

# O Papel do Advogado como garantidor da Ordem Jurídica e sua legitimidade\*

**ALOIZIO GONZAGA DE ANDRADE ARAÚJO**

Professor da Faculdade de Direito da UFMG

O tema que estamos abordando pode ser desenvolvido tanto do ponto de vista processual, no exame da legitimidade do advogado, no processo, como garantidor da Ordem Jurídica ao patrocinar interesses de seus clientes, como pode ser encarado sob o ponto de vista ético das relações direito, cliente e advogado, como pode, finalmente, ser encarado, do ponto de vista Constitucional, da legitimidade da Ordem Jurídica e o papel do advogado como garantidor dela e como seu propulsor permanente.

Por certo é este último o enfoque que vocês esperam que eu dê ao tema, mesmo porque, como professor de Teoria do Estado, faltar-me-ia legitimidade e autoridade para abordar o assunto sob os demais pontos de vista.

Não poderíamos falar sobre o papel do advogado, como garantidor da Ordem Jurídica e sua legitimidade, sem descer a considerações que envolvam as relações homem, Direito, Sociedade e Estado.

Por isso mesmo, vou começar falando sobre o direito.

Vários seriam os enfoques a que me poderia dedicar, mas como se trata apenas de uma introdução ao tema, devo restringir-me a ressaltar que o direito é super-estrutura a serviço da coexistência e como tal expressão mais acabada das concepções de vida, existentes no seio de determinada sociedade, transformadas em regras de organização e conduta, dotados de sanção estatal.

---

\* Palestra proferida para os alunos da Faculdade de Direito da UFMG.

Esta afirmação inicial recomenda alguns esclarecimentos para a sua exata compreensão. Ao afirmar o caráter de superestrutura do direito, quero realçar que o direito deve ser compreendido como consequência de uma vivência social anterior, que o torne expressão final do equilíbrio de interesse em choque e, conseqüentemente, tem a sua validade e essência nos valores sociais sedimentados. Esclareça-se, conseqüentemente, que o fim do direito é o de permitir a realização da coexistência, que nada mais é do que a existência simultânea dos homens entre si e destes com a natureza. E finalmente, que, como força motriz do Estado, o direito é, ao mesmo tempo, instrumento de estabilização e de reformas e adaptações sociais, tudo em decorrência das concepções do mundo, sedimentadas ou em evolução, que desenvolvemos em nossa vivência individual e social.

Pois bem, este aspecto, que procuramos enfatizar, traz como consequência que, se o direito, enquanto ciência, pode, por um passe de raciocínio lógico, ser pinçado da realidade social para adquirir validade própria, enquanto objeto do conhecimento científico, por outro lado, certo de que somente na interação homem, sociedade e Estado encontra ele campo propício de nascimento e desenvolvimento, o direito não pode ser compreendido por nós advogados senão como instrumento científico de promoção humana e social e, portanto, deve legitimar-se nas aspirações e valores sociais subjacentes.

Se assim o entendemos é porque estamos certos de que o direito não é o único sistema de normas de organização e conduta sociais, mas é o feixe de normas mais elevado e mais abrangente, destinado a garantir a realização de outros sistemas de normas na organização global da convivência humano-social.

Só deste ângulo se pode bem compreender as relações direito, homem e sociedade e direito Estado, a que não podemos deixar de referir neste trabalho para encaminhar o raciocínio para o fulcro do nosso tema.

Também, ainda que de relance, cumpre-nos lembrar que o homem, na sua vivência social, é uma unidade de dois termos, a individualidade e a sociedade, ambas tecidas por um conjunto de normas de organização e conduta, encimados pelo direito. A

individualidade é a maneira de ser intrínseca de cada um na absorção dos fatos exteriores da existência e a sociabilidade, a maneira de estar de cada qual nas relações externas da vida coletiva. E a interação desses fatores é feita de tal forma que, sociabilidade e individualidade, têm vínculos indissolúveis que se tecem entre recíprocos estímulos de normas, de que resultam, dentre outras, as normas jurídicas e delas a relação direito objetivo-direito subjetivo, sendo aquele, como o sabemos, a **norma agendi** e este a **facultas agendi** de cada um face a norma preexistente: **UBI SOCIETAS, IBI JUS**, eis o sentido que atribuo ao brocardo romano, que bem pode ser estendido: **UBI HOMO, IBI SOCIETAS, UBI SOCIETAS, IBI JUS**.

Refiramo-nos, agora, às relações entre direito e Estado para ainda mais nos aproximarmos do cerne do nosso tema. Não vamos discutir teorias, não cabe aqui a questão.

Limitar-nos-emos a realçar, sobre novas roupagens, a coexistência como fato social primário, que, sendo a causa última da sociedade e do direito, é igualmente causa última do aparecimento do Estado. Em outros termos, direito e Estado têm, também, uma única e mesma origem e, por isso mesmo, pode-se reduzir o Estado a um Sistema de normas jurídicas. E o axioma então se completa: **UBI HOMO, IBI SOCIETAS, UBI SOCIETAS, IBI JUS, UBI JUS, IBI IMPERIUM**.

O Estado assim surge igualmente como super-estrutura a serviço da coexistência e, evoluindo no tempo, adquiriu os contornos contemporâneos de instituição jurídico-política global, destinada a realizar o BEM COMUM, que, longe de ser a soma aritmética dos bens individuais, é a permanente busca das condições efetivas para permitir a realização de cada um e de todos na vivência social através do direito.

Com estas observações podemos chegar agora ao Direito Constitucional, que se compreende, então, como um sistema de normas jurídicas fundamentais que rege a organização do Estado, enquanto instituição, e suas relações com os homens e a sociedade.

Explicitemos no conceito anunciado, o Estado como instituição e suas relações com os homens e a sociedade.

Instituição — todos o sabemos na esteira da Teoria de Renard — é o ente dotado de vida, fins, meios e duração diferentes dos membros que o compõem, e por isso mesmo, para a garantia de sua existência, se torna portadora de personalidade jurídica, porque dotada de direitos e obrigações.

Assim, o Estado, como instituição, se organiza de homens, mas com eles não se confunde. Tem seus direitos e obrigações próprios, diferentes dos direitos e obrigações dos homens, a cuja generalidade presta serviços, em última análise. Daí porque a Constituição, ao estatuir as normas fundamentais do Estado, auto-limita os direitos e obrigações deste, assim como define os direitos e obrigações fundamentais dos homens para com o Estado e para com a sociedade.

Mas, ente imaterial que é, o Estado atua através dos homens, que encarnam, no exercício das atividades estatais, a própria personalidade jurídica do Estado: — são os funcionários públicos, «lato sensu».

Aqui, sem tecer considerações sobre classificações existentes de funcionários públicos, empregamos o termo em sua expressão mai alta, para referir-nos a todo o servidor que exerce cargo, função ou emprego na organização formal do Estado, a ele diretamente subordinado por vínculo de dependência funcional, não importando a forma de seu acesso, se eleito, nomeado, designado ou contratado.

E dentre eles ressalto a categoria dos servidores públicos titulares de cargos ou funções políticos, não importando a forma de acesso, como já opinei, e por eleição, nomeação ou designação, que são aqueles funcionários a quem é dado o direito de definir a política do Estado, i.é., a tomar decisões superiores para a realização do fim do Estado. Estes são inequivocamente funcionários públicos do ponto de vista constitucional.

Para chegarmos ao cerne do tema, juntemos agora, as pontas dos conceitos, aparentemente esparsos, que desenvolvemos, para a tessitura da Ordem Jurídica Legítima e para, em seguida, a compreensão do papel do advogado como sua garantia.

Afirmamos que o direito deve ser compreendido como consequência de uma vivência social anterior, que o torne expressão final do equilíbrio de interesses em choque, tendo a sua validade e essência nos valores sociais sedimentados e, portanto, somente pode ser compreendido como instrumento científico de promoção humana e social e, por isso mesmo, deve legitimar-se nas aspirações e valores sociais subjacentes.

Opinamos ainda que o direito se destina, em função da individualidade e da sociabilidade, ínsitas em cada criatura humana, a realizar o indivíduo e a sociedade e que o Estado é a instituição jurídico-política destinada a realizar o Bem Comum, compreendido este último como a busca permanente das condições efetivas da realização de cada um e de todos na vivência coletiva.

Afirmamos, finalmente que o Estado, ente imaterial que é, atua através dos homens, que encarnam, no exercício das atividades dele, e sua própria personalidade jurídica, ressaltando o papel dos titulares de cargos ou funções políticas.

De todas essas opiniões se deduz logicamente que o direito só é legítimo se de sua elaboração participam aqueles a que se destina: os indivíduos e a sociedade. E mais, que os detentores de cargos ou funções políticas podem ter a representação jurídica do Estado, mas não terão a representação política dos indivíduos e de sociedade se, por eles não tiverem sido conduzidos por processos abertos à participação de todos. E conseqüentemente, ou o Estado, Indivíduo e Sociedade se irmanam em simbiose de identificação jurídica e política, ou se cria um fôssco entre eles que se tornam comunicantes entre si apenas através do direito ilegítimo.

A essas questões todas a Ciência Política e o Direito Constitucional oferecem soluções políticas e jurídicas.

A estrutura organizacional do Estado, como vimos, tem como substrato a própria realidade social, onde se desenvolvem as concepções de vida, que geram o direito e, conseqüentemente, os métodos de sua criação e exercício. Este o fundamento do Regime Político, enquanto categoria do conhecimento científico-constitucional, a partir de que se estabelecem todas as técnicas de expressão do Estado e do Direito.

Do ponto de vista científico-político-constitucional tem-se compreendido que se pode reduzir qualquer concepção de vida a uma das duas categorias seguintes: ou à concepção autocrática, porque dogmática, absoluta, revelada, arbitrária, intolerante e impositiva; ou à concepção de vida democrática, porque empírica, relativista, discutível, discricionária, tolerante e consensual.

A cada concepção de vida corresponde idêntico método de criação e exercício do direito para realizá-lo: ou o método autocrático ou o método democrático. Assim, uma concepção autocrática buscará realizar-se por método autocrático, uma concepção democrática haverá de firmar-se por método democrático.

Finalmente, o conjunto de concepções de vida, se autocrático, gerará o predomínio de que se denomina concepções autocráticas do mundo e conseqüentemente, a utilização dos métodos autocráticos de criação e exercício do direito; de outra forma, o maior peso das concepções democráticas de vida, propiciará o realce das concepções democráticas do mundo e, fatalmente, a garantia da utilização de métodos democráticos para a criação e o exercício do direito. Eis, em rápidos alinhavos, a tessitura do Regime Político.

Esta digressão tornou-se necessária para que introduzissemos no texto o Regime Político Democrático, unica realidade jurídico-política que legitima o Direito e o Estado.

Com efeito, o Regime Político Democrático, hoje, é a expressão do poder estatal que se estabelece sobre as concepções de liberdade individual e social, Divisão de Poderes, Estado de Direito e Intervenção do Estado, que se realizam e se legitimam através de eleições democráticas para a escolha de todos os representantes políticos dos indivíduos, da sociedade e do Estado.

Do antigo Regime Político Democrático Liberal ao atual Regime Político Democrático Social, a grande diferença é o enfoque da **legitimidade**. Naquele, a legitimidade era apenas a legitimidade formal das constituições e das leis elaboradas pelos representantes livremente eleitos, que, garantindo tão só formalmente as liberdades individuais e estabelecendo freios ao poder, exauria o Estado de Direito na afirmação da autoridade formal e impessoal

das leis sobre os indivíduos e os representantes, funcionários em «latu sensu» ou sobre funcionários em «stricto sensu». No Regime Político Democrático Social, da legitimidade formal foi-se à legitimidade material. Não basta apenas o primado da lei, cuja validade se apura não tanto mais em face de seu teor jurídico formal, mas principalmente em função de seu conteúdo de legitimidade política, aqui entendida como a satisfação concreta e não mais abstrata das necessidades do homem real. Assim não basta mais afirmar as liberdades formais. É preciso dar a todos o acesso ao banquete da Liberdade, através da criação das liberdades ou direitos sociais, garantidas mesmo através de Intervenção do Estado; não basta mais a eleição de representantes, mas eleições que importem na participação de todos para a escolha não apenas de representantes mas também de programas submetidos as necessidades do povo, segundo a sua escala de prioridades e não segundo a escala de prioridades impostas por grupos.

Abordemos, pois, o tema final, que é o papel do advogado como garantidor da Ordem Jurídica e sua legitimidade.

Trata-se do papel pertinente a todos nós; não abordaremos as competências, os direitos e deveres do advogado, segundo os termos da Lei nº 4.215/63, que trata do exercício profissional. Tentaremos abordar o tema dentro das conotações político-constitucionais, segundo o modelo que estamos desenvolvendo.

Seria possível traçar a relação constitucional entre advogado e Ordem Jurídica?

Creemos, firmemente, que sim e devemos salientar, desde logo, o papel do advogado na realização do Estado de Direito Democrático, que é o estágio de vida estatal em que o direito, a par de oferecer proteção aos direitos individuais e aos anseios sociais, limita a autoridade e tudo legítima no saudável embate eleitoral da busca da vontade geral, que estatue o poder, a autoridade e a lei.

Isto porque Democracia, como Regime Político, antes de tudo é uma concepção do mundo que só medra em sociedades que ogerizam o despotismo, o absolutismo, a verdade revelada, o arbítrio e a intolerância e que, por isso mesmo, recomenda e

efetiva o método consensual da criação do direito e o apaziguamento dos contrários pelo direito, tudo a depender de profícua atuação do jurista e do advogado.

Mas o Estado de Direito Democrático não é apenas o depositário frio das normas jurídicas, na lousa da Constituição dos repertórios legais. É também um estado de espírito alerta dos homens e dos cidadãos na disponibilidade permanente de participarem de esforço de aperfeiçoar o direito para que ele cumpra as suas finalidades sociais.

Se não grassa o Estado do Direito Democrático na inércia social, por outro ele somente se desenvolve a poder de uma vigilância contínua no sentido de cumprir e fazer cumprir tudo que nele se contém e para que cumpra tudo que dele se espera. Assim, ainda que não formalmente inscrito na Constituição o advogado tem importantíssimo papel materialmente constitucional na promoção e na garantia do Estado do Direito Democrático.

O advogado, desta forma, tem dupla função como garantidor da ordem jurídica. De um lado, a função social da profissão que adotou, que, a par de outras posições que lhe atribuem o dever de lealdade para com o cliente, sem outro limite que a satisfação dos interesses dele, deve ser entendido muito mais como instrumento de promoção social do equilíbrio de interesses antagônicos para garantir ao cliente a exata aplicação do direito. Em sua função social o advogado é instrumento de estabilização social. Tem, assim, uma função eminentemente conservadora.

É que, no exercício da profissão, se o advogado perder de vista o direito para fixar-se apenas nos interesses do seu cliente, longe de ser eficaz instrumento social do aperfeiçoamento do Estado de Direito, ele estará apenas contribuindo para o retrocesso ao estado de fato, em que a força, a esperteza e a vitória a qualquer preço substituem o direito como ordenamento e, perdendo a visão teleológica necessária à compreensão do direito, como promotor do Bem Comum, do homem, da sociedade e do Estado, conseqüentemente, ele se desvaloriza como profissional e descumpra a sua função social.



De outro lado, realça-se a função política do advogado na promoção e na garantia do Estado de Direito Democrático. É que o direito, como norma, também se envelhece ao perder a sua forma o conteúdo social que aquela deve promover e realizar. Assim, o advogado e o jurista têm o dever político de propugnar por novas formas legais para os conteúdos sociais emergentes, cada vez mais angustiantes na sociedade contemporânea. Esta função política do advogado não pode ser descurada tanto nos embates em juízo e tribunais, quanto nas mais diversas e variadas formas de participação do advogado, seja na vida privada, como na vida pública. O advogado, então, em sua função política é instrumento de reformas e adaptações sociais. Exerce, assim, uma função permanente revolucionária.

Mas, estas considerações devem aprofundar-se até ao campo do próprio estudo de direito, compreendido na acepção teleológica dos fins sociais a que ele se destina a realizar, canalizando inexoravelmente para uma formação democrática do estudante. Porque o direito nos demonstra que ele não é mera técnica de algibeira para a condução de homens em bando, mas, ao contrário, é técnica a serviço do homem e da sociedade. E por isso mesmo, não pode ser elaborado apesar de e contra o homem e a sociedade, mas deve ser permeado de identidade permanente com eles. E para que tal aconteça a ogeriza às noções pré-concebidas deve ser acompanhada da pesquisa da verdade social relativa somente possível no diálogo e manifestação permanentes de todos. A busca da coexistência é o reconhecimento dos antagonismos sociais subjacentes que, se podem e devem minorar, nem sempre podem ser evitados e que permanecem como testemunho da condição humana, o que nos leva à relatividade das soluções e não ao absolutismo dogmático das decisões.

O estudo teleológico do direito nos transforma em homens humildes, empíricos, dialogadores, relativistas e tolerantes.

E estas são as qualidades ou o estado de espírito sugeridos aos estudantes de direito para a compreensão do direito e da democracia e mais ainda para a sua participação, hoje e sempre, na vida social e política deste país, para ajudarem a levá-lo ao concerto das nações democráticas.

Sem estas qualidades, ou deste estado de espírito, ainda que dotados das melhores intenções, os estudantes serão no mínimo, presas fáceis de grupos, sem a visão do conjunto nacional; presas de preconceitos e pré-noções de falsos interpretes de vontade geral; aprendizes de tantos feiticeiros fantasiados de democratas e juristas; alquimistas de decisões fora de toda e salutar participação coletiva em favor de todos e de cada um.

Porque a Democracia, como método de elaboração e exercício da Ordem Jurídica, apurável pela participação de todos através do princípio da maioria é a lógica que nos leva a realização de cada um e de todos. Mas, na medida em que o conceito se perverta pela intolerância, pelo arbítrio, pelo dogmatismo e pela revelação, fazendo com que o indivíduo e a minoria sejam marginalizados do todo, viola-se a ordem jurídica legítima que se estabelece sob o binômio indivíduo e sociedade, indestrutível no Regime Político Democrático.

Assim, somente aquelas qualidades ou estado de espírito apontados e desenvolvidas no estudo e na prática do direito serão impeditivas de que, em vocês, a lógica da Democracia, devendo ser a lógica do direito, se converta, por despreparo ou por desvario, na dialética dos tiranos.