados pela população desassistida. Embora a Constituição preveja a existência de órgão de assistência do Estado, cuja função afigura-se essencial à justiça, a realidade deixa ver que esta se apresenta insuficiente para atender à população necessitada.

A constitucionalização do acesso à justiça não será suficiente para a efetivação desta garantia sem a adoção de políticas públicas. Entretanto, para que não permaneça apenas na esfera legislativa, passando à órbita concreta, não basta que fique na dependência do administrador público. Embora cediço que políticas de estruturação das Defensorias Públicas são de todo bemvindas, a questão do acesso não se resume à prestação pelo Estado. Novas formas de acessibilidade podem e devem ser pensadas para além do seu domínio, sob pena de não se concretizar a política social de acesso à justiça.



Quanto ao Estado, por expressa previsão constitucional, a prestação dos serviços de justiça deve se dar por intermédio da Defensoria Pública, não podendo se falar na criação de outra Instituição para o desempenho desta atividade. Do direito do cidadão ao acesso à justiça resulta o dever do Estado ao seu cumprimento. Resumir o acesso à justiça ao modelo público resulta no reconhecimento de direitos pelo Estado sem a necessária integração da sociedade. Como o atual modelo de cidadania requer formas de participação comunitária, de que depende o fortalecimento social, restringir as formas de realização de direitos corresponde a anular o ideal democrático. Caso o Estado não realize as práticas sociais a que se vinculou, ao cidadão caberia apenas aguardar pelo seu implemento, porquanto tenha transferido a outrem as formas de cumprimento dos direitos. A centralização de políticas de acesso no Estado configura ultrapassada forma de desenvolvimento social. Não significa, no entanto, que o Estado não tenha o dever de realizar políticas de acesso, apenas que não configura no único legitimado a sua realização, consistindo a luta pelo fomento do sistema jurídico em ideal a ser buscado pela sociedade.

## II ADVOCACIA E COMPROMISSO SOCIAL

Neste capítulo se buscará retratar a importância da advocacia como função transformadora das desigualdades sociais. Na qualidade de porta-voz da sociedade frente ao sistema de justiça, elevou-se a profissão da advocacia a status constitucional (art. 133). Obstáculos econômicos, sociais e culturais dificultam o acesso à justiça. Em consistindo o advogado elemento técnico a promover o acesso à justiça, sua participação se afigura essencial. Não se verificando plena capacidade do ente público em solver o problema da acessibilidade frente ao sistema de justiça, a inclusão da advocacia visa equilibrar a percepção sobre direitos e meios de efetivação pelas partes litigantes.

Segundo dados constantes do Projeto Florença, Capelletti buscou identificar, já na década de 60, as deficiências do sistema, reunindo os resultados de reformas institucionais em diversos países na obra Acesso à Justiça. Dentre as causas apontadas destaca-se a essencialidade do auxílio profissional, “indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos” (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 31). Neste sentido, defende Economides uma “quarta onda de acesso à justiça”, relativa à ética profissional, buscando fortalecer o acesso dos operadores do direito à justiça, em caráter distributivo e corretivo. Integram a questão ética a educação do futuro profissional, ao que Economides (1999, p. 76) sustenta a responsabilidade das faculdades de direito pela conscientização humanística dos advogados.

Dentro da consciência da profissão jurídica existe um paradoxo curioso, quase invisível: como os advogados, que diariamente administram justiça, percebem e têm, eles mesmos, “acesso à justiça”? A experiência cotidiana dos advogados e a proximidade da Justiça cegam a profissão jurídica em relação a concepções mais profundas de justiça (interna ou social) e, conseqüentemente, fazem com que a profissão ignore a relação entre justiça civil e justiça cívica. Nossa “quarta onda” expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico. (ECONOMIDES, 1999, p.72)

A importância do advogado é sentida ainda como elemento de configuração do perfil dos Tribunais, bem como na composição obrigatória do Conselho Nacional de Justiça. Com isto busca-se o intercâmbio de conhecimentos entre as diferentes

áreas, na tentativa de elastecer os critérios de julgamento, em meio a uma visão mais consentânea com o direito.

## II.1 HERMENÊUTICA E PRÁXIS INDISSOCIÁVEIS EM GADAMER. A INCLUSÃO DO EU COMO PRESSUPOSTO À COMPREENSÃO DO SENTIDO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADO DO DIREITO

Segundo Gadamer (2005, p.29), “compreender e interpretar textos não é um expediente reservado apenas à ciência, mas pertence ao todo da experiência do homem no mundo”. Ao englobar a experiência de mundo às ciências humanas, estabelece como parte integrante da hermenêutica, para alcance universal do significado constitucionalmente adequado a dimensão ontológica do pensamento humano. Contribuindo as ciências humanas para compreensão que o homem tem de si mesmo, o eu não pode ser dissociado do real sentido que se pretende de um texto. Gadamer (2005, p. 354) se utiliza dos ensinamentos de Heidegger ao reconhecer que a função exercida pela linguagem estaria a depender da posição que o ser ocupa no mundo, enquanto estrutura prévia da compreensão. Para Heidegger (2012, p.98), a expressão ser-no-mundo refere-se a um fenômeno de unidade, que não comporta dissociação dos seus elementos. Como não se pode afastar o ser do objeto da pesquisa, ocupando posição mais próxima tenha com este relação mais íntima, tal situação não desmerece o caráter científico porquanto se trata a compreensão de um processo histórico mediado pela tradição.

A busca em enquadrar o presente estudo no conceito de ciência não pode apartar a posição no mundo que ocupa o pesquisador. Em pertencendo ao ramo da Carreira jurídica analisada, destaca-se a relevância em englobar as pré-compreensões do intérprete, revelando maior interesse na pesquisa que de outro modo não se faria presente<sup>4</sup>. Segundo Gadamer (2004, p.132), não se mostra incompatível com eventual rigor científico reclamado por quaisquer das ciências, por entender que “a contribuição produtiva do intérprete é parte inalienável do próprio sentido do compreender”. Para fins de inclusão do exato sentido extraído do mundo pelo

---

<sup>4</sup> A esse respeito, conferir item II.3.

sujeito, ressalta em importância a caracterização do preconceito, enquanto elemento determinante do ato de compreender, moldado pela tradição (GADAMER, 2009, p. 13). Constituindo a sua base, informa orientação prévia ao processo interpretativo, dotado do caráter de ciência. (GADAMER, 2004, p. 261).

Para Fabriz (1999, p. 167), a beleza do fenômeno jurídico resulta diretamente de sua interpretação. À estética do direito, reivindicando a qualidade de ciência autônoma, soma o autor (1999, p. 124) a importância em compreendê-lo em sua totalidade, o que se coaduna com a ideia de compreensão “além de suas próprias fronteiras codificadas”. Segundo Müller (2008, p.14), a concretização prática das prescrições jurídicas elevaria o nível de compreensão das ciências humanas, dependentes do comportamento do homem no mundo afetado em sua totalidade. Com isto faz a distinção entre objetividade da ciência e objetividade específica da linguagem, sendo esta objetiva o seu conteúdo não. Não de outra forma, a compreensão parte da análise realizada a partir do ponto de vista do intérprete. Neste contexto ressalta Oliveira que

Toda interpretação, assim como toda atividade humana, dá-se num contexto histórico, pressupõe paradigmas e, para usar uma expressão de Habermas, um pano de fundo de mundos da vida compartilháveis (...), que simplesmente não podem ser, em sua totalidade, colocados entre parênteses, através de uma atividade de distanciamento ou abstração, porque o ser humano não pode abstrair-se de si mesmo, não pode fugir à sua condição de ser de linguagem; “paradigmas”, “mundos da vida” compartilháveis, embora plurais, são condições para a interpretação, são condições de comunicação (OLIVEIRA, 2001. p. 143-144).

A proposta de Gadamer (2004, p.12) reafirma a lógica de inserção da autocompreensão no âmbito das ciências humanas, em maior grau que nas ciências naturais. Como elemento essencial à compreensão, fornece um peso próprio à vida humana, que percorre o pensamento e a relação de causa e efeito entre este e a metodologia inerente àquelas, na busca de sentido que reporta à afinidade entre hermenêutica filosófica e práxis, porquanto exprimir esta a forma de comportamento dos indivíduos. Ao retomar à ética aristotélica, envolve a questão da hermenêutica como conhecimento aplicado, que se desdobra ao longo da experiência de quem interpreta, com implicações políticas. Se de um lado remete à Heidegger para tratar da compreensão conforme o ser no mundo e suas experiências de vida, de outro junta-se à ética aristotélica pautada na abordagem política segundo discurso de

aplicação baseado na práxis e na compreensão de mundo do outro (GADAMER, 2004, p.351-353). Para Gadamer, a compreensão dá-se no âmbito da vida prática, pressupondo a experiência universal de compreensão mútua inseparável da vida em comum.

Porquanto impossível dissociar as fases do processo hermenêutico, conforme se pretendeu no passado da tradição hermenêutica, Gadamer (2005, p. 406) não faz distinção entre compreensão, interpretação e aplicação, explicitando que todas se voltam para uma só fase do percurso hermenêutico, razão pela qual quem busca analisar um texto pretende estabelecer um conteúdo concreto e efetivo para o objeto de interpretação, do que resulta a essência da práxis na ontologia hermenêutica. Enquanto conhecimento aplicado, a hermenêutica liga-se simultaneamente ao passado, através da tradição, como ao presente do intérprete, como quando afirma que

[...] o trabalho do intérprete não é simplesmente reproduzir o que realmente diz o interlocutor que ele interpreta, mas deve fazer valer a opinião daquele como lhe parece necessário a partir da real conversação na qual somente ele se encontra como conhecedor das duas línguas que estão em comércio (GADAMER, 2005, p. 407).

Ao pressupor uma dimensão prática, a hermenêutica reivindica o reconhecimento da importância da posição no mundo em que se encontra o observador, como parte integrante do universo interpretado, porquanto “nossas reflexões nos levaram a admitir que, na compreensão, sempre ocorre algo como uma aplicação do texto a ser compreendido à situação atual do intérprete” (GADAMER, 2005, p. 406-407). De mesma forma Coura (2009, p. 32) para quem compreensão envolve determinado contexto histórico compartilhável, que pressupõe a necessária noção de pertença do intérprete.

Se a concreção da interpretação, como interpretação textual exata, compraz-se em basear-se nisso que “está” no texto, aquilo que, de imediato, apresenta-se como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do intérprete (COURA, 2009, p. 32)

Espaço comum da experiência humana, a hermenêutica filosófica de Gadamer surge da práxis e volta-se a esta na medida em que a reflexão busca a fusão de horizontes, de modo que implicitamente tem-se na experiência da vida seu conteúdo

histórico. Em sendo a compreensão inerente ao ser, deriva a relação entre hermenêutica e filosofia prática, como afirmação da existência humana. Inerente a esta, não há como dissociar do processo interpretativo nossos desejos e aspirações, face a relação com as coisas presentes no mundo que nos cerca. Para o filósofo, para além da interpretação de textos, hermenêutica pressupõe o ser conectado à vida em comunidade e à relação com outro, enquanto perspectiva abrangente à condução da realidade, deste vir a ser, de modo que “o problema da hermenêutica ultrapassa os limites que lhe são impostos pelo conceito metodológico da ciência moderna” (GADAMER, 2005, p.29).

À noção gadameriana de compreensão funda-se o aspecto pré-compreensivo, baseado na tradição, que orienta a interpretação e pressupõe o contato com o outro em que a interação se reveste em transformação no modo de ser de cada um. A confrontação recíproca faz com que a compreensão seja exercida de modo dinâmico, correspondendo a um só tempo em análises prévias e futuras do universo observado, mediado pela práxis segundo um processo dialogado. Diferentemente de Heidegger, que baseia a compreensão a partir da noção de ser no mundo, o que não admite variações influenciadas pelo ambiente no qual o outro se encontra, Gadamer, a partir da ética aristotélica, amplia o horizonte hermenêutico, pondo relevo ao aspecto coparticipativo da interpretação. Partindo da tradição, historicamente construída, o intérprete interage com elementos extraídos da reflexão prática, conforme se verifica quando o autor afirma que “a compreensão deve ser pensada menos como uma ação da subjetividade e mais como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, onde se intermedeiam constantemente passado e presente” (GADAMER, 2005, p. 385).

Se para o autor (GADAMER, 2004, p. 132), “o intérprete e o texto possuem cada qual seu próprio ‘horizonte’ e todo compreender representa uma fusão desses horizontes”, com a conseqüente ampliação, cresce em importância análise segundo o posto de vista do outro, daí a relevância em se buscar a relação entre sujeito e objeto, o que se reflete na presente pesquisa. Não sendo o sujeito neutro, por condicionar o processo hermenêutico a seus preconceitos, tampouco se pode admitir pressuposições subjetivas que afastem a validade do texto. Para compreender, o intérprete “não pode ignorar a si mesmo e a situação hermenêutica

concreta na qual se encontra” (GADAMER, 2005, p.426), sendo inseparáveis, portanto, os conceitos universais e suas implicações a situações particulares.

## II.2 DA LIBERDADE DAS PROFISSÕES

Nas sociedades contemporâneas regidas sob a égide do Estado Democrático de Direito, a condução dos assuntos políticos demanda a inclusão do interesse de todos, com efetiva participação coletiva. Superada a fase inicial de garantia dos cidadãos contra o arbítrio do Estado, a qual deu origem ao Estado de Direito, verificou-se que apenas a limitação ao poder estatal face à liberdade individual dos indivíduos era insuficiente como forma de efetivar direitos frente ao próprio Estado. Sobre o tema, destaca Leite (2010, p.4) que o liberalismo absoluto, modelo caracterizado pela não intervenção estatal, desdobrou-se em um Estado absenteísta. Como exigência à observância dos direitos fundamentais surge o que se convencionou denominar Estado Democrático de Direito, no qual encontram-se inseridas as democracias não apenas política, entendida esta como forma de participação dos indivíduos na condução dos assuntos do poder, mas também a democracia social, a qual constitui em meio de inclusão dos indivíduos no contexto de uma sociedade mais igualitária.

O que diferencia a mudança de um modelo de Estado em outro é a perspectiva de reconhecimento e garantia de efetivação dos direitos fundamentais, universalmente reconhecidos e reforçados na órbita interna de cada país por meio de suas Constituições. A esse respeito Dahl (2001, p. 61-63) esclarece que a democracia, porquanto não se trate apenas de um modo de governar, garante aos cidadãos direitos fundamentais que os demais sistemas não-democráticos não concedem, razão pela qual “para satisfazer às exigências da democracia, os direitos nela inerentes devem realmente ser cumpridos e, na prática, devem estar à disposição dos cidadãos”.

Inerente à democracia, os direitos fundamentais constituem limites não só ao poder estatal, mas também à interpretação de qualquer norma proclamada no âmbito de um Estado Democrático de Direito, de forma a que seja considerada válida. Não de

outro modo, em sede constitucional destaca-se a primazia dos direitos fundamentais, conforme previsão contida no Título II. Dentre as normas incluídas no aludido diploma, qual pertine à presente pesquisa, tem-se a previsão contida no art. 5º, inciso XIII que prevê a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Do comando constitucional decorre inicialmente o direito à livre escolha da profissão que mais consinta com o aspecto vocacional de quem irá exercê-la. Tem-se com isto que nem todos serão orientados à prática da medicina ou ao exercício da engenharia ou à profissão de educador. Ainda que se candidatem a tais profissões e possuam êxito na conclusão dos cursos, a diferença se estabelecerá no exercício da atividade diária, quanto ao desempenho e satisfação pessoal. A cada qual, a partir das suas próprias aptidões e desde que atendidas as exigências legais, caberá exercer determinada prática profissional que melhor se coadune com os anseios próprios de vida. No mesmo sentido Nalini (2004, p. 189), ao incluir o elemento vocação ao conceito de profissão.

Admitem-se, no entanto, restrições ao desempenho de atividade, desde que válidos se apresentem os pressupostos justificadores à exclusão. No sentido do que se sustenta decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida sob a égide da Constituição de 69<sup>5</sup>, que afastava o exercício de atividade profissional a outros condicionamentos que não os requisitos de capacidade.

A restringibilidade do direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão refere-se apenas a requisitos de aferição de atributos profissionais. Ao conferir o máximo de eficácia à Constituição impõe-se ao intérprete a escolha de alternativa que confira maior efetividade aos valores protegidos pelas normas constitucionais (CANOTILHO, 2002, p. 1097). Com isto faltaria suporte à restrição administrativa ao exercício da advocacia voluntária pelos advogados públicos, ante a necessidade de fundamento no texto constitucional para a restrição a direito fundamental (ALEXY, 2002, p.277).

---

<sup>5</sup> Agravo de Instrumento nº 134.449-1 (AgRg) – São Paulo.



Para efeito de definição do conceito de qualificação profissional importa delimitar o grau de abrangência do seu significado, qual se ajuste estritamente às exigências da profissão analisada, com vistas a afastar determinações excessivas e, portanto, inconstitucionais, que limitem o próprio exercício do direito. Disso decorre a obrigatoriedade em definir o âmbito de incidência do exercício da advocacia, em meio à previsão contida no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição, que trata do direito fundamental de acesso à justiça, juntamente com o que dispõe o art. 133 do mesmo diploma, qual elege o advogado como indispensável à administração da justiça.

No que tange à garantia do acesso à justiça, muito embora se refira a um direito qual deva ser fornecido pelo próprio Estado aos comprovadamente hipossuficientes, considerados em sentido amplo, por carência dos serviços de atendimento à população eventual restrição ao exercício desse direito configura em ilegítima intervenção na esfera privada dos indivíduos. Enquanto forma de enfrentamento das questões sociais, a atividade voluntária deve ser compreendida como elemento a mais a disposição dos indivíduos. Bonfim (2010, p. 38-39) destaca a necessidade do desenvolvimento e consolidação de uma “cultura do voluntariado”, “como um componente ideológico necessário à reestruturação do capital na atualidade” a demandar novas formas subsidiárias de intervenção. Do ponto de vista da eficácia social, deve ser reconhecido o direito de quem se propõe à prática voluntária, senão como imposição de interpretação coerente do texto constitucional, como imposição do contexto histórico-social.

### II.3 DA FUNÇÃO SOCIAL DA ADVOCACIA

Se de um lado o Estado intervém no mercado de trabalho destes profissionais, como quando limita a prática voluntária, de outro, necessárias mudanças institucionais visando ao maior comprometimento social. Em os Mandamentos do Advogado, Couture (1999, p.7-8) elenca dez preceitos quais devam ser buscados no exercício da profissão, que decorrem da consciência do dever da missão desempenhada pela advocacia. Aparentemente contraditórias, mas que em verdade se complementam, destacam-se os mandamentos de luta e fé. Ao mesmo tempo em que se deve lutar

pelos ideais de justiça, há que se ter fé, qual decorre da crença no direito como elemento a serviço da convivência humana. Para Duguit (2009, p. 35), a despeito da consciência da individualidade, a solidariedade ou interdependência social deposita seus estratos na necessidade de satisfação dos anseios inerentes à individualidade, a serem “satisfeitos se não pela vida em comunidade com outros homens”. Segundo o autor (DUGUIT, 2009, p. 37), ao mesmo tempo em que fundamenta o direito e mantém os indivíduos unidos, “a sociedade apresenta-se tanto mais forte quanto mais estreitos forem os laços de solidariedade entre seus integrantes”. De forma semelhante, sustenta Ihering (2004, p.27) ao dispor que, muito embora o direito tenha por objetivo a paz, o meio para alcançá-la dar-se-á necessariamente através de luta. Enquanto força viva, o direito se exercita por constantes conquistas e substituição do direito anterior, constituindo em incessante trabalho a tarefa de sua concretização, conforme a destreza empregada em empunhar a espada e manejar a balança da Justiça. Conquanto se trate a luta pelo direito de um dever próprio do homem, este produz efeitos não apenas na esfera particular, senão enquanto dever para com a sociedade (IHERING, 2004, p.62).

Com vistas a adequar a missão do advogado à realidade presente, necessário coadunar seus preceitos ao ideal de acesso à justiça, pois de nada vale o domínio da ciência do direito se da sua concreção é privada a sociedade. Tem-se deste modo o legado da profissão a disseminar o conhecimento dos direitos dos cidadãos. Desta forma o art. 2º da Lei 8.906/94 enquanto encerra a indispensabilidade do exercício da profissão enfatiza tratar-se da prestação de um serviço público, cumprindo o advogado uma função social quando desempenha a defesa do seu cliente.

Ao retratar a trajetória dos advogados no Brasil, Bonelli (2002, p. 30) associa profissionalismo à vocação institucional em defender a ordem jurídica. Das associações voltadas à organização dos advogados, inicialmente através do Instituto dos Advogados do Brasil, depois pela Ordem dos Advogados do Brasil, destaca que o que as diferenciava era a relação com o Estado. Enquanto o IAB, “refúgio da geração de bacharéis liberais feridos nas lutas políticas” apresentou o caráter de contra-elite política, a OAB, transformada em uma associação de massa, ligou a profissão ao Estado por meio da assessoria ao poder estabelecido. Entretanto, em

ambos os casos o que se viu foi a formação de uma ideologia profissional em torno da defesa da ordem jurídica, capaz de criar a coesão do grupo.

Conforme determina o artigo 133 da Constituição da República, em sendo o Advogado essencial à administração da justiça, salvo exceções, a exemplo das causas perante os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, não há como se pretender afastar o livre exercício da atividade, senão por imperativo constitucional. Mesmo nas hipóteses em que sua presença é facultativa, de modo a não impedir o exercício de direito que de outra forma seria irrisório, não se pode atrelar os gastos do processo apenas a figura do advogado. Como figura essencial, a falta de participação de profissional habilitado compromete a garantia de acesso à justiça. Disto decorre a responsabilidade social da profissão, cuja excelência na prestação dos serviços demanda o interesse de toda a sociedade, face a prerrogativa e fidúcia recebida para o exercício profissional com exclusividade, o que exige a prestação de compromissos diante do corpo social. Assevera Rui Barbosa (1994, p. 59), constituir em dever do advogado a assistência qualquer que seja a causa posta em defesa. A nobreza da função não estaria reconhecida na nobreza da causa, mas sim na nobreza do seu exercício. “Ao optar por uma profissão, o homem se impõe uma série de deveres que não tinha antes. São consequências do vínculo contraído com a sociedade e próprias do profissional que o indivíduo se torna” (COSTA, 2002, p. 60). Enquanto função social, à advocacia deve incorrer o primado do melhor desempenho técnico, independente do mero proveito econômico.

Configura compromisso do advogado (art. 20, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB) desempenhar altos valores morais, aos quais se vincula por juramento. Enquanto ato solene, delimita que destes não pode se afastar, sob pena de responsabilidade. Para o fiel desempenho da atividade, o art. 31 do Estatuto da OAB estabelece a independência em qualquer instância, o que consiste na ausência de interferências e pressões externas, para que possa exercer o que dele a sociedade espera, não devendo se deter diante dos desafios que a carreira impõe.

Reportando aos deveres do advogado, a Lei 8.906/94 remete, em seu artigo 33, à obrigatoriedade de observância ao que dispõe o Código de Ética e Disciplina. No que tange especificamente ao dever de assistência aos juridicamente necessitados,

o Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931, primeiro Estatuto da Ordem, já dispunha sobre o tema. Posteriormente, a Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, ao estabelecer a assistência judiciária aos necessitados, deixou a indicação a cargo da OAB nos Estados em que o serviço não fosse prestado (artigo 5, §2º). Conquanto a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, anterior Estatuto da OAB, atualmente revogado, dispusesse no artigo 92 acerca da obrigatoriedade em patrocinar gratuitamente a causa até o final, a atual legislação, art. 22 e parágrafo 1º da Lei 8.906/94 trata apenas da sua indicação e patrocínio em caso de impossibilidade da Defensoria Pública. No que mais importou ao atual texto destaca-se o arbitramento de honorários pelo juiz, o que pretende reduzir a função a mero ato de mercancia. Entretanto, a *expertise* da carreira não se resume à formação acadêmica, sendo sentida ao relacionar vocação profissional com compromisso político e social (BONELLI, 2002, p.39). A exemplo da criação da assistência judiciária aos pobres envolvidos em inquéritos criminais à época do Império (BONELLI, 2002, p. 46), também hoje é possível associar profissionalismo com a defesa de causas sociais. Segundo a autora (BONELLI, 2002, p.78), a relação dos advogados com o Estado foi se modificando ao longo dos anos, notando-se o atual estágio de autonomia porquanto baseado na dupla vocação da OAB, institucional e profissional, incluída nesta o papel de porta-voz da sociedade.

A importância do exercício da advocacia é sentida ainda quando incorporada à Constituição como requisito prévio à prática de atividade jurídica para o ingresso nas Carreiras da Magistratura e do Ministério Público, artigos 93, inciso I e 129, §3º, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sendo certo que o conhecimento obtido nesta área dignifica as demais funções

#### II.4 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DO ADVOGADO PÚBLICO E DO PARTICULAR. DISTINÇÃO ENTRE AS CARREIRAS OU IGUAL SISTEMA SOCIAL?

O Advogado Público é, antes, Advogado. Porquanto na essência inexistem diferenças sensíveis que prevejam a distinção entre as classes de Advogados, necessário identificar algumas funções próprias de cada categoria. De início

podemos identificar atribuir-se ao Advogado um múnus público, em garantia do Estado Democrático de Direito (art. 2º, §1º da Lei 8906/94). Muito embora exerça uma função privada, esta não pode se distanciar da natureza pública, da qual é inerente. Com isto, ressalta Mamede (2003, p.34) que “a advocacia é, para além de uma profissão, um serviço público e uma função social, cuja presença – e atuação – possui posição de destaque na garantia do Estado Democrático de Direito”. O aspecto privado dar-se-á tão somente na esfera interna da relação negocial. Com relação ao âmbito externo, a atividade advocatícia será tida sempre como pública, traduzindo-se em um dever para com a sociedade a defesa de direitos dos indivíduos. Tanto assim que, por vezes, o advogado é chamado para atuar de ofício, prestando assistência com quem sequer estabeleceu prévia relação contratual.

Da tradição brasileira à burocracia, que remonta ao período colonial, possível estabelecer relação de dependência ao controle das instituições públicas pelo Estado, como retrata Faoro (2001, p.224-225) em “Os donos do poder”, ao descrever a paralisia estatal face a vigilância dos cargos pelo soberano. Como o ingresso no estamento burocrático dependia da posição ocupada, quem não pertencia à nobreza deveria buscar a valorização social por meio do bacharelado. Da ascensão social resultaria a relação com o poder de controle da profissão pelo estado.

No que tange ao Advogado público, compete a este essencialmente a missão de controle interno dos atos da Administração, com que permeia sua atuação entre assessor e juiz da análise destes atos. De acordo com o art.131 da Constituição, enquanto a representação judicial e extrajudicial engloba todos os Poderes da União, bem como o Ministério Público, o assessoramento é prestado com exclusividade ao Poder Executivo, possuindo os demais, órgãos próprios de consultoria. Segundo Cunha (2005, p. 18), “a procuradoria judicial e seus procuradores constituem um órgão da Fazenda Pública”, razão pela qual correto é dizer que quando atua em juízo o advogado público apresenta a Fazenda. De qualquer modo, a despeito da distinção terminológica, para fins didáticos manteremos a expressão representação, seja em relação ao advogado particular ou público.

Do exercício de atividade vinculada à administração pública impossível dissociar a função de representação do ente público dos demais postulados da advocacia. Disto decorre a similaridade de ambas formas, porquanto constituam uma só espécie de exercício profissional. Do chamado recebido pelo advogado ao exercício da missão constitucional, pouco importa se a representação é ou não em relação ao ente público. Em qualquer caso, ressalta o compromisso com o desempenho de uma função essencial, ao que se verifica a unidade do corpo de advogados no cumprimento do seu dever. Para Rodrigues (2002, p. 7-8) as profissões funcionam como um modelo segundo o qual se pode identificar atributos a distinguir das demais, qual “emerge quando um número definido de pessoas começa a praticar uma técnica sobre uma formação especializada, dando resposta a necessidades sociais”. No mesmo sentido Diniz, ao definir atributos identificáveis a permitir a configuração de dada especialização profissional

[...] mais ou menos constantes e que seriam: a existência de um corpo de conhecimento suficientemente abstrato e complexo para requerer um aprendizado formal prolongado; uma cultura profissional sustentada por associações profissionais; uma orientação para as necessidades da clientela e um código de ética (DINIZ, 2001, p. 20).

Dado o contexto social das profissões, estas somente se legitimam se e enquanto presentes valores fundamentais que as diferenciam das demais ocupações. Rodrigues (2002, p.14) integra ao conceito de profissão expectativas normativas associadas a obrigação moral dos profissionais no desempenho de sua atividade. Identificada a presença de tais atributos, presente a conformação de dada profissão. Com isto, a advocacia pública pouco difere da particular, seja por englobar as mesmas finalidades e características, seja por exigir o desempenho por pessoas especializadas em torno de códigos de ética e conduta, a permitir a aquisição de uma cultura profissional própria e coerente, qual determina a construção de uma teoria sobre seu funcionamento. Tanto assim que os saberes profissionais são exigidos de igual forma para as duas espécies de advogados, da mesma forma que partilham os mesmos valores, o que garante o monopólio da atividade por meio do processo de legitimação social do conhecimento, controlado pelo Estado.

Em qualquer das hipóteses, ao Advogado deve ser garantida a inviolabilidade ao desempenho da advocacia. Em não havendo diferenças estruturais entre a atuação

privada e a representação do ente público, ao advogado público deve ser garantida a livre atuação para além do desempenho enquanto representante da União, de modo que a este seja permitido o livre exercício da função privada voluntária. Partiremos da análise estabelecida por Arendt (2007, p.31), qual remonta à intromissão indevida na esfera privada, porquanto a Constituição reconhece o advogado como essencial à justiça. O respeito incontestemente à Lei maior não pode permitir o jugo da discriminação ou separação entre a mesma classe. Ao descrever as profissões imperiais e a origem do termo profissões liberais, Coelho (1999, p. 24) destaca que, muito embora o termo traga ínsita a ausência de vinculação hierárquica, onde esta ocorre não transforma em outra profissão, “sendo óbvio que as condições estritamente *individuais* do exercício profissional não se confundem com os atributos *corporativos* de uma profissão”.

Contraria os princípios fundamentais, bem como as garantias individuais do Estado Democrático de Direito, a violação ao livre exercício da profissão, ao que a limitação administrativa imposta pela Advocacia-Geral da União atenta contra os interesses dos indivíduos, que em meio a uma batalha pela primazia da atuação do Advogado Público se vêem alijados da possibilidade de defesa de seus direitos. A hipótese que se busca comprovar com o presente trabalho consiste na afirmação de que o papel da Advocacia Pública é promover a defesa do interesse público, que é o mesmo objeto da advocacia voluntária, cujo conteúdo pode ser alcançado a partir da efetivação dos direitos e garantias fundamentais plasmados na Constituição, devendo o Advogado Público obediência tão-somente à Constituição e às leis válidas. Da indispensabilidade do advogado ao exercício da advocacia decorre a impossibilidade de que o artífice do direito, que agora presta seus serviços para o ente público, possa sofrer limitações em seu atuar. Em se tratando o art. 133 de uma norma de eficácia plena, eventual limitação a sua concretização deveria ter partido da própria Constituição, o que não se deu. A liberdade profissional é reconhecida em relação ao Órgão de Classe, que não apresenta restrição processual à atividade desempenhada pelos Advogados Públicos fora de suas atribuições.

A norma cria uma restrição administrativa, que age sob o regime funcional do advogado, e não uma restrição processual. Destarte, se o advogado, que exerce qualquer um dos cargos ou funções listados nos artigos 1º e 14º da Lei nº 9.651/98, praticar ato profissional fora do âmbito específico de sua atuação institucional, tal ato será juridicamente válido, não havendo falar na

aplicação do art. 4º do Estatuto. O ilícito se haverá apenas no âmbito da administração pública, cabendo ao órgão respectivo – e não à OAB – decidir qual a sanção disciplinar que aplicará a seu funcionário (MAMEDE, 2003, p. 184).

Sob este fundamento, reconheceu a Suprema Corte a inconstitucionalidade do art. 86 do anterior Estatuto da OAB, Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963, qual impedia o exercício da advocacia a servidores que apresentavam impedimento quando do exercício de função pública, pelo prazo de dois anos contados da data do ato que os havia afastado do cargo, em virtude de aposentadoria ou disponibilidade. A imposição do prazo para liberação por lei se deu a pretexto de captação desleal de clientela em razão do cargo ou função anteriormente ocupado pelos servidores, a exemplo de Magistrados e Membros do Ministério Público, ao que entendeu o STF<sup>6</sup> que o impedimento legal estaria a impor restrições inconstitucionais ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

De forma semelhante, entendimento de Brawerman (2008, p.55-67), para quem o artigo 30 do Estatuto da OAB, qual veda o exercício da advocacia aos membros do Poder Legislativo não se aplica aos Advogados Públicos que exerçam concomitantemente o cargo de Vereador, haja vista que a única vedação constitucional ao exercício de ambas funções seria restrita à compatibilidade de horários.

## 1.5 DA REGULAMENTAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA *PRO BONO*

Segundo a lei do trabalho voluntário, este constitui em atividade solene, exercida mediante celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício (artigo 2º da Lei 9608/98). Trata-se de necessidade premente de nosso ordenamento jurídico, ou não seria regulamentada por lei (Martins Filho, 2002,

---

<sup>6</sup> CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO. PROIBIÇÃO DE ADVOGAR, POR DOIS ANOS, QUANDO APOSENTADO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 86 DA LEI N. 4.215, DE 27 DE ABRIL DE 1963. EMBARGOS INFRINGENTES, OPOSTOS PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, AO ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA DISPOSIÇÃO EM CAUSA, OFENSIVA AOS PARAGRAFOS 1. E 23 DO ART-153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.(Rp 1054 EI, Relator(a): Min. DÉCIO MIRANDA, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/1985, DJ 24-05-1985 PP-07978 EMENT VOL-01379-01 PP-00106 RTJ VOL-00114-02 PP-00476).



p. 36). No que tange especificamente à advocacia voluntária, há restrições por parte da Ordem dos Advogados do Brasil ao seu exercício nos moldes previstos na lei 9608/98, artigo 34, inciso IV, por entender passível de captação de clientela, como forma de concorrência desleal, bem como sob o argumento de que o exercício da atividade de assistência aos necessitados seria próprio e privativo das Defensorias Públicas, por imposição constitucional (art.134), sendo o advogado obrigado a cobrar pelos seus serviços.

O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil estipula tabela de honorários e, de acordo com o Código de Ética e Disciplina da OAB, artigos 39 e 41, para que sejam reduzidos os valores arbitrados pelo profissional, o Tribunal de Ética e Disciplina deverá ser previamente comunicado. Apesar da evidente restrição, esta em relação aos Advogados privados é passível de ser sanada, bastando a comprovação dos requisitos impostos pela OAB, o que não ocorre em relação aos Advogados Públicos Federais, ainda que estes também se sujeitem a inscrição nos quadros da Ordem.

Tem-se com isto que eventual serviço gratuito consiste em risco para a advocacia, podendo o advogado que praticar o voluntariado sofrer penalidade, qual importa até mesmo em exclusão dos quadros, se reiterada a conduta. Ao contrário dos Estados Unidos, em que a prática do voluntariado é estimulada, contando com previsão “de que todos os advogados dediquem uma parte de seu trabalho à representação *pro bono*” (MORAES, 2002, p. 121), no Brasil é possível a incidência de processo disciplinar pela OAB contra escritórios que pratiquem a atividade voluntária.

Com o fito de regulamentar o exercício do voluntariado, a Seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil vem admitindo desde o ano de 2002, segundo Resolução de 19 de agosto de 2002, a advocacia sem fins lucrativos, realizada por advogados cadastrados em instituto específico para este fim, afastada sua prestação a causas individuais. Segundo a Resolução, artigo 4º e parágrafo único, os advogados ou sociedade de advogados que pretendam se dedicar à atuação *pro bono* deverão comunicar previamente seus objetivos ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB e encaminhar um relatório semestral com informações detalhadas do trabalho prestado. Visando evitar captação de clientes por meio do voluntariado,

o artigo 3º veda a prestação de serviços pelo prazo de dois anos para empresas ou entidades coligadas às assistidas.

De igual forma, a Resolução CNJ nº 62, de 10 de fevereiro de 2009, disciplina no âmbito do Poder Judiciário os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária. Confunde, no entanto, voluntariado com dever do Estado à prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, como quando considera, dentre outros, o disposto no art. 5º, LXXIV da Constituição, que trata do tema e da necessidade de fortalecimento da Defensoria Pública através da adoção de medidas imediatas voltadas a garantir a todas as pessoas o pleno exercício de seus direitos e a ampla defesa de seus interesses. Apesar da previsão do exercício da advocacia *pro bono*, esta ainda é cercada de vedações e limitações, como a exigência de formalização da atividade através de cadastro a ser controlado por órgãos públicos (art. 1º).

Não há que se falar em assistência gratuita por defensor público, porquanto este é pago pelos seus serviços. Assim, quem presta assistência através das Defensorias é o Estado. De forma diversa se dá em relação à advocacia *pro bono*, na qual é o próprio advogado quem arca com o serviço por entender presente o compromisso de responsabilidade social, sem qualquer contraprestação seja pela parte ou pelo Estado.

Com a completa estruturação da Defensoria Pública e o conseqüente atendimento integral da população, não mais se fará necessária a complementação do exercício de solidariedade social. Entretanto, contingências contextuais impõem a atual participação de advogados no projeto de ampliação do acesso à justiça, visando à defesa da cidadania. Conforme dados extraídos do III e último Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, realizado pelo Ministério da Justiça e que dão conta dos atendimentos realizados nos anos de 2006 a 2008, poucos puderam contar com a assistência jurídica integral. Levando-se em consideração apenas o Estado do Espírito Santo, verifica-se o baixíssimo número de atendimentos, da ordem de 50, 200 e 330 mil nos anos acima referenciados.

Com vistas a ampliar o acesso à justiça, de forma a conscientizar os diversos setores da profissão jurídica à prestação dos serviços *pro bono*, no dia 1º de janeiro de 2008, em conferência na sede da Ordem dos Advogados de Nova Iorque, foi assinada a Declaração *pro bono* para as Américas, qual define a assessoria jurídica voluntária como modelo essencial às sociedades democráticas, ante a insuficiência de atendimento nos moldes estatais, enfatizando ainda sua importância prática na formação do advogado.

Segundo orientação constante do sítio do Instituto *pro bono*<sup>7</sup>, organização sem fins lucrativos visando ao fomento da advocacia voluntária e gratuita por organizações não governamentais no Estado de São Paulo, é possível extrair o conceito da atividade, ao que se trata de uma advocacia solidária, voluntária e gratuita, exercida com caráter e competências profissionais próprias, em que o conhecimento se transmuda em instrumento de justiça social, tendo por objetivo o reforço da cidadania em favor de interesses jurídicos e humanitários dos menos favorecidos. A regulamentação, no entanto, carece de previsão sobre a possibilidade de se prestar os serviços de advocacia diretamente como trabalho voluntário particular, para uma pessoa ou pessoas individualmente, o que ampliaria sensivelmente a forma de participação por meio da solidariedade jurídica. Deficiências no sistema de assistência jurídica também contribuem para a descrença no direito, visto que afasta os necessitados da procura pelos serviços jurídicos gratuitos, aumentando o abismo à efetivação dos direitos fundamentais.

## II.6 DA ATUAÇÃO *PRO BONO* PELOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS

A despeito da previsão contida no artigo 28, inciso I, da Lei Complementar nº 73/93, qual veda aos Advogados Públicos Federais o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, por meio da Portaria nº 758, de 9 de junho de 2009 e da Instrução Normativa conjunta nº 1, de 29 de julho de 2009, regulou-se o exercício da advocacia *pro bono*, “por ocupantes de cargos efetivos de Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador Federal, Procurador do Banco Central

---

<sup>7</sup> Disponível em <http://www.probono.org.br/advocacia-pro-bono>, acesso em 05 mar.2012, às 09:15h.

ou integrante dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 2001” (art.1º), sujeita, no entanto, aos ditames da Administração.

Para que os Advogados Públicos prestem serviços de assistência jurídica gratuita, necessário que adiram às regras da advocacia *pro bono*, segundo estabelecido pela Administração Pública. De acordo com os artigos 3º e 4º, a atuação limitar-se-á à prestação de consultoria e assessoramento jurídico a pessoas jurídicas sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor, comprovadamente desprovidas de recursos financeiros e à representação judicial de necessitados por força de convênio ou outro instrumento firmado através da AGU ou pelas entidades representativas das carreiras jurídicas da Instituição ou de seus órgãos vinculados. De modo a restringir ainda mais a atividade *pro bono*, dispõe a portaria, fruto de anterior previsão contida na Orientação Normativa Nº 27, de 9 de abril de 2009, qual ressaltava a possibilidade de advocacia privada nas hipóteses de advocacia em causa própria e advocacia *pro bono*, o exercício da advocacia voluntária deverá ser previamente comunicado à chefia imediata.

De acordo com a legislação, não há que se falar em pleno exercício da advocacia voluntária. Encontrando-se os Advogados Públicos Federais submetidos tão somente à existência de convênio ou outro instrumento firmado pela Advocacia-Geral da União, a atuação destes profissionais encontra-se mitigada e na maioria das vezes diverge do próprio saber jurídico dos interessados em participar, visto que os convênios até o momento celebrados pela AGU restringem-se a mutirões carcerários<sup>8</sup>. Ressalta Dal Rio (2004, p. 78) a importância em se aplicar o conhecimento específico do partícipe voluntário para correta inserção de sua vida cotidiana na pública; o que, com profunda clareza, Nabais (2007, p.156) descreve não subsumir-se a solidariedade em um processo imposto de cima para baixo.

[...] o voluntariado deve seguir a sua lógica, isto é, deve constituir-se a partir da base como instrumento de participação dos cidadãos na esfera pública, e não a partir do estado como instrumento complementar e legitimador das suas políticas sociais em termos de subordinação. Por conseguinte, deve ser integrado por voluntários livres e não por voluntários arregimentados pelas administrações públicas para diminuir os custos das entidades que os utilizam, funcionando assim de um modo similar ao da economia submersa ou clandestina.

---

<sup>8</sup> Termo de Cooperação Técnica nº 57/2009.

Bonelli (2010, p. 40-41) destaca a diferença entre ações cívicas e movimentos sociais, porquanto aquelas seriam impostas pelo Estado, ao passo que os movimentos sociais geram saberes e conhecimentos coletivos, o que permite desenvolver o projeto de inclusão a partir dos próprios envolvidos. Sem incorrer em organização pautada em demandas da comunidade, ações cívicas encerram programas de governo que, no mais das vezes, carecem de continuidade.

Em que pese a previsão constitucional de acesso gratuito à justiça pelo Estado, trata-se, em verdade, de uma norma regulamentada que ainda não se efetivou de forma ampla. Através da garantia de efetivação do acesso à justiça como primeira fase, o acesso a outros direitos fundamentais proclamados na Constituição resultaria como consequência. Deste modo, a limitação estatal ao livre exercício da advocacia *pro bono* pelos Advogados da União não se coaduna com o direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e com o compromisso social de intervenção desses profissionais visando à supressão das insuficiências estatais. Juntamente com a autorização para o seu exercício acrescentaram-se várias restrições, com nítido intuito de reduzir o alcance desta advocacia de cunho social, quando se deveria fomentar a sua prática.

Sustentam Cappelletti e Garth (1988, p.9), a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições, em especial em razão dos altos custos de uma demanda, com destaque para os honorários advocatícios. Mediante a contribuição voluntária dos Advogados Públicos, sem qualquer contraprestação do Estado, possível reduzir as despesas do litígio, com vistas a efetivar o acesso à justiça. Ressaltam os autores (CAPPELLETTI e GARTH, p.43) a incapacidade do Estado em manter advogados em número suficiente para atender à demanda de todos os juridicamente necessitados, o que, com mais razão, justifica a impossibilidade em se limitar a atuação de mão de obra voluntária especializada no exercício deste mister público. Dentre as soluções apresentadas no esforço de acesso à justiça apontam a iniciativa de grupos privados, essencial como forma de substituir a ação governamental, o que se coaduna com a possibilidade de criação de institutos *pro bono* contando com a presença de Advogados públicos.

## II.7 A LIBERDADE DA VONTADE COMO FATOR DETERMINANTE DA AÇÃO E A CONSEQUENTE INTEGRAÇÃO DO CONCEITO DE VOLUNTARIADO

Ao dispor sobre o conceito de profissão, dispõe Nalini (2004, p. 189) tratar-se de “uma atividade pessoal, desenvolvida de maneira estável e honrada, ao serviço dos outros e a benefício próprio, de conformidade com a própria vocação e em atenção à dignidade da pessoa humana”. Estando a serviço dos demais, importa necessariamente em desprendimento em favor do próximo, como forma de consecução da realização pessoal e aperfeiçoamento da personalidade humana. Embora constitua meio pelo qual o indivíduo retira o seu sustento, se não estiver inserido o bem comum, não se justifica, assemelhando-se à automação. Tem-se como garantia de bem-estar decorrente da atividade profissional o desenvolvimento pleno em caráter de doação ao próximo, realizado por pessoas vocacionadas. A escolha de determinada profissão requer a realização de finalidade social, ao que a opção profissional significa uma grande possibilidade para o indivíduo se encontrar e afirmar-se como pessoa. Entende-se que cada qual é livre para optar entre diferentes alternativas, de modo a compatibilizar suas habilidades pessoais com as exigências relacionadas às profissões. Com isto torna-se responsável pela opção realizada, de forma a que deva aceitar a contrapartida social relacionada à profissão eleita.

Enquanto a vocação resulte em afirmação do projeto de vida, a opção profissional decorre livre e isenta de pressões que não as normalmente impostas ao compromisso do projeto. O indivíduo plenamente vocacionado ao exercício da profissão a qual se submeteu por escolha própria, deve empreender esforços de modo a torná-la completa, em favor de todos os potenciais clientes do serviço, posto a atividade profissional se voltar à realização de pessoas. Do contrário, “o profissional que apenas considere a sua própria realização, o bem-estar pessoal e a retribuição econômica por seu serviço, não é alguém vocacionado” (NALINI, 2004, p.190).

Ao descrever a crise da advocacia no Brasil e o individualismo que permeia a classe de advogados, Aguiar (1999, p. 132) atenta para a dissolução do potencial da função, enquanto força transformadora da sociedade. Em possuindo o Estado

parcela de administração das atividades profissionais, do seu controle emerge a necessária contribuição para o incremento da finalidade de bem-estar social próprio de cada Carreira. Entretanto, não é isto o que ocorre em relação à advocacia pública federal, posto pretender o Estado abortar a própria vontade, enquanto força concretizadora do agir. Ao se debruçar sobre a vida do espírito, Arendt (2002, p.208) empreende esforços na tentativa de entender a política na modernidade, sob o contexto do fenômeno da *vita activa*, para dissecar o projeto da ação política a partir de elementos internos expressos principalmente na vontade livre. Para a filósofa, a alienação do homem no momento presente decorre da irreflexão sobre a importância da participação na ação política, voltando-se sua atuação essencialmente para impelir o Estado à perpetuação dos interesses econômicos, qual ressalta na perda do espaço público e na descaracterização da política como atividade capaz de representar a liberdade humana. Do governo pelo povo presente no conceito de democracia, vê-se na atualidade novas formas de participação. A esse respeito Cohen (1970, p.56) destaca a prática voluntária dentre as condutas que inserem o cidadão na arena política.

Las cambiantes formas de la vida comunitaria crearon nuevas necesidades Y exigieron nuevas instituciones para satisfacerlas. Una característica básica de estas instituciones fue proporcionar los canales gracias a los cuales el ciudadano pudo seguir participando en los asuntos de interés general de la comunidad y de la nación. Las numerosas asociaciones voluntarias surgidas en las esferas económica, política, educativa, religiosa, sanitaria y de bienestar, proporcionan, em distinto grado una oportunidad para que los individuos protejan sus intereses, luchen por sus derechos y cumplan sus deberes sociales (COHEN, 1970, p.56).

Dos processos de mudança na sociedade civil, Gohn (2010, p.08) destaca a necessidade de transformação focada na justiça social, qual contribui para a emancipação e autonomia dos envolvidos. No campo das demandas associativas informa a interferência do Estado por meio de processos regulatórios voltados à coesão social, substituindo a construção de identidades políticas pelos próprios sujeitos em ação. No que toca à coesão social no mundo contemporâneo, Durkheim (1984, p. 187) aponta para que esta se dê apenas por intermédio das instituições estatais. Para o autor, os objetivos da coletividade somente seriam atendidos por meio de ações coletivas, cuja organização dependeria da necessária participação do Estado. Entretanto, resulta em importância a mobilização da sociedade civil porquanto crescentes as demandas de que não dão conta as entidades oficiais

estatais. Ao discorrer sobre as articulações que envolvem os vínculos sociais, importa destacar não apenas as associações em torno dos destinatários, mas também dos agentes organizados segundo suas habilidades e capacidades. Para Bonelli (2010, p.22), “a institucionalização das ações coletivas impera, no sentido assinalado, como regulação normativa, com regras e espaços demarcados e não como um campo relacional de reconhecimento”. Ao focar apenas no Estado, também a participação social incorrerá no âmbito deste, excluída a possibilidade de sua emancipação. Reduz-se a força da mobilização a meros cidadãos consumidores de serviços públicos. Em meio a uma população cliente o Estado ganha força na manutenção de um cenário de desigualdade.

A partir das considerações do regime totalitário e especificamente da análise do julgamento de Adolf Eichmann, Arendt (2002, p.5-8) centraliza a investigação da ação humana a partir da vontade. Enquanto norteadora da conduta, busca identificar se a ausência de vontade ou, em outras palavras, a ausência de vontade livre, como se observa em conduta tipicamente mecânica do agir irrefletido, possuem o condão de sublimar a participação expressa na dignidade da ação política, de modo a atribuir a determinado ato a ausência do elemento típico do julgamento que afastaria a responsabilização do indivíduo. Arendt se preocupa em identificar a responsabilidade de cada um por não atribuir a necessária atenção ao fenômeno da vontade destinada à ação política transformadora.

Preocupada em entender o mundo interior e sua relação com a conduta externa do indivíduo, em “A vida do espírito” a autora se coloca como intérprete do que identifica como atividades espirituais básicas, a saber, o saber, o querer e o julgar. A partir do julgamento do oficial nazista, a autora identifica a irreflexão como a ausência de comprometimento com o futuro da humanidade. Em meio à análise implementada pela autora decorre a necessidade de avaliação da responsabilização dos indivíduos mesmo em regimes totalitários, marcadamente representada pela corresponsabilidade em assumir a perspectiva do outro. De mesmo modo em Buber (2001, p. 3) verificamos a necessária condição de existência do EU a partir do TU, ao que qualquer atitude contrária a uma responsabilidade para com o outro configuraria uma atitude egoísta. A completude do indivíduo se formaria a partir do



local onde o outro se encontra, de forma que as premissas do grupo seriam as premissas de cada um.

Se em “A condição humana” o foco se dá na ação, em “A vida do espírito” a vontade constitui elemento necessário para que a ação ocorra. Enquanto fonte de ação e norteadora da conduta, a liberdade se relaciona com a vontade, sendo cada um livre para agir segundo seus próprios preceitos. Para a autora (ARENDDT, 2002, p. 208), a vontade constituiria em aspecto soberano, porquanto mola propulsora do agir humano, do que decorreria a responsabilização pelos atos praticados. A vontade se transmuda em total esfera da liberdade, ao que um ato livre seria aquele ao qual se pudesse atribuir a plenitude do não fazer, diferente do que supunha Kant ao pretender atribuir a obrigatoriedade ao conceito de vontade, vinculando a uma resposta a um ato prévio, pelo qual seria determinada. Para a filósofa, um ato livre seria aquele compreendido em uma circunstância absolutamente nova, imbuído da materialização de um fenômeno imprevisto e caracterizado pela liberdade infinita de deixar “de fazer aquilo que de fato fizemos” (ARENDDT, 2002, p. 206). Se presente uma situação prévia a determinar ou conduzir a realização do ato, já não se veria traduzida a vontade enquanto elemento livre, pronto a iniciar uma atividade inteiramente desvinculada do passado.

Reconhece a autora (ARENDDT, 2002, p. 211) a dificuldade em se externar ações espontâneas e, portanto, totalmente livres. Somos tomados em grande parte por nossos hábitos, qual resulta na dificuldade em inverter a conduta cotidiana. Com base em Santo Agostinho, busca a autora refutar a tese de prevalência de conceitos por parte dos homens, os quais já teriam predefinida sua atuação no mundo. Embora Santo Agostinho não desconhecêsse a prevalência de um mundo anterior à chegada do homem, a este caberia iniciar um novo começo, abstraído o caráter cíclico do tempo, qual seria passível apenas de recriar o novo a partir do velho. Para a filósofa (ARENDDT, 2002, p. 266) “o Homem é posto em um mundo de mudança e de movimento como um novo começo porque sabe que tem um começo e que terá seu fim” Para tanto, a este é atribuída a vontade ou não de querer realizar a mudança, ao que a autora entende que um ato só pode ser considerado livre se não for afetado ou embaraçado por algo que lhe seja anterior, seja em relação a forçar ou obstar seu cumprimento.

A filósofa atribui à vontade livre um novo começo, inspirada na capacidade de mudar a ordem estabelecida, enquanto fonte transformadora da realidade, ao integrar a condição humana como elemento espontâneo do ser que permite transcender às próprias limitações. Como a vontade pode buscar não atender ao propósito de mudança, estabeleceu Kant o pressuposto da razão, com o fito de determiná-la. Contudo, Arendt (2004, p. 134-135) se coloca contrária à filosofia prática de Kant por entender que a vontade livre não se submete a imperativos de obrigatoriedade, como se vê quando afirma que “Kant transformou algumas proposições presentes em sua Crítica da razão prática em imperativos para lhes dar um caráter de obrigatoriedade”. Considera possível a coação da vontade pela razão, ao que esta, embora não mais seja livre, imporá o atuar de acordo com aquela.

Enquanto para Kant a vontade poderia ser limitada pela razão na forma de imperativo, sabedor o filósofo de que aquela poderia se opor a esta, Arendt foca sua análise na vontade livre, antes mesmo do fim visado qual se daria através do julgar. Diferente de Kant (2011, p.51), para quem a liberdade estaria ligada à motivação para agir, a partir da máxima moral de que somos autores de nossas próprias leis, expressa na fórmula segundo a qual “age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”, a autora compreende a liberdade independente de vinculação anterior. Se para a Autora o pensar é autorreflexivo, o agir se dá na presença de outros, ao que mais uma vez se contrapõe à Kant (2011, p.50-51) por este entender que cada qual é responsável perante si mesmo por seu atuar, com vistas a agir segundo o que entende correto. Deste modo, a conduta há que ser limitada pelo próprio entendimento, não decorrendo de determinação administrativa. Quando Kant supõe que o agir de forma correta se dá com base na lei, permite deturpações do conceito qual se vê no oficial nazista que entende ter agido corretamente, porquanto em obediência à lei, ainda que de forma irrefletida, o que, em tese, poderia dar margem para afastar qualquer responsabilidade pelos seus atos. Arendt, ao contrário, coloca a vontade em seu lugar de direito, como fonte da ação, enquanto força transformadora de algo novo.

Na busca em sintetizar o pensamento da filósofa judia e sua preocupação com a reconstrução dos direitos humanos a partir da realidade, tomando por base as contingências da vida, Lafer (1999, p. 15) destaca o compromisso em afastar a

reconstituição de um estado totalitário de natureza, face os riscos iminentes do sistema, quais “contribuem para tornar os homens supérfluos e sem lugar num mundo comum”, ao que destaca o exercício da liberdade como forma de capitanear a construção de um novo começo, de modo a tornar o homem sujeito de Direito. Com isto liberdade estaria ligada à ideia de autonomia na constituição do sujeito.

[...] Esta proposta, que se baseia numa retomada crítica do pensamento ocidental, almeja o exame das condições políticas e jurídicas que permitam assegurar um mundo comum, assinalado pela pluralidade e pela diversidade e vivificado pela criatividade do novo, que através do exercício da liberdade, que está ao alcance dos seres humanos, impeça a reconstituição de um “novo estado totalitário de natureza” (LAFER, 2002, p. 15).

Neste contexto, como considerar a hipótese em que se busca impedir o livre atuar, qual se verifica ao pretender afastar o elemento livre à vontade, tolhida na essência, quando do impedimento ao exercício do trabalho voluntário? Conquanto constitua doação livre do próprio tempo disponível para a prática de atividade em prol do outro, ingerências externas, de plano, se mostram contrárias ao interesse comum. A considerar que outros possam ditar e pautar a ação de uma pessoa, que em nada colide com os próprios interesses ou de terceiros, vê-se afastada a liberdade. Na esfera de atuação da advocacia, com mais razão se mostra o propósito de ampliar o exercício voluntário, ao permitir o acesso à justiça a quem, de outro modo, não teria como pleitear a prestação jurisdicional. Do conceito de voluntariado<sup>9</sup> decorre o caráter espontâneo, de agir senão segundo a própria vontade, livre de coação ou constrangimento. Para Falola (2009, p. 32), duas seriam as motivações ao exercício do voluntariado: ideológicas, éticas e morais, ou de caráter religioso, ao se identificar o indivíduo com as necessidades do outro; ou pessoais, visando ao desenvolvimento próprio como pessoa. Motivado por forças internas, o trabalho voluntário pressupõe, ao menos tempo, exercício de cidadania, solidariedade e realização pessoal (DAL RIO, 2004, p. 76-77). Buscando melhorar a situação específica de quem busca o serviço voluntário, em contrapartida permite ainda a satisfação daquele que exerce a prestação solidária, atribuindo um sentido na vida de quem participa e se doa a este projeto de vida, a partir da conscientização do seu papel social. Conquanto se trate

---

<sup>9</sup> adj. Que é feito sem constrangimento ou coação; espontâneo. / Que só age de acordo com a sua própria vontade; caprichoso, voluntarioso. Disponível em <http://www.dicionariodoaurelio.com/Voluntario.html>, acesso em 20 dez 2012, às 17:10h.

de uma pequena parcela de participação qual possa ser desempenhada por cada qual, vê-se presente o ideal de mudança confiado ao caráter emancipatório do projeto.

Impedir a concretização do trabalho voluntário ao advogado público federal constitui em óbice ao pleno exercício da cidadania, enquanto agente operador de mudança social. A implementação do direito humano fundamental de acesso à justiça depende da liberdade de quem queira participar do processo de transformação da sociedade, agregando conhecimentos com os quais possa melhor se articular. Nabais (2007, p.133-134) liga a ideia de cidadania à de solidariedade. Formulada inicialmente pelos teóricos franceses, situou-se a solidariedade na busca em empreender esforços para além do Estado, numa espécie de terceira via entre liberalismo e socialismo. A par dessa premissa, evoca o autor a noção de pertença, ao que distingue solidariedade no aspecto objetivo, de corresponsabilidade com a sorte dos demais membros da coletividade, e subjetivo, de ética social. Já no que toca à cidadania (NABAIS, 2007, p.143), reporta a três elementos constitutivos caracterizados pela titularidade de direitos e deveres, sentimento de pertença a uma dada comunidade e contribuição para a vida pública dessa comunidade política.

Ao distinguir entre as formas de solidariedade vertical e horizontal, destaca representar a primeira, também chamada de solidariedade pelos direitos ou solidariedade paterna, espécie de responsabilidade assumida pelo Estado através da realização de prestações sociais para com os membros da sua comunidade; ao passo que a segunda, tida como solidariedade pelos direitos ou solidariedade fraterna<sup>10</sup> deva ser entendida como expressão da atuação espontânea dos indivíduos e grupos sociais. Segundo o autor, o não implemento de uma prestação social pelo Estado decorre muito mais de uma falta por parte deste de elementos de humanidade, próprios da sociedade civil, do que em grande parte da carência de recursos financeiros (NABAIS, 2007, p.136-140).

---

<sup>10</sup> Em nota (NABAIS, 2007, p. 134-135), o autor esclarece a distinção entre solidariedade e fraternidade, muitas vezes confundidas as noções. Assim, enquanto à solidariedade adere a noção de pertença, a fraternidade é obtida pela relação recíproca de ajuda.

A limitação imposta ao advogado público federal colide com o cumprimento do voluntariado social e com o que prevê a Constituição ao elevar o valor da solidariedade à categoria de princípio fundamental, quando estabelece tratar-se de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I). Não se trata o seu exercício de virtude altruística, convertendo-se em direitos e obrigações (SARMENTO in SARMENTO, 2007, p. 71). Dito de outro modo, solidariedade não se confunde com caridade, qual possa ser ou não exercida em favor do outro, mas sim constitui um dever para com os demais indivíduos que integram o corpo social. Ao apresentar os fundamentos do direito, Duguit (2009, p. 41-43) recorre à solidariedade social como contingência da vida em sociedade, de modo a legitimar a lei apenas se incorrer em expressão daquela, “sendo todo indivíduo obrigado pelo direito objetivo a cooperar na solidariedade social”, ao que possui o poder de refutar o cumprimento de normas que não observem a regra de direito que importa no reconhecimento do seu dever de responsabilidade. Para que se possa estabelecer um diálogo com os membros da comunidade, necessário o reconhecimento da identidade do outro, enquanto reconhecimento da própria identidade (BUBER, 2001, p. 03). Do compromisso de responsabilidade social decorre o pleno exercício de atividade não remunerada. Através do voluntariado social

[...] o estado convoca a colaboração economicamente desinteressada dos indivíduos e grupos sociais, mobilizando-a para a realização daqueles direitos sociais ou dos direitos sociais daqueles destinatários relativamente aos quais a actuação estadual, ou mais amplamente a actuação de carácter institucional, não está em condições de satisfazer (NABAIS, 2007, p. 140).

Ao conjugar elementos de solidariedade com cidadania, estabelece o autor o grau de responsabilidade dos indivíduos para com a comunidade da qual integram, ao que não se resume apenas em atos de controle estatal, como a transferir para o Estado a responsabilidade única por arcar com o projeto social a ser desempenhado pela esfera pública. Enquanto compromisso de todos na assunção de encargos, visando à efetivação integral dos postulados de inclusão e concretização da cidadania, a cada qual deve permitido atuar segundo suas próprias habilidades.

Como solidariedade não se confunde com imposição ao seu exercício, avulta em importância a questão do voluntariado, em carácter complementar, conquanto a

dimensão solidária da cidadania deva ser estimulada pelo Estado. Assim também para Dal Rio (2004, p. 75-76), que descreve a responsabilidade para além do Estado. Segundo a autora, o aumento da classe média instruída teria gerado o compromisso de participação a partir dos conhecimentos adquiridos, do que resulta o papel decisivo do voluntariado na solução de problemas segundo exigências comunitárias em colaboração participativa com o espaço público. Contrariamente, busca o Estado o monopólio da cidadania.

Ao destacar a cidadania como a pretensão à centralidade da efetivação dos direitos sociais, Carvalho (2005, p. 221-222) remonta à tradição portuguesa do patrimonialismo como ação política voltada para a busca da realização das liberdades civis pelo Estado. Já Nabais (2007, p.152) sustenta pela necessidade em se rejeitar eventual tentativa de onipotência do Estado tendente a afastar a solidariedade social, sob o fundamento lógico de que “o estado social na sua modalidade de bem estar está definitivamente e irremediavelmente em crise, um facto de que não podemos iludir”. Do ponto de vista de eficácia social, a solidariedade voluntária constitui em alternativa à via exclusivamente estadista e, ao mesmo tempo em que aumenta a sociabilidade contribui para reduzir os custos do Estado. Com base em Freire (2012, p.34), possível extrair que o Estado atua com falsa generosidade, na qualidade de opressor que se compadece com o oprimido, ao pretender realizar a entrega de direitos quais devam ser obtidos por meio de conquistas. De modo a libertar ambos dos seus papéis, importando no reconhecimento da humanidade em cada um, decorre “o desespero desta “generosidade” diante de qualquer ameaça, embora tênue, a sua fonte”. (FREIRE, 2012, p. 34). Assim o era também na primeira fase de evolução da ação voluntária, cujo nascimento se deu no século XX (DAL RIO, 2004, p. 69-70)

Naquela época, os problemas sociais eram considerados “desvios” da ordem dominante e atribuídos a indivíduos em “desgraça”. Entendia-se que os “destituídos” não haviam tido a oportunidade de integrar-se à sociedade e necessitavam da caridade organizada para alterar sua situação. Assim, as famílias abastadas concretizavam suas boas intenções distribuindo seus excedentes aos necessitados, fazendo isso conforme suas convicções e ações, salientando as “vantagens” da integração plena dentro de um modelo de vida considerado “normal”.

Ao discorrer sobre a sua evolução, Dal Rio (2004, p. 71) destaca como sua última fase em meados dos anos 80, a diminuição nos orçamentos e financiamentos destinados à assistência social, o que teria contribuído, nos países latino-americanos, para a conscientização voltada para a atuação voluntária social. Segundo a autora (2009, p. 73-75), a despeito do reconhecimento oficial apenas no ano de 1998, através da Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro, a tradição do voluntariado sempre existiu, muito embora a consciência social com compromissos voltados à capacitação e resultados somente tenha surgido com a implantação de uma cultura moderna do voluntariado, não mais se confundindo com caridade ou esmola e ligando-se à ideia de cidadania participativa. Tem-se, então, que ação voluntária baseia-se em padrões de qualidade dos resultados, de caráter corporativo e não meramente individual de ajuda ao próximo, sem qualquer especialização. Da noção de voluntariado decorre o compromisso social à ação comunitária, de conscientização para o engajamento voltado ao ideal ético-político de constituição do bem comum.

## II.8 A AÇÃO COMO VETOR DE CONSTRUÇÃO DO PROJETO DE VIDA E DA CARREIRA

A todo instante somos impulsionados a fazer escolhas, quais resultam em opções de vida e se travestem em ações realizadas perante o corpo social. A depender da liberdade que temos para atuar, a vontade expressa no projeto de vida será ou não plena. Reportando mais uma vez ao pensamento arendtiano (ARENDR, 2010, p.47-48), é possível perceber que a autora atrela o projeto de vida à passagem à esfera pública, de modo que o indivíduo torna-se tão mais completo caso consiga sobrepor a esfera privada. Para transpor o lugar cômodo em que se encontra, exige-se coragem na busca em lançar-se por completo em sua condição humana. Um dos meios de se completar o projeto de vida decorre necessariamente da inserção da Carreira e sua realização dentre os seus objetivos. Como suporte que se efetiva pelo ato de cooperação social, o ser que trabalha responde ao processo de humanização qual remete à integração no foco da subjetividade.

Da relação público-privado na atualidade, Bonfim (2010, p. 55) insere o aspecto positivo da psicologização da vida social na integração do conceito de voluntariado. Com isto as duas esferas passam a integrar uma mesma base comum, associando a imagem do voluntário ao status de cidadão. Como efeito das questões sociais, resultam das práticas voluntárias de um lado o sentimento de pertença à comunidade pelo usuário da assistência, de outro a inclusão do executor nos destinos do corpo social.

Freire (2012, p.32-36) ao analisar a inquietude do homem frente ao reconhecimento do pouco saber sobre si mesmo destaca a humanização como fator central de preocupação no atual estágio histórico. Desacreditar sua importância remete ao trágico diagnóstico de desumanização, sendo certo que a negação resulta da crença na humanidade roubada pela violência dos opressores. Ao dar ênfase à pedagogia libertadora o autor discorre sobre a necessidade do oprimido em restaurar sua humanidade. Compreendendo inicialmente que hospeda a visão de vida do opressor, cabe àquele inseri-lo no processo de retomada da sua liberdade, porquanto ambos se apresentam intrinsecamente ligados. Libertar-se pressupõe uma ação transformadora, que não se reduz ao mero reconhecimento da situação concreta de opressão, mas, ao contrário, em práxis autêntica de luta, que se pode resumir em reflexão e ação pelo objetivo de libertar-se. “Não haveria ação humana se o homem não fosse um “projeto”, um mais além de si, capaz de captar a sua realidade, de conhecê-la para transformá-la” (FREIRE, 2012, p. 45). O homem tende a ser mais na medida em que reconhece sua real vocação no mundo, qual se revela, dentre outros, por meio da maximização de suas potencialidades.

Disso decorre a importância do trabalho voluntário para integração tanto do projeto de mudança social quanto de transformação pessoal do indivíduo que o realiza. Trata-se de crescimento de ambos os envolvidos capaz de alterar as relações humanas e econômicas de uma sociedade. Inicialmente voltado ao desempenho de missão religiosa, atualmente constitui ação voltada ao sentimento de responsabilidade pessoal, destinado ao bem público (DAL RIO, 2004, p. 69). Trabalho e vida não se distinguem, sendo impossível dissociar um do outro. Ao desenvolver novas competências o trabalho gera sentimento de realização às pessoas, através da resolução de problemas e vivência de novas experiências.



Permitir aos Advogados Públicos a utilização de outras habilidades contribui não só para o desenvolvimento da própria carreira, como redundando em aperfeiçoar o projeto de vida cidadão.

Para que possa contribuir com o próprio trabalho o homem deve ser livre para atuar em relação aos demais. Do mesmo modo que o trabalho integra a vida, experiências pessoais também fazem parte de sua realidade. Neste sentido, exerce o trabalho voluntário fundamental importância para a satisfação daquele que realiza a prestação solidária, a partir da conscientização do seu papel social e de educação política.

Ao descrever a importância do trabalho voluntário realizado pelo aposentado, Dal Rio (2004, p.87) destaca o desenvolvimento de sua qualidade de vida em razão da reinserção no espaço público, tornando-os ativos por meio da ação solidária. O ser que trabalha ao mesmo tempo em que transforma é transformado pela realidade ao redor. Lukács (2010, p.42) entende que o trabalho está no centro do processo de humanização, permitindo o salto ontológico das formas pré-humanas para o ser social, qual deva ser entendido em sua dinâmica de interação com demais elementos aos quais se liga inevitavelmente, ao que rechaça a separação entre natureza e sociedade.

Para o autor (2010, p.20), não há que se falar em separação da vida do trabalho, porquanto este constitui em condição necessária e fundamental para que aquela subsista, não apenas em seu aspecto remuneratório, mas, principalmente, por permitir a construção da identidade e autorrealização do sujeito. Tanto assim que a Constituição, já no seu artigo 1º, inciso IV estabelece como fundamento da República o valor social do trabalho. A partir da fundamentação lukacsiana parte-se de uma realidade vivenciada pelo trabalho, qual busca atingir uma finalidade específica, mediada pela consciência do indivíduo de sua importância na construção do fim humanamente configurado.

Segundo Lukács, o domínio do homem pela consciência decorre da efetiva representação que faz de si mesmo. A ontologia do ser social resulta do pôr teleológico, qual define a inserção no processo dinâmico de redefinição de

processos causais, haja vista a inexistência de formas de trabalho desenvolvidas em sua integralidade (LUKÁCS, 2010, p. 43-44). Qualquer que seja o trabalho realizado pelo sujeito, este não será pleno, dependendo de representações outras que informam a necessária complementação do processo dinâmico trabalho/indivíduo. Ao analisar a centralidade do trabalho sob a perspectiva lukacsiana, Antunes (2009, p. 136-138) resume o pôr teleológico como fenômeno ideado na consciência do ser social, qual visa reproduzir a vida societal. Ao processo laborativo se acrescenta uma finalidade, enquanto necessidade humana e social, que, no entanto, somente poderá ser desenvolvida se atingidos níveis apropriados para sua realização. Neste contexto, o ato teleológico deve ser entendido como resposta às necessidades da vida.

Muito embora em outras práxis sociais se verifique necessariamente a relação entre os seres, a importância definitiva do trabalho resulta da transcendência da individualidade do homem, como continuidade do processo de desenvolvimento social.

Portanto, o trabalho introduz no ser a unitária inter-relação, dualisticamente fundada, entre teologia e causalidade; antes de seu surgimento havia na natureza apenas processos causais. Em termos ontológicos, tais complexos duplos só existem no trabalho e em suas consequências sociais, na práxis social. O modelo do pôr teleológico modificador da realidade torna-se, assim, fundamento ontológico de toda práxis social, isto é, humana (LUKÁCS, 2010, p. 44-45).

A consciência do ser social decorre da possibilidade de se autogovernar em relação ao processo do trabalho, com vistas a atingir o fim visado. Antunes (2009, p.143-144) enfatiza que uma vida cheia de sentido não se resume exclusivamente ao trabalho, sendo este seu primeiro momento de realização, devendo, no entanto, atribuir a liberdade às diversas possibilidades de escolha, pois a partir das diferentes possibilidades é que resulta o verdadeiro homem livre, de modo que o “ser social salta de sua origem natural baseada nos instintos para uma produção e reprodução de si, como gênero humano, dotado de auto-controle consciente”

Dotado da experiência em diferentes áreas, Rui Barbosa (2002, p.23) ao descrever a importância do trabalho no processo de criação moral o iguala à oração, ambos como ação contínua de desenvolvimento do indivíduo em relação a si como aos

demais. Enquanto ser social, o homem não se resume apenas a processos biológicos de sua mera existência, impondo-se o desenvolvimento da ação orientada para o atingimento de determinado fim. Da práxis resulta a relação entre causa e efeito em seu aspecto subjetivo, ou seja, do ponto de vista do sujeito. Como ao homem não é possível antever todas as possibilidades futuras, suas decisões vão depender da relação desenvolvida com o meio em que se encontra. Quanto mais for permitido a este homem desenvolver todas as suas potencialidades, maiores as chances de compreender e agir de acordo com o fim esperado. Trazendo para o objeto de estudo, eventual limitação do indivíduo imposta pelo trabalho tende a resultar em prejuízo não apenas do ser individualmente considerado mas de toda a coletividade. A humanização do sujeito dá-se a partir da humanização do objeto de análise, qual deva ser compreendido como resultado da atividade social. Nesta abordagem, o homem deve ser entendido ao mesmo tempo em sua particularidade e universalidade, como dois lados de uma mesma realidade. Integra o ser tanto a dedicação ao seu trabalho diário como às horas extras destinadas ao trabalho voluntário. Apenas ao homem caberá decidir quanto de si doará à atividade voluntária, mostrando-se indevida limitação que provenha do seu trabalho formal, porquanto constitui em outra face do mesmo projeto. Em meio à transformação da práxis social, as duas esferas devem ser compreendidas mutuamente. Visando orientar o procedimento humano, cabe ao trabalho estabelecer o desenvolvimento da sociabilidade, segundo a dinâmica orientada pela realidade social, porquanto sua essência constitui em um dado não previamente definido, restando aberta a múltiplas possibilidades.

Pelo trabalho, atividade essencialmente social, é possível ao homem superar a si mesmo, consciente da responsabilidade pelo seu destino. Neste aspecto, não podemos conceituar o indivíduo separado da comunidade, posto que suas aspirações são representadas pela totalidade social, comprometido que se encontra com as necessidades dos demais. Conquanto constitua em autonomia a capacidade de refletir quanto à orientação voltada a determinado fim (LUKÁCS, 2010, p. 338-339), permite-se ao homem, através do trabalho, a transformação não apenas social, mas também o reconhecimento de sua essência fundada em um processo temporal que permite a orientação a partir de múltiplas possibilidades. A partir do trabalho, *medium* entre os anseios baseados nos valores predeterminados pelos

indivíduos e suas atitudes voltadas para a transformação da dinâmica social, permite-se ao mesmo tempo o desenvolvimento do homem em sua cooperação com os demais seres.

Constitui o trabalho voluntário em complementação do projeto de vida cidadão. Trata-se de superar o próprio conceito de trabalho, porquanto limitado a regramentos e fonte de subsistência do indivíduo. Consistindo em doação do próprio tempo, assume importância por ser verdadeiramente livre. Ainda que apresente modos de exercício, dá-se livre na essência, orientado apenas à prestação de auxílio visando à diminuição de problemas sociais em um espaço democrático consciente.

No plano social, a liberdade deverá ser orientada pelos valores partilhados tendente à adequação às necessidades de generalidade social. Disso decorre que a essência da liberdade é parte do desenvolvimento da vida, atribuindo-se fator primordial ao trabalho como condutor do processo de interação do homem em seu aspecto individual bem como em relação aos demais indivíduos. Cabe ao homem, enquanto ser consciente de sua responsabilidade social, buscar alternativas à existência humana, como forma de emancipação do processo de desenvolvimento. A despeito das adversidades, estas não podem servir de fundamento à alienação, o que contribui para o processo de dominação dos indivíduos (FREIRE, 2012, p.57).

Para o desenvolvimento das potencialidades deve-se permitir ao homem meios de exercer a liberdade em sua plenitude. Segundo Dejours (1994, p. 139-142), o trabalho é um mediador privilegiado entre o inconsciente e o social e entre a ordem singular e coletiva; trata-se de espaço à construção de sentido e conquista da identidade e continuidade da história do sujeito. Busca-se afastar a visão exclusivamente capitalista, devendo-se atribuir a ideia de autorrealização por meio do trabalho, porquanto este se apresenta essencial à esfera de vida. Da satisfação gerada no exercício da profissão e do atendimento às expectativas pessoais decorre a importância do trabalho para o sujeito. A subjetivação do trabalho estabelece-se à medida em que o trabalhador inclui projetos pessoais ao conjunto de atividades diárias, definindo importantes ferramentas para atribuição de significado à própria vida. Quando o indivíduo se depara com interferências que impeçam a

concretização dos seus anseios e idealizações não mais se sente compelido em dar continuidade à realização do seu projeto de vida do modo como planejou (DEJOURS, 1994, p. 40-41).

Em meio a processos dinâmicos dos quais o indivíduo possui controle decorre a realização do projeto pessoal. Ao adequar suas aptidões com a ocupação profissional procura atender à satisfação do projeto e ao mesmo tempo contribuir para o autodesenvolvimento. Visando compreender o papel do voluntário na sociedade moderna, Amidon (1970, p.24) esclarece sobre a necessidade de atribuir qualidades próprias para o desempenho da atividade, como quando estabelece que “primero haría un inventario de mí mismo para determinar cuáles parecen ser mis características más fuertes e útiles que pueden ser de valor para otros”. Apresenta-se contrário ao conceito de voluntariado o fato de se atribuir um só modo para o seu exercício, a exemplo do que ocorre com a limitação administrativa da atividade aos Membros da AGU<sup>11</sup>. Importa à coesão do projeto de vida a soma de crenças e valores do indivíduo, como meio de agregarem sentido para o fim visado. Em igual sentido Bonfim (2010, p. 94) para quem “a atividade voluntária mantém a lógica racional do mundo do trabalho”, identificadas as habilidades próprias dos voluntários para se alcançar melhores níveis de eficiência e eficácia.

A inclusão da carreira constitui em claro propósito de vida do qual o indivíduo deve ter controle na utilização de suas experiências, habilidades e competências para fins de melhor desempenho de suas aspirações pessoais. Do desenvolvimento da carreira resulta o indivíduo que queremos ser, com atitudes voltadas para a consecução dos anseios em torno deste ideal, bem como estimulando o comprometimento voltado para ações específicas que possam conduzi-lo ao alcance de tais metas. Com boa parte da vida humana é gasta no exercício da profissão, é fundamental que esta possa se desenvolver em todos os sentidos. Para que atenda ao cumprimento das necessidades humanas, compete ao homem compreender a importância do trabalho não apenas como pagamento pelo seu exercício, mas

---

<sup>11</sup>No próximo dia 9, a Advocacia Geral da União (AGU) fechará acordo de cooperação com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que permitirá aos advogados da União serem voluntários nos mutirões carcerários realizados pelo Conselho. A medida servirá às pessoas carentes que não podem arcar com os custos da contratação de um advogado. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/component/content/article/96-noticias/6736-advogados-gerais-da-uniao-serao-voluntarios-em-mutiroes-carcerarios>, acesso em 03 ago.2012, às 18:40h.

principalmente pela utilidade que deste decorre. Com isto, todos os conselheiros decorrentes do trabalho, como limitações a demais atividades, devem ser entendidos como parte deste.

Ao tratar do capital intelectual, embora se reporte a uma análise própria de economia de mercado, Stewart (1998, p. 78) destaca a importância em usar mais o que as pessoas sabem, não desperdiçando o conhecimento humano restrito à adoção de um modelo taylorizado de trabalho. Através de uma análise conjugada com outras realidades, resulta o melhor desempenho das produções habituais de trabalho, do que decorre a necessidade de ligar uns aos outros pelo reconhecimento da responsabilidade em empreender esforços para melhorar a vida em sociedade.

O ser que trabalha não exerce atos involuntários em busca da satisfação de sua própria existência, senão visa atingir a universalidade na concretude da importância humana conferida ao trabalho. Com isto, a busca de sentido à vida passa necessariamente pela autorrealização individual e coletiva. Insere-se nessa perspectiva a liberdade em seu aspecto mais amplo, de modo a permitir o acesso a novas alternativas a partir da condução livre do processo dinâmico em que se instaura a atividade laborativa. Como ao homem não é possível prever de antemão os resultados de suas ações, apenas possuindo pistas do que pretende, a este deve ser dada a possibilidade de estabelecer-se no mundo de acordo com suas vontades e convicções. Ao exercê-las livre de constrangimento, novas abordagens se instauram tanto maiores a permitir o desenvolvimento da vida em sociedade.

Da análise do ordenamento não se verifica vedação ao exercício da advocacia gratuita pelos Advogados Públicos; ao contrário, existe norma admitindo a advocacia *pro bono*, não sem restrições. De se ver, limitações administrativas não se coadunam com o que se espera da prática voluntária e do compromisso social decorrente do exercício da advocacia. Retomando os ensinamentos de Arendt, a completude do indivíduo passa necessariamente pela ausência de vinculação a formas preestabelecidas pelo Estado (ARENDR, 2007, p.31) qual visam restringir sua relação com o mundo e o processo de deliberação da vontade livre (ARENDR, 2002, p. 208). Quer com isto demonstrar que a limitação ao livre exercício do voluntariado pelos membros da Carreira da Advocacia-Geral da União não se

coaduna com os pressupostos constitucionais, tendo em vista a realidade do sistema no qual se encontra a norma jurídica (MÜLLER, 2007, p.241). Como peça de uma engrenagem maior, cada indivíduo é responsável por sua participação nos destinos da comunidade, cabendo ao Estado permitir os meios para que a transformação social ocorra.

### **III NECESSIDADE DE ABORDAGEM DO TEMA PELA VIA JURISDICIONAL - DA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO NA BUSCA DOS PRIMADOS CONSTITUCIONAIS**

Em meio à subordinação à Lei Orgânica que rege a Carreira e demais disposições administrativas que denotam a estrutura hierárquica da Instituição, ressalta a necessidade em recorrer à prestação jurisdicional como forma de afastar a restrição imposta e legitimar a conduta solidária. Como garantia em um Estado Democrático de Direito, sua análise busca delimitar e estabelecer o real campo de atuação da norma. Qualquer premissa ideológica requer a integração da interpretação constitucional com vistas à efetivação dos seus postulados fundamentais.

Coura (2008, p. 312) ressalta a importância da garantia dos direitos fundamentais na aplicação do processo hermenêutico, porquanto a interpretação só será válida se realizada à luz dos preceitos constitucionais. De mesma forma Müller (2008, p.21), para quem os conceitos e regras explicitados na Constituição servem de fundamento à formação e aplicação do ordenamento, conquanto as normas constitucionais atuam como pontos de referência para possíveis concretizações. Cabe ao texto da norma orientar o sentido da decisão a ser aplicada ao caso concreto que melhor atenda aos resultados pretendidos. Em um Estado que se pretende democrático de direito é preciso repensar o direito não como promessa de modernidade e sim como instrumento de reconhecimento de evolução da sociedade. Esta proposta é a que se pretende no atual contexto histórico, de conscientização do lugar que ocupa o direito e cada qual dos seus destinatários.

#### **III.1 PRIVATIVIDADE DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA INICIATIVA DE LEI QUE VERSE SOBRE A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA AGU**

A estrutura da Advocacia-Geral da União tal qual é hoje conhecida levou mais de 100 anos até que fosse efetivamente implementada. Muito embora com a vinda da Coroa Portuguesa para o Brasil sustente-se que as instituições da Metrópole que com esta vieram englobassem a atividade de defesa do Rei e de seus bens a cargo



de procuradores, o que se assemelharia às origens da Advocacia Pública (GUEDES, HAUSCHILD, 2009, p. 8), foi somente a partir da primeira Constituição da República (art. 58, §2º da Constituição de 1891) que o cargo de Procurador-Geral da República, o que denota, ainda que de forma precária, a preocupação com a representação judicial da União e que de uma parte deu origem à atual estrutura da Instituição, corporificou a Advocacia de Estado na esfera federal. Antes desta previsão, a exceção dos Procuradores da Fazenda Nacional<sup>12</sup>, nada havia que dispusesse especificamente sobre os demais Advogados públicos. Apesar da previsão de existência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a execução judicial da dívida ativa de natureza tributária ficava a cargo da Procuradoria-Geral da República.

Posteriormente, em 1903, por meio do Decreto nº 967, de 02 de janeiro de 1903, criou-se o cargo de Consultor-Geral da República, separando a função judicial da estritamente consultiva, concentrada que estava nas mãos do Procurador-Geral da República. Enquanto a representação judicial da União cabia ao MPU, as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo estiveram confiadas à Advocacia Consultiva da União, representada pela Consultoria-Geral da República.

A partir da Constituição de 1988 alterou-se esse panorama, com a previsão de criação da Advocacia-Geral da União mediante Lei Complementar, reunindo novamente, sob um mesmo comando, as funções consultiva e judicial. De acordo com o artigo 29, §1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, coube ao Presidente da República o encaminhamento, no prazo de cento e vinte dias ao Congresso Nacional, de projeto de lei complementar dispendo sobre a organização e o funcionamento da nova Instituição.

---

<sup>12</sup> Da origem da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN): Decreto nº 736, de 20 de novembro de 1850, qual tratava da Diretoria-Geral do Contencioso; Decreto nº 2.807, de 31 de janeiro de 1898, que alterou a denominação do órgão, passando para Diretoria do Contencioso; Decreto nº 7.751, de 1909, que criou a Procuradoria-Geral da Fazenda Pública; Decreto nº 24.036, de 26 de março de 1934; Lei nº 2.642, de 9 de novembro de 1955, no qual se deu a criação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em sua forma atual; Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, que instituiu nova lei orgânica da PGFN; previsão na CRFB de 1988, em que passou a integrar a estrutura da recém-criada Advocacia-Geral da União e Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União.

Sobre a história da criação da AGU e a inclusão de sua previsão constitucional, Ramos (2007, p.128-130) destaca fato do Brasil, país de tantos advogados, não ter defensores próprios nas ações movidas contra a União. De defesas estanques exercidas por cada Ministério, cabia ao Ministério Público Federal, um estranho segundo o autor, levar a cabo em juízo, da melhor maneira possível, a defesa dos interesses do Estado Brasileiro contra escritórios especializados. Somente em 1993 é que fora criada oficialmente a estrutura da AGU, com a previsão de cargos para o desempenho da representação judicial e extrajudicial da União, afastando-se por completo a participação do MPF do universo da representação judicial da União.

No artigo 61, §1º, II, c, da Lei Fundamental, atribuiu o Constituinte Originário, de uma segunda vez, a privatividade da competência ao Presidente da República, para iniciativa de leis que dispusessem sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, incluídos nestes os membros da Carreira da AGU. Através da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, estabeleceu a Lei Orgânica da Instituição dentre as proibições impostas aos membros da Advocacia-Geral da União, o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (art. 28, inciso I).

A atribuição privativa do Presidente da República retira dos interessados diretos ao exercício da advocacia gratuita no interesse de terceiros a possibilidade de propositura de projeto de lei de iniciativa dos destinatários da norma, posto que a competência privativa extrai dos titulares do poder parcela da sua soberania, conforme artigo 14, inciso III da Constituição. Resta saber se possível alijar os verdadeiros titulares do discurso político. Atenta Rosseau (2002, p.11) para a semelhança entre o Estado e a família patriarcal, em que a troca de liberdade individual se dá em favor de algum benefício e somente pelo período necessário a atender à necessidade de conservação do núcleo familiar; de sorte que, cessado o interesse permaneceriam as ligações familiares apenas por convenção, da mesma forma com relação ao Estado. A diferença se daria conquanto ao Chefe político exercer o controle não por amor ao seu povo senão pelo prazer de comandar.

Rousseau (2002, p.23-30) retoma a importância em se definir as convenções das quais decorreu a constituição do pacto social, em que a formação do soberano se daria a partir da vontade dos particulares, não podendo agir o representante

contrariamente à autoridade dos membros do corpo político, entendida a possibilidade de renúncia a direitos apenas na exata medida à realização dos escopos sociais. Se de um lado possível abrir mão de algum direito em favor do grupo, tal não pode ocorrer de modo a retirar a aprovação por parte dos reais detentores do poder, mesmo que contrariamente à regra da maioria, na busca da estruturação coletiva em um contexto de inclusão presente em uma sociedade pluralista. Entende Dahl (2001, p. 89-90) que ninguém é melhor do que o próprio indivíduo para se autogovernar, ao que delegar esse direito ao Estado equivaleria a equiparar adultos a crianças, o que afasta o argumento de exercício de uma suposta autonomia individual, visto não exercitada de forma isenta. Manifestações contrárias aos direitos dos cidadãos à possibilidade de influir na criação de leis e políticas que melhor atinjam os interesses individuais ou da coletividade devem ser afastadas, o que, para plena inclusão das minorias, caberá ao Judiciário exercer a função contramajoritária da jurisdição.

Em Müller (2003, p. 47-48) se verifica como representação simbólica do exercício democrático retratarem as Constituições que o Poder do Estado emana da vontade popular quando, em verdade, esta se apresenta como justificativa para imposição da violência, qual se justifica pela pretensa legitimidade de se dispor em nome do povo. Estariam os representantes do poder autorizados a falar em nome do soberano, ao que o autor alerta para o fato das Constituições disporem sobre o povo enquanto objeto de justificação democrática, sem que na prática sejam observados os anseios populares. De mesma forma Chai (2004, p.557), para quem a Constituição teria sido negada ao povo, verdadeiro titular e guardião dos seus postulados, quando afastada a legitimidade para propositura de ações de controle. Segundo o autor, do efetivo exercício do poder decorreria o sentimento de pertença à ordem vigente expressa nos ideias de justiça decorrentes do sistema político constitucional. De se ver, a competência privativa impede a realização do debate legítimo, usurpando a atribuição democrática inerente à esfera pública.

Note-se que a Constituição, enquanto manifestação da vontade do verdadeiro titular do poder, o povo, deve espelhar o paradigma adotado pela comunidade que busca reger. No caso brasileiro, ao proclamar que todo poder emana do povo (artigo 1º, parágrafo único), instituiu o Estado Democrático de Direito, elegendo-o como

paradigma que deve nortear a atuação do Estado em todas as suas esferas. Qualquer instituto, órgão ou ente Estatal deve agir segundo esse paradigma, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. A Democracia apresenta-se como marco insubstituível da prática jurídica social, sendo inegociável, senão com o rompimento da atual ordem constitucional.

Com fundamento em Habermas, ressalta Souza Neto (2006, p. 148) que nos dias atuais, a noção de espaço público não se restringe à ágora. Com isto, “a participação popular também ocorre nos âmbitos social e cultural, através do debate permanente acerca das questões de interesse público”. Por meio de um processo argumentativo realizado segundo padrões éticos, os destinatários da norma envolvem-se no diálogo de justificação, ao que passam, de forma consciente, a identificar-se e agir de acordo com aquilo a que se obrigaram (HABERMAS, 2007, p. 10-11), diverso do que ocorre quando a decisão é imposta de cima para baixo, segundo preferências específicas.

Em contrapartida, ainda que se compreenda que a soberania popular admita a apresentação de projeto de lei nos moldes do artigo 61, §2º da Constituição<sup>13</sup>, requisitos formais impedem que a mesma se materialize na prática, haja vista a ausência de quantitativo expressivo de membros da Carreira<sup>14</sup> a suprir o requisito numérico<sup>15</sup> exigido pela Lei Maior para a apresentação de projeto de iniciativa popular. Mesmo que se obtivesse adesão da maioria dos membros da Carreira, o

---

<sup>13</sup> “Se o poder do povo é soberano (soberania popular) é porque esse poder tem um *atributo*, uma *qualidade*, qual seja, a de não reconhecer nenhum outro maior do que ele. Ao contrário dos cidadãos, cada membro *isolado* do Congresso Nacional tem o *poder* de apresentar um projeto de lei, tendo em vista uma representação que nasceu da vontade popular. Mas o *poder soberano* quem tem é o povo, e sendo titular de um poder como este nada justifica que o mesmo receba restrições, principalmente, quando se sabe que essas restrições foram estabelecidas como meio de equilibrar os poderes e iniciativas das autoridades constituídas, conforme já mencionado”. RIBEIRO, Jr. Ubergue. **A iniciativa popular e sua relação com as iniciativas privativas do Presidente da República**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Ubergue\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Ubergue_rev72.htm), acesso em 27 jul.2012, às 15:15h.

<sup>14</sup> “A Advocacia-Geral da União (AGU) conta atualmente com pouco mais de oito mil advogados públicos federais distribuídos em todos os estados do país”. Disponível em: [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=164382&id\\_site=3](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=164382&id_site=3), acesso em 14 jul.2012, às 11:00h.

<sup>15</sup> Em 2010, estavam aptos a votar 135.804.433 eleitores enquanto, até o dia 30 de abril, o número do eleitorado tinha subido 138.242.323, 1,79% a mais do que no último pleito, quando foram escolhidos presidente, governadores, senadores e deputados. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1088978-brasil-ja-tem-24-milhoes-de-eleitores-a-mais-que-em-2010.shtml>, acesso em 11 jul. 2012, às 20:40h.

que se verá mais adiante não se verifica na prática, ainda assim faltaria expressivo numérico a permitir a apresentação de projeto de lei, o que contraria os anseios da minoria contrária à restrição imposta.

Sobre o tema da participação política, esclarece Moreira Neto (2008, p. 26-27) a indissociável relação entre democracia e legitimidade e a necessária abertura à participação como forma de estimular o interesse político, ao que ressalta três modalidades de participação, a primeira com vistas à produção da legitimidade originária, tendente à escolha dos representantes; a segunda corrente, realizada em meio ao exercício do poder, e a terceira finalística, qual objetiva assegurar o controle dos resultados voltados ao atendimento dos interesses populares. Democracia plena só existirá se atendidas as três modalidades de participação, o que se coaduna com a ideia de responsividade, que se verifica ao “conciliar a expressão da vontade democrática com a racionalidade da ação política” (MOREIRA NETO, 2008, p. 37). Eventual exclusão dos legitimados, porquanto titulares do poder soberano, deve ser sanada não por meio de alteração legislativa senão pela atuação da jurisdição constitucional. A exclusão da análise pela via legislativa com a conseqüente necessidade de abordagem da matéria pela via jurisdicional decorre inicialmente da competência privativa do Presidente da República para tratar da matéria, não sendo de interesse do representante máximo do Executivo federal a disposição sobre o tema.

### III.2 A DISTINÇÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA PERSPECTIVA FILOSÓFICA ARENDTIANA. NECESSIDADE DE EFETIVA SEPARAÇÃO ENTRE OS UNIVERSOS GERAL E PARTICULAR DAS ESFERAS DE ATUAÇÃO, COM A CONSEQUENTE BUSCA DOS PONTOS DE CONTATO

Se o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais em proveito das classes menos favorecidas está a depender de iniciativa do ocupante do cargo maior na esfera do Executivo, a ausência de interesse na propositura de projeto de lei qual contemple sua possibilidade, desde, é claro, que com estas não seja incompatível, decorre da ausência de distinção precisa entre os limites da esfera público-privado.

A intervenção no agir particular dos indivíduos pela atuação do Poder Público não encontra amparo em norma ou princípio ao qual se deva observância para fins de melhor atuação das atribuições institucionais dos membros da AGU. Ao contrário das demais funções essenciais à Justiça, ao lado dos membros do Judiciário, a atribuição dos Advogados Públicos Federais não apresenta vedação imanente que não as tipicamente éticas, no sentido de impedir o atuar contrariamente ao ente do qual o titular da função integra.

Diverso do Ministério Público, cuja vedação à advocacia decorre do próprio texto constitucional (art.128, II, b), conforme inserção realizada pelo Constituinte originário, a Advocacia Pública apenas difere da Advocacia comum no que tange à representação do ente público. Seus membros não apresentam vedação qual impeça o livre atuar enquanto espécie do exercício pleno de suas formas de vida. Saliencia Arendt (2009, p.65-68) a importância em se verificar o espaço que cada qual ocupa no mundo, não devendo atribuir aspectos comuns a todos aqueles que se encontram na esfera pública, a pretexto de igualar funções apenas para determinado fim.

Embora aos servidores de quaisquer carreiras não seja permitido alegar direito adquirido em face de regime jurídico, menos ainda em relação ao Constituinte originário, precisamente em prol do interesse público. De acordo com o artigo 29, §3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é possível verificar a existência de distinção entre membros do Ministério Público admitidos antes da promulgação da Carta Constitucional e demais detentores de funções essenciais à Justiça, em especial na esfera federal. Enquanto é assegurada a advocacia particular a membros de Carreira qual teve expressamente a vedação ao exercício da advocacia, aos advogados públicos federais, cuja vedação se instalou somente a partir da norma inserida no inciso I do artigo 28 da Lei orgânica da AGU – Lei Complementar nº 73/93, a proibição de direito se apresenta bem mais restritiva.

O modelo instituído frustra ainda os postulados do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Posterior à Constituição da República e à Lei Complementar nº 73/93, não contemplou a mesma proibição extensível aos demais titulares dos cargos afetos à Instituição da AGU, sendo tão somente aplicável ao

Advogado-Geral (art.29). De mesma forma, as proibições constantes da Lei 8.906/94 abarcam ainda as atividades descritas nos incisos constantes do artigo 28, não se enquadrando apenas no âmbito das Carreiras da AGU, devendo-se ressaltar que, de acordo com o art. 3º, §1º da Lei 8.906/94, o Advogado Público se submete a ambos regimes, previstos na Lei Complementar própria e no Estatuto da OAB(art. 3º, §1º).

Enquanto o artigo 28 enumera hipóteses de proibição total, o artigo 30 vai tratar da vedação parcial, sendo que em nenhuma das hipóteses se constata o impedimento previsto na LC 73/93. À falta de proibição específica atribuída de forma geral e irrestrita na Constituição e na lei própria do exercício da profissão de advogado, diversos estados e municípios da federação<sup>16</sup> admitem expressamente a advocacia particular, mesmo remunerada. Neste sentido, convém definir os motivos da ingerência na esfera privada dos membros da AGU, impedindo que se mostrem na esfera pública.

Segundo Müller (1998, p.21-22) importa em violência constitucional a concordância pelo Estado, assumida através do seu sistema jurídico, de distorção a direitos fundamentais, ao extrair a “liberdade “universal” de ação”. Senão apenas em termos ideológicos, como quando enumera a liberdade como garantia, em realidade o indivíduo, por força de um texto de norma, apresenta uma imposição violenta que afasta de plano a possibilidade do agir livre. Legitimada pela estrutura organizacional do Estado, importa em desconstrução da capacidade decisória. Disso decorre a necessidade de inserção de uma metódica racional, enquanto mecanismo de defesa ao estado de força pelo Estado, buscando o controle para a correta concretização da norma (MÜLLER, 1998, p. 29-30).

A necessidade de controle pela Administração à atuação dos Advogados Públicos remonta a um modelo antiliberal, qual configura em abusiva intervenção na esfera privada. A exemplo do horror experimentado pelos regimes totalitários retratados por Arendt (1989, p.152), o mesmo se verifica em relação ao universo institucional dos Advogados Públicos Federais. Busca-se impedir a separação entre as esferas pública e privada de atuação, de modo a afastar a realização dos potenciais de vida

---

<sup>16</sup> Art. 6º da Lei Complementar nº 81, de 10 de agosto de 2004 (Redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 114, de 29 de julho de 2010).

dos indivíduos, com vistas a total e permanente dominação, qual se dá por meio da violência e imposição de medidas de caráter correicional. Em meio à organização burocrática das massas, retira-se do indivíduo, com base no terror e na ideologia, a capacidade de agir, criando-se novas formas de dominação. Alerta Freire (2012, p. 39-43) para a ameaça sobre os oprimidos qual suprime a realização do projeto de libertação. Ao se adaptarem ao modelo instaurado, este os impede de ser mais. Embora reconheçam a realidade de opressão, preferem a modificação da realidade objetiva para criação de uma realidade imaginária, forjada para atender demais interesses.

Nesta senda, pretendeu-se equiparar, apenas para este fim, os Advogados públicos federais às demais Carreiras que tiveram a proibição expressamente prevista na Constituição. Enquanto os membros do Ministério Público consentiram com a vedação, conforme se verifica da participação de representantes da Carreira em diversas audiências públicas da Assembléia Nacional Constituinte<sup>17</sup>, o mesmo não se verificou em relação aos Advogados Públicos Federais, dada a inexistência do modelo, cuja criação se deu somente a partir da atual Constituição.

Possível verificar, qual destaca Bourdieu (2004, p.11), a imposição de interesses no mundo social enquanto representação simbólica que melhor atenda à classe envolvida. Enquanto reservou-se a alguns membros do Ministério Público, de modo a atender interesses pessoais, a manutenção do exercício da advocacia, negou-se o mesmo tratamento aos detentores dos demais capitais jurídicos. Baseada na imposição de atendimento a um único interesse, com vistas à manifestação de poder como espécie de barganha política, coube a outra parte dos membros da Instituição sustentar a representação simbólica decorrente das relações de força entre as demais Carreiras. O mesmo não pode ser dito em relação à Advocacia Pública, porquanto extrair desta o exercício privado de sua função precípua equivale a atribuir menor relevo na estrutura jurídica, por pretender afastar de uma só vez eventuais determinações econômicas que possam elevar a posição social da Carreira. Sobre o tema identificamos uma incorreta intromissão na esfera privada

---

<sup>17</sup> Lista das audiências públicas da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo da Assembléia Nacional Constituinte, nas quais se debateu a Instituição do Ministério Público na Assembléia Nacional Constituinte: Reunião nº 01, de 29.04.87; Reunião nº 9, de 14.05.87; Reunião nº 1, Ext., de 13.04.87; Reunião nº 5, Ext., de 27.04.87.



dos membros da AGU pelo Poder Público, qual atua como sustentáculo para as (de)formações do Estado, visto não se tratar de área a qual devesse adentrar.

Chueiri (2008, p. 418-419) atenta para o compromisso democrático da crítica ao governo, impedido “pela mordaza na boca ou pela privatização do debate público”. Muito embora eventual insurgência ao modelo estabelecido configure atuação legítima de contrariedade ao sistema, a quem queira se insurgir variados são os meios de controle pelo Estado, o que obsta a participação democrática, bem como afasta a aceitação racional da norma imposta. Ressalte-se que apenas se deve admitir o sacrifício a direitos se e enquanto tendente a garantir a aplicação de demais direitos fundamentais, o que não se verifica na hipótese.

Correspondente às condições humanas básicas, Arendt (2010, p.15) identifica três atividades fundamentais à *vita activa*. Tratam-se do trabalho/labor<sup>18</sup>, ligado à necessidade biológica; da obra/trabalho, relacionada à fabricação de bens duráveis e à artificialidade em contraposição ao ambiente do que é natural; e da ação, atividade precípua que, segundo a autora constitui em condição efetivamente humana dos indivíduos através da qual os homens interagem com os demais. Enquanto os primeiros se apresentam inseridos dentro da esfera privada da casa, posto que ligados à ideia de necessidade, o último se relaciona com a esfera pública, da política, e com a noção de liberdade.

Segundo a filósofa, a *vita activa* pressupõe o homem em comunidade; o permanente contato com os demais seres, na medida em que o mundo é formado por homens ou por coisas por este feitas. Daí a necessidade de se viver em comunidade e interagir à presença de outros seres humanos, de acordo com os princípios que regem o ambiente que é o mundo no qual vivemos. Ao dispor sobre a ação humana a autora (ARENDR, 2010, p.31) apregoa que o isolamento não corresponde à ideia de ação, posto esta “não poder ser imaginada fora da sociedade dos homens”. Revela que o

---

<sup>18</sup> Convém assinalar a alteração dos termos “Labor, work, action”, pelo tradutor Roberto Raposo, a partir da 11ª edição. O que antes era definido como labor, trabalho e ação, passa à nomenclatura de trabalho, obra e ação. Sobre o tema, em nota à 11ª edição, o revisor Adriano Correia expõe os motivos da alteração.

homem é um animal social<sup>19</sup>, do que decorreria a necessidade de aliança entre as pessoas para um determinado fim. Enquanto na esfera social as pessoas se ligam por uma relação natural, em total apatia às questões políticas, semelhante ao que ocorre na família e condicionante a um mesmo comportamento; na esfera pública o que se pretende é a ação política espontânea. Extrair dos indivíduos a capacidade de se autodeterminarem corresponde a uma limitação indevida na autonomia privada, qual apresenta repercussão na esfera pública, do que decorre o necessário ponto de contato entre ambas as esferas por imprimir sujeição em espaço próprio da liberdade.

Com base em Kant, Mascaro (2010, p. 2000) identifica a atuação livre pautada na lei, qual tenha decorrido de designação própria e não por mera obediência à ordem posta. A imposição dada pelo Estado diverge do conceito de autoridade porquanto esta exige obediência, embora não se confunda com alguma forma de poder ou coerção. Do condicionamento ao não exercício da atividade particular sem fundamentação pelo Estado decorre a eliminação da espontaneidade, como “a mais geral e elementar manifestação da liberdade humana a que somente visam os regimes totalitários, por intermédio de seus diversos métodos de condicionamento”, de modo que referida limitação estatal não se confunde com autoridade senão com totalitarismo (ARENDETT, 1997, p. 129 e 133).

A falta de reflexão sobre a correção do verdadeiro significado do dever legal faz com que o hermeneuta incorra em obediência cega à lei, qual é retratado por Arendt (1989, p. 153-154) quando da análise jornalístico-filosófica do julgamento de Adolf Eichmann. A autora parte de Kant para afirmar que “todo homem é um legislador no momento em que começa a agir: usando essa “razão prática” de modo a buscar “os princípios que poderiam ou deveriam ser os princípios da lei”. Quando se pretende a aplicação cega da lei tem-se o que Eichmann designou como uso doméstico da razão prática, trazendo para a vontade não a obediência ao princípio que está por trás da lei, mas à vontade do legislador, ainda que contrária ao próprio direito. Em lugar de buscar os princípios morais dos quais decorreu a lei, tenta-se penetrar

---

<sup>19</sup> Cabe destacar que embora tenha se instaurado certa correlação entre os termos social e político, o primeiro se apresenta bem mais restrito que o segundo, pressupondo a atuação participativa independente do cotejo com as questões decisórias, quais se presumem na ação política.

nesta, a maneira como foi criada, com vistas a pertencer a sua formação como se legislador fosse. Na busca do dever, contrariamente a qualquer sentimento pessoal, entendia o acusado que não poderia fazer distinções entre os presos. Com isto destaca-se o distúrbio de consciência quando do cumprimento e adesão por parte dos cidadãos alemães à concordância das determinações do Reich, como se a lei na terra de Hitler ditasse a consciência de todos.

O Estado ao confundir obediência com violência, embora fruste as expectativas individuais dos membros que compõem o corpo político, atende às suas próprias aspirações, com vistas ao controle social. Ao impedir na origem a atuação livre dos membros da AGU, afasta a necessidade de eventual controle pontual sobre eventual exercício incompatível da advocacia fora das atribuições institucionais.

Wolkmer (2003, p.187) destaca a função ideológica como expressão de adesão a compromissos de interesses enquanto materialização de determinado sistema jurídico expresso na imposição racional de violência manipulada pelo Estado. Trata-se de uma relação de causa e efeito, qual remonta à ideia de autoridade como fator decisivo nas comunidades humanas. Arendt (1997, p.142-144) vai buscar em Platão e Aristóteles experiências políticas da polis grega como forma de demonstrar a autoridade na vida pública qual decorreria efetivamente do despotismo visto na esfera privada e doméstica, constituindo a lei em exemplo máximo da autoridade despótica, a pretexto de dominação. Põe em relevo a distinção entre legalidade e justiça, ao que considera a legalidade como a essência do governo, “compreendido que as leis são as forças estabilizadoras dos negócios públicos dos homens”, impondo limites aos atos, sem que disto decorra a convicção de agir conforme o direito (ARENDR, 2009, p.518). De igual forma, Holanda (1999, p. 85) sustenta a supremacia da família patriarcal como modelo para a vida política, da qual resultaria a coesão social pela falta de insurgência à ordem estabelecida.

Com efeito, segundo o clássico conceito de divisão da cidadania sugerido por Marshal (1967, p. 63-64), a construção da cidadania brasileira se deu de forma invertida, razão pela qual a população não teria experimentado a formação do processo democrático, o que contribuiu para que não exercitasse o discurso político. De acordo com o modelo proposto, na ordem lógica dos direitos primeiro teriam

surgido os direitos civis, depois os políticos, seguidos ao final pelos direitos sociais. Entretanto, por conta da inversão na pirâmide, a estrutura da cidadania no Brasil restou comprometida. De forma diversa, nos países em que se observou a sequência proposta para aquisição dos direitos, cada qual fora conquistado em meio a lutas, de forma a que o antecessor legitimasse o posterior. Em contrapartida, como no Brasil os direitos sociais surgiram antes dos direitos políticos, entregues pelos titulares do Poder em troca de apoio popular, teve como resultado o afastamento do povo da construção de um modelo democrático ideal.

A convivência social dá-se como imposição da vida, enquanto necessidade primária e inerente ao indivíduo. Daí o agir e o querer participar da esfera social sejam atribuições ínsitas a cada cidadão, desde que não incompatíveis com outras atividades por este desempenhadas. Com a capacidade humana de organização em sociedade o homem passou a evidenciar duas esferas de vida distintas: a privada ou pré-política e a comum, pertencente à ação política. Ao indivíduo deve ser garantida a autonomia para se manifestar, como queira, em cada uma dessas esferas. Ainda que em alguns casos seja possível verificar a interpenetração de uma em outra, a exemplo de quando se confunde a exigência política de um atuar livre na esfera privada, qual demanda a integração ao discurso político; em geral, possível estabelecer posições definidas de atuação em cada um dos espaços.

Sendo a ação política praticada por meio de palavras, com ênfase no diálogo e, portanto, na busca do consenso, o que se pretende é afastar ao máximo a previsão de violência, por ser contrária ao modelo democrático, muito embora esteja presente pela mera regulação dos grupos humanos em um Estado de direito, transmudando apenas o monopólio da violência para o Estado. Defende Müller (1995, p.17-21) a correlação entre direito e violência, ao que busca atribuir ao direito a ideia de dominação e legitimação veiculada por meio da linguagem. Destaca não só a violência em cada caso concreto, como também e principalmente, a violência constitucional, qual não se restringe à previsão na Constituição, mas que se apresenta legitimada e consubstanciada no ordenamento. Enquanto embasada nas relações econômicas e sociais, se utiliza de elementos de controle individuais com amparo em direitos fundamentais, em prol de uma suposta liberdade. Do mesmo modo, Moreira Neto (2008, p. 5-6) para quem a concentração indiscriminada do

poder político nas mãos do Estado fez com que interferisse nas demais expressões de poder tradicionalmente difusas na sociedade, como fenômeno de sua hipertrofia. Com o inchaço estatal, pretendeu-se adentrar em esferas às quais não teria qualquer interesse imediato, senão por simples ânimo de onipresença.

Diferente da esfera privada, refúgio do lar e da família, baseada na necessidade e na permissão do uso da força, no seio da polis ou esfera do comum, o ser político deve pautar suas decisões em meio à palavra e à persuasão. Constituindo na esfera da liberdade por excelência, interferências indevidas maculam seu próprio conceito. Ao buscar o Estado alcançar espaços não abarcados pelo seu interesse, verifica-se semelhança entre a Instituição da AGU e a família retratada por Arendt, qual prevê o uso da força e da violência como forma de restrição à atuação desempenhada por seus membros. Possível perceber ainda que o afastamento dos membros da recém criada carreira quando da elaboração do texto da Lei Complementar acarretou em exclusão da vida política, que se perpetua no alijamento da ação, impedindo o desenvolvimento de uma esfera pública propriamente autônoma.

Segundo Arendt (2010, p. 47-48), a realização pelo homem do seu projeto de vida importa na necessária passagem da esfera privada à pública. Embora destaque a diluição entre as duas esferas, com a conseqüente promoção do social, ao que a esfera privada teria adentrado à pública em prol da realização individual, impõe relevo à renúncia da privacidade como coragem para o ingresso na vida pública. Aquele que não pudesse ou não se desse ao trabalho de adentrar tal esfera não seria considerado completo em sua condição humana. Disso decorre que relegar a uma Carreira a não participação pública do seu mister equivale a retirá-la do mundo, fomentando a manutenção de ingerência indevida na esfera de autonomia, de forma a afastar sejam atendidos os anseios de realização pessoal e profissional. De igual forma assevera Nabais (2007, p. 143) a importância em se destacar uma esfera de igualdade entre os cidadãos, qual se dá apenas no âmbito do domínio público referente à ação, sob pena de, caso contrário, impedir que cada um seja impelido a agir.

Para os antigos, o domínio particular privava os homens de suas mais altas e mais humanas capacidades. Recluso na esfera privada, não se dando a conhecer, o

homem vivia como se não existisse, como se não fosse inteiramente homem. No atual contexto é o próprio regime quem cuida para que “desapareça do mundo dos vivos” (ARENDR, 1989, p. 482). Da inversão de papéis pelo Estado decorre a intromissão imprópria na esfera de atuação particular dos indivíduos, por entender pertencente a uma esfera privada passível de dominação.

Após discorrer sobre a normatização do comportamento como fator decisivo em sociedade, que antes era exclusiva do lar doméstico e visava excluir a possibilidade de ação espontânea, impondo aos seus membros inúmeras e variadas regras, a autora (ARENDR, 2010, p.50 e 56) destaca a organização pública do processo vital em que a cada um será atribuída a concentração em torno da atividade necessária à manutenção da vida. De mesma forma podemos vislumbrar o enquadramento da advocacia pública na tentativa de controle pelo Estado, como se pertencente a uma microesfera privada e familiar da Instituição. Ao normatizar as condutas substitui a ação pelo comportamento, ao que importaria ao Estado brasileiro somente o desempenho do trabalho/labor pelos advogados públicos.

A atividade voluntária encontra-se inserida na esfera da ação, daí a importância de exercê-la em sociedade, conjuntamente com os demais advogados. Não sendo reservado espaço no mundo para o seu pleno exercício, frustram-se as expectativas particulares, ao que eventual isolamento da Carreira corresponderia ao alijamento da esfera política, destruída a realização de um interesse comum. A ampla divulgação das ações desempenhadas na esfera pública permite a quem dela participa ser visto e ouvido por todos, o que possibilita que a aparência se transmude em efetiva realidade, da qual deriva o ideal de estar no mundo. Quando se permite o atuar livre mostra-se possível ao indivíduo apresentar concretamente todas as suas potencialidades. Do contrário, tal qual a escravidão no contexto arendtiano (ARENDR, 2009, p.65-68), a limitação à advocacia particular em prol do outro equivale à privação da liberdade.

Manter o indivíduo forçosamente na esfera privada configura destituí-lo do que é essencial à vida verdadeiramente humana, ao que importa o contato entre as duas esferas para o seu pleno desenvolvimento. Ao efetivar o ingresso na esfera pública de discussão, através da realização do ideal de solidariedade consistente na prática

voluntária, busca-se a correta inserção dos advogados públicos na ação política. Para a autora (ARENDR, 2009, p.68-70), a privação da relação com os outros configura imposição pelo Estado a uma atitude anti-humana, contrária à condição própria do ser. Para que as duas esferas possam coexistir, a participação na coisa pública deve ser partilhada por todos, não se podendo admitir a transformação da esfera pública em uma esfera restrita de governo.

### III.3 SOCIOLOGIA DA PROFISSÃO. A SISTEMÁTICA SIMBÓLICA DO PODER E OS MOTIVOS QUE LEVAM AO FECHAMENTO DA CARREIRA POR PARTE DE ALGUNS MEMBROS

Na era moderna a ação política restringe-se à esfera econômica. Em meio à busca apenas pela intervenção do Estado em assegurar a manutenção do status dos indivíduos, transmuda-se a atuação em apatia política com a evidente perda do espaço público e da liberdade. Neste contexto, o conceito individualista retratado por Arendt (2010, p.45) remonta à falta de interesse imediato da carreira, restando afastada a participação por meio da ação e sobressaindo o subjetivismo na tomada de decisões, do que resultaria uma esfera híbrida povoada por interesses privados quais assumem importância pública. Descreve a autora (ARENDR, 2010, p. 78-79), “a transformação da preocupação individual com a propriedade privada em preocupação pública” ao que se teria corrompido o governo, enquanto comum a todos os homens, à proteção apenas dos proprietários privados. Segundo a filósofa, para sair da esfera privada e deixar a família e negócios exige-se coragem. Adentrar a esfera pública requer antes de tudo desapego à normatização das formas de vida e ao estado natural de atuação segundo um comportamento pré-estabelecido. Em se tratando a esfera privada do domínio da necessidade, engloba como preocupação única as atividades econômicas em geral. Substituindo a riqueza à ação política destaca como fator decisivo a normatização do comportamento.

A dificuldade em abdicar dos padrões normais de conduta atende ao individualismo. Embora assevere a importância da propriedade como forma de ingresso e efetiva participação livre na atividade política, em medida suficiente a não tornar o indivíduo um servo da necessidade, ressalta o perigo para a existência humana da eliminação

da esfera privada, que se dará também mediante eliminação da pública, decorrente da experiência particular em adquirir posses. Ainda que disto dependa o ingresso na vida pública, a incessante busca de bens conforma à perda da liberdade de participação. Da acumulação de riquezas como única preocupação do homem resulta a apatia e extinção de iniciativa na esfera pública, de tal sorte que o agir dialógico da esfera política resultaria absorvido pelos interesses privados da intimidade (ARENDDT, 2010, p.47-48). A esse respeito destaca Holanda (1999, p. 155-157) que da tradição herdada pela origem portuguesa, em relação ao trabalho preocupam-se os brasileiros em buscar a própria satisfação como se um fim em si mesmos, o que revelaria o desempenho das atividades profissionais como sustentáculo apenas ao âmbito material da existência humana.

No mesmo sentido, possível extrair a noção de individualismo da ética protestante instaurada nas sociedades em geral. De acordo com Weber (1999, p. 21) esta teve importante influência sobre o desenvolvimento do espírito econômico, visto que, diferentemente do catolicismo, propunha uma religiosidade diversa, desconsiderando as ações morais e a prática do bem em relação ao outro, admitindo tão somente o caráter individual da salvação. Com base em um racionalismo que se separa da figura de Deus, fundamentava o ideal de prosperidade na ética do trabalho, de sorte que o religioso próspero e bem sucedido era aquele que melhor atendesse às aspirações de acumulação de riqueza. Do sistema capitalista teria decorrido uma devoção à vocação para fazer dinheiro como atitude voltada para os bens materiais e adaptada intimamente às condições de sobrevivência na luta econômica pela existência.

Segundo Weber (1999, p.21) avulta em importância converter o ócio em trabalho remunerado, como se próprio de um dever ao qual o homem tenha que se submeter como forma de aumentar o próprio capital. Identifica o autor uma regra de conduta, enquanto único propósito de vida, que se assemelha ao pensamento arendtiano quando afasta o homem do prazer espontâneo ligado à ação e o conforma às regras do comportamento capitalista. De mesma forma, Cappelletti e Garth (1998, p. 32) ao retratar a insuficiência do sistema de acesso à justiça, informam que “em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente



competentes, tendem mais a devotar seu tempo ao trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita”.

Importa em norma de conduta em uma ética social econômica comportar-se o indivíduo como um capitalista em relação à carreira, de modo a almejar o uso da atividade profissional tendo em vista sua aplicação como meio ao acúmulo de bens materiais (WEBER, 1999, p.30). O interesse social e comercial dos homens tende a determinar suas opiniões e atitudes, não reunindo condições à participação política, por ausentes tanto a admissibilidade, ante a falta de estrutura ao autêntico debate democrático, quanto a motivação social, face os fatores culturais e sentimentos individuais que afastam o interesse à atividade política (MOREIRA NETO, 2008, p. 26-27).

Ao retratar a ética do trabalho, Sennett (2007, p. 117-118) afirma que a autodisciplina em aceitar as regras do jogo resulta em acreditar apenas em uma satisfação tardia deste decorrente, como a que se vê pela prática em acumular riquezas. Ao dispor sobre a corrosão do caráter associada ao trabalho capitalista, retrata a prática autodestrutiva proposta pelo “ascetismo leigo”, como descrito por Weber. Em sendo o homem um ser histórico, sua necessidade de autocompreensão do mundo decorre de uma análise das mudanças que contribuem para sua evolução, ao que se pode aliar a importância do valor ético do trabalho. Destaca que a automodelação por meio da construção de sentido à vida resulta contrária ao dogma tradicional cristão, qual entende que o modelo de conduta reside apenas na imitação das práticas desempenhadas por vidas reconhecidamente exemplares, ao que inovar importaria em espécie de pecado.

Entretanto, Bourdieu<sup>20</sup> (2004, p.07-08) é quem melhor explica os motivos que levam à eventual falta de interesse da Carreira à busca do exercício do voluntariado e à tentativa de concretizar sua admissibilidade. Ao contrário da teoria concretista, o

---

<sup>20</sup> A proposta e escolha deste autor, neste particular, não reflete o pensamento dos demais referenciais a serem apresentados ao longo do presente estudo. Ao dispor sobre a representação do poder simbólico, o autor o retrata supondo um conformismo lógico, por meio de uma concepção homogênea de tempo e espaço, descrevendo como o “poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social)” (BOURDIEU, 2004, p. 9), ao que busca afastar demais interesses de grupo, de modo a impedir atuação contrária às determinações impostas pelo comportamento dominante.

modelo proposto pelo sociológico entende que a construção da realidade se dá a partir de contornos fixos e pré-estabelecidos, que disseminam aspectos de dominação, visando evidenciar o dever-ser cientificamente a partir da letra fria da lei. Conquanto afaste a pureza do direito concebida por Kelsen (2006, p.01), compreende este dominado por fatores externos de poder, sem que se traduzam em um modelo de determinação racional.

A importância da análise do fenômeno do poder decorre do objetivo em retratar as razões do fechamento da Carreira aos anseios de parte dos seus membros. A partir de sistemas simbólicos o autor descreve a sistemática do poder enquanto elemento invisível de sujeição, com função de integração social. Busca extrair a violência imanente ao modelo, travestida em poder simbólico, “capaz de produzir efeitos reais sem dispêndio aparente de energia” (BOURDIEU, 2004, p.15).

Possível verificar pontos de contato com o pensamento arendtiano, visto que os sistemas simbólicos, inseridos nestes a linguagem, ressaltam a existência de uma função política em sociedade em detrimento de sua verdadeira estrutura. Produções ideológicas não partem simplesmente de uma lógica interna do grupo, mas, ao contrário, se apresentam duplamente determinadas, de um lado, visando atender “aos interesses das classes ou frações de classe que elas exprimem (...), mas também aos interesses específicos daqueles que as produzem e à lógica específica do campo de produção” (BOURDIEU, 2004, p.13). Tomando o particular pelo geral, faz crer que os interesses dominantes seriam interesses comuns ao grupo, o que atende aos postulados do Estado.

Da constituição do poder simbólico transferem-se os interesses dominantes e instrumentos de dominação também para o direito e em especial para sua interpretação, como reflexo direto das relações de força existentes. Inserem-se na estrutura ideológica determinações econômicas que demandam a separação dos grupos, com vistas a fortalecer categorias produtivas determinadas. Alheio a pressões externas vê-se no interior de cada grupo uma lógica própria que afeta as práticas e aplicações dos discursos jurídicos. Importa destacar a clientela na relação de poder, qual se beneficiará do trabalho de cada um desses grupos, visto que eventual poder de barganha e pressão social a estes também se destina ao mesmo

tempo em que por estes é impulsionada. Da ideologia dos membros da Carreira da AGU ressalta a importância em preencher seu espaço de legitimação, não incluído o acesso dos desafortunados juridicamente porquanto desborda do campo de ganho de força e poder. Não de outro modo decorre o desprezo à clientela formada por segmentos sociais considerados de menor interesse econômico por supor que em nada agregariam à escalada na estrutura hierarquizada das instituições que compõem o sistema jurídico.

Segundo Freire (2012, p. 36), a despeito da contradição imanente, os oprimidos passam a opressores por entenderem que somente quando assumem o papel do seu algoz se colocam em posição de destaque. Não por outro motivo, direito se assemelha à instituição social do qual decorre, cada uma delas buscando intensificar seu âmbito de atuação, “em concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” (BOURDIEU, 2004, p. 212). Deve-se com isto compreender que a cada Carreira compete lutar apenas pelo seu próprio fortalecimento, destinando forças para o que importa na dinâmica de poder.

Do embate entre diferentes detentores de capital jurídico deriva o universo de ações em matéria de lutas reivindicatórias. Estas perpassam inicialmente pela luta com armas simbólicas em que cada um explora suas próprias competências técnicas com vistas a exercer uma relação de força enquanto sujeitos de uma jurisdição respectiva apta a fazer valer sua tese. Dito de outro modo, cada Carreira estrutura suas próprias leis segundo seus interesses, ao que a decisão se apoiaria muito mais nos fundamentos de quem a sustenta do que na lógica do próprio direito. A par destes, o *habitus* da Carreira se evidencia em atitudes voltadas, todas no mesmo sentido, para a conquista de novos espaços, os quais se apresentam mais satisfatórios quando dos poderes em jogo. Da concorrência entre os profissionais do Direito resulta o monopólio do direito de dizê-lo, com que se busca estruturar o campo jurídico enquanto representação do campo social. Para DINIZ (2001, p. 30), no desenvolvimento de cada profissão integram elementos ideológicos que deslocam os aspectos normativos para o eixo do poder, associado a valores sociais que induzem o modo de agir de cada categoria profissional. Disto se infere a ausência de interesse imediato da Carreira na alteração do sistema.

### III.4 O PAPEL POLÍTICO DO JUIZ NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO ENQUANTO INTEGRIDADE

De concreto, o que se verifica é uma notável indefinição e indeterminação estrutural do direito. Por não ser estático, demanda técnicas de aplicação dos comandos legais pelos juízes quando da sua interpretação. No momento de aplicação das normas, necessário recorrer a fórmulas quais busquem atender, a um só tempo, às exigências de justiça e segurança jurídica.

Enquanto modelo de interpretação dos direitos fundamentais que se coadune com o Direito como integridade, qual se dá segundo exigência de segurança e aceitabilidade racional e não por mero decisionismo, propõe Dworkin a busca de novos referenciais para o exercício da função hermenêutica ínsita ao Direito. Muito embora o positivismo tenha pretendido conduzir a uma segurança jurídica, por meio de fórmulas de aplicação do direito, reduziu a ciência jurídica a uma abstração, deixando campo aberto à discricionariedade, face a evidente constatação de lacunas na lei. Contrariamente à ideia de subsunção, limitadora na origem, ao processo de interpretação do direito, entendido este como fenômeno social, deve integrar a realidade, permitindo seja formada a decisão a partir de pontos de vista plúrimos. Ao integrar a realidade ao processo de interpretação, qualquer intérprete será orientado pela teoria e pela práxis, e não apenas os intérpretes oficiais da Constituição, o que aproxima os indivíduos às decisões judiciais por compreendê-las racionais.

Decisão judicial porquanto distinta da criação legislativa, não pode ficar adstrita à aplicação automática de regras gerais e abstratas, apresentando uma estrutura própria, condizente com o caso específico. Cabe ao Estado assegurar a fruição integral de direitos pelos cidadãos, assentado em postulados constitucionais quais permitam uma interpretação do direito que melhor atenda aos ditames democráticos. Em se tratando de interpretação construtiva, a interpretação jurídica busca repensar o direito enquanto instrumento de evolução da sociedade, não devendo se apresentar preso às codificações. Do exercício interpretativo deve se lançar o intérprete ao encontro dos fins buscados pelo ordenamento, alçando vôo sobre uma lógica em cadeia, na busca do sentido da norma qual deverá, combinando

elementos descritivos e valorativos, partir de uma compreensão prévia do contexto histórico (DWORKIN, 2007, p. 274).

Ao analisar o papel dos juízes na criação do direito, Wolkmer (2003, p. 186) destaca a força criadora qual importa em atitude determinante do exercício da função jurisprudencial, não constituindo em mera passividade em relação à lei considerada como elemento único de análise. Segundo o autor, é através do juiz que a ordem jurídica se manifesta, ao que lhe cabe assegurar a continuidade do direito. Não bastando a mera aplicação em um dado momento, divorciada dos antecedentes que permitiram à interpretação tomar os rumos até então coligidos, o ato de interpretar pressupõe a descoberta do direito combinada com o encadeamento lógico da histórica.

Defende-se, portanto, o caráter libertário do direito, não refém de posturas e dogmas determinados pelo ordenamento. Entendido como interpretação, pressupõe sua construção a partir de um dado elemento, o que de pronto afasta situações que se apresentem fora da metodologia a ser aplicada. Muito embora texto e norma não se confundam, aquele permite acudir à pré-compreensão do ideal visado. A interpretação parte do texto não como um significado estabelecido, mas sim como um significante dado, a partir do qual o ato decisório se construirá. Caberá ao intérprete desempenhar o papel hermenêutico conforme a história verificada e não recriá-lo, ainda que em prol de ideais de justiça. (DWORKIN, 2000, p. 17). Inserindo experiências individuais e sociais como determinantes à experiência jurídica, enquanto transformadoras do contexto social em que o direito se encontra, esclarece Fabriz (1999, p.128-129) que o mesmo não se reserva senão a critérios gerais e não privados do intérprete, quando afirma que:

A experiência jurídica torna-se assim um tipo particular de experiência, constituída por elementos e dados que se referem tanto às pessoas e suas relações no contexto social, como também ao mundo das coisas, dos valores e das necessidades e pretensões individuais, envolvendo questões que ocorrem na realidade concreta e que demandam decisões (FABRIZ, 1999, p. 128-129).

Disso decorre a estética do direito, compreendido em sua totalidade. Ao conferir-se unidade ao fenômeno jurídico tem-se a busca pela coesão do ordenamento, cada

elemento integrando a parte de um elo na formação de sentido à prática cotidiana (FABRIZ, 1999, p. 167).

Partindo de tais pontos deriva a tese da resposta correta implementada por Dworkin, que, a despeito de várias críticas, deve ser entendida como a única adequada a prevalecer em uma determinada situação, qual não apresente correspondente em outra decisão. Com isto, não se deve limitar os conceitos trazidos pelo autor segundo o qual a tese da única resposta correta encontraria restrições à possibilidade de aplicação do direito a situações distintas. Em verdade, consiste na exigência em reconhecer que as situações sempre apresentam divergências pontuais, devendo ser buscada a interpretação que melhor atenda aos interesses em jogo.

Do ideal político resulta o Direito como integridade, conquanto se trate de virtude soberana o acesso à interpretação coerente com os ditames pautados na exigência de aplicação de uma metodologia interpretativa de caráter democrático e inclusivo. Para Dworkin (2005, p.256-257, não basta adotar modelos de fundamentação da norma se quando da aplicação, em especial a situações que já sofreram alterações em razão do atual contexto histórico, o comando legal não se apresente apto a abranger as especificidades do caso concreto. O impedimento ao exercício voluntário não se coaduna com eventual monopólio da assistência jurisdicional gratuita pelo Estado. Da análise dos dados estatísticos extraídos do sítio da Defensoria Pública da União<sup>21</sup>, referentes aos meses de janeiro a julho de 2012, o Estado do Espírito Santo contou com apenas 10.780 atendimentos. Quando se parte para a análise de processos judiciais que tiveram acompanhamento, a situação é ainda pior, perfazendo o número de 7.359 trâmites.

Em oposição ao positivismo, qual atribui à lei apenas caráter descritivo, o autor fará a distinção entre princípios e regras e nesse particular difere da teoria estruturante do direito proposta por Müller, vez que este, ao estruturar o direito, não faz distinção por escalas às diferentes normas quando da metodologia a ser aplicada na

---

<sup>21</sup> Coordenação de Planejamento, Orçamento e Finanças/DPU – Dados estatísticos – exercício de 2012. Disponível em [http://www.dpu.gov.br/images/stories/documentos/estatistica/2012/Quadro\\_Atendimentos\\_Assistidos\\_Proc\\_Judiciais\\_2012\\_-\\_JUL.pdf](http://www.dpu.gov.br/images/stories/documentos/estatistica/2012/Quadro_Atendimentos_Assistidos_Proc_Judiciais_2012_-_JUL.pdf), acesso em 18.08.2012, às 20:55h.

interpretação. De mesma forma Coura (2009, p. p.262), para quem inexiste distinção *prima facie* entre regra e princípio, qual se dará tão somente após “a análise de todo o sistema jurídico, a cada situação de aplicação”.

Segundo Dworkin, a integridade insere o direito como se regulado por uma comunidade de princípios que melhor atenda ao compromisso com o Estado Democrático de Direito, diferentemente do positivismo, o qual não soluciona as lacunas da lei nem a obrigatoriedade de aplicação de um procedimento racional às decisões; ao contrário, lança mão da discricionariedade, ampliando o poder decisório dos juízes. Ao assentar o direito em princípios, o autor pauta sua teoria na distinção com as regras e na possibilidade de abranger significados os mais abrangentes, não limitados à letra fria da lei. Se para o positivismo o direito era entendido como um modelo de regras, não conseguia este explicar a aplicação de elementos não positivados, fazendo os juízes uso da discricionariedade ao decidir os casos difíceis. Dworkin, a despeito da separação entre princípios e regras, atribui àqueles força normativa. Na prática, busca coordenar a realidade com a utilização de elementos estranhos à regra escrita. A validade das normas vai além do reconhecimento das regras; entretanto, não legitima os juízes à ausência de vinculação legal a padrões previamente determinados, a pretexto da existência de lacunas (DWORKIN, 2002, p. 51). Em caso de contradições ou lacunas, o juiz não tem discricionariedade posto que determinado pelos princípios.

Na aplicação de argumentos de princípio ao fundamentar uma decisão, devem-se afastar argumentos de política, porquanto aqueles são destinados a estabelecer um direito individual; ao passo que os argumentos de política destinam-se a um objetivo coletivo (DWORKIN, 2002, p. 41). O autor insere a diferença argumentativa entre decisões judiciais e decisões legislativas, sendo estas passíveis de utilização de argumentos de política, enquanto àquelas mais adequada a utilização de argumentos de princípios. Na base da teoria de Dworkin tem-se o triunfo dos direitos individuais à tirania da maioria, ao que a jurisdição constitucional atende a esse postulado como forma de garantir a inclusão no processo democrático.

Justiça para Dworkin pressupõe o respeito à integridade, ao entender que a interpretação e aplicação de cada lei se fundamenta em uma justificativa que a

ajuste a um conjunto da legislação vigente, com vistas a identificar direitos e deveres legais a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada, o que permite uma análise coerente do ordenamento (DWORKIN, 2007, p. 270-271). Se contradiz em sua teoria ao buscar a construção do direito pautada em fundamentos de valoração de uma pessoa moral, como quando descreve o juiz Hércules, qual ensejará proposições jurídicas pautadas em valores individuais e não em uma justiça pública, servindo os pontos de vista da comunidade apenas para guiar a interpretação.

De acordo com as premissas ideológicas sustentadas por Dworkin (2007, p. 17), a que se apresenta condizente com uma interpretação voltada para o atendimento do direito enquanto fenômeno social complexo é a que exige que este compreenda em sua estrutura aspectos argumentativos, o que se capitula com a presente proposta de pesquisa. De mesma forma Wolkmer, para quem constitui em atividade do juiz a valoração emancipadora do direito, ao atribuir à interpretação a conformação da estrutura jurídica às necessidades sociais. Para fins de concretização constitucional, deve-se permitir a inserção da esfera pública plural no processo de interpretação, constituindo o intérprete em intermediário do processo.

A função jurisprudencial transcende a modesta e subserviente atividade de aceder aos caprichos e à vontade do legislador (ou dos mandatários do poder), pois, como poder criador, o Juiz não se constitui em um simples técnico que mecanicamente aplica o Direito em face dos litígios reais, mas, buscando solucionar os conflitos de interesse entre sujeitos individuais e coletivos de Direito, o operador jurídico aparece com uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função capaz de explorar as fissuras, as antinomias e as contradições da ordem jurídica burguesa (WOLKMER, 2003, p. 188)

A contribuição do autor para o processo de interpretação consiste em não restringi-lo a um mero ato de descrição da realidade, senão a partir de uma lógica argumentativa que se volta para o passado na medida exata à compreensão do presente. Não pretende recuperar os ideais ou objetivos práticos da época em que se fundou o direito analisado, o que se resumiria à busca em perquirir a vontade do legislador, mas sim permitir, não só o controle, como principalmente a aceitação racional das decisões, a partir de acordos pré-interpretativos realizados em dada comunidade. (DWORKIN, 2007, p. 274). Nisto reside a abordagem histórica, qual vai



buscar em referências do passado a análise do processo de transformação social, não se contentando em analisar a realidade estática, senão a sua evolução.

A teoria de Dworkin atende principalmente à busca da elucidação dos casos difíceis - *hard cases*, posto que impede o uso da discricionariedade de modo a integrar a interpretação às situações nas quais, inicialmente, não se teria uma resposta a ser diretamente extraída da legislação. Conforme se depreende da máxima segundo a qual, ainda que as leis apresentem lacunas o direito não as tem, para o autor deve-se buscar a efetivação da integridade em todo o ordenamento, não sendo possível ao intérprete se desvencilhar de padrões estabelecidos a partir do contexto histórico-cultural.

Ao explicitar a necessidade de coerência narrativa, Dworkin estabelece argumentos quais devam ser aceitos pelo grupo para uma dada proposição. Ainda que com esta discordem os destinatários, resultará da análise do todo proposto, ou seja, do discurso argumentativo a concordância com o enunciado visado. Da função criadora da jurisprudência, Wolkmer (2003, p. 190) ressalta que a validade da interpretação importa no reconhecimento da legitimidade da interpretação judicial enquanto expressão do interesse social, ao que a solução de uma dada questão passa necessariamente pela aceitação do grupo.

À cadeia do direito compara Dworkin a produção literária, entendendo o hermeneuta, a um só tempo, intérprete e escritor da obra jurídica, cabendo a este enunciar o futuro a partir de postulações constantes do ordenamento. Cada qual que se apresente como parte integrante da obra será capaz de compreender os limites estabelecidos para a decisão. Direito como integridade “é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração” (DWORKIN, 2007, p. 273). Trazendo para o objeto de pesquisa, equivale à busca da efetivação máxima dos direitos fundamentais, que apresente resposta para a questão do acesso amplo e irrestrito à justiça, visto que no atual contexto histórico o Estado não se apresenta capaz de atender à demanda dos hipossuficientes jurídicos. A interpretação de exclusão dos advogados públicos federais da possibilidade de atuação não pode se limitar ao que expressa a lei, senão ao que almeja a sociedade e a voz dos excluídos.

## **IV HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: VOLUNTARIADO LIVRE COMO SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS SOCIOECONÔMICOS**

### **IV.1 OPOSIÇÃO À CIÊNCIA PURA. A BUSCA DA COMPREENSÃO DO DIREITO A PARTIR DA TEORIA ESTRUTURANTE DE MÜLLER**

Para o fim do que se propõe com a presente pesquisa, necessário estabelecer o alcance das normas de limitação expressas na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e nas Portaria nº 758, de 9 de junho de 2009 e Instrução Normativa conjunta nº 1, de 29 de julho de 2009, estas últimas admitindo a possibilidade do exercício de advocacia voluntária pelos membros das Advocacia-Geral da União, não sem restrições. Para tanto, partiremos da análise da teoria estruturante do direito proposta pelo filósofo alemão Friedrich Müller, com vistas a identificar se eventual limitação infraconstitucional se coaduna com a realidade qual se extrai do complexo normativo.

Em sua teoria pretende Müller estabelecer os contornos para uma correta interpretação e aplicação do direito. Parte da crítica à pureza metódica proposta por Kelsen que consiste na separação absoluta entre ser e dever-ser. Abstraindo de todo elemento pretensamente estranho, quis Kelsen (2006, p.01) a ciência do direito a uma propensão objetiva, ao estabelecer o direito como algo definitivamente posto, se recusando a reconhecê-lo como uma realidade em construção. Para a teoria pura do direito interessa tão somente a análise das normas jurídicas, desmembrando a interpretação em dois atos, conhecimento e vontade. Dentre as possíveis interpretações objeto da moldura normativa, quais fazem parte do processo de conhecimento, entende esta teoria que qualquer interpretação será apta a ensejar a aplicação do direito, consistente a escolha em ato de vontade.

Da famosa pirâmide de Kelsen decorre a interpretação escalonada do ordenamento, onde a norma inferior apresenta como fundamento de validade a superior. Como nem sempre será possível prever todas as hipóteses teoricamente abarcadas pela norma, cabível a inclusão de critérios de discricionariedade pelo aplicador do direito,

que, no entanto, por estarem à margem da ciência jurídica, esta não vai se ocupar. Em síntese, a moldura para Kelsen consistiria em mais uma etapa da aplicação silogística, que, também neste aspecto, evidenciou impossível antever todas as situações. No interior do quadro descrito, embora admita o recurso a referenciais metajurídicos, a exemplo da política, entende que a escolha a qualquer elemento estranho ao direito estaria excluída de abordagem científica (KELSEN, 2006, p. 393-396). A teoria pura do direito admite a função judicial como criadora do direito, sem, no entanto, estabelecer critérios a sua determinação.

Kelsen retira os fatos da ciência do direito, ao compreender que apenas o prescrito no texto apresentará relevância jurídica. Para o autor, pureza do direito equivaleria à pureza normativa, conquanto estabeleça a norma livre de valorações estranhas ao tipificado em lei. Por entender que o momento de interpretação e aplicação não integram o conteúdo normativo, faz o autor distinção entre ser e dever-ser, ao concernir que a norma não descreve fatos e sim possibilidades que serão passíveis de imputação no caso de sua ocorrência. Norma enquanto dever-ser equivale à descrição de uma conduta a qual se imputa uma ordem; já o ser consistiria na vontade de quem reproduz o seu sentido. Tem-se com isto que a norma se apresenta vazia de valoração, bastando, para ser considerada válida, que esteja assente formalmente com o sistema do qual decorre (KELSEN, 2006, p.221). Por se apresentar materialmente vazia, pressupõe a norma independente de qualquer valoração moral ou política, restando apartada da realidade.

Preocupado com o que descreve como fenômeno denominado “Politização do Judiciário”, Coura (2009, p. 23-25) destaca a íntima relação entre democracia e justiça social, por meio da qual, a pretexto de estabelecerem questões de política estariam os juízes decidindo contrariamente ao direito vigente. Embora a mudança do paradigma liberal para o social, com a consequente atribuição dos juízes em promover as finalidades sociais assumidas pelo Estado tenha resultado na complexidade da tarefa de interpretar o direito, para o autor (COURA, 2009, p. 42), toda interpretação, nesta incluídas as decisões judiciais, “vincula-se, inevitavelmente, a um determinado contexto histórico, pressupondo, por consequência, um pano de fundo compartilhado, que não pode, simplesmente, ser descartado”. De igual forma ressalta Cittadino (2003, p. 31-34) que o aumento de

importância da função interpretativa dos tribunais atenta contra a soberania popular. A adoção de novos padrões de conduta pelo Judiciário encontra limites em um Estado Democrático de Direito. Para fins de analisar o correto papel da jurisdição constitucional, Müller (2008, p. 16) se opõe à ideia de norma jurídica dissociada da realidade. Entende que ser e dever-ser integram necessariamente a teoria da norma, dependendo a interpretação e aplicação do direito da correlação aos fatos (MÜLLER, 2008, p. 57). Não propõe Müller (1995, p. 13-14) uma teoria universal, qual pretendia Kelsen, mas sim permitir o constante aprimoramento e revisitação do direito. Daí depender a metódica jurídica de relativizações, que oferecem distinções graduais, e não a busca por critérios absolutos.

#### IV.2 DISTINÇÃO ENTRE NORMA E TEXTO DA NORMA

Em sua teoria estruturante, Müller propõe a retomada do direito enquanto realidade, por meio da aplicação à práxis jurídica da redefinição dos contornos da estrutura da norma, trazendo para o seu interior critérios tanto de interpretação quanto de aplicação das prescrições do direito. Trata-se de um modelo indutivo, cujo ponto de partida não se localiza em um conceito abstrato da norma jurídica, mas na realização concreta do direito, entendendo a norma enquanto aplicação, passível de ser controlada pelos atores sociais. Com isto o autor (2010, p. 57-58) apresenta distinção entre texto e norma, ao estabelecer que o teor literal expressa apenas o programa da norma, ao passo que seu âmbito seria integrado pela realidade, formado ou não por componentes jurídicos.

Segundo Müller (2007, p. 241), a norma jurídica consiste e é determinada pelo “processamento analítico de experiências concretas no quadro de uma teoria da geração do direito”. A concretização das normas estaria a depender de uma reflexão, ante a abordagem constitucionalmente aplicada dos conteúdos materiais normativos a serem racionalizados. No mesmo sentido Hesse (1991, p. 13-19), para quem ordenação jurídica e realidade devem ser analisadas conjuntamente, face o necessário condicionamento recíproco. Considerar apenas um dos aspectos corresponde a desqualificar a ciência do direito, enquanto reconhecimento da totalidade do sistema jurídico. A pretensão de validade da Constituição resultaria do

reconhecimento de sua força normativa, guiada pelas condições fáticas de sua vigência e pelo reconhecimento da vontade de todos em querer que seja estabelecida na prática.

Para a compreensão constitucionalmente adequada da norma, não se mostra possível separá-la da realidade. Estando ambas umbilicalmente entrelaçadas, inserem-se conteúdos materiais racionalizados como partes integrantes da interpretação e da aplicação de prescrições do direito. Dentro de um contexto norma e fato, retira a questão imanente entre direito e realidade da estrutura da própria norma, porquanto parte integrante desta. Diferentemente do que apresenta a proposta positivista, eventual abstração equivale a equiparar em um mesmo contexto norma e texto. Embora normalmente se confunda o texto escrito com a norma pronta e acabada, esta configura tão somente um sinalizador à futura concretização diante dos fatos a serem posteriormente apresentados. De acordo com a teoria estruturante, o objeto de estudo da ciência jurídica equivale à própria norma, enquanto análise da sua estrutura e não mera universalização de eventual comando do texto. Diversamente da postura positivista, qual pretende a mera aplicação silogística de subsunção automática dos fatos ao texto, por entender que aqueles decorreriam logicamente deste, a teoria estruturante busca a concretização do seu real sentido quando em cotejo com o fim buscado pelo direito.

Destaca Müller (2008, p. 15) que “a estrutura da norma designa como conceito operacional o nexa entre as partes conceituais integrantes de uma norma (programa da norma - âmbito da norma)” e não o que ela supostamente traz em si e o que prescreve. À sua estrutura atribui-se normatividade, qual designa a qualidade dinâmica de uma norma como sendo composta pela realidade que lhe é anterior e a determina - normatividade materialmente determinada, bem como pela realidade que a norteia e condiciona, entendida esta como normatividade concreta; o que significa que a norma se reveste de comandos exteriores e interiores que a definem e a impelem à realização dos seus objetivos maiores que é a concretização do direito. Para o autor, normatividade não equivale a atribuir força normativa aos fatos, nem força apenas ao texto jurídico e sim, a partir deste, conformar-se a normatividade concreta, como também a materialmente determinada.

Ao analisar a força normativa da Constituição, Hesse (1991, p.19), entende que esta não se molda apenas a partir da realidade, mas também consiste em dar diretivas à atuação social, ao que chama de vontade de Constituição. Dos perigos possíveis à eterna revisitação do texto constitucional, destaca Fabríz (1999, p. 177) a necessidade de compreensão da realidade a partir de uma pré-compreensão histórico-normativa pelo intérprete, que constitui na índole estética do direito.

Na hipótese em estudo, a normatividade concreta consiste em buscar elementos que visem afastar do texto eventual proibição à advocacia voluntária pelos Advogados Públicos Federais. Já em relação à normatividade materialmente determinada, esta parte do contexto atual, no qual a prestação jurisdicional pelo Estado por meio da Defensoria Pública se encontra em processo de estruturação. Conforme se pode extrair dos dados do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil<sup>22</sup>, realizado pelo Ministério da Justiça, o atendimento aos hipossuficientes jurídicos apresenta-se deficitário. Embora o Diagnóstico se refira ao período de 2006 a 2008, a situação permanece pouco alterada se comparada com os dados estatísticos do ano de 2012 extraídos do sítio da Defensoria Pública da União<sup>23</sup>, que dão conta de apenas 10.780 atendimentos no período de janeiro a julho do ano de 2012 no Estado do Espírito Santo. Pouco, se confrontado com a população do Estado, conforme Censo demográfico 2010 do IBGE<sup>24</sup>, em que se registrou uma população de 3.514.952 habitantes. O enquadramento do enfoque teórico se relaciona com a noção estabelecida entre direito e realidade a guiar a concretização prática dependente do processo real de decisão.

Em se tratando de uma práxis refletida, a teoria estruturante do direito parte da prática cotidiana, como condição fundamental de concretização das normas jurídicas. Eventual abstração do sujeito do processo de conhecimento equivaleria a equiparar as ciências humanas às naturais, as quais independeriam, *prima facie*,

---

<sup>22</sup> Atendimentos realizados no Espírito Santo, respectivamente nos anos de 2006, 2007 e 2008: 50.000, 200.000, 330.000.

<sup>23</sup> Coordenação de Planejamento, Orçamento e Finanças/DPU – Dados estatísticos – exercício de 2012. Disponível em [http://www.dpu.gov.br/images/stories/documentos/estatistica/2012/Quadro\\_Atendimentos\\_Assistidos\\_Proc\\_Judiciais\\_2012\\_-\\_JUL.pdf](http://www.dpu.gov.br/images/stories/documentos/estatistica/2012/Quadro_Atendimentos_Assistidos_Proc_Judiciais_2012_-_JUL.pdf), acesso em 18.08.2012, às 20:55h.

<sup>24</sup> Síntese dos dados colhidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, referentes ao último Censo Demográfico realizado no ano de 2010. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=es>, acesso em 28 jul.2012, às 19:15h.

diretamente do processo histórico. Embora assim pareça a primeira vista, mesmo as ciências naturais não podem nos apresentar um grau de certeza quanto ao delineamento prévio do objeto a ser estudado, menos ainda no que se refere às ciências humanas, fruto de indeterminações quanto ao objeto, bem como em relação ao fim almejado. Daí porque abstrações propostas pela ciência jurídica pecam por se distanciarem da historicidade do mundo social, ao que o autor alerta para o papel desempenhado pela metódica jurídica qual não deve ser simplificado de modo a pretender à universalização, mas sim agir de acordo com a função desempenhada pelo direito.

Simplificações estruturais padecem de cientificidade. Trazendo para a realidade pesquisada, a influência do contexto e do convívio social, de quem busca a concretização da norma e de quem a esta se destina reflete a necessária peculiaridade do direito enquanto objeto de compreensão da organização social, porquanto afetado pelo comportamento do homem no mundo. Com vistas à racionalização, Müller destaca diferenciações pontuais exigidas para melhor compreensão da delimitação normativa, face as peculiaridades da norma jurídica e de sua normatividade específica, o que desalinha da simples “configuração linguística de prescrições jurídicas” (MÜLLER, 2008, p.13). A busca pela efetiva compreensão do que é o direito perpassa necessariamente pela análise da sua aplicação, do que possa a práxis jurídica razoavelmente realizar. Isto confere uma função social ao direito, ou seja, aos objetivos propostos pela sua aplicação consentânea com as finalidades buscadas, derrubando o significado previamente dado pela linguagem proposto pelo positivismo. Ao considerar o contexto das relações sociais, coloca em relevo a análise do caso concreto, segundo a sociedade e realidade da época.

#### IV.3 DIREITO COMO REALIDADE. DOS ELEMENTOS DE INSERÇÃO À BUSCA DA NORMA APLICÁVEL

Da dinâmica do direito em contraposição ao modelo estático e pretensamente uniforme pautado na teoria positivista, decorre a sua interação com o que é exterior ao texto, muito embora não seja exterior ao próprio direito. Conquanto o positivismo

tenha buscado empreender uma neutralidade à ciência jurídica, na tentativa de enquadrar as decisões a uma sistemática supostamente controlável, apontando o direito legislado como única fonte, verificou-se invariavelmente a direta relação entre direito e realidade na teoria da norma.

Constituindo a norma o elemento de pesquisa da ciência jurídica, Müller a considera necessariamente uma ciência prática. Com isto critica abstrações realizadas em torno desta, quais tornam a norma materialmente vazia, como se possível extrair desta os fatos e a realidade, a pretexto de uma objetividade independente de qualquer racionalidade. Para o autor (MÜLLER, 2008, p.16), a efetivação do direito não prescinde de uma análise pelos tribunais condizente com a proposta estruturante, visto que “com sua insistência na mera positividade do direito, subtraída à realidade efetiva da vida, o positivismo aceitou o preço da redução ou perda da normatividade jurídica” Tal se dá porque a concretização abrange a um só tempo fatores da realidade e da norma, estando aqueles a depender do contexto social no qual se encontra inserido o direito qual se busca concretizar. A verdadeira compreensão da metódica jurídica enquanto práxis metódica está a depender não de análise dos ramos da ciência jurídica, mas sim dos partícipes do processo hermenêutico (MÜLLER, 1995, p. 26). Para este fim, determinante a relação de trabalho que se estabelece em torno da especialização das funções profissionais, a permitir, a partir de processos de comunicação interpessoal, a correta interpretação porquanto conjugado trabalho com práxis social. Cada carreira jurídica possui linguagem própria, passível de imprimir sentido à ciência jurídica.

Uma metódica jurídica assim compreendida não reprime seu condicionamento social, se ela se encontra num primeiro momento nos *modos de trabalho*; ela se dedica a eles no sentido da divisão do trabalho, cientificamente especializada. Ela não mantém conscientes apenas os nexos gerais com as formas e da organização social e com os conteúdos sociais, mas também as influencias definidoras dessas formas e desses conteúdos sobre detalhes do ordenamento jurídico (MÜLLER, 1999, p.27).

Na realidade pesquisada, a norma que trata da vedação à prática do voluntariado cidadão não encontra guarida no ordenamento constitucional, qual se volta para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, ante a promoção do bem de todos, abstraídas quaisquer formas de discriminação. Admitir o contrário significa vedar a efetivação do postulado constitucional, expresso no artigo 3º, o que fere



objetivo expresso no Texto Maior. Qualquer norma de exclusão de determinada categoria de pessoas inviabiliza ainda a construção do projeto de vida do indivíduo, o que macula também o princípio da igualdade. Para que se pudesse permitir hipótese de exclusão inserida no âmbito de um Estado Democrático de Direito, esta deveria estar expressa e decorrer da totalidade da constituição, segundo princípio que trata da sua unidade (MÜLLER, 2010, p.82)

A norma não existe por si mesma e tampouco preexiste aos fatos, mas depende de ser construída à luz da realidade verificada segundo o contexto social em que se encontra inserida, conferindo diretivas tanto a pautar a concretização externa por terceiros quando da sua aplicação, como a permitir sua própria determinação, qual depende de direcionamentos e posicionamentos qual deva observar. Para Hesse (1991, p.14), “eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento de realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo”. Trata-se de um modelo dinâmico de concretização do direito estruturado a partir das exigências do Estado Democrático, segundo o qual, da relação da norma com a realidade decorre a necessidade de sua inserção no contexto normativo por meio da “consideração de nexos históricos, políticos, sociológicos como aspectos que em última instância fundamentam a decisão” (MÜLLER, 2008, p.23). Se para o positivismo dá-se a separação entre norma e texto da norma ou norma e realidade, busca o autor trazer a concretização do direito para a estrutura da norma, por meio da necessária integração entre o ser e o dever-ser, ao entender que prescrições legais não se resumem a mera preexistência, sendo formadas não apenas por elementos jurídicos pré-positivos, como também pela peculiaridade concreta.

A compreensão sustentável do direito afeta necessariamente a compreensão do ordenamento jurídico positivo como um sistema, ao que faltariam lacunas após a apreensão do real sentido da norma. Deste modo, a crítica do autor (MÜLLER, 2008, p.17) se volta para o positivismo enquanto sistema perfeito de normas jurídicas, cuja objetividade estrita às prescrições jurídicas restringiria o direito à letra fria da lei, banindo do seu conceito as demais ordens sociais. Com base em Kelsen, o autor critica a cientificidade do direito e sua relação com a realidade apenas *ex post facto*, ao compreender a norma jurídica como vontade materialmente vazia. Sustenta que

norma e realidade devem coexistir enquanto elemento de estruturação da normatividade, diferente de Kelsen, que exclui da norma jurídica toda e qualquer normatividade concreta, voltada para a realidade subjacente, por pretender uma autossuficiência formalista ao igualar a ciência do direito às ciências naturais. A redução do conceito de norma ao sentido de ordem informaria a sua estruturação como se extraída da vontade e não da própria norma, afastando a compreensão por parte do sujeito cognoscente.

A crítica à construção dicotômica Kelseniana entre o ser e o dever deduz em um maior interesse pela ciência do que pelo direito. Em constituindo o direito o uso que se faz das normas, eventual legitimação da conduta só encontra apoio se resguardada por um significado preexistente que dirija o atuar do intérprete. Na essência da norma e para o direito, a realidade não pode ser extraída do seu conceito, não constituindo os fatos em elementos probatórios mas sim em elementos de construção do seu real sentido. A separação entre ser e dever prevista inicialmente em Kant equivaleria a extrair da norma a realidade com vistas a atribuir-lhe pureza normativa, ao equipará-la com sua formação linguística. Do contrário, a realidade integra a própria norma, estando especificamente ligada ao seu conteúdo linguístico como a sua própria aplicação. Segundo Warat (1995, p.99-100), às insuficiências em termos linguísticos do discurso jurídico necessário atribuir funções próprias da lei na sociedade, o que se coaduna com a proposta estruturante, por não considerar a norma tão somente o que se encontra redigido, independente do contexto no qual e para o qual se apresenta e em que será regularmente validada.

A separação entre direito e realidade realizável mediante a subsunção de prescrições jurídicas se afasta do conteúdo democrático por pretender eliminar demais elementos pertencentes à estrutura normativa. Realidade não se confunde com vontade do legislador, qual “na prática serve não raras vezes de substitutivo postulatório de argumentos, como fórmula aparentemente normativa” (MÜLLER, 2008, p.20). Ao separar norma de realidade foi-se buscar na vontade do legislador seu meio de concretização, voltando-se à ideia de ordem enquanto imperativo hipotético. No mesmo sentido Moreira (2004, p. 127), para quem a suposta soberania popular, consistente na representatividade do legislativo, esconderia o mito da vontade da lei, porquanto pretensamente fundada na vontade do povo, com

vistas a afastar o arbítrio ou decisionismo do Judiciário. A ideia expressa na legitimação democrática da lei suplantaria interesses contrários aos destinatários, que não teriam meios de afastá-la porquanto teriam sido o próprio legislador.

Para Müller (2008, p.30-31), a busca por uma decisão como fim precípua do direito não deve ser estranha à norma, razão pela qual a direção a um resultado deverá integrar a sua estrutura material, de forma a permitir sua verificação e controle voltados à racionalidade. Possuindo ao mesmo tempo a qualidade de conceito e função, a norma jurídica, porque inacabada, deverá ser materialmente moldada ao caso em referência. Não se trata, no entanto, de conceito universalizante da norma, o que retornaria ao modelo de ordenamento juridicamente isolado, mas sim a conformação da decisão a partir de diretivas extraídas do texto. É o mesmo que descreve Coura (2009, p. 71) quando afirma que

[...] a reconstrução do caso concreto, argumentativamente realizada – por intermédio do processo jurisdicional -, será tomada como parte integrante do próprio processo de reconstrução e determinação da norma a ser aplicada, a partir de inúmeras interpretações *prima facie* possíveis.

Ao tratar das Constituições real e jurídica, sustenta Hesse (1991, p. 15-17) que uma não exclui a outra, configurando a Constituição expressão tanto do ser como do dever-ser. Enquanto determinante da interpretação é composta não apenas da realidade social, tampouco da pura normatividade, mas sim da interação de forças entre ambas, de que resultaria a pretensão de eficácia da Constituição, momento em que, só então, adquire força normativa. Para o autor, a força vital da Constituição depende “não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis” (HESSE, 1991, p. 21), razão pela qual retira sua legitimação da realidade, inspirada pelos fatos no tempo, somada ao concurso da vontade humana.

Segundo a teoria alemã, a norma jurídica não preexiste nos códigos, sendo resultado de criação diante do caso concreto. Da legislação possível extrair apenas textos de norma, quais devem, através de um trabalho de concretização, ser transformados em normas jurídicas. O texto constituiria apenas a ponta do iceberg normativo, atuando ao mesmo tempo como vetor e limite à concretização legítima da

norma em um Estado Democrático de Direito enquanto ponto de partida e limitador tanto da produção legislativa quanto da jurisprudencial (MÜLLER, 2010, p. 55).

Müller pretende atribuir uma objetividade à ciência jurídica diversa das ciências naturais, compreendida no duplo sentido, enquanto racionalidade verificável a partir da pré-compreensão da estrutura do direito posto, bem como em razão do que o texto propõe produzir, abarcando a um só tempo “ser e dever-ser, suporte fático e consequência jurídica, norma e realidade” (MÜLLER, 2008, p. 15). Em oposição ao teor literal das leis, condiciona a norma a um caráter dúplice, atribuindo ao âmbito da norma a ideia normativa orientadora considerada enquanto programa, de forma a conferir normatividade aos elementos estruturais, da mesma forma em que permite a sua interação com aspectos exteriores.

A teoria estruturante do direito se conforma segundo a realidade social atual. A esse respeito destaca Müller (2010, p. 55) a impossibilidade do texto em prever todas as situações presentes e futuras que dele decorram. Por compreender uma ciência em movimento, necessário adequar-se às necessidades sociais do momento de sua interpretação e aplicação. Como a norma jurídica decorre da realidade conformada pela práxis, sua análise se dá a partir do caso concreto, cabendo ao texto orientar e limitar as possibilidades legítimas de concretização. Segundo o autor, direito e realidade não existem de forma independente, “podendo ser distinguidos apenas em termos relativos”. (MÜLLER, 2010, p. 57-58).

Transmutando para o específico objeto de pesquisa, a ponta do iceberg constituiria na inicial vedação imposta aos Advogados Públicos. Da análise do texto busca-se extrair se a redação contida no artigo 28, inciso I, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, bem como nas Portaria nº 758, de 9 de junho de 2009 e Instrução Normativa conjunta nº 1, de 29 de julho de 2009 alcançam a advocacia voluntária. *A priori*, a vedação ao exercício da advocacia tenderia ao melhor exercício da advocacia pública. Conquanto a produção legal busca ser orientada pela realidade e pela experiência vivida, também a estrutura do direito, qual se ressentente da restrição, tendo em vista que diversas procuradorias estaduais e municipais admitem o desempenho da advocacia, inclusive remunerada. Sob o ponto de vista do sistema jurídico como um todo, embora no futuro as Defensorias

Públicas, a quem cabe o compromisso do desempenho da prestação jurisdicional aos necessitados tendam à plena estruturação, no momento atual não é esta a realidade que se apresenta. Disso resulta que a Constituição deva ser interpretada à luz do real sentido que melhor atenda aos interesses de “máxima efetividade dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 2002, p.175) para que a interpretação corresponda ao comprometimento de racionalidade jurídica.

Em não sendo o âmbito da norma formado apenas por elementos jurídicos, trazer a realidade para sua estrutura constitui um dos obstáculos da ciência jurídica. Tomando por base a realidade histórico-social a norma em apreço não se coaduna com a vedação a todo e qualquer exercício da advocacia, daí ser possível afastar a vedação à advocacia gratuita, visto que sua exclusão não se coaduna com os ditames constitucionais. Primeiramente, por ausência de previsão que abarque a vedação à advocacia voluntária, qual se dá expressamente em relação a outras carreiras, como é o caso da Magistratura e do Ministério Público. Além disso, o pleno exercício da advocacia não admite restrições, posto assegurada a sua inviolabilidade. Da análise do texto constitucional, qual prevê a efetivação do princípio do acesso à justiça em cotejo com demais aspectos, possível extrair que na prática a concretização deste direito fundamental pelos juridicamente necessitados ainda não se realizou. Face a deficiência estrutural e endêmica do sistema, vê-se a não absorção dos atendimentos à realidade, em especial pelo fato de que a Defensoria Pública ainda não atingiu o grau de excelência que se espera da Instituição.

De forma a imprimir valoração de sentido às normas, configura escolha possível, dentro de um sistema constitucional democrático a compreensão do texto de modo a afastar a restrição à atuação voluntária pelos membros da AGU. Para que sejam incluídos como sujeitos de direito e assegurada a autonomia privada, deve-se afastar o caráter paternalista de busca de legitimação dos direitos imposto pelo Estado (DAL RIO, 2004, p. 69). Para tanto, os partícipes devem poder atuar de forma livre ao deliberar sobre o que entendam melhor atender aos interesses do grupo, visto que, da adequada autonomia política depende a fundamentação das conquistas do corpo social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a pesquisa verificou-se a insuficiência pelo Estado ao implemento de políticas públicas voltadas à população carente no que toca ao acesso à justiça. A despeito da previsão constitucional de garantia da prestação jurisdicional, passados mais de vinte anos da promulgação do seu texto verifica-se que a norma ainda não se efetivou. Na esfera governamental atribui-se às Defensorias o monopólio da função. Entretanto, a Instituição ainda hoje se ressentida de estruturação, refletindo na precariedade do atendimento em números. Através da garantia de efetivação do acesso à justiça como primeira fase, o acesso a demais direitos fundamentais proclamados na Constituição resultaria como consequência.

Ao estabelecer o Texto Maior como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, do seu preceito extrai-se o princípio da solidariedade, qual busca, em síntese, a cooperação entre os membros de um grupo por meio de assistência recíproca. Volta-se não apenas ao Estado, destinando-se também à população face o caráter dúplice dos direitos fundamentais. Em razão da realidade de carência cabe aos membros da sociedade buscar alternativas para, ao lado do Estado, minimizar as diferenças através do desempenho de atividades que melhor atendam aos interesses da população. Inércia do corpo social equivale a esvaziar a prescrição constitucional. Ao se identificar com a vida do outro, como forma de reconhecimento próprio, cada qual participa em relação ao grupo como destinatário da assistência.

Para que ocorra a participação pelos membros do grupo, compete ao Estado assegurar a realização de atividades destinadas ao fomento social e que melhor representem as qualidades e características mais úteis de quem a realiza. O exercício de práticas sociais senão afastem, ao menos diminuam desigualdades pontuais. Disso decorre o compromisso social da prática do voluntariado. Presente desde tempos remotos, motivado por questões religiosas, não apresentava no passado qualificação profissional. Na atualidade, com o aumento do nível de escolaridade da população, possível ampliar e diversificar as formas de contraprestação social. Por representar forma de exercício da cidadania, ações

voltadas ao enfrentamento de demandas sociais reforçam o ideal de solidariedade, baseado nos princípios de igualdade e justiça.

Disposições constitucionais e participação privilegiada da advocacia no funcionamento do sistema jurídico ressaltam o compromisso da Carreira à prestação solidária. Trata-se de missão do advogado o dever de assistência aos juridicamente necessitados. Este é também o posicionamento da Constituição, porquanto estabeleceu a indispensabilidade do exercício da função para a administração da justiça. A obrigatoriedade decorre do monopólio e essencialidade da função ao englobar códigos que demandam interpretação. Não de outro modo, sem conhecimento de direitos elementares, segmentos da sociedade restariam excluídos da fruição de direitos básicos de cidadão. A profissão de advogado consiste em eterna busca à consolidação dos primados fundamentais de um Estado Democrático de Direito, do que decorre o compromisso social de intervenção desses profissionais visando à supressão das insuficiências estatais.

Possível extrair do sistema constitucional a liberdade não só de escolha da profissão, como do seu exercício, porquanto deva ser entendido que restrições à atividade profissional se inserem apenas no âmbito dos requisitos indispensáveis à função, a exemplo da qualificação. Limitações que não encontrem amparo na Constituição carecem de legitimidade. Dada a importância do exercício da advocacia e das práticas do voluntariado importa o reconhecimento a todos que busquem a sua realização. Com isto não se pode restringir a atuação dos Advogados Públicos Federais ao exercício da advocacia gratuita de cunho social, conforme limitações, ora vedando a advocacia, sem distinção quanto a alcançar a advocacia não remunerada, ora restringindo a atuação *pro bono*. Na esfera da profissão, com mais razão se mostra o propósito de ampliar o exercício voluntário, ao permitir o acesso à justiça a quem, de outro modo, não teria como pleitear a prestação jurisdicional.

Distinções entre os indivíduos não se justificam em um Estado que se pretende Democrático de Direito. Do compromisso social ressalta em importância a participação de toda a classe de advogados. Para fins de estabelecer os contornos da atividade voluntária, estes apenas se coadunam com os limites internos da pessoa. A interferência do Estado à atuação de determinadas categorias

profissionais, a exemplo do que ocorre com limitações administrativas na esfera da atuação particular de Carreiras pertencentes ao serviço público federal denota interferência à conduta livre dos indivíduos. Enquanto soberana do agir humano, é a vontade que estabelece os seus contornos, sendo esta livre de influências externas, condicionada apenas à designação própria e não por obediência à ordem posta. Do contrário, restaria afastada a liberdade, conforme se verificou no pensamento de Hannah Arendt.

Por se entender que o homem livre não prescinde da relação com o outro, da vida em sociedade ressalta em importância o auxílio aos demais. Em constituindo a ação voluntária forma de participação democrática, enfatizando elementos próprios de cidadania, verificou-se indevidas ingerências na esfera particular dos indivíduos através do Estado. Extrair destes a capacidade de se autodeterminarem corresponde a limitação da autonomia privada, qual apresenta repercussão na esfera pública, por imprimir sujeição em espaço próprio da liberdade. A favor da ação política espontânea, predeterminada apenas pela vontade do próprio sujeito, decorre a atuação livre dos Advogados Públicos Federais.

Embora se tenha verificado que os comandos legais não se adequam ao real sentido extraído da norma, em meio à subordinação à Lei Orgânica que rege a Carreira e demais disposições administrativas que denotam a estrutura hierárquica da Instituição, necessária a atuação da jurisdição constitucional para a correta adequação aos direitos fundamentais. Com isto buscou-se em Müller restabelecer o processo de aplicação e interpretação do direito de modo a legitimar a conduta solidária, sem que com isto incorram os Advogados Públicos em penalidades na esfera administrativa por eventual ofensa à legislação vigente. Como a norma jurídica decorre da realidade conformada pela práxis, sua análise se dá a partir do caso concreto, cabendo ao texto orientar e limitar as possibilidades legítimas de concretização, de modo a adequar-se às necessidades sociais do momento, que na atualidade verificou-se não atender aos comandos constitucionais.

O homem se torna verdadeiramente humano quando consegue transcender às formas anteriores de existência, com vistas a emancipar-se e orientar os rumos de sua própria vida. A se permitir a modelação deste novo homem consciente do papel



social que representa, esta deve ocorrer em uma esfera de total liberdade, de modo a afastar eventual limitação imposta por qualquer instituição da qual faça parte. A par deste entendimento se insere o trabalho voluntário, como forma de determinação da atuação espontânea. Com isto encontra-se o Estado na contramão da história, quando deveria fomentar o exercício por aqueles que se apresentam comprometidos em participar da prática voluntária, em atendimento ao ideal de solidariedade social.

Constituindo o trabalho voluntário em complementação do projeto de vida cidadão, tende a superar o próprio conceito de trabalho, porquanto limitado a regramentos e fonte de subsistência do indivíduo. Por se tratar de doação do próprio tempo, assume importância por ser verdadeiramente livre. Ainda que apresente modos de exercício, dá-se livre na essência, orientado apenas à prestação de auxílio visando à diminuição de problemas sociais em um espaço democrático consciente.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. **A crise da Advocacia no Brasil**: diagnóstico e perspectivas. São Paulo: Alfa-omega, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AMIDON, Beulah. Que puedo hacer? In: Cohen, Nathan E. **El ciudadano voluntario en la accion social**. Buenos Aires: Editorial Humanitas, 1970.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

\_\_\_\_\_. **A vida do espírito**. O pensar, o querer, o julgar. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

\_\_\_\_\_. **Eichmann em Jerusalém**. Um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

\_\_\_\_\_. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994.

\_\_\_\_\_. **Oração aos moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONELLI, Maria da Gloria. **Profissionalismo e política no mundo do direito**. As relações de advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado. São Carlos: EdUFSCAR: Editora Sumaré, 2002.

BONFIM, Paula. **A “cultura do voluntariado” no Brasil**. Determinações econômicas e ideológicas na atualidade. São Paulo: Cortez, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Instrução Normativa conjunta nº 1, de 29 de julho de 2009**. Disponível em <http://consulta.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2010&num=114&tipo=LCP>. Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Orientação Normativa Nº 27, de 9 de abril de 2009**. Disponível em <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189563>. Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Portaria nº 758, de 9 de junho de 2009**. Disponível em [http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=190799&ID\\_SITE=](http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=190799&ID_SITE=). Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. Assembléia de Minas. **Lei Complementar nº 114, de 29 de julho de 2010**. Disponível em <http://consulta.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2010&num=114&tipo=LCP>. Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 62, de 10 de fevereiro de 2009**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12181-resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-2009>. Acesso em 14 de jun. 2012.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**, 2009. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B65097B8F%2D6402%2D4696%2DA98>

F%2D70E8EA365F15%7D&params=itemID=%7B30107134%2D1570%2D46A0%2DA59E%2D41D25866A731%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9%2D5230%2D431C%2DA9E3%2DE780D3E67DFE%7D. Acesso em: 25 jun. 2012.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Disponível em: <http://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/RegulamentoGeral.pdf>. Acesso em 14 de jun. 2012.

\_\_\_\_ Seção de São Paulo. **Resolução de 19 de agosto de 2002**. Disponível em: [http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping\\_jur/ClippingJurDetalheEmail.asp?id\\_noticias=12944](http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalheEmail.asp?id_noticias=12944). Acesso em 14 de jun. 2012.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm). Acesso em: 25 jun. 2012.

\_\_\_\_ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm). Acesso em: 25 jun. 2012.

\_\_\_\_ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm). Acesso em: 25 jun. 2012.

\_\_\_\_ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm). Acesso em: 25 jun. 2012.

\_\_\_\_ **Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20784.htm). Acesso em 27 jun 2012.

\_\_\_\_ **Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em: 25 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4215.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4215.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 5.681, de 20 de julho de 1971.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L5681.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5681.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990** – Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003** – Estatuto do Idoso. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006** - Lei Maria da Penha. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

\_\_\_\_\_ **Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm). Acesso em: 27 jun. 2012.

BRAWEMAN, André. **Do Advogado Público Vereador**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 11 – jan./jun. 2008008, p.55-67. Disponível em: [http://www.constitucional.com.br/RBDC/RBDC-11/RBDC-11-055-Andre\\_Brawerman.pdf](http://www.constitucional.com.br/RBDC/RBDC-11/RBDC-11-055-Andre_Brawerman.pdf). Acesso em 03 jul. 2012, às 19:40h.

BUBER, Martin. **Eu e tu**. São Paulo: Centauro, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Chapecó: Argos, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo Caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

CHAI, Cássius Guimaraes. A Constituição negada: A recusa do sentido da aquisição evolutiva e da indiferenciação funcional. In: CATTONI, Marcelo (org.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CHUEIRI, Vera Karam de. A Constituição brasileira de 1988: entre constitucionalismo e democracia. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, Vol. I, n.6, p. 413-430.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999.

CITTADINO Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de Poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003.

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

COHEN, Nathan E. La participación ciudadana – Columna vertebral de la democracia. In: Cohen, Nathan E. **El ciudadano voluntario en la acción social**. Buenos Aires: Editorial Humanitas, 1970.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia Jurídica**. Ética das profissões jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COURA, Alexandre de Castro. **Hermenêutica Jurídica e Jurisdição (IN) Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2009.

\_\_\_\_\_. Por uma jurisdição constitucionalmente adequada ao paradigma do estado democrático de direito – reflexões acerca da legitimidade das decisões judiciais e da efetivação dos direitos e garantias fundamentais. In: Siqueira, Júlio pinheiro Faro Homem de [et al.]. **Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira**. Florianópolis: FDV, Fundação Boiteux, 2008.

COUTURE, Eduardo. **Os dez mandamentos do Advogado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. **A Fazenda Pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2005.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **Acesso à Justiça e Assistência Jurídica em São Paulo**. In: Maria Tereza Sadek (org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DAL RIO, Maria Cristina. **O trabalho voluntário**. Uma questão contemporânea e um espaço para o aposentado. São Paulo: Senac, 2004.

DEJOURS, Christophe. **Psicodinâmica do trabalho**: contribuições da Escola Dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 1994.

DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

DINIZ, Marli. **Os donos do saber**. Profissões e monopólios profissionais. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**. A teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_ **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_ **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_ **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DURKHEIM, Emile. **Sociologia, educação e moral**. Porto: Rés Editora, 1984.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: Pandolfi, Dulce Chaves [et al.]. **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FABRIZ, Daury Cesar. **A estética do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FALOLA, Anne. **Ser voluntário: um estilo de vida**. São Paulo: Paulinas, 2009.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Globo, 2001.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

\_\_\_\_\_ **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis, RJ: Vozes, Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2005.



\_\_\_\_\_. **Verdade e Método II.** Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis, RJ: Vozes, Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2004.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

GUEDES, Jefferson Cárus e HAUSCHILD, Mauro Luciano. **Nos limites da história:** a construção da Advocacia-Geral da União: livro comemorativo aos 15 anos. Brasília: UNIP, 2009.

GORCZESKI, Clóvis; PIRES, Francisco Luiz da Rocha Simões. Direitos Fundamentais, educação e cidadania: tríade inseparável. In: GORCZESKI, C.; REIS, J. R. **Constitucionalismo Contemporâneo:** direitos fundamentais em debate. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo.** Petrópolis, RJ: Vozes, Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2012.

HERKENHOF, João Batista. **Como aplicar o direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2011.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos.** Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LUKÁCS, György. **Prolegômenos para uma ontologia do ser social**. São Paulo: Boitempo, 2010.

LUZ, Vladimir de Carvalho. **Assessoria Jurídica Popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94), ao Regulamento Geral da Advocacia e ao Código de Ética e Disciplina da OAB. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Aspectos trabalhistas do serviço voluntário e religioso. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Manual do trabalho voluntário e religioso**: aspectos fiscais, previdenciários e trabalhistas. São Paulo: Ltr, 2002.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro. Zahar Editores, 1967.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Cidadania**: à luz do Direito Internacional. Campinas: Minelli, 2002.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, Nelson Camatta. O dogma da onipotência do legislador e o mito da vontade da lei: A "VONTADE GERAL" como pressuposto fundante do paradigma da interpretação da lei. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano IV, n.15, 2004, p. 127- 142.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política**. Legislativa – Administrativa – Judicial (Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia). Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MORAES, Maria Lygia Quartim de e NAVES, Rubens. **Advocacia pro Bono em defesa da mulher vítima de violência**. Campinas, SP: Editora da Unicamp; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Direito – linguagem - violência**: Elementos de uma teoria constitucional, I. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

\_\_\_\_\_. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. **O Novo Paradigma do Direito** – Introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários, Brasília, v. 1, n. 3., p. 64, set./dez. 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Processual Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. Assistência jurídica gratuita. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RAMOS, Saulo. **Código da vida**. Fantástico litígio judicial de uma família:drama, suspense, surpresas e mistério. São Paulo: Planeta, 2007.

RIBEIRO, Jr. Ubergue. **A iniciativa popular e sua relação com as iniciativas privativas do Presidente da República**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/artigos/Ubergue\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Ubergue_rev72.htm), acesso em 27 jul.2012, às 15:15h.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Maria de Lourdes. **Sociologia das profissões**. Oeiras: Celta Editora, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. **A Crise do Estado-Providência**. Goiânia, Editora da UFG/Brasília, Editora da UnB, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2003.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais – Proteção e Restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SARMENTO, Daniel (Org). **Interesse público versus interesse privado: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter – consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica**. Integral e gratuita. São Paulo: Método, 2003.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STEWART, Thomas A. **Capital intelectual**. A nova vantagem competitiva das empresas. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.