

Cadernos FGV DIRETORIO

Educação e Direito - Volume 10 - 2014

Tema: A Formação da Advocacia Contemporânea

Pedro Rubim Borges Fortes (Org.)

Bryant G. Garth

Caio Henrique Yoshikawa

Carlos Portugal Gouvêa

Cássio Cavalli

Christopher Decker

Felipe Dutra Asensi

João Paulo da Silveira Ribeiro

José Garcez Ghirardi

Luciano Benetti Timm

Luiz Guilherme Migliora

Nadia de Araujo

Otto Lobo

Pedro Belchior Costa

Rogelio Pérez Perdomo

Sergio Gusmão Suchodolski

Sidnei Beneti

 FGV DIREITO RIO



Cadernos FGV DIRETORIO

Educação e Direito - V. 10 - Rio de Janeiro - 2014

APRESENTAÇÃO

Pedro Rubim Borges Fortes

INTRODUÇÃO

Pedro Rubim Borges Fortes

AS PROFISSÕES JURÍDICAS NO SÉCULO XXI: GLOBALIZAÇÃO, A REFORMA DA EDUCAÇÃO JURÍDICA, DESIGUALDADE E IMPÉRIO
Bryant G. Garth

ADVOGADOS E A EDUCAÇÃO JURÍDICA NA AMÉRICA LATINA
ALGUMAS TENDÊNCIAS, CONJECTURAS E QUESTÕES
Rogelio Pérez Perdomo

DE UM JUIZ AOS NOVOS ADVOGADOS CONTEMPORÂNEOS
Sidnei Beneti

O MERCADO DA ADVOCACIA EM UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO
José Garcez Ghirardi

UM EXPERIMENTO INGLÊS: A REGULAÇÃO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS NA INGLATERRA E NO PAÍS DE GALES
Christopher Decker

O PERFIL DO ADVOGADO EMPRESARIAL CONTEMPORÂNEO: ENTRE O ARQUITETO INSTITUCIONAL E O EMPREENDEDOR JURÍDICO
Carlos Portugal Gouvêa e Caio Henrique Yoshikawa

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E SUA INTERNACIONALIZAÇÃO: O CENÁRIO PARA NOSSOS ACADÊMICOS DE DIREITO
Nadia de Araujo e Luciano Benetti Timm

OPORTUNIDADES PROFISSIONAIS FORA DA ADVOCACIA TRADICIONAL
Sergio Gusmão Suchodolski

PRECISAMOS DE MARKETING JURÍDICO (OU NÃO?)
Felipe Dutra Asensi

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E EMPREENDEDORISMO
Otto Lobo

O ADVOGADO CONTEMPORÂNEO E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
Cássio Cavalli

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA EM INOVAÇÃO E TECNOLOGIA
Pedro Belchior Costa

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E PERSPECTIVA CRÍTICA
Pedro Rubim Borges Fortes

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA, POLÍTICA E OPINIÃO PÚBLICA
João Paulo da Silveira Ribeiro

CARTA A UM JOVEM ADVOGADO
Luiz Guilherme Migliora

 FGV DIREITO RIO



Todos os direitos desta edição reservados à FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 | 13º andar
Rio de Janeiro | RJ | Brasil | CEP: 22250-900
55 (21) 3799-5445
www.fgv.br/direitorio

**CADERNOS FGV DIREITO RIO
A FORMAÇÃO DA ADVOCACIA
CONTEMPORÂNEA**

EDIÇÃO FGV DIREITO RIO

Obra Licenciada em Creative Commons

Atribuição — Uso Não Comercial — Não a Obras Derivadas



Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

Fechamento da 1ª edição em outubro de 2014

Este livro consta na Divisão de Depósito Legal da Biblioteca Nacional.

Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.

Organização: Pedro Rubim Fortes

Produção executiva: Sacha Mofreita Leite e Rodrigo Vianna

Capa: FGV DIREITO RIO

Diagramação: Leandro Collares — Selênia Serviços

Revisão: Vânia Maria Castro de Azevedo

Ficha catalográfica elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

As profissões jurídicas no século XXI: globalização, a reforma da educação jurídica, desigualdade e império / Bryant G. Garth. Advogados e a educação jurídica na América Latina algumas tendências, conjecturas e questões / Rogelio Pérez Perdomo. De um juiz aos novos advogados contemporâneos / Sidnei Beneti. O mercado da advocacia em um mundo em transformação / José Garcez Ghirardi. Um experimento inglês: a regulação das profissões jurídicas na Inglaterra e no País de Gales / Christopher Decker. O perfil do advogado empresarial contemporâneo: entre o arquiteto institucional e o empreendedor jurídico / Carlos Portugal Gouvêa, Caio Henrique Yoshikawa. Advocacia contemporânea e sua internacionalização: o cenário para nossos acadêmicos de direito / Nadia de Araujo, Luciano Benetti Timm. “Oportunidades profissionais fora da advocacia tradicional” / Sergio Gusmão Suchodolski. Precisamos de marketing jurídico (ou não?) / Felipe Dutra Asensi. Advocacia contemporânea e empreendedorismo / Otto Lobo. O advogado contemporâneo e a análise econômica do direito / Cássio Cavalli. Advocacia contemporânea em inovação e tecnologia / Pedro Belchior Costa. Advocacia contemporânea e perspectiva crítica / Pedro Rubim Borges Fortes. Advocacia contemporânea, política e opinião pública / João Paulo da Silveira Ribeiro. Carta a um jovem advogado / Luiz Guilherme Migliora. — Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2014. p. — (Cadernos FGV DIREITO RIO; 10) 216 p. — (Cadernos FGV DIREITO RIO; 10)

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-63265-36-4

1. Direito. 2. Direito — Estudo e ensino. 3. Sociologia jurídica. 4. Poder judiciário. I. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. II. Série.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
INTRODUÇÃO	9
AS PROFISSÕES JURÍDICAS NO SÉCULO XXI: GLOBALIZAÇÃO, A REFORMA DA EDUCAÇÃO JURÍDICA, DESIGUALDADE E IMPÉRIO Bryant G. Garth	17
ADVOGADOS E A EDUCAÇÃO JURÍDICA NA AMÉRICA LATINA: ALGUMAS TENDÊNCIAS, CONJECTURAS E QUESTÕES Rogelio Pérez Perdomo	39
DE UM JUIZ AOS NOVOS ADVOGADOS CONTEMPORÂNEOS Sidnei Beneti	59
O MERCADO DA ADVOCACIA EM UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO José Garcez Ghirardi	69
UM EXPERIMENTO INGLÊS: A REGULAÇÃO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS NA INGLATERRA E NO PAÍS DE GALES Christopher Decker	79
O PERFIL DO ADVOGADO EMPRESARIAL CONTEMPORÂNEO: ENTRE O ARQUITETO INSTITUCIONAL E O EMPREENDEDOR JURÍDICO Carlos Portugal Gouvêa Caio Henrique Yoshikawa	93

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E SUA INTERNACIONALIZAÇÃO: O CENÁRIO PARA NOSSOS ACADÊMICOS DE DIREITO	115
Nadia de Araujo Luciano Benetti Timm	
OPORTUNIDADES PROFISSIONAIS FORA DA ADVOCACIA TRADICIONAL	125
Sergio Gusmão Suchodolski	
PRECISAMOS DE MARKETING JURÍDICO (OU NÃO?)	135
Felipe Dutra Asensi	
ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E EMPREENDEDORISMO	143
Otto Lobo	
O ADVOGADO CONTEMPORÂNEO E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	155
Cássio Cavalli	
ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA EM INOVAÇÃO E TECNOLOGIA	167
Pedro Belchior Costa	
ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E PERSPECTIVA CRÍTICA	179
Pedro Rubim Borges Fortes	
ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA, POLÍTICA E OPINIÃO PÚBLICA	191
João Paulo da Silveira Ribeiro	
CARTA A UM JOVEM ADVOGADO	197
Luiz Guilherme Migliora	

APRESENTAÇÃO

A série Cadernos FGV DIREITO RIO acompanha a Escola desde seu início como um espaço privilegiado de reflexão sobre ensino jurídico. Desde a edição inaugural de 2005 — quando se publicou seu projeto pedagógico e um estudo do professor Roberto Mangabeira Unger sobre quais deveriam ser as características básicas de uma nova faculdade de Direito no Brasil — as publicações têm trazido uma coleção de artigos, pareceres e relatórios sobre diversas experiências acadêmicas marcantes da trajetória da FGV DIREITO RIO.

Assim, os cadernos têm funcionado como fórum de discussão teórica e prática sobre perspectivas pedagógicas, a saber, estratégia de ensino, estrutura das aulas e composição do currículo. Tem-se, ainda, feito o registro histórico de práticas acadêmicas diversas, tais como a construção da disciplina *Teoria do Direito Constitucional*, de uma prática jurídica qualificada e do ensino do Direito através do Cinema ou da Literatura. Edições foram especialmente dedicadas a certas metodologias específicas, tais como o estudo de caso — método participativo característico da proposta inovadora de ensino da escola — e a pesquisa jurídica etnográfica — sendo também a pesquisa empírica uma marca registrada da FGV DIREITO RIO. Outros exemplares, por sua vez, resgataram textos históricos sobre ensino jurídico, brindando nossos leitores com autores clássicos como Alfredo Lamy Filho, Gilberto Freyre e San Tiago Dantas, por exemplo. Funcionando dentro do espírito da Escola como um espaço livre de debates e não hierarquizado, desde um artigo sobre a simplificação da linguagem jurídica em 2006 de autoria de João Zacharias de Sá, a série já publicou dezenas de textos de nossos alunos com diversas reflexões sobre variados assuntos.

Em meio a esta pluralidade de temas e autores, nossos cadernos pretendem combinar o espírito ensaístico típico dos *cahiers* franceses com o rigor intelectual característico dos livros acadêmicos. Por compartilharmos questões comuns do cotidiano dos professores de Direito, resolvemos disponibilizar amplamente e de forma gratuita a série Cadernos FGV DIREITO RIO para a comunidade acadêmica lusófona. Além disso, convidamos professores de outras renomadas instituições acadêmicas nacionais e internacionais para aprender-

mos suas preciosas lições e, através desta série, multiplicarmos nosso conhecimento sobre ensino jurídico, mercado profissional e metodologias. Esperamos que este volume amplie os termos do debate e os horizontes da reflexão e desejamos uma boa leitura!

Pedro Rubim Borges Fortes
Editor

INTRODUÇÃO

O mercado profissional da advocacia sofreu inúmeras transformações ao longo das últimas décadas no Brasil e no mundo. As variadas mudanças afetaram o tamanho dos escritórios de advocacia, sua organização interna, as hierarquias profissionais, o relacionamento com clientes e suas estratégias de atuação. As transformações também se estenderam ao próprio perfil profissional da advocacia contemporânea, de maneira que um advogado atualmente deve estar preparado para lidar com o fenômeno da globalização, as possibilidades oriundas das inovações tecnológicas e os desafios da economia e da opinião pública. Na sociedade contemporânea, espera-se ainda que o advogado tenha espírito empreendedor e visão crítica, posicionando-se conforme o marketing profissional e aproveitando não apenas as oportunidades decorrentes da advocacia tradicional. Assim, o presente volume reúne uma coleção de textos relativos às transformações do mercado e da profissão a partir de diversas perspectivas.

Esta coleção começa com o ensaio *As profissões jurídicas no século XXI: globalização, a reforma da educação jurídica, desigualdade e império* escrito pelo professor Bryant Garth. Mais conhecido do público brasileiro como o coautor das obras clássicas sobre acesso à justiça produzidas conjuntamente com Mauro Cappelletti, Bryant Garth tem sido também um dos mais influentes autores a refletir sobre a formação e a transformação da advocacia contemporânea. Neste trabalho inédito, escrito especialmente para esta coleção, o professor reflete sobre como a globalização transformou a profissão e influenciou a reforma do ensino jurídico, associando a emergência do novo advogado cosmopolita à hegemonia global dos Estados Unidos. Com sua erudição, Bryant transita pela formação da advocacia na Bolonha medieval, nos *Inns of Courts* da comunidade britânica e na França revolucionária antes de analisar a profissão jurídica no século XXI. Com sua perspectiva ampla, ele também se refere aos novos centros de formação dos advogados contemporâneos, mencionando Jindal, Sciences Po, CIDE, bem como as Escolas da FGV DIREITO RIO e FGV Direito SP. Aprofundando sua análise, Bryant alerta para o risco de que seja ampliada a desigualdade entre os advogados de elite e os operários do Direito,

eis que simultaneamente ocorre a explosão de faculdades de Direito e o surgimento de um número reduzido de centros de excelência para a formação de advogados cosmopolitas. Além disso, Bryant provoca no leitor a reflexão sobre se o modelo atual não seria eminentemente imperial — em que as prioridades de agenda são traçadas no norte atlântico, as instituições principais estão localizadas em Nova York/Washington e os advogados da elite local servem uma ordem hegemônica.

Se Bryant Garth reflete sobre o mercado global, Rogelio Pérez Perdomo se concentra no mercado profissional da advocacia na América Latina. Em seu estudo *Advogados e educação jurídica na América Latina: algumas tendências, conjecturas e tendências*, Rogelio adota como ponto de partida as mudanças do continente quanto à democratização política, a massificação do ensino universitário e a ampliação da consciência jurídica para analisar tendências demográficas e as transformações da carreira jurídica. Rogelio analisa a explosão no número de formandos em direito, considerando o valor econômico e social desta formação na América Latina (em contraste com os Estados Unidos) e o impacto que o excesso de advogados pode provocar na sociedade. Com relação à estratificação da profissão, Rogelio discute se o fenômeno estaria ligado à própria estratificação das escolas de direito, já que advogados egressos dos centros de elite iriam, a princípio, também se tornar a elite da profissão. A partir de dados quantitativos e qualitativos atualizados, Rogelio observa detidamente os advogados de *top stratum*, analisando o perfil dos advogados de sucesso das grandes bancas do Brasil e da América Latina.

Nossa coleção continua com uma preciosa lição de Sidnei Beneti, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, refletindo sobre a advocacia contemporânea a partir de sua experiência de mais de quatro décadas como magistrado. Em seu ensaio *De um juiz aos novos advogados contemporâneos*, o Ministro Beneti compartilha sua experiência profissional desde os tempos de estagiário de advocacia no Fórum João Mendes até a rotina de julgar milhares de processos em um dos tribunais superiores brasileiros. O ensaio pretende desconstruir uma série de mitos, partindo da falsa tese da descartabilidade da justiça até um rol importantíssimo de falsas verdades do cotidiano do poder judiciário — juízes não leem os autos; sustentação oral não funciona; juízes não gostam de embargos de declaração, nem de receber advogados; é melhor uma má decisão do que a falta dela; as leis são boas (basta aplicá-las!), as leis são velhas (temos que mudá-las!) ou basta a boa intenção da lei; o problema é de juízes mancomunados com partes ou de gestão administrativa. Além de atacar estes clichês, o ensaio foca nos deveres dos advogados, enfatizando o dever de visão crítica, luta pela justiça, modernização, colaboração e confiança. As

lições preciosas do Ministro Beneti se encerram com uma saudação aos novos advogados e uma mensagem de esperança realista sobre a profissão.

Se o Ministro Beneti nos fala de uma profissão em transformação, o eminente professor da FGV Direito SP, José Garcez Ghirardi, apresenta uma reflexão sobre as transformações no mercado da advocacia no Brasil. Em seu ensaio *O mercado da advocacia em um mundo em transformação*, Garcez toma como ponto de partida para sua análise a internacionalização da ação econômica e a expansão do consumo de massa. Estas forças do processo de globalização são portadoras de convergências e de tensões notadas em dinâmicas de integração e homogeneização. Particularmente no que se refere à formação da advocacia contemporânea, Garcez aponta para a crescente demanda por advogados globais e a falta de capacitação de profissionais aptos a atender esta procura do mercado, culpando a persistência da formação jurídica coimbrã nas faculdades de Direito brasileiras. Tal deficiência explica a proliferação de cursos de pós-graduação e a opção pelos cursos LLM como complementação da formação profissional. Ao mesmo tempo em que existe uma demanda por serviços jurídicos de alta complexidade, a massificação do consumo provocou uma explosão do contencioso de massa que gera uma demanda por advogados capazes de dar resposta a milhares de demandas consumeristas. Neste mundo em transformação, a boutique do advogado global e a salsicharia jurídica do advogado de massa emergem como fenômenos distintos, porém típicos da globalização.

Nossa viagem pela profissão jurídica contemporânea nos leva, então, à Inglaterra e ao País de Gales, local em que houve transformações recentes radicais na regulamentação profissional da advocacia. Christopher Decker, pesquisador do Centro de Estudos Sociojurídicos da Faculdade de Direito de Oxford explica esta reorganização drástica da arquitetura regulatória da advocacia. Em seu ensaio *um experimento inglês: a regulação das profissões jurídicas na Inglaterra e País de Gales*, Chris descreve os principais fatores que acarretaram as transformações na última década, analisando os diferentes modelos em consideração para a reforma regulatória em curso. Além disso, apresenta um relato das mudanças trazidas pela Lei dos Serviços Jurídicos de 2007, analisando as modificações na estrutura regulatória. Finalmente, Chris discute o impacto de tal reforma, ressaltando os problemas e dificuldades deste ‘experimento inglês’, que autoriza a criação de empresas para a prestação de serviços jurídicos e a eventual oferta de serviços jurídicos por supermercados — o que rendeu a nova legislação o apelido de lei TESCO, em referência à grande cadeia de supermercados inglesa.

Na sequência, temos o ensaio *O perfil do advogado empresarial contemporâneo: entre o arquiteto institucional e o empreendedor jurídico*, de autoria

de Carlos Portugal Gouvêa e Caio Henrique Yoshikawa. Carlos e Caio tem como ponto de partida a crise financeira de 2008, apresentada como uma crise jurídica — causada por arranjos contratuais de derivativos — que terá impacto duradouro. Os leitores são brindados, então, com uma minuciosa análise dos distintos sistemas de organização da advocacia empresarial (do sistema Cravath até o panorama atual). Além disso, Carlos e Caio refletem sobre a importância da formação universitária, preconizando multidisciplinaridade, capacidade de interpretação de elementos conjunturais e análise de cenários complexos, bem como a internacionalização típica da advocacia contemporânea. Carlos compartilha sua experiência como docente na Faculdade de Direito da USP, ressaltando a importância da disposição antecipada do conteúdo e da adoção do método participativo para o sucesso da disciplina ‘governança corporativa’. Os autores defendem a ética, tanto do aluno — que não deve recorrer à cola — quanto do advogado — que deve preservar seu capital reputacional (confiança, padrões éticos e técnica). Em sua conclusão, Carlos e Caio situam o advogado empresarial contemporâneo entre o arquiteto institucional e o empreendedor jurídico.

Os professores Nadia de Araújo e Luciano Benetti Timm contribuem com o ensaio *Advocacia contemporânea e sua internacionalização: o cenário para nossos acadêmicos de direito*. Nele, Nadia e Luciano abordam o desenvolvimento do mercado de advocacia privada no Brasil, descrevendo seu surgimento, desenvolvimento e consolidação. Em sua narrativa histórica, eles contrapõem a formação bacharelesca típica da colônia (através do ensino em Coimbra), do império (com a criação das Faculdades de Olinda e São Paulo) e das primeiras décadas da república (com destaque para a criação da Universidade do Brasil em 1920) ao momento de ruptura caracterizado pelo surgimento do escritório Pinheiro Neto em 1942 (com modelo *full service* tipicamente anglo-saxão). Esta influência anglo-americana foi decisiva, na medida em que a advocacia privada se tornou mais consultiva e voltada para negociação, gerenciamento e análise de riscos. Com o aumento do número de empresas estrangeiras entre os clientes, a fluência em inglês e a experiência internacional se tornaram inevitáveis. A explosão de litígios tornou a arbitragem muito mais atraente. Os escritórios brasileiros se transformaram profundamente e podem eventualmente vir a concorrer com escritórios estrangeiros. Diante deste cenário, Nadia e Luciano refletem sobre a necessidade de se alterar o currículo acadêmico com uma menção ao impulso inovador do CEPED em 1966. Para eles, o advogado brasileiro deve ter formação jurídica sólida, dominar mais de um idioma e ser multidisciplinar.

Outra reflexão bastante interessante nos proporciona Sérgio Gusmão Szychodolski em seu texto *Oportunidades profissionais fora da advocacia tradicional*. A partir de sua rica experiência no Brasil, França e Estados Unidos, Sérgio

ressalta a importância da análise de eficiência típica do *law and economics*, bem como o relevante papel do Direito como ferramenta de políticas públicas e de inovação institucional. Sérgio destaca, ainda, o surgimento de campos novos bastante promissores na área da diplomacia empresarial, de direito e tecnologia, da economia da cultura, do meio ambiente, da mediação de conflitos e do direito e desenvolvimento. Em seu ensaio, Sérgio vê esta advocacia não-tradicional como uma oportunidade profissional muito sedutora para a geração Y, habituada aos microcomputadores e a internet. A trajetória profissional de Sérgio é inspiradora para aqueles que busquem sucesso profissional fora da advocacia tradicional — realizando trabalhos em que o conhecimento jurídico é *asset* importantíssimo.

Nossa jornada sai do universo das análises do mercado profissional e se volta, então, para aspectos importantes para o bom desempenho da advocacia contemporânea: marketing, empreendedorismo, análise econômica, conhecimento tecnológico, visão crítica e atenção à opinião pública. Assim é que Felipe Dutra Asensi discute a necessidade do posicionamento no mercado em seu ensaio *Precisamos de marketing jurídico (ou não)?* Respondendo a esta questão, Felipe considera a relevância da visibilidade, da diferenciação e da marca para a advocacia. Felipe ressalta, ainda, a importância de inovação e de planejamento em um mercado competitivo, bem como de oferecer respostas, estratégias, possibilidades e soluções para os problemas e desafios cotidianos.

Outro aspecto importante para o sucesso profissional é a capacidade empreendedora. Em seu ensaio intitulado *Advocacia contemporânea e empreendedorismo*, Otto Lobo nos lembra que, como um bom profissional liberal, o advogado deve buscar captar novas oportunidades de negócios. Além de ressaltar a importância da análise econômica do direito, Otto alerta para o mito de que advogados atrapalham negócios e para a sua opinião de que, a rigor, advogados bem sucedidos são aqueles que visam à viabilização do negócio de seus clientes e que eventualmente consiga aumentar o valor efetivo da transação. Além disso, é importante que o advogado se comunique com o cliente de maneira eficiente, evitando falhas de comunicação. Falar a língua dos negócios e compreender administração de empresas é extremamente importante. Otto apresenta os advogados empreendedores como parceiros dos empresários. Otto ressalta a importância do compromisso ético-profissional, mas lembra que o advogado empreendedor deve ‘pensar fora da caixa’ — buscar algo novo para alcançar objetivos diferenciados. Assim, o advogado pode desempenhar papel importante para o crescimento de uma empresa. Conclui, com toda a experiência de um profissional bem sucedido, que o advogado contemporâneo se vê obrigado a se reinventar.

Parte importante da reinvenção do advogado contemporâneo é o conhecimento de economia. Não por acaso este aspecto foi salientado por diversos colaboradores desta coleção como um fator decisivo para o sucesso profissional. Em seu ensaio *O advogado contemporâneo e a análise econômica do direito*, Cássio Cavalli descreve justamente a importância da análise econômica do direito para a advocacia contemporânea. O ponto de partida para a análise de Cássio é o contraste entre a advocacia contemporânea e a advocacia tradicional, sendo que esta última prescinde do conhecimento da economia. Por outro lado, a análise econômica do direito permite ao advogado contemporâneo atuar como um engenheiro de instituições, apto a desenhar mecanismos mais eficientes para a organização social. Cássio identifica o trabalho seminal de Ronald Coase sobre os custos de transação como o marco do interesse dos economistas pelas instituições jurídicas, alertando para a crescente importância da análise de incentivos institucionais. A escola funcionalista italiana buscou identificar as funções econômicas das instituições jurídicas e, assim, também aproximou o direito da economia. Segundo Cássio, o desenvolvimento socioeconômico depende das instituições jurídicas e da atuação do advogado contemporâneo. Conclui, sustentando que compete ao advogado contemporâneo comparar os institutos jurídicos, de modo a verificar qual desempenha com maior eficiência as funções econômicas.

Continuamos nossa análise dos aspectos importantes para o exercício profissional da advocacia com a discussão da importância das tecnologias. Em seu ensaio *Advocacia contemporânea em inovação e tecnologia*, Pedro Belchior ressalta a importância do uso de novas tecnologias, especialmente para o processamento de uma enorme quantidade de dados e informações. A gestão de *big data* (grande quantidade de dados) poupa tempo e recursos, direcionando com eficiência as informações. Particularmente no caso do advogado, este processamento eficiente de grande quantidade de dados poderia permitir que o advogado compreendesse precisamente a jurisprudência atual, bem como informações segmentadas a respeito de variadas áreas de atuação. Citando o projeto 'Supremo em Números', o professor valoriza o conhecimento de matemática e programação informática para a advocacia. Em sua opinião, pesquisas com *big data* devem fazer parte do futuro da advocacia. Além disso, o advogado deve compreender o funcionamento da internet e estar pronto a aconselhar seus clientes quanto à proteção de seus dados e de sua privacidade. Conclui, criticando a precariedade do ensino jurídico brasileiro sobre direito e tecnologia, bem como a falta de conhecimento profundo sobre o tema dentro a advocacia atual.

Em ensaio *Advocacia contemporânea e perspectiva crítica*, Pedro Fortes busca nos ensinamentos de Jeremy Bentham a distinção entre o papel de ex-

positor e de censor do Direito para argumentar que os advogados contemporâneos devem simultaneamente ser capazes de patrocinar interesses de clientes conforme o direito vigente e analisar as possibilidades de transformação do direito a partir de uma perspectiva crítica. Como os tribunais têm parte de sua jurisprudência solidificada e parte fluída, maleável, a crítica ao direito vigente em uma manifestação fundamentada pode vir a transformar o Direito. O ensaio discute, assim, a importância da análise crítica do Direito, enfatizando a avaliação dinâmica do fenômeno jurídico, o comportamento estratégico dos *players* nas diversas arenas jurídicas e o impacto das dinâmicas de poder para o Direito. O esquema teórico apresentado por Pierre Bourdieu em *The force of law* é o ponto de partida para a análise, que analisa competição institucional, luta simbólica, denominação e institucionalização. O caso do reconhecimento do casamento de pessoas do mesmo gênero no STF é usado para ressaltar a importância da política e para mostrar que o direito pode ser um instrumento de empoderamento. A título de conclusão, sustenta-se que, na medida em que atua em seus casos concretos, o advogado contemporâneo deve incorporar a perspectiva crítica, sendo um *coach* de si mesmo.

Outro aspecto importante diz respeito à atenção à opinião pública. Em seu ensaio *Advocacia, política e opinião pública*, João Paulo da Silveira Ribeiro resgata o legado de personagens históricos como Francisco de Assis Chateaubriand, Rui Barbosa e San Tiago Dantas para analisar a importância da interação entre direito, política e opinião pública. João Paulo sustenta que existe uma interdependência recíproca na relação entre direito e política, salientando que os advogados tiveram papel importantíssimo mesmo no período ditatorial com atuação decisiva na elaboração da lei de anistia, na luta pela democratização através do movimento por 'diretas-já' e na convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Finalmente, o advogado deve ter ampla compreensão dos fenômenos políticos e capacidade de interagir com a opinião pública.

Finalmente, nossa coleção se encerra com a *Carta a um jovem advogado*, de Luiz Guilherme Migliora. Desde que Rainer Maria Rilke produziu suas *Cartas a um jovem poeta*, popularizou-se a prática de elaborar missivas com reflexões para a juventude. No caso deste volume, os leitores são brindados com dicas profissionais excelentes de um renomado advogado e professor da FGV DIREITO RIO com diversos aspectos relevantes: multidisciplinaridade, marketing, formação acadêmica, internacionalização, tecnologia, administração de empresas, comportamento, comunicação e qualidade técnica.

Boa Leitura!

Pedro Rubim Borges Fortes
Editor

AS PROFISSÕES JURÍDICAS¹ NO SÉCULO XXI: GLOBALIZAÇÃO, A REFORMA DA EDUCAÇÃO JURÍDICA, DESIGUALDADE E IMPÉRIO²

BRYANT G. GARTH³

Ninguém pode prever o lugar das profissões jurídicas, global ou nacionalmente, com algum nível de certeza. As tendências dos últimos dez a vinte anos talvez mudem, à medida que o século passar, mas o que mais impressiona, até agora, é o quanto a profissão globalizou-se, algo que está redefinindo-a em vários países. Bacharéis em direito de todo o mundo atualmente frequentam faculdades fora de seus países (por exemplo, Silver 2011); trabalham em escritórios de advocacia internacionais; colaboram com ONGs de direitos humanos; atuam como demandantes e advogados de defesa em uma crescente gama de tribunais criminais internacionais; e, cada vez mais, trabalham como professores fora de seus próprios países. O Direito, que era considerado essencialmente um campo nacional, não pode mais ser ensinado sem atenção a uma crescente variedade de doutrinas transnacionais. Mecanismos como o SSRN (*Social Science Research Network*), uma das muitas bases de dados existentes, facilitam o diálogo contínuo entre estudiosos, do direito ou não, de diferentes nações e disciplinas. O mercado global de pessoas, ideias e soluções para problemas sociais está prosperando. E no centro desse mercado estão os Estados Unidos e, em menor escala, a Europa. O sucesso no mercado global, grosso modo, depende

1 Nota da revisora: O título original em inglês é "*The law profession in the 21st Century: Globalization, the Reform of Legal Education, Inequality and Empire*". Optamos por traduzir por profissão jurídica, porque o termo "*lawyer*" não é associado somente com a função dos advogados, mas com todas as profissões cuja formação é jurídica.

2 Tradução de Tatiana Mesquita e revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez.

3 Professor na University California-Irvine School of Law, onde leciona desde 2012. Foi Diretor da Southwestern Law School de 2005 até 2012, Diretor da Indiana University-Bloomington School of Law (1986-90) e Diretor da American Bar Foundation (1990-2004). Sua pesquisa acadêmica foca na profissão jurídica, na Sociologia do Direito e na globalização. Dois de seus livros em coautoria com Yves Dezalay, *Dealing in Virtue* (1996) e *Asian Legal Revivals* (2010) foram recipientes do Herbert Jacobs Award pela Law and Society Association como os melhores livros no campo de Law and Society publicados naquele ano. Um terceiro, *The Internationalization of Palace Wars* (2002), foi traduzido e publicado também em francês, coreano e espanhol. Também foi coeditor do *Journal of Legal Education* entre 2011-14. Atualmente está no Comitê de Coordenação Executiva do projeto "After the J.D.", o primeiro estudo longitudinal da profissão jurídica e coordena o Comitê Consultivo do Law School Survey of Student Engagement (LSSSE).

do ganho de reconhecimento e credibilidade das instituições centrais para os Estados Unidos.⁴

Consistente com essa narrativa parece que o modelo americano de prática e educação jurídica, mesmo que localmente desafiado diante da queda de inscrições nas faculdades de direito (Garth 2013) e das preocupações sobre o futuro da “*Big Law*”⁵, que, cada vez mais, prosperam no exterior, particularmente nas regiões em que Yves Dezalay e eu estudamos no passado, exerce influência bastante evidente e significativa. Mais claramente, a globalização, durante os últimos 30 anos, significou a proliferação de escritórios de direito empresarial inspirados nos escritórios jurídicos de Wall Street (e, mais tarde, dos escritórios britânicos de direito consultivo) (por exemplo, Flood 2013; Hall 2013). David Wilkins e Mihaela Papa, por exemplo, sugerem a ascensão de uma nova elite de advogados corporativos nos chamados países BRICS (2013), potencialmente impactando tanto as regulamentações nacionais quanto globais. Uma série de artigos de autoria de Gregory Shaffer e colaboradores documenta o impacto nas profissões jurídicas brasileiras e indianas, por meio de esforços para construir uma capacidade de operar efetivamente, dentro da Organização Mundial do Comércio (Shaffer, Rattton Sanchez, e Rosenberg 2008; Shaffer, Nedumpara, e Sinha 2014). Scott Cummings e Louise Trubek (2009) também apontam para a globalização do interesse público, no estilo americano, o que gerou advogados proeminentes no mundo das ONGs, que buscam regular a conduta das corporações multinacionais que são, por sua vez, atendidas pelos escritórios de direito corporativo. Há também um crescente quadro de advogados especializados em atuar em tribunais penais internacionais acionando violadores dos direitos humanos.

Além disso, o foco desse ensaio é o movimento relacionado com este quadro que se dá dentro da educação jurídica em todo o mundo, no sentido de reformá-la, de modo a produzir advogados mais preparados para operar nesses crescentes e emergentes cenários práticos, que se conectam com o estilo americano de prática de ensino. Esse movimento, em países como Brasil, Índia e Coreia do Sul, levou analistas a perceberem um sucesso tardio do movimento “direito e desenvolvimento”, das décadas de 1960 e 70, considerado por muito tempo falho diante da inabilidade de “modernizar” a educação jurídica (Trubek 2011; Steiner 2012). Elementos do programa “direito e desenvolvimento” — professores em tempo integral, ensino mais engajado, maior busca de produção de

4 Claro que isso não significa dizer que tudo nos Estados Unidos se transforma em modelo fora do país ou que, mesmo se importado, opera da mesma forma que nos Estados Unidos (por exemplo, Goldback, Brake, e Katzenstein 2013).

5 Nota da revisora: Big Law refere-se, nos Estados Unidos, aos grandes escritórios de advocacia, também conhecidos como “megafirms”, que contam com mais de 1.000 advogados em seus quadros, além de estarem presentes em diferentes continentes no globo.

conhecimento, organização de clínicas jurídicas e uma abordagem de solução de problemas — estão se tornando cada vez mais comuns em faculdades de direito pelo mundo.

As tendências no exterior, na atualidade, são compatíveis com o que os reformistas progressistas dos Estados Unidos vêm promovendo internamente há algum tempo. Os reformistas progressistas procuraram promover a criação de clínicas jurídicas, ensino mais engajado, maior foco na solução de problemas do que o ensino do direito formal, assim como a criação de um conhecimento substancialmente baseado em teorias e abordagens interdisciplinares — e também capaz de lidar tanto com questões transnacionais como com questões nacionais. Há, agora, além disso, mais atenção no ensino e na pesquisa sobre as profissões jurídicas em si, impelida em parte pela Fundação *Carnegie*, em sua pesquisa *Educating Lawyers* (2007).

A aparente convergência de reformas, dentro e fora dos Estados Unidos, é compatível com o desenvolvimento de ensaios sobre as tendências convergentes e a emergência de “melhores práticas” para a educação jurídica. A maioria dos professores da área do direito tem certeza da superioridade de seus sistemas educacionais. Mas agora essa opinião é quase universal. Os artigos mais consistentes e as inovações mais sérias sobre a educação jurídica fora do país adotam uma abordagem compatível com o programa progressista americano (na América Latina, por exemplo, veja Montoya 2010). E, virtualmente, todos que promovem essas inovações fora dos Estados Unidos foram inspirados pela educação jurídica americana. Na Europa, exemplos proeminentes incluem a *Sciences Po Law School*, em Paris (veja Jamin 2012), e a faculdade particular Bucerius, em Hamburgo (“A Bucerius enfatiza o estudo do direito empresarial nacional e internacional — especialmente o europeu e o anglo-americano”) (Wenzler and Kwietniewska 2012). As virtudes autoproclamadas da Faculdade *Jindal Global* se encaixam nessa perspectiva global. De acordo com sua página na internet “A crescente influência do papel da Índia nos assuntos internacionais criou uma forte demanda por juristas altamente treinados, preparados para tratar das questões complexas, enfrentadas pelo mundo atual globalmente conectado.” Além disso, “A faculdade JGLS traz professores oriundos de universidades prestigiadas em todo o mundo, que são especialistas renomados em suas áreas de conhecimento. (...) Espera-se que os membros do corpo docente sejam ativamente engajados na condução de pesquisas e na publicação de material acadêmico, e prestem serviços de consultoria para empresas, escritórios, organizações externas e similares.” (Fonte: <http://www.jgls.org>; Badrinarayana 2014.) Setsuo Miyazaya, em um discurso na Associação Americana de Faculdades de Direito, em 2014, simplesmente declarou que reformistas no Japão e na Coreia do Sul, que buscaram o sistema JD (*Juris Doctor*), conside-

ravam os Estados Unidos como o mais moderno sistema de educação jurídica. Existem agora mudanças no exterior que são compatíveis com as abordagens americanas, tais como a criação de clínicas inovadoras (Gupta 2014), modificações curriculares e iniciativas globais — que podem até voltar a influenciar os Estados Unidos.

A Escola de Direito CIDE (*Centro de Investigación y Docencia Económicas*), por exemplo, gaba-se de “ser o único programa no México que recebeu um prêmio internacional por sua inovação pedagógica (*Problem-Solving in the Law School CPR 2004, Nova Iorque*)”.

Uma consequência desse tipo de convergência é a aceleração da criação de um mercado de ensino jurídico mais global, assim como de serviços jurídicos cosmopolitas. Professores e alunos circulam entre países e escolas, uma crescente parte dos currículos das escolas de direito cobrem questões internacionais, como, por exemplo, direito comercial, justiça criminal internacional, propriedade intelectual, direitos humanos, arbitragem comercial internacional e governança corporativa. O movimento contrário aos cursos formais, além disso, ajuda esses alunos a aprenderem a pensar mais criticamente e resolverem problemas, mais do que simplesmente aplicarem a lei. Há também um enorme crescimento na produção do conhecimento jurídico — incluindo importantes conhecimentos interdisciplinares — que é direcionado a um público global e luta por soluções para problemas transnacionais.

Alguém poderia escrever um artigo animador argumentando que, tanto dentro quanto fora dos Estados Unidos, é importante dar prosseguimento à tendência de desenvolver advogados aptos a solucionar problemas, formados por professores engajados, que também estão envolvidos na produção de conhecimento direcionado para problemas associados com a globalização. E poderia afirmar, de forma otimista, que estamos no caminho, no sentido de um melhor treinamento dessa nova geração de advogados globais, voltados para a solução de problemas.

Entretanto, um artigo desse tipo seria parcial nos dois sentidos. De uma perspectiva mais sociológica, não podemos nos contentar com o que parece ser uma convergência para “práticas melhores”. Devemos interrogar a construção social de um mundo no qual as reformas emergentes parecem evidentes para os educadores jurídicos, imersos no mundo americano do ensino jurídico, bem como para aqueles que estão fora dos Estados Unidos, em relação a seus sistemas nacionais. Essa análise mais sociológica fala sobre o que realmente está acontecendo e por quê — e, nesse caso, se é provável que continue assim. A abordagem mais sociológica também não pode negligenciar questões relacionadas de domínio e desigualdade — centrais e periféricas.

Esses temas podem ser revisitados após uma discussão mais sociológica e histórica do contexto social relacionado com esses movimentos recentes. Com o risco de exagerar na parte histórica, esse ensaio vai explorar o contexto histórico do ensino jurídico, para explicar o motivo pelo qual uma grande parte do mundo, comparada aos Estados Unidos, tem historicamente oferecido o que parece ser um ensino jurídico tão precário. Em seguida, será questionado o que aconteceu para torná-los sujeitos a tanta crítica, e a essa posterior onda de reformas. Explorará, ainda, a forma como o surgimento da globalização, de estilo americano, e dos advogados corporativos em particular, gerou competição com o objetivo de produzir advogados globais voltados para negócios (e também especialistas em direitos humanos, embora não de forma tão difusa).

Diferentes Abordagens sobre o Ensino Jurídico, o Direito e o Estado

As profissões jurídicas europeias, como muito bem documentado por Brundage (2008), desenvolveram-se com o surgimento das Cidades-Estado e do renascimento medieval do Direito Romano, por meio da Universidade de Bolonha e de escolas que seguiram esse modelo. Houve alguma diferenciação com o tempo, dentro do que se tornaram os Estados europeus (Berman 1983; 2003; Bourdieu 2012). Como já mencionado (Dezalay and Garth 2014), os principais tipos de advogados que se desenvolveram foram os advogados de tribuna, representando grupos novos e marginais; o advogado escriturário do Estado, fornecendo credibilidade jurídica e servindo à burocracia do Estado; e o advogado mediador, capaz de mediar facções e grupos diferentes. Em cada caso, a partir de diferentes misturas, a produção do advogado é caracterizada por uma combinação de capital jurídico e social.

Como parte desse processo, aqueles que se tornaram advogados do medievo para frente vinham, desproporcionalmente, de famílias cujos passados eram relativamente privilegiados — motivo pelo qual Bourdieu denominou o diploma de bacharel em direito como o “diploma da burguesia”. Essa tendência não foi acidental. Ela foi construída dentro da estrutura de institucionalização da lei e da profissão jurídica. No entanto, advogados devem também demonstrar algum domínio de aprendizado jurídico, adquirido por meio de educação escolar ou aprendizado formal. Os processos de formação podem ocorrer de inúmeras maneiras, a partir de diferentes relações e diversas misturas de capital jurídico e social. Por exemplo, Ralf Dahrendorf, escrevendo sobre a Alemanha Ocidental na década de 1950, notoriamente declarou que, exceto por alguns poucos alunos menos privilegiados, buscando tornarem-se professores, havia muito pouco estudo e muitas bebedeiras e duelos entre os estudantes de direito (1969) na Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial. A observação de Dahrendorf, certamente, soa verdadeira para a maior parte do mundo, na maior

parte da história da profissão jurídica. O rigor e a disciplina associados com o ensino da Lei Romana nos tempos medievais cederam lugar, no século XVIII, para um modo de instrução muito mais formal.

A Grã-Bretanha fornece um exemplo. Lá, a *Inns of Court*⁶ perdeu todas as suas funções intelectuais após a vitória política, no século XVII, do Parlamento e dos advogados contenciosos que serviam aos grupos dos quais eles mesmos provinham — os interesses comerciais burgueses e da pequena nobreza. A vitória levou a um enfraquecimento da burocracia real e da aprendizagem acadêmica, associada com o Direito Romano, que havia sido base de sua educação, por aproximadamente todo o tempo do modelo de Bolonha. Os advogados contenciosos, então, impuseram um processo de recrutamento desenvolvido inteiramente por meio de cooptação e aprendizado — direcionado diretamente pelas origens sociais e estratégias políticas.

A *Inns of Court*, conseqüentemente, serviu por muito tempo como uma espécie de escola de aperfeiçoamento para os descendentes da pequena nobreza. Os advogados contenciosos aprendiam algumas habilidades na prática jurídica, o que possibilitou gerenciar seus domínios jurisdicionais e realizar a função de juízes de paz em conflitos locais. E os membros das elites provincianas, ao se tornarem advogados contenciosos, adquiriram um capital cultural e de relacionamentos que os permitiu representar seus interesses de modo efetivo nas lutas políticas entre o Parlamento e a Monarquia. Contudo a vitória profissional e política dos advogados sinalizou o início de um longo declínio, e da conseqüente eliminação, tanto de professores quanto das escolas de direito, que continua, ainda hoje, a ter um impacto no campo jurídico britânico. As primeiras *chairs of law*, criadas em Oxford e Cambridge, apareceram apenas no final do século XVIII, mas foi apenas após a Segunda Guerra Mundial que os primeiros departamentos de direito começaram a operar nas novas universidades, como Warwick.

A posição dos departamentos de direito em relação aos advogados contenciosos, entretanto, foi bastante fraca. A ordem dos advogados tinha pouco respeito pelos professores, ou pelo conhecimento relativamente formal e doutrinário que eles produziam, e o resultado foi uma relativa fraqueza e conservadorismo, dentro da profissão jurídica. Na verdade, os advogados contenciosos geralmente estudavam ciências humanas na faculdade, antes de iniciar os es-

6 Sociedade inglesa que regula a admissão e atuação de advogados contenciosos. Nota do Editor: a *Inns of Court* já teve a função de ensinar os futuros advogados ingleses em substituição às universidades, mas atualmente presta suporte para o exame de admissão profissional e o acompanhamento aos jovens profissionais no início da carreira na advocacia, além de ser um fórum de debate para questões ético-profissionais e de convívio social.

tudos para entrar na profissão. A faculdade de direito não era necessária, nem mesmo para receber a mais alta posição profissional.

Existem histórias similares em outros lugares. Em relação à França, Christophe Jamin, o diretor fundador da *Faculty of Law at Sciences Po* escreveu: “Nós sabemos que as antigas faculdades do Antigo Regime estavam praticamente abandonadas, no momento em que os revolucionários as subjugaram em 1793: os professores dificilmente davam suas aulas, e os alunos não as frequentavam de modo massivo. Melhor era aprender a lei no escritório de um praticante do que ir e seguir, em latim, os vagos ensinamentos de Direito Romano e Direito Canônico, uma vez que as aulas sobre Direito Francês eram quase insignificantes.” (Jamin 2012: 34). As faculdades de direito foram restabelecidas pelas reformas Napoleônicas, mas seus professores foram limitados à função, segundo Jamin, de “repetidores do catecismo imperial dos códigos” (Jamin 2012: 36), sendo eles bem reticentes em relação às novas disciplinas, tais como economia política e história. De forma a ilustrar a pobreza intelectual dessa forma de ensino, Jamin cita Flaubert, que se referiu a seus anos de estudo do direito evocando “grandes quantidades de tédio” (2012:39).

Guillaume Sacriste, escrevendo sobre a origem de *La république des constitutionnalistes* (2011) no período de 1870-1914, descreve as faculdades de direito como escolas essencialmente profissionais. Essa caracterização aplicava-se especialmente às faculdades provincianas, que respondiam às demandas dos praticantes locais na busca por garantir a reprodução de mundos jurídicos regionais altamente segmentados, nos quais os professores estavam, eles mesmos, altamente envolvidos e muito mais perto da prática legal do que do polo intelectual. De acordo com Sacriste, “A produção de trabalhos escritos — artigos, notas sobre jurisprudência, tratados e manuais — não constituía um critério valioso de excelência profissional” (2011: 48). Eles gastavam muito do seu tempo, e seus recursos, em seus escritórios jurídicos, “Mais frequentemente pleiteando questões de seu interesse ou produzindo pareceres escritos para benefício da burguesia local.” (2011:48). A influência dos professores de direito civil das faculdades de direito estava diretamente ligada à sua integração a esses mundos jurídicos provincianos, que reproduziam, enquanto educavam os herdeiros dos notáveis locais, integrantes dos tribunais e da ordem, dentro das regras estabelecidas pelo Código Civil. Com a atividade de ensino dominada pela interpretação de textos, toda forma de inovação era, se não excluída, ao menos marginalizada — e com ainda mais razão, não havia nenhuma referência às novas correntes ideológicas ou às novas disciplinas, tais como sociologia ou outras ciências sociais.

Esse processo de marginalização e obsolescência, descrito sobre a França e a Grã-Bretanha, foi menos proeminente na Alemanha, onde, como observado

por Weber, a “lei dos professores” reinava. Mas, ainda assim, houve tendências similares, particularmente, quanto a tendência das faculdades de direito no Continente, no sentido de tornarem-se lugares de reprodução de uma doutrina, que é sobretudo exegética, dominada por “guardiões do templo dos textos” — buscando minimizar qualquer evolução jurisprudencial, por meio da recusa em considerar quaisquer novas realidades sociais.

Essas histórias europeias apontam para um relativo declínio no valor do capital acadêmico, em favor do conhecimento dominado pela exegética dos códigos civis, a partir de conhecimentos relativamente estáticos e conservadores, e da exaltação do papel dos jantares *na Inns of Court*, acima de quaisquer pretensões de atividades de aprendizado, as quais eram coerentes com o valor mais alto do capital familiar, em oposição ao capital jurídico aprendido. Em tais situações, apesar de algumas exceções, não havia mecanismos para manter a lei e o discurso jurídico lado a lado dos novos interesses políticos, das novas abordagens disciplinares e dos novos regimes políticos. O papel da lei e dos advogados no campo do poder político diminuiu proporcionalmente no período após a Segunda Guerra Mundial, como observado por muitos analistas. O conhecimento e a formação jurídica ofereceram muito pouco conhecimento capaz de competir com aquele que a sociologia, a economia, a ciência política e a engenharia trouxeram para responder aos problemas do período pós-guerra (Dezalay and Garth 2001).

Fora da Europa, o desenvolvimento da profissão e da educação jurídica tendeu a ir, direta ou indiretamente, no mesmo sentido da expansão dos domínios europeus pelo globo. *Inns of Court* foi central, por exemplo, para o uso do direito no gerenciamento das colônias britânicas (Sharafi 2007). Como demonstramos em outro trabalho, uma estratégia para legitimar os impérios, tanto em casa como no exterior, foi treinar juridicamente as elites coloniais, reforçando sua posição e também abastecendo os impérios com indivíduos aptos a governar em nome do rei (Dezalay and Garth 2010). Para exercer a advocacia em Singapura, por exemplo, Lee Kwan Yew e sua esposa tiveram que se qualificar como advogados contenciosos ou consultivos na Inglaterra. Notáveis do tribunal indiano, incluindo os líderes da independência, Nehru e Gandhi, foram também formados na *Inns of Court*. E, após a independência na Índia, e na maioria das outras colônias mais antigas (para o Paquistão, veja Siddique 2014), com exceção da Austrália, a educação jurídica em si continuou a ter baixo prestígio, mesmo que o prestígio da ordem dos advogados fosse alto. O caminho para o sucesso na profissão vinha de uma aprendizagem específica, que estava disponível quase que exclusivamente para aqueles que vinham de uma família jurídica proeminente (Dezalay and Garth 2010). A educação e o conhecimento jurídico eram bem fracos, e relativamente de pouco prestígio,

que declinou ainda mais após a abertura da educação jurídica para números relativamente grandes de pessoas, depois da independência de muitos países, incluindo a Índia. Nem os professores de direito, nem os estudantes de direito, nem a vasta maioria dos bacharéis ganharam muito respeito nessas circunstâncias (Dasgupta 2010).

Um trabalho recente de Martin Bohmer (2012) provê história semelhante para a América Latina e, em particular, para a Argentina. Ele mostra que as suntuosas guerras na Europa levaram ao estabelecimento de extraordinários centros de educação jurídica na Espanha, no século XVII e, no que é agora a Bolívia, no século XVIII. A intenção, em ambos os casos, foi formar administradores do império, instruídos e versáteis, munidos de habilidades jurídicas práticas e influenciados pelas ideias do Iluminismo. Bohmer demonstra como essa era de ouro da educação de elite treinou as primeiras gerações de líderes na Argentina, que, na verdade, empregaram sua rigorosa educação na Universidade de San Francisco Xavier, em Chuquisaca. Chuquisaca foi um centro de poder (econômico, político e intelectual), que contava com uma universidade prestigiada e, fundamentalmente, uma famosa Academia de Jurisprudência. Eram necessários recursos e o apoio da elite para entrar na academia, mas a educação efetiva era ministrada por advogados altamente instruídos, que deram prestígio ao processo educacional e ensinavam habilidades de resolução de conflitos para seus alunos. Como em outros lugares, era em parte projetada para escolher colateralmente elites, de modo a manter uma administração efetivamente espanhola, mas que também as treinou com habilidades posteriormente utilizadas para promover a independência.

Após a independência, em 1810, Bohmer observa que os argentinos continuaram a seguir o modelo da educação jurídica que inspirou os líderes do movimento. Por razões nacionais, entretanto, tanto o código civil francês, quanto o modelo de educação jurídica bem diferente que veio com ele, e que foi discutido acima, atraíram determinados setores da elite argentina; e o decreto do Código Civil em 1872 acabou levando-os a um modelo bem peculiar de educação jurídica. Bohmer argumenta que essa transformação afetou o estado geral do ensino jurídico hoje na Argentina. As características que ele ressalta são, de fato, o ensino formalístico, aulas tediosas, alunos relativamente desinteressados, pouca formação prática e isolamento das outras disciplinas. Nas palavras de Bohmer, os dados pintam “uma clara figura de uma educação jurídica dogmática, de memorização e formal” (2012: 10).

Mais especificamente, Bohmer declara, “O professor de direito organiza a aula como uma palestra de noventa minutos. Isso consiste em uma recitação do que pode ser encontrado no compêndio, e o compêndio é normalmente uma descrição do código. A meta é que os alunos saibam a lei e os códigos. As

técnicas pedagógicas podem variar. (...) Discussões normativas estão fora de questão. Elas são dispensadas como questões políticas alheias à faculdade de direito. A experiência de frustração, que alguns alunos experimentam quando descobrem que estudar direito tem pouco a ver com questões básicas de conteúdos políticos, econômicos e, até mesmo, morais, é uma parte importante de seu processo de aprendizagem. Essa frustração caminha lado a lado com um imenso tédio” (2012:10). Bohmer enfatiza também o moderado comprometimento de tempo que esse sistema toma dos professores.

A adoção desse sistema de educação judicial voltado para o código, que tem como consequência um desgaste do capital acadêmico, aponta Bohmer, ocorreu porque as elites argentinas poderiam ter feito uma “reforma” inspirada na França, e direcioná-la para seus interesses, no sentido de encorajar a imigração e ganhar controle do governo central. Além disso, examinando o Chile como contraponto, Bohmer demonstra que a mudança do sistema promovida pela elite foi orientada por interesses diferentes, mas eles também viram como a orientação dos códigos e das aulas poderia servi-los. Juny Montoya (2010: 547) resume a situação para a América Latina de forma geral: “Vá à maioria das aulas de direito e o que é aparente é que há um método de aprendizado formalístico e ritualístico, que consiste em uma apresentação sistemática da informação pelo professor.”

Exemplos poderiam ser multiplicados, incluindo as venturas coloniais japonesas, inspiradas na Alemanha, ao estabelecer faculdades de direito no Japão, na Coreia e em Taiwan. A história da relação entre o capital legal e social é diferente, mas observa-se novamente que as faculdades de direito são em si centros de aprendizagem mecânica, mais do que de engajamento intelectual. Os estudantes japoneses e coreanos são famosos por negligenciarem seus estudos em favor de cursos preparatórios, elaborados essencialmente para memorização das matérias, para os notoriamente difíceis exames da ordem (Miyazawa, Chan, and Lee 2008).

O que se percebe, geralmente, é que o conhecimento prático e acadêmico, associado a educação jurídica, começou a colocar os juristas e a formação jurídica na defensiva, como antes, especialmente após a Segunda Guerra Mundial. Entretanto, vale a pena ressaltar que, por mais de cem anos, o sistema “funcionou” em vários sentidos importantes. Professores de direito e advogados contenciosos não precisaram dedicar muito tempo à disciplina, de forma a manter suas posições. Eles podiam, na verdade, adotar múltiplas funções ao mesmo tempo, ou sequencialmente. Na América Latina, em particular, as faculdades de direito eram centros da política, e os membros da faculdade eram legisladores, políticos, profissionais do campo jurídico, intelectuais conhecidos e, até mesmo, empresários e diretores de negócios, com conexões de nascimento e

casamentos com as famílias de elite. Eles podiam manter suas reputações eruditas intactas, a partir de viagens à Paris ou outras capitais europeias, trazendo de volta novas ideias sobre as disposições do código civil. E precisavam de muito pouco compromisso com o ensino, ou as pesquisas jurídicas acadêmicas. A elite reproduzia a si mesma e também contava com carreiras nas quais podia acumular posições, contatos e experiências, que lhes concediam credibilidade e alguma preparação para a administração. E assim eram capazes de manter posições nos estados relativamente fortes, espelhados nos estados europeus. Aqueles que atuavam juridicamente, além disso, não tinham motivos para empregar suas habilidades jurídicas técnicas para tratar os problemas jurídicos e sociais. Disputas pelo controle do estado eram fundamentais, e os advogados eram peças-chave nessas disputas; disputas nos tribunais sobre a interpretação das leis, até mesmo sobre as constituições, não eram de grande importância. E até depois da Segunda Guerra Mundial, a lei e o Estado de muitas das nações citadas nesse ensaio ainda estavam inspiradas no modelo europeu.

Críticos da Educação Jurídica Formalística, Direito e desenvolvimento

Havia, porém, alguns fortes críticos nacionais em relação à educação jurídica de estilo europeu — e vários desses críticos tinham ligações com os Estados Unidos e com o programa americano de “direito e desenvolvimento” surgido nas décadas de 1960 e 70 — que buscavam revigorar o ensino do Direito por meio de práticas mais engajadas, e a partir do ideal de professores de tempo integral produzindo conhecimento (Gardner 1980; Krishnan 2004; 2012). A ideia de muitos era de que os juristas estavam ficando para trás na competição pelas posições de liderança do estado (por exemplo, Índia, Brasil, Chile, Colômbia) ou de que eles deveriam assumir um papel maior (Indonésia, Coreia do Sul). Não houve nenhum ataque como esse nos Estados de estilo europeu. O papel dos juristas no Estado era simplesmente considerado muito fraco, pois esses profissionais não estavam bem treinados e não operavam de forma rápida, sendo incapazes de cooperar com os problemas sociais e econômicos que desafiavam os Estados.

Os esforços para executar uma reforma educacional legal não obtiveram sucesso por uma série de razões. A suposição comum de que o problema foi a exportação simplória do método americano é muito simples e um tanto ilusória. Em primeiro lugar, havia tanto importadores nacionais quanto exportadores. Entretanto, as posições arraigadas dos acadêmicos de meio período, com suas atuações profissionais múltiplas, tomaram as pautas jurídicas e de desenvolvimento a partir de uma perspectiva local dentro do sistema existente, menos quanto a uma reforma dramática, e mais sobre apoiar a posição dos

críticos. Na verdade, os beneficiários do programa “direito e desenvolvimento” desenvolveram carreiras estelares — em parte devido aos contatos voltados para os Estados Unidos e à experiência que eles aprenderam com os programas —, expandindo um conhecimento que lhes foi útil em suas carreiras.

A história geral do declínio na educação jurídica na Europa, e em países que se valeram do modelo europeu ou britânico, contrasta bem fortemente com a situação nos Estados Unidos (e Canadá também). Não precisamos entrar em detalhes, mas, apesar dos perceptíveis desafios dentro dos Estados Unidos, a educação jurídica americana ganhou a preferência como modelo para o mundo, em parte por causa de seu sucesso em casa. Os ingredientes para o sucesso são complicados, mas um aspecto importante a considerar é a abertura relativa para pessoas e perspectivas externas que permitiram às faculdades de direito resistir a desafios sérios, à forte posição da lei e de advogados nos Estados Unidos na era da Depressão e, posteriormente, à ascensão dos conservadores e do neoliberalismo, nas décadas de 1970 e 80 (Dezalay and Garth 2014). No período após a Segunda Guerra Mundial, o sistema Americano foi crescentemente o modelo e a inspiração para ambiciosos críticos do declínio na educação jurídica, e sua qualidade aparentemente anacrônica, fora dos Estados Unidos. O que é impressionante, hoje em dia, é que seu impacto fora do país é muito maior do que era no passado.

Reforma da Educação Jurídica e Advogado Global Cosmopolita

O momento atual na mudança jurídica é bastante notável, em contraste com as décadas de 1960 e 70. Como visto anteriormente, existem inúmeras novas faculdades de direito, muitas delas privadas, em várias partes do mundo, algumas inspiradas no modelo americano de educação jurídica. As faculdades de Direito da Fundação Getúlio Vargas, do Rio de Janeiro e de São Paulo, vão muito além das escolas tradicionais brasileiras em relação a professores em tempo integral, comprometimento com o ensino e ênfase no conhecimento acadêmico que se vale de ferramentas empíricas e interdisciplinares e participa de debates globais (Steiner 2012, Trubek 2011). Há uma série de outros exemplos na América Latina — Universidade de Palermo e Diego Portales na Argentina e Universidade dos Andes em Bogotá — um produto do primeiro programa de “direito e desenvolvimento”, mas agora um centro de inovação, CIDE na Cidade do México (Centro de Investigación y Docencia Económicas (veja Montoya de forma geral, 2010). O estabelecimento de programas *Juris Doctor* no Japão e na Coreia do Sul e do *Juris Masters* na China, como observado, são parte dessa tendência. Setsuo Miyazawa afirma que o Japão e a Coreia olharam para os Estados Unidos como o exemplo de sistema mais “moderno” de ensino jurídico. Dentro da Europa, a criação de uma faculdade de Direito no *Sciences Po* é

um exemplo dramático, assim como a criação da primeira faculdade de direito privada em Paris: HEAD — *Hautes Etudes Appliquées du Droit*. A Faculdade de Direito Bucerius, em Hamburgo, é a primeira faculdade privada alemã, que se inspirou inicialmente no direito e na economia americana. A Índia é caracterizada por faculdades de direito nacionais, estabelecidas inicialmente na década de 1980, para aprimorar a educação jurídica, e agora possui também uma escola particular de elite, a *Jindal Global Law School* — novamente enfatizando clínicas, professores em tempo integral provenientes da Índia e de fora, assim como pesquisa de disciplinas jurídicas. E algumas faculdades de administração na Itália e na Espanha recentemente criaram faculdades de direito. Uma característica comum na maioria delas é a ênfase na solução de problemas, produção de conhecimento interdisciplinar, bem como ensino prático por meio de clínicas. É claro que as faculdades de direito são também locais, mas possuem muito mais em comum com as faculdades de direito americanas do que no passado. Seus professores costumam ter diplomas americanos, além de seus diplomas nacionais, e o conhecimento de vários professores é também visado no mercado global.

As razões para uma recepção tão diferente das reformas inspiradas nos Estados Unidos hoje, em comparação com o primeiro período após a Segunda Guerra Mundial e o projeto “direito e desenvolvimento” não são difíceis de enumerar. Com o fim da Guerra Fria e a emergência da hegemonia americana, os Estados Unidos ganharam muito mais influência sobre as “regras do jogo” da economia global e sobre os Estados que nela operam. A força da ideologia americana, promovendo uma ordem global de livre comércio, democracia e direitos humanos, enfrentou pouca oposição dentro e fora dos Estados Unidos por, pelo menos, uma década (Dezalay and Garth 2010). Organizações não governamentais americanas, tais como ONGs promotoras de direitos humanos e, especialmente, escritórios de advocacia, proliferaram em uma economia global, na qual a arquitetura e as instituições globais “constitucionalizaram-se” crescentemente. Advogados corporativos e ONGs precisaram aprender direito internacional, incluindo direito comercial, arbitragem comercial internacional, propriedade intelectual, administração corporativa e muitos outros assuntos. Os integrantes da primeira geração do projeto “direito e desenvolvimento” desenvolveram suas habilidades em seus próprios países, o que também ajudou a atender essa demanda. O salário relativamente alto dos escritórios de direito corporativo e a crescente demanda global pelos seus serviços também tiveram um grande impacto nesse processo. Estudantes queriam esses empregos, na verdade, aqueles que podiam viajar para os Estados Unidos, Reino Unido, Austrália ou qualquer outro lugar para poder obter um currículo adequado para tais posições. O objetivo de muitas reformas na educação jurídica, especial-

mente as escolas criadas dentro das faculdades de administração, e a adoção do *Juris Doctor* no Japão e na Coreia, se deu especificamente para treinar e produzir advogados corporativos capazes de operar em ambientes mais juridicizados, surgidos no período pós-Guerra Fria. Como observado acima, os métodos de instrução e as faculdades de direito tradicionais não possuíam nenhum mecanismo para se adaptar às novas estruturas políticas econômicas — uma vez que eram baseadas na exegese dos códigos civis e na prática forense, ainda dominantes.

Esse foco no direito corporativo, na economia global, e as várias novas regulações sobre o estado e o comportamento econômico colocaram uma crescente pressão nas longas aulas expositivas, no formalismo do ensino e da disciplina, e na falta de instrução prática das faculdades de direito pelo mundo. Essas faculdades prosperaram por um longo período, com muito pouco investimento de tempo e recursos do Estado ou da Universidade; mas elas parecem anacrônicas atualmente, se comparadas às transformações das décadas recentes. Críticos desafiaram as regras existentes e produziram novas escolas e abordagens. E o que se vê é que existem bons argumentos no sentido de que o mercado jurídico global em evolução vai acelerar essa tendência e seguir as linhas gerais de reforma.

Prováveis Desafios à Expansão do Novo Advogado Global Cosmopolita

A questão é se o futuro da educação jurídica e dos profissionais do direito continuará dentro dessas linhas. Há uma possível convergência na superioridade do novo advogado global cosmopolita, formado em faculdades de direito com professores em tempo integral, que são também estudiosos interdisciplinares sofisticados, que receberam treinamentos práticos em clínicas e outras técnicas oferecidas pelas escolas, cujo foco se deu mais na solução criativa de problemas do que na regurgitação estática de códigos e suas exegeses formais. Mas esses desenvolvimentos não são absolutamente dados.

Aqui estão alguns desafios hipotéticos a essa evolução em direção à educação jurídica “moderna” e às “melhores práticas” que ela indica. Um deles é que a tendência depende de uma globalização e uma legalização que não eram e não são inevitáveis. Ela dependeu, pelo menos inicialmente, da hegemonia global americana no período pós-Guerra Fria, o que incrementou o papel dos advogados e dos tribunais no Estado e na economia nacional e internacionalmente. A legitimidade dessas regras do jogo relativamente novas — que fornecem potenciais oportunidades para advogados ganharem novos poderes nacionais — está relacionada à legitimidade da hegemonia americana. Potenciais desafios poderiam mais obviamente vir de novos poderes econômicos,

notavelmente da China, à medida que novos poderes possam ampliar seus universos para dentro das regras do jogo, para a política e a economia globais.

Em segundo lugar, essa evolução pode ser desafiada por mudanças nas regras do jogo dentro dos Estados Unidos. A Guerra ao Terror, assim como a Guerra Fria, convida a um controle que se estabelece menos por regras legais, e mais pelo poder militar. Durante a Guerra Fria, a política estrangeira dos Estados Unidos dividiu o mundo essencialmente em pró-comunista ou anticomunista, inimigos ou aliados, e a divisão básica utilizou como trunfo a ideologia dos Estados Unidos a favor da promoção das democracias liberais e do estado de direito. Se a ordem global passar a ser baseada em um estado de segurança nacional, o valor das leis pode decair, o que enfraquece a legitimidade global das regras jurídicas.

Fora dos Estados Unidos, as novas faculdades particulares de direito e, especificamente, as faculdades ditas globais não vão, necessariamente, ter sucesso em todas as suas ambições. As faculdades relativamente tradicionais, com ensino formalístico, baixo comprometimento dos alunos e professores de meio período estão ainda, em muitos países, bem incorporadas como um lugar central do campo jurídico local. Elas continuarão a existir e possuem recursos para desafiar as novas abordagens. Elas podem ser desafiadas em termos nacionais, por exemplo, com a argumentação de que as novas escolas e reformas negligenciam a aprendizagem legal nacional chave — tendo o código como centro — ou se renderam à hegemonia e aos grandes negócios globais, ditados pelos Estados Unidos. Dentro de países nos quais o sistema de aprendizado orientado para certas famílias permanece como central para a construção de uma ordem de advogados de elite no estilo inglês, há diferentes desafios contrapondo-se àqueles que tentam acumular o prestígio de professores de direito e o respeito à disciplina jurídica com uma orientação mais global.

Outro desafio, que examinamos em outros lugares, poderia vir de uma assimetria dentro da ordem jurídica global. As regras econômicas do jogo, que se fecham em princípios neoliberais, tais como o comércio relativamente livre e a propriedade intelectual altamente protegida, podem se desenvolver assimetricamente. O sucesso no aspecto econômico pode promover um contraste em relação à institucionalização relativamente fraca dos direitos humanos e às possíveis restrições sobre o poder do estado e corporativo (Dezalay e Garth 2014). Dentro dos Estados Unidos, a ordem jurídica depende de um equilíbrio entre o direito corporativo e o interesse público, e a questão é se esse tipo de equilíbrio é, ou será, válido para sustentar uma ordem jurídica global. Se as mudanças parecerem planejadas apenas para favorecer o poder corporativo, poderão ser desafiadas mais facilmente. O foco de muitas das reformas no ensino jurídico, quase que exclusivamente em direito público e escritórios de direito

corporativo, é consistente com esse desafio. À medida que as escolas de direito ensinam e produzem conhecimento sobre os direitos humanos, direito humanitário, crimes de guerra e similares junto a campos jurídicos corporativos, elas ajudam a construir uma credibilidade mais abrangente. Mas, novamente, isso não é garantido.

Há também um possível desafio populista, refletido nos debates atuais sobre educação jurídica, dentro dos Estados Unidos. No momento, quase todas as faculdades de direito americanas participam e competem em um mercado que é liderado pelas faculdades de direito de elite. A produção de conhecimento interdisciplinar vem de toda parte, e novas abordagens virão frequentemente de fora das faculdades de elite, podendo criar oportunidade de que o autor dessa nova abordagem receba um convite para transferir-se para uma faculdade de elite. A recessão, uma possível crise de longo prazo na contratação de escritórios de direito corporativo e os altos custos do ensino jurídico provocaram um ataque às escolas de direito que não produzem números substanciais de advogados corporativos. Existe uma pressão evidente na criação da Força-tarefa da Ordem dos Advogados Americana sobre o Futuro da Educação Jurídica, para que as faculdades que não são de elite desenvolvam uma educação mais “sem excessos”, o que inevitavelmente significaria menos foco na produção de conhecimento, especialmente no conhecimento interdisciplinar e na educação jurídica focada em clínicas; e talvez um comprometimento mais fraco com professores em tempo integral e pesquisadores, em oposição à contratação de professores de meio período. Uma forte ênfase na educação jurídica orientada a produzir advogados equipados apenas com um domínio básico do direito formal e alguma experiência prática poderia enfraquecer o ideal americano do advogado como um solucionador de problemas de elite — ensinado até mesmo em faculdades de direito nas quais a realidade das futuras carreiras dos alunos são mais mundanas.

O Desafio da Crescente Desigualdade na Profissão Jurídica

O ponto mais importante, que se aplica não apenas aos Estados Unidos, mas também de forma mais geral, é a forma como essa globalização do ensino do direito agrava as desigualdades na profissão jurídica, entre a elite e os “operários”⁷. Os bacharéis oriundos da maioria das faculdades de direito de elite vêm de famílias abastadas dos Estados Unidos. Faculdades de Direito de elite podem subsidiar estágios fora do país, dentro de ONGs, tribunais internacionais, e outras organizações globais. Seus bacharéis são a preferência na

7 Nota da revisora: O termo original é “rank and file”, que se refere ao militar que ocupa posição mais baixa na hierarquia militar tais como soldados ou, ainda, os operários do “chão de fábrica”, em oposição aos cargos de gerência e chefia.

maior parte das contratações dos escritórios de direito transnacionais. O esplendor do advogado global cosmopolita diminui ainda mais o prestígio do advogado comum, cada vez mais sobrecarregado com uma considerável dívida educacional, que tenta fornecer acesso à justiça para indivíduos, mais do que para corporações. A questão levantada é até que ponto o direito é uma boa carreira para aqueles que não podem ter acesso às escolas de elite e pedem empréstimos para fazer a formação jurídica (Tamanaha 2011).

Dentro dos Estados Unidos, o valor de tais carreiras é majoritariamente positivo, porém a crescente desigualdade pode significar que a ênfase dada pela elite venha a limitar ainda mais o acesso dos desfavorecidos ao serviço jurídico. Programas de atividade *Pro bono* e de assistência jurídica claramente não vão tão longe a ponto de promover esse acesso. É possível que a criação de faculdades de direito “sem excessos” atraia alunos que promovam serviço para indivíduos. Todavia, uma profissão completamente dividida também pode enfrentar questões de legitimidade — o direito é visto como uma carreira que oferece ascensão social e não posições profissionais para advogados proletários sem nenhum acesso possível a carreiras mais lucrativas.

Esse problema apresenta complicações adicionais no exterior. A proliferação de faculdades de direito globalmente ambiciosas como a Bucerius, em Hamburgo, a di Tella, na Argentina, a Getulio Vargas, no Brasil, a Jindal Global Law School, na Índia, e muitas outras, vai contra uma prática de longa data e ideologia, associadas com a educação jurídica pública gratuita ou quase gratuita. Essas faculdades cobram mensalidades muito mais altas do que as faculdades públicas de direito e parecem, para quem está de fora, estar focadas no treinamento do direito corporativo, algo novo, visto como um transplante, cuja orientação é estrangeira. As pessoas mais abastadas, e mais cosmopolitas, possuem mais condições de frequentar essas escolas (assim como as escolas públicas que orientam seus currículos na direção da globalização) — com cursos ministrados em inglês, por exemplo.

Além disso, a liberalização, que ajudou a abastecer a demanda por serviços jurídicos globais (Thornton 2012) e a nova competição no mercado das escolas de direito, permitiu consideráveis entradas, novas e maiores, no mercado educacional jurídico. Alguns dos números são impressionantes. Na Austrália, que possui uma população menor do que dez milhões, o número de faculdades de direito saltou de 12 para 32 em duas décadas (Thornton 2011). Existem mais de 900 faculdades de direito na Índia (Nanda 2012), mais de 1.200 no Brasil (Harvard Law School 2011), e mais de 900 no México (Hurtado 2010). Existem várias questões sobre os diferentes planos de carreira possíveis para aqueles que se formam em escolas de direito de elite ou marginais. Virtualmente, os segundos não possuem nenhuma chance de ter acesso a posições jurídicas cor-

porativas ou estudar problemas internacionais. A diferença acentuada, entre as faculdades de direito de elite e as faculdades marginais que se proliferam, é agravada pela criação das escolas particulares de elite, cujas mensalidades são relativamente altas. Muitas questões são levantadas por essa diferença, incluindo que tipos de serviços jurídicos, e por quem, são oferecidos aos indivíduos comuns, fora do mundo do direito de elite — agora muito mais voltados para o direito corporativo do que no passado.

Império e Educação

Assim como a educação jurídica dentro das colônias dos impérios europeus era destinada a cooptar elites locais e ajudar a legitimar os impérios nacionais e estrangeiros, a tendência em relação à modernização, ou a busca por melhores práticas no ensino jurídico atual — apesar de não ser parte do projeto de um império — encaixa-se no modelo imperial. Primeiro, o aumento das escolas de ensino jurídico e o mercado apresentam centros e periferias, e essas instituições e pessoas, que são tidas como estando no centro, possuem mais poder e influência. Esse fenômeno é bastante evidente em áreas como a de direitos humanos internacionais e direito comercial, nas quais os principais nomes localizam-se em Nova Iorque ou Washington, D.C. (Dezalay e Garth 2006; Shaffer et al. 2008; Shaffer et al. 2014). O mercado favorece aqueles provenientes das faculdades de direito de elite nos Estados Unidos, assim como aqueles reconhecidos por essas escolas. Segundo, os advogados cosmopolitas servem uma ordem hegemônica, assim como os advogados indianos treinados pelos ingleses ajudaram a servir ao império britânico. Terceiro, os novos modelos de educação jurídica também ajudam a produzir elites locais, capazes de obter acesso e sucesso na formação jurídica cosmopolita, e entrada nos escritórios de direito corporativos de elite, posições estas indisponíveis para os bacharéis de pouco prestígio. Quarto, conforme a ordem jurídica global é entendida como legítima, equilibrando o direito corporativo e os direitos mais humanitários e humanos, esta legitimidade reforça as regras do jogo, que são consistentes com as prioridades americanas e europeias. Os impérios majoritariamente desapareceram, mas os seus processos seguem conosco.

Conclusão

Há muitas razões para celebrar a reforma educacional jurídica, incluindo alunos mais engajados, melhores faculdades, voltadas para a solução de problemas, e a produção de conhecimento jurídico interdisciplinar, mas o impulso e os processos que levaram à reforma não são nem inevitáveis, nem dissociáveis, dos complexos processos globais hegemônicos. O futuro da profissão jurídica depende de como esses processos se desenvolvem globalmente, assim como

se darão as disputas econômicas e políticas dentro de cada estado. Mas a atual tendência, sujeita a todas as ressalvas, é no sentido da produção simultânea de, por um lado, números relativamente pequenos de advogados cosmopolitas, agora muito mais bem treinados para a ordem global atual, e, por outro lado, uma grande quantidade de bacharéis de direito que irão lutar para encontrar um lugar, a nível nacional, de modo a ter sucesso na profissão jurídica.

Bibliografia

Atienza, Soledad (2012), "The Evolution of Legal Education in Spain," *Journal of Legal Education* 61: 462.

Badrinarayana, Deepa (2014), "India's State of Legal Education: The Road from NLSIU to Jindal," *Journal of Legal Education* 63: 521.

Berman, Harold J. (1983), *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press.

Berman, Harold J. (2003), *Law and Revolution II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press.

Bohmer, Martin (2013), *Imagining the State: The Politics of Legal Education in Argentina, USA and Chile*. Yale Law School SJD Dissertation.

Bourdieu, Pierre (2012), *Sur l'État: Cours au Collège de France (1989-1992)*. Paris: Seuil.

Brundage, James (2008), *The Medieval Origins of the Legal Profession*. Chicago: University of Chicago Press.

Chen, Thomas Chih-hsiung, "Legal Education Reform in Taiwan: Are Japan and Korea the Models," *Journal of Legal Education*.

Cummings, Scott e Louise Trubek (2009), "Globalizing Public Interest Law," *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 13:

Dahrendorf, R. (1969), 'Law Faculties and the German Upper Class', in W. Au- bert (ed.), *Sociology of Law*. Harmondsworth: Penguin. pp. 294-309.

Dasgupta, Lovely (2010), "Reforming Indian Legal Education: Linking Research and Teaching," *Journal of Legal Education* 59:432.

Dezalay, Yves, and Bryant G. Garth (2002), *The Internationalization of Palace Wars*. Chicago: University of Chicago Press.

Dezalay, Yves, and Bryant Garth (2006), "From the Cold War to Kosovo: The Rise and Renewal of International Human Rights Law as a Socio-Legal Field," *Annual Review of Law and Social Science* 2006:231.

Dezalay, Yves, e Bryant G. Garth (2010), *Asian Legal Revivals, Lawyers in the Shadow of Empires*. Chicago: University of Chicago Press.

Dezalay, Yves e Bryant Garth (2012), "Corporate Law Firms, NGOs, and Issues of Legitimacy for a Global Legal Order," *Fordham Law Review* 60: 2309-2340 (2012).

Dezalay, Yves e Bryant G. Garth (2014), "Lawyers and Transformations of the Fields of State Power: Osmosis, Hysteresis, and Aggiornamento," in Mikael Madsen, ed., *Law in the Formation of Modern Europe*.

Erie, Matthew (2009), "Legal Education Reform in China through U.S.-Inspired Transplants," *Journal of Legal Education* 59:60.

Flood, John (2013), "Institutional Bridging: How Large Law Firms Engage in Globalization," *Boston College Law Review/International and Comparative Law* 54:1087.

Gardner, John (1980), *Legal Imperialism: American Lawyers and Foreign Aid in Latin America*. Madison, WI: University of Wisconsin Press.

Garth, Bryant G. (2013), "Crises, Crisis Rhetoric, and Competition in Legal Education: A Sociological Perspective on the (Latest) Crisis of the Legal Profession and Legal Education," *Stanford Law and Policy Review* 24: 503.

Goldbach, Toby, Benjamin Brake, e Peter Katzenstein (2013), "The Movement of U.S. Criminal and Administrative Law: Processes of Transplanting and Translating," *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20:141.

Hall, Kath (2013), "The expansion of global law firms in Australia and Asia".

Harvard Law School Program on the Legal Profession (2011), *The Brazilian Legal Profession*.

Hurtado, Luis Fernando Perez (2010), "Content, Structure, and Growth of Mexican Legal Education," *Journal of Legal Education* 59:567.

Jamin, Christophe (2012) *La cuisine du droit: L'Ecole de droit de Sciences Po: une experimentation française*. Paris: Lextenso.

Kim, Rosa (2012), "The 'Americanization' of Legal Education in South Korea: Challenges and Opportunities" SSRN.

Krishnan, Jayanth K. (2012) (forthcoming), "Academic SAILERS: The Ford Foundation and the Efforts to Shape Legal Education in Africa, 1957-1977," *American Journal of Legal History*.

Krishnan, Jayanth K. (2004), "Professor Kingsfield Goes to Delhi: American Academics, the Ford Foundation, and the Development of Legal Education in India," 46 *American Journal of Legal History* 447.

ADVOGADOS E A EDUCAÇÃO JURÍDICA NA AMÉRICA LATINA: ALGUMAS TENDÊNCIAS, CONJECTURAS E QUESTÕES¹

ROGELIO PÉREZ PERDOMO^{2, 3}

Os últimos vinte e cinco anos consistiram em um período de intensas mudanças sociais e econômicas na América Latina e de mudanças nos sistemas legais de diferentes países latino-americanos. O número de advogados ou estudantes de direito aumentou em grande escala, assim como a economia e a população. O continente experimentou também um processo de democratização, mas as instituições ou o Estado de direito são fracos. Há alguma relação entre esses fenômenos distintos?

Enquanto escrevo este artigo, o *New York Times* informa que o crescimento econômico do México é duas vezes o dos Estados Unidos e que o fluxo migratório entre eles foi invertido. O México está recebendo também imigrantes da Espanha e de outros países europeus. (NY Times, 22 de setembro de

1 Tradução de Tatiana Mesquita e revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez.

2 Esse artigo deve muito a um projeto de pesquisa sobre bancas de advocacia venezuelanas que Manuel A. Gómez e eu estamos desenvolvendo com o apoio da Escola de Direito de Stanford. Meus colegas Pedro Grandez e Iñigo de la Maza forneceram-me informações sobre o Peru e o Chile. Sergio Stone, Sonia Moss e a biblioteca da Escola de Direito de Stanford ofereceram-me a assistência bibliográfica necessária. Sonne Lemke corrigiu meu inglês e ajudou-me a esclarecer o texto. Manuel Gómez revisou e corrigiu uma primeira versão. Sou extremamente grato pela ajuda que eles ofereceram. Mas, naturalmente, sou o único responsável pelos erros e outras limitações deste artigo.

3 Professor da Universidade Metropolitana de Caracas, professor jubilado da Universidade Central da Venezuela e Professor Visitante Permanente da Escola de Direito da Universidade de Stanford desde 1998. Possui Mestrado em Direito pela Universidade de Harvard e Doutorado em Direito pela Universidade Central da Venezuela. Foi professor-investigador no Instituto de Estudos Superiores em Administração (IESA, Caracas) entre 1989 e 1998. Foi pesquisador ou professor visitante no Instituto de Estudos de Desenvolvimento da Universidade de Sussex (Inglaterra), Instituto Max Planck para História do Direito Europeu (Alemanha), Universidade do País Basco (Espanha), no Centro de Investigação e Docência Econômica (México) e do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM (México) e Universidade Diego Portales (Chile). Foi Diretor da Faculdade de Estudos Jurídicos e Políticos da Universidade Metropolitana (Caracas), Diretor Acadêmico do Stanford Program for International Legal Studies (Califórnia) e Diretor Científico do Instituto Internacional de Sociologia do Direito (Oñati, Espanha). Foi presidente do Research Committee on Sociology of Law, International Sociological Association e membro do Board of Trustees da Law and Society Association. Foi ou é membro do conselho editorial de uma vintena de revistas acadêmicas que se publicam em distintos países. É acadêmico na Academia Nacional de História (Caracas) e na Academia de Direito do Peru (Lima).

2013). Brasil, Chile, Peru e Colômbia também estão atraindo fluxos migratórios. Este é um exemplo de seu sucesso econômico.

A democratização tem sido tendência na esfera política. Nas décadas de oitenta e noventa, a maioria dos ditadores latino-americanos foram destituídos e governos democráticos foram estabelecidos em vários países como Brasil, México, Argentina, Chile, Guatemala, El Salvador, Uruguai e Paraguai. O México tornou-se uma democracia pluralista após derrotar a regra hegemônica de partido único que caracterizou o século XX. O Peru retrocedeu para um regime autoritário, sob o governo de Fujimori (1990-2000), mas a democracia foi restabelecida mais tarde. A Venezuela, um modelo democrático na maior parte do final do século XX, passou para um regime autoritário no governo Chavez (1999-2012). É interessante perceber, entretanto, que Fujimori e Chavez consideravam necessário mascarar seus regimes com elementos democráticos. Atualmente, Argentina, Bolívia, Equador, Nicarágua e Venezuela não são exatamente democracias, mesmo que sob regimes ditos democráticos, a proteção dos direitos do cidadão é fraca. O Estado de direito é amplamente elogiado, mas em muitos países há sérias dificuldades para sua implementação.

A massificação da educação é outra tendência que começou anteriormente, mas que continuou durante o período de vinte e cinco anos que estamos analisando. Vários milhões de latino-americanos matricularam-se na educação secundária e superior. As universidades cresceram. Algumas carreiras e estudos mostraram-se atrativos para os estudantes, enquanto outros, bem menos. O estudo do direito é uma das carreiras mais atrativas, algo que gerou um impacto na quantidade atual de advogados. Essa relação pode ser analisada a partir de dois pontos de vista: o primeiro de que, por ser a carreira de advogado atrativa, o número de estudantes de direito aumentou, ou de que o aumento no número de advogados é uma consequência do fato de que mais pessoas entraram em universidades.

Outro interessante fenômeno, visível na maioria destes países, é um aumento na consciência dos direitos e a possibilidade de reivindicá-los através de meios institucionais, ou até mesmo através de manifestações públicas com a tomada das ruas, visíveis na maioria dos países. Junqueira (2003) observou essa tendência para o Brasil, Bergoglio (2003) para a Argentina, López-Ayllón e Fix-Fierro (2003) para o México e Pérez Perdomo (2009) para a Venezuela. No Brasil, Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica e México, uma tendência de judicialização das relações políticas ou sociais foi também observada (Sieder et al., 2005; Vianna, 1999). O mesmo foi válido para a Venezuela até 2002 (Pérez Perdomo, 2005). Entretanto, a opinião pública em relação aos corpos legislativos, tribunais e outros órgãos de aplicação da lei é geralmente negativa.

Este artigo tentará dar sentido a essas tendências discrepantes, ou até mesmo contraditórias, através da análise da interação entre a profissão de advogado e a educação jurídica. Apesar de ser primeiramente um artigo reflexivo tentei, sempre que possível, também sustentar minhas ideias a partir de fontes estatísticas e secundárias. Me baseei também em conversas informais com advogados e estudiosos do campo sócio-jurídico em diferentes países. Dessa forma, nenhuma fonte formal é citada a este respeito. A primeira parte apresenta um panorama geral concentrado em tendências demográficas. A segunda parte volta o olhar para os advogados localizados no topo da carreira jurídica. O artigo finaliza articulando algumas conjecturas e preocupações.

Educação Jurídica e demografia dos advogados

O número crescente de faculdades e estudantes de direito é uma característica marcante do período analisado. Por volta de 1990, o número de estudantes de direito e de advogados era considerado muito alto, entretanto, considerando o enorme aumento desde então, os números dos anos noventa agora parecem moderados. Por exemplo, em 1970 existiam 29.045 estudantes de direito na Argentina e 205.786 em 2003 (Bergoglio, 2006, 129). O Chile tinha 3.431 estudantes de direito em 1965, 9.132 em 1990 e 47.291 em 2010 (Pérez Perdomo, 2006). Em 2005, o país possuía 40 faculdades de direito⁴. O número hoje é ainda maior. Na Venezuela, em 1980, havia 15.567 estudantes de direito, 37.650 em 1999 (Pérez Perdomo, 2006b:319) e provavelmente mais que 100.000 em 2012.⁵ No caso do México, existiam 111.025 estudantes de direito em 1991 (Fix-Fierro & López-Ayllon, 2006:147), e 170.210 em 2007 (Pérez Hurtado, 2009:46 & 61). Finalmente, no Brasil havia 155.803 estudantes de direito em 1990 e 239.201 em 1999 (Junqueira, 2003).

A explicação para o enorme aumento no número de estudantes e faculdades de direito tem duas dimensões. Primeiro, é o resultado da expansão da educação primária e secundária na região. Não importa quão atrativos os estudos jurídicos possam ser, um crescimento no número de inscritos não seria possível sem igual expansão da base. Porém, a expansão da base não é a explicação fundamental. Por outro lado, outras disciplinas (tais como aquelas relacionadas à informática) são mais novas, e atraem cada vez mais alunos, enquanto disciplinas como literatura, cinema e filosofia, que talvez sejam inerentemente mais interessantes de se estudar, tendem a atrair menos pessoas. A conjectura é que a atração do direito não reside no prazer intelectual atribuído,

4 Os números do Chile foram baseados em Pérez Perdomo, 2006; e em uma apresentação de Barrena, 2011.

5 Os números da Venezuela são de estimativa baseada no número de licenciados em 2012, o que é um número de Inpreabogado.

mas na empregabilidade dos profissionais do direito e no visível valor econômico de um diploma em direito.

O aumento do número de pessoas que desejam estudar direito produziu, por sua vez, um visível aumento no número de faculdades de direito. Elas são também mais variadas do que, digamos, vinte ou trinta anos atrás. Por exemplo, no México, havia 118 faculdades de direito em 1991 (Fix-Fierro & López-Ayllon, 2006:147), e em 2006-2007 havia 1.130 (Pérez Hurtado, 2009:46 & 61). O Brasil contava com aproximadamente 300 faculdades de direito em 1999 (Junqueira, 2003) e 1240 em 2010 (Harvard, 2011). No caso do Peru, havia 33 faculdades de direito em 1997 e 76 em 2013 (Mac Lean, 2013). A Colômbia possui agora 228 faculdades de direito (Bosqué, 2013:1760).

Em termos de tamanho, algumas faculdades de direito são bastante pequenas e outras, muito grandes. No México, metade das faculdades de direito possui menos que 100 alunos e quatro possuem mais que 5.000 alunos (Pérez Hurtado, 2009:53). No geral, a maioria das faculdades de direito são faculdades privadas.

No caso particular da Venezuela, as diferenças entre as faculdades de direito estão relacionadas às metas institucionais, ou ideologias políticas, radicalmente diferentes: enquanto algumas faculdades de direito estão, sobretudo, focadas na preparação de agentes políticos para o regime socialista, outras são mais focadas nas aspirações tradicionais, isto é, em educar futuros bacharéis para a prática forense no sistema jurídico nacional.. Outro conjunto de faculdades de direito tenta promover habilidades, ou conhecimento jurídico voltado para a prática do direito relacionada aos negócios em uma sociedade globalizada (Pérez Perdomo, 2013b). Na América Latina, em termos gerais, algumas faculdades de direito são muito tradicionais e outras bastante inovadoras e, naturalmente, algumas são consideradas muito boas, e outras de pouca qualidade.

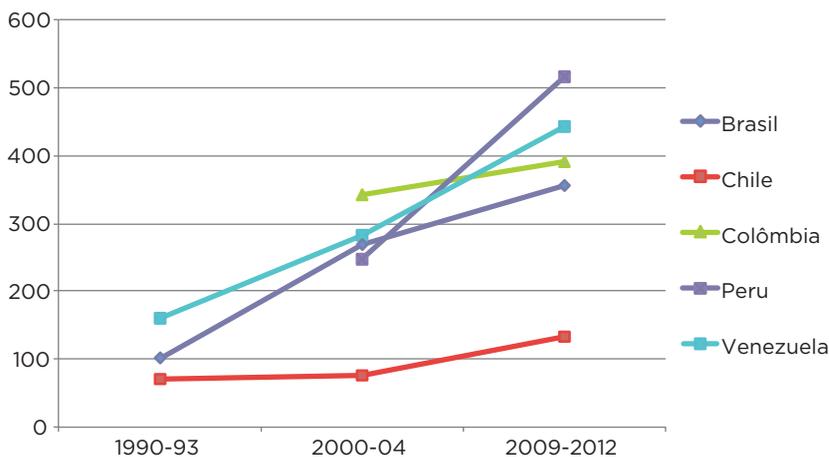
Isso nos leva à questão do valor atribuído à educação jurídica e a um diploma de bacharel em direito. Podemos especular sobre tal valor a partir de vários ângulos, mas uma análise inicial poderia partir do ponto de vista do valor econômico atribuído por aqueles que cursam a faculdade de direito e obtêm um diploma de bacharel em direito. Um recente estudo feito por Simkovic & McIntyre (2013) sobre o valor econômico do diploma de bacharel em direito nos Estados Unidos me fez pensar sobre como seria na América Latina. Atualmente, nos Estados Unidos, as inscrições para a faculdade de direito diminuíram. A explicação comum é que a crise econômica afetou a empregabilidade e a renda dos advogados, e que um diploma de bacharel em direito não vale o investimento de tempo e dinheiro. Baseando-se em dados confiáveis, Simkovic & McIntyre, concluem o oposto.

No caso da América Latina, mesmo que a experiência cultural de estudar direito seja muito diferente da dos Estados Unidos, imagina-se se, ao menos em termos econômicos, um diploma de bacharel em direito obtido em uma universidade latino-americana, é melhor do que não ter nenhum diploma ou ter um diploma de bacharel em literatura ou artes cênicas. Isso explicaria a atratividade do diploma em direito mesmo que análises bastante confiáveis tenham conceituado uma quantidade deles como “fabricas de ilusões” (Junqueira, 1999; Pásara, 2004). Talvez os três milhões de diplomados das faculdades brasileiras, que não são advogados licenciados, tenha auferido algum valor advindo de sua graduação em direito⁶. No meu ponto de vista, essa análise econômica não é a mais interessante, e discutirei mais tarde algumas implicações sociais e políticas.

Por enquanto, mantenhamo-nos na esfera superficial dos números e examinemos a demografia da população de advogados. O quadro 1, abaixo, mostra os números para os anos de 1990, 2000 e para o ano mais recente, para o qual existem dados disponíveis. Fontes para esse assunto não são sempre exatas, mas elas nos dão ao menos uma estimativa e uma ideia da tendência.

Quadro 1

Número de advogados na América Latina. Números recentes.



Fontes: Veja apêndice 1.

⁶ Falcão (1979) percebeu que entre os formados em direito, na Faculdade de Direito do Recife, entre 1930 e 1975, 46,6% não estava engajado em nenhuma atividade jurídica. Os praticantes da advocacia contavam apenas 28,7%.

Mesmo com um conjunto tão limitado de dados, podemos perceber o enorme aumento no número de advogados em cada região. Os advogados se multiplicaram 4,5 vezes no Brasil entre 1991 e 2011, 4,1 vezes na Venezuela entre 1990 e 2012, e assim por diante. O número de advogados cresceu muito mais rápido do que a população em geral. É importante perceber que o Quadro 1 apresenta o número relativo para 100.000 habitantes. Se nós compararmos essas figuras com aquelas relativas aos Estados Unidos e oeste da Europa, o crescimento começou com números mais baixos, mas tem sido muito mais rápido nas últimas décadas do século XX para a América Latina (Galanter, 2011). É interessante perceber que nos Estados Unidos, tradicionalmente um país de advogados, havia 392 advogados para cada 100.000 habitantes em 2011 (Clark, 2012:380), menos que no Peru, Uruguai, Venezuela e Colômbia, e não muito mais do que no Brasil. É claro que ser advogado nos Estados Unidos e na América Latina não é a mesma coisa. “Lawyer” significa diplomado em direito, e talvez menos da metade dos diplomados em direito sejam advogados profissionais.

A reclamação tradicional é de que há “advogados demais”. Em 1800, a coroa espanhola temeu que esse fenômeno estivesse acontecendo na América espanhola. Naquele tempo, havia aproximadamente 1.500 advogados em todo o território que agora é a América Latina. (Pérez Perdomo, 2006, vii). Só a Cidade do México possuía mais padres, monges e freiras na época do que advogados na América latina e, ainda assim, a coroa espanhola não se preocupou com o excesso de profissionais da religião. A ideia de “excesso” está relacionada à utilidade social de uma profissão ou ocupação. O excesso não é um problema de mercado de serviços: se jovens alunos (e seus familiares) escolhem a educação jurídica é porque eles têm uma expectativa em relação ao futuro emprego e à renda. Se eles continuam a escolher tal formação, então há uma utilidade subjetiva, ao menos para maioria deles. Se as expectativas não fossem parcialmente supridas, no mínimo os alunos estariam escolhendo turismo, literatura, esportes, administração de negócios ou outras carreiras capazes de prover uma alternativa melhor, ou similar. É claro que empregabilidade não significa necessariamente um emprego no sistema jurídico. A conjectura é que as pessoas visualizam um diploma de graduação em direito como mais útil do que em literatura ou turismo, para conseguir um trabalho público ou uma posição em uma empresa privada.

A questão não é a empregabilidade, mas o efeito do número — e a qualidade — dos diplomados em direito no sistema jurídico e político. Uma possível consequência de mais pessoas tendo recebido educação jurídica é que estes desenvolvam uma maior consciência sobre leis e direitos; uma consequência que provavelmente preocupava as autoridades em 1800. Outra consequência

é que um maior número de advogados significa também uma disponibilidade maior de indivíduos que podem ajudar em uma demanda junto à administração, ou atuar em um processo. De outro lado do espectro, uma sociedade sem educação jurídica e advogados não pode ser uma sociedade na qual o Estado de direito existe. Isso significa que uma sociedade com pessoas mais juridicamente esclarecidas e maior número de advogados está inclinada a ter um Estado de direito mais forte? A resposta é provavelmente não. A conjectura é que a qualidade do ensino jurídico importa, e esta é uma questão muito relevante para a qual esse artigo deve se voltar.

Uma das tendências na transformação da profissão de advogado, após a metade do século XX, foi a crescente estratificação de advogados. Em um extremo, há um grupo de advogados com alto prestígio profissional e, frequentemente, altos ganhos. Do outro, encontramos aqueles diplomados em direito incapazes de encontrar um emprego no sistema jurídico ou forçados a aceitar posições menos desejadas. A estratificação é um fenômeno normal quando os números crescem, e a sociedade torna-se mais complexa. As questões que desejo levantar tratam das consequências sociais e políticas de certa diversificação e estratificação dos advogados.

Se uma significativa fração dos profissionais do direito não está bem preparada para articular reivindicações jurídicas ou defender indivíduos e organizações apropriadamente frente ao Estado ou outras organizações, as pessoas perceberão o sistema jurídico oficial como um instrumento que protege apenas os abastados ou as pessoas ligadas ao Estado. Ainda, podem visualizar os profissionais do direito como um grupo de exploradores que vai, sobretudo, lucrar com as necessidades dos cidadãos comuns, e que se associará com os abastados e poderosos. Nesses casos, a percepção negativa das profissões jurídicas pode ser refletida na alienação do sistema jurídico e no descrédito das instituições. A existência de tais percepções pode ser deletéria à ideia do Estado de direito, um fenômeno que talvez esteja acontecendo em nosso tempo. A falha dos regimes democráticos em aumentar a aceitação popular da instituição (Méndez et al., 1999) poderia ter uma causa na estrutura do sistema jurídico e nas falhas da educação jurídica.

Educação e instrução contribuem amplamente na formação de um bom ou mau advogado. Bom tem dois significados: intelectualmente bem preparado e hábil na defesa dos interesses do seu cliente e respeitoso em relação às regras morais enquanto trata com o cliente, com o tribunal, com o Estado e com a outra parte. Um advogado é bom se ele ou ela é bom em ambos os sentidos. E penso que há um acordo na ideia de que educação, particularmente a educação jurídica, é importante na formação do caráter, do conhecimento e

da habilidade de um advogado. Outros elementos podem, sem dúvida, exercer alguma influencia também.

A conjectura é que a estratificação da profissão de advogado está correlacionada com a estratificação das faculdades de direito. Isso fica mais claro quando o número de faculdades de direito cresce e há mais variedades entre elas. A tendência que podemos perceber é que os advogados que se formam em faculdades de direito de maior *status* alcançam as melhores posições no sistema jurídico. Por outro lado, a representação e a assistência jurídica aos menos afortunados, fica sob a responsabilidade dos advogados menos preparados, o que nesse caso gera um tipo de sobre exploração estrutural das pessoas menos afortunadas: Aqueles que “possuem” saem na frente (Galanter, 1974).

A implicação dessas observações é que algumas faculdades de direito estão indo bem e preparando “bons” advogados, enquanto outras faculdades de direito estão fazendo um trabalho ruim. Mas isso é verdade? Com o fim de abordar esta questão, a próxima seção irá tratar dos advogados que estão no topo da carreira jurídica, isto é, “*top stratum*” e sua formação.

Os advogados de “*top stratum*”

Chamo de “*top stratum*” o grupo de advogados que alcança o mais alto prestígio profissional e tende a obter ganhos mais altos que outros advogados. Dinheiro não é um indicador perfeito de prestígio e qualidade, mas ainda assim é útil. Alguns advogados podem fazer dinheiro sem ter prestígio, e outros profissionais, como juízes e professores de direito, podem ter prestígio sem ganhar os mais altos salários. O prestígio profissional é uma qualidade elusiva para pesquisa, uma vez que prestígio “é uma consideração livremente conferida” (Henrich & Gil-White, 2001). É refletida na alta consideração no meio profissional, mas é difícil de definir com precisão, ou de se quantificar.

Na América Latina, os advogados “*top stratum*” compreendem os sócios de grandes escritórios de advocacia, advogados de renome, estudiosos do direito e, algumas vezes, altos juízes. As grandes bancas de advocacia empresarial são estreitamente ligadas a grandes investimentos e negócios. Os associados destas bancas obtiveram sucesso na carreira como advogados de empresas, ou empresariais ⁷. Eles trabalham com importantes executivos e li-

7 A maioria dos escritórios de advocacia empresarial latino-americanos provavelmente não seguem o “a competição dos advogados” como descrito por Galanter & Paley (1991), ou a versão flexível, descrita em Galanter & Henderson (2008), em razão do peso da família e das relações pessoais dentro das bancas de advocacia, ou entre advogados e pessoas das áreas de negócios. Ainda assim, os princípios básicos de competição existem. Baixa produtividade, ou falta de perspicácia jurídica, são penalizados em uma banca de advocacia e, caso um sócio não queira aceitar esta realidade, geralmente ocorre uma separação. Talvez essa seja a razão das frequentes separações nas bancas de advocacia latino-americanas. Eu não conheço, porém, estudos nessa área.

deres de negócios e normalmente prestam serviços como intermediários entre o mundo político e de negócios, e a burocracia superior. Eles circulam pelo mundo do dinheiro e poder, e geralmente são hábeis advogados e negociadores (Gómez, 2003). Ser sócio em um escritório empresarial é um papel em uma estrutura social e confere *status* —assim como prestígio associado a este *status*. É claro que nem todos os sócios de banca de advocacia empresarial possuem o mesmo prestígio, mas à luz da interação entre papéis e prestígio, alguns advogados prestigiados são contratados por uma banca de advocacia para aumentar seu *status*. O *status* é também exposto — e algumas vezes produzido — por símbolos externos. Por exemplo, uma grande banca tende a instalar-se em edifícios altos e modernos, com escritórios bonitos e luxuosos. Os escritórios dos sócios são usualmente maiores e mais bem decorados do que os escritórios dos associados. As salas de reunião, onde os visitantes são recebidos, são frequentemente equipadas com tecnologia moderna e móveis caros. Algumas bancas possuem restaurantes internos e outras comodidades. Estas características podem ser vistas nas páginas de internet de tais escritórios. São investimentos em símbolos de *status*.

A relação entre funções, *status* e prestígio é também visível em relação a professores de direito e estudiosos do direito. Seu *status* profissional é associado com o fato de estarem ensinando em uma faculdade de direito renomada. Seu prestígio deriva parcialmente do *status* da faculdade de direito, mas não é simétrico. Nem todos os professores de uma faculdade de direito possuem prestígio profissional ou acadêmico similar. Conquistas individuais também são importantes. Uma forma como os estudiosos do direito obtêm reconhecimento é por meio da disseminação de seu trabalho, através de editores acadêmicos renomados, e da publicação em revistas especializadas de alto padrão e respeito. Seu prestígio apresenta alguma dimensão institucional: professores recebem prêmios, condecorações, são nomeados para integrar academias e livros são escritos em sua homenagem, porém, a dimensão individual é muito importante e está pelo menos parcialmente relacionada à qualidade das publicações. Para os acadêmicos, não há símbolos externos de *status*, tais como escritórios elegantes ou vestimentas, e se eles existem, não são considerados relevantes para o seu prestígio.

Na América Latina, as pessoas frequentemente pensam que o prestígio pode ser alcançado pela acumulação de funções de *status*. Por exemplo, um sócio em uma grande banca de advocacia que cobra altos honorários e, ainda assim, concorda em lecionar meio período em uma boa universidade, por muito pouco ou nenhum dinheiro, pois isso lhe confere um prestígio adicional.

Os advogados de renome são procuradores hábeis ou *top experts* em uma determinada área do direito. São valorizados por suas habilidades como liti-

gantes ou sua capacidade de pensar estrategicamente em relação ao caso. Eles podem tanto ser juristas de reconhecida compreensão, ou conhecimento superior, sobre o direito. Geralmente, os advogados de renome são profissionais individuais ou estudiosos do direito (Galanter & Robinson, forthcoming). Seu prestígio é inteiramente reputacional, se espalha no boca a boca, e não há uma lista formal de tais advogados nos países latino-americanos.

Concentrarei minhas análises sobre os advogados associados aos escritórios de advocacia empresarial, pois tais bancas normalmente divulgam a trajetória educacional e as conquistas de seus sócios e associados, em vários anuários sobre advogados internacionais. Os membros das bancas de advocacia empresarial são também acessíveis de estudar, pois trata-se de um grupo identificável, cujas biografias são facilmente acessáveis.

O tradicional anuário internacional dos advogados é o *Martindale-Hubbell Law Directory*, que começou a surgir em 1931 (New Providence, N.J.). Era originalmente um tribunal de registros dos Estados Unidos⁸ e teve sua cobertura estendida posteriormente para a América Latina e para outros países. Outro anuário é o *Latin Lawyer 250*, que se apresenta como o “guia mais confiável dos escritórios de advocacia empresarial líderes da América Latina” (veja <http://latinlawyers.com>).⁹ A primeira edição do *Latin Lawyer* foi publicada em 1999. *Chambers and Partners* é outro importante anuário que consultei para este trabalho. “Desde 1990, *Chambers* publicou os guias mundiais de liderança para a profissão de advogado e construiu uma reputação para pesquisas profundas e objetivas. Nós possuímos um time de mais de 140 pesquisadores de tempo integral, altamente qualificados, que conduzem milhares de entrevistas com advogados e seus clientes mundo afora” (Apresentação da publicação em www.chambersandpartners.com). Informações separadas sobre a América Latina apareceram pela primeira vez em 2005.

Não há publicações equivalentes sobre advogados de renome ou sobre estudiosos do direito: eles não estão listados em lugar algum, nem possuem biografias de fácil localização. Até mesmo as definições de advogados de renome e estudiosos do direito seriam difíceis sob um ponto de vista de pesquisa: quem poderia ser chamado de um ou de outro? Eu lidei com esses problemas ao estudar os estudiosos do direito da Venezuela (Pérez Perdomo, 2013), um caso que não podemos usar comparativamente, porque não conheço estudos similares para outros países latino-americanos.

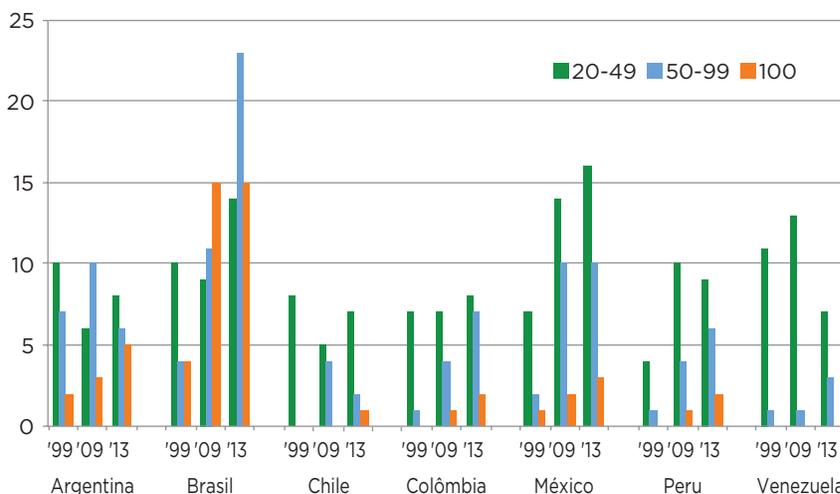
8 O Tribunal de Registros dos Estados Unidos surgiu em 1920 e mudou seu nome para *Martindale-Hubbell Law Directory* em 1931.

9 A mesma empresa publica também uma revista mensal e um resumo diário intitulado *Latin Lawyer*, e mais recentemente lançou ainda um periódico similar, o *Indian Lawyer*, que cobre o subcontinente indiano.

Em termos de tamanho e importância, os escritórios de direito empresarial cresceram na América Latina. A medida mais simples é em relação à quantidade (número de advogados) e nós decidimos comparar seus tamanhos em 1990, 1999, 2009 e 2013. Para determinar a quantidade de bancas de advocacia em 1990, me baseei no *Martindale-Hubbell Law Directory* correspondente àquele ano, que traz o único anuário do tipo publicado na época. Para todos os outros anos, usei o *Latin Lawyer 250*, que é publicado anualmente. O Quadro 2, abaixo, apresenta os resultados extraídos do *Latin Lawyers*, dada algumas dificuldades com o *Martindale-Hubbell* explicadas a seguir.

Quadro 2

Quantidade de bancas de advocacia em sete países latinoamericanos.



Fonte: veja anexo 2.

O *Martindale-Hubbell* não é um diretório fácil de usar, pois as bancas estão listadas por cidade, algo que pode levar a inexactidões. Um escritório que funciona em duas cidades, por exemplo, é listado como dois escritórios. Além disso, os advogados das bancas também são listados, mas o diretório não indica números. Por essa razão, não inclui os números de 1990 no Quadro 2. Com essas limitações em mente, é possível dizer que grandes bancas de advocacia começaram a se desenvolver na América Latina durante o final do século XX. Em 1999, o Brasil contava com quatro bancas com cem empregados ou mais, e a maior delas com 179 advogados. No mesmo ano, a maior banca do México possuía 179 advogados. O maior escritório de advocacia do Chile possuía 61

advogados e apenas quatro contavam com trinta ou mais. A maior banca da Colômbia tinha quarenta e dois advogados e três possuíam trinta ou mais advogados. O maior escritório da Venezuela contava com setenta e seis advogados e oito bancas tinham trinta ou mais.¹⁰

Se observarmos a coluna de 2013, podemos perceber o crescimento dos escritórios de advocacia empresarial no curto período de catorze anos. O Brasil tem uma banca com 669 advogados, três outras acima de 300, e onze outras bancas com mais de cem advogados. O México conta com duas bancas com mais de cem advogados, e a maior tem 210 membros. O Chile possui duas bancas com mais de cem advogados e sete outras bancas com mais de cinquenta. A Colômbia tem uma banca com 126 advogados e a maior banca da Venezuela tem 82 advogados.

Fica claro que as bancas de advocacia cresceram no Brasil, México e Chile e estagnaram na Venezuela de 1999 para frente. O número médio de advogados nos escritórios de advocacia empresarial da Venezuela, que alcançou cinquenta e dois em 2009, diminuiu para quarenta e oito. As bancas de advocacia da Colômbia cresceram, embora menos que seus colegas no Brasil, México e Chile.

As diferenças mais significantes entre os países caracterizados no Quadro 2 podem ser relacionadas às diferentes estratégias políticas e econômicas em relação aos advogados empresariais ou às bancas de advocacia tradicionais. Estudos comparativos sobre os profissionais do direito e sua permanência nas bancas de advocacia provavelmente revelaria mais sobre as políticas de desenvolvimento e sua relação com a lei, do que estudos sobre as ideias de desenvolvimento na legislação. Comparando o Chile e a Venezuela, por exemplo, nós podemos ver que as bancas de advocacia chilenas começaram a se desenvolver mais tarde, mas cresceram mais do que as bancas da Venezuela desde 1999. As bancas de advocacia da Venezuela basicamente estagnaram durante a revolução de Chavez, mais provavelmente por causa das políticas anti-negócios do governo e outros efeitos relacionados (Gómez & Pérez Perdomo, forthcoming).

As bancas de advocacia cresceram em tamanho, mas há outros aspectos de sua evolução que seriam interessantes de explorar em um estudo mais detalhado. As variações na história das bancas, por exemplo, podem refletir mudanças de concepções sobre a prática do direito, as necessidades individuais dos sócios das bancas e o impacto de algumas circunstâncias externas. Essa é uma área de pesquisa que ainda não exploramos na América Latina. As

10 É interessante verificar os números de 1990: O México tinha uma banca com 73 advogados e cinco bancas no ranking, de 20-49 advogados. A Venezuela revelou um mercado jurídico ativo porque tinha seis bancas com 20-49 advogados, sendo a maior com 46.

poucas histórias das bancas que estão disponíveis são majoritariamente focadas na celebração da importância ou durabilidade da banca, e prestaram pouca atenção às mudanças de concepções sobre a prática do direito, que em alguns momentos deve ter acontecido. Como a intenção é de comemoração, tais histórias não se referem aos conflitos internos que produziram mudanças na configuração das bancas, incluindo a saída de importantes advogados ou até mesmo de grupos de advogados. O ponto importante é que os advogados empresariais constituíram uma elite dentro da profissão jurídica que merece ser estudada cuidadosamente.

Além dessa comparação quantitativa, meu objetivo aqui é apontar o que nós podemos aprender com o perfil dos sócios. Esses perfis não constituem uma amostra aleatória de advogados de escritórios de advocacia empresarial: os advogados ou suas bancas devem pagar para serem incluídos em tais anuários.¹¹ De alguma forma, é uma publicidade inicialmente voltada para pessoas das áreas de negócios, procurando por advogados fora do país, e outros advogados empresariais em países estrangeiros, que possam estar interessados em encaminhar seus clientes para outros colegas de trabalho. “Nossa meta principal é identificar aquelas bancas nas quais os serviços seriam lucrativos para clientes internacionais e para sofisticadas empresas latino-americanas.” (<http://latinlawyer.com/11250/methodology>). Mesmo que os perfis não possam ser considerados uma representação de todo o grupo, eles são ao menos sugestões para reflexão ou pesquisa ulterior.

Inicialmente, permita-me fornecer um exemplo de um perfil escolhido aleatoriamente da edição de 2009 do *Latin Lawyer 250*:

“PAULO ROGERIO BRANDÃO COUTO. *Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados*. Paulo Rogério Brandão Couto nasceu em Bom Despacho e foi admitido no Rio de Janeiro em 1978. Ele estudou na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (LLB, 1978) e na *Southern Methodist Universi-*

11 “Finalmente, é importante pontuar que de acordo com a política de ‘*Law Business Research*’ estabelecida, a inclusão nessa publicação é baseada apenas na recomendação de colegas de profissão e clientes, e em um exame minucioso das listas atuais de clientes. Nenhuma banca foi capaz de garantir um lugar na *Latin Lawyer 250* por nenhuma outra forma, ou de modo a afetar seu conteúdo editorial” (<http://latinlawyer.com/11250/methodology>). “Algumas pessoas ainda supõem que advogados podem comprar a inserção em anuários. Não é bem assim. A inclusão em nossos *rankings* é baseada apenas em nossa pesquisa de mercado. Se a reputação de um advogado ou de uma banca é alta o suficiente, eles são incluídos. Então, tendo sido incluídos, seu nome é também inserido na seção de ‘perfis’. Eles possuem um perfil padrão ou, se desejarem, pagam por um perfil estendido” Michael Chambers, editor, em *Chambers Global/ The world leading lawyers 2001-2002*. Pag. 1. Os advogados que entrevistei me disseram que é caro aparecer em tais anuários e conbancaram que não podem controlar o seu conteúdo.

ty School of Law, Dallas (MCL, 1982). É membro da Ordem dos Advogados do Brasil, da Ordem Internacional de Advogados, da Associação Brasileira de Direito Tributário, e da Federação Interamericana de Advogados. Suas áreas de atuação são corporativa, finanças corporativas, tributos, lei de mineração, litígios, contratos, leis do consumidor, esportes e entretenimento” (*Latin Lawyer* 250, 2009: 119)

A informação fornecida em todos os perfis inclui formação, entrada na Ordem dos Advogados, vinculação à associações profissionais e áreas de atuação. Alguns perfis incluem também as línguas faladas, os prêmios recebidos, as áreas que lecionam em faculdades de direito ou negócios e suas principais publicações. Alguns mencionam até se o advogado já fez parte de alguma banca de advocacia empresarial em algum país estrangeiro.

A escolaridade dos sócios das bancas de advocacia é um item interessante. Nós sabemos que no Brasil, por exemplo, há mais de 1.200 faculdades de direito, mas os advogados que pertencem aos principais escritórios de advocacia empresarial vêm apenas de um número limitado de faculdades. O mesmo padrão se aplica a outros países latino-americanos, o que leva a questão de se essas são, ou não, as melhores faculdades. A resposta é que não sabemos. Comparar e avaliar faculdades de direito não é uma coisa simples, mas a frequência da educação superior em um país estrangeiro (Os Estados Unidos tendem a ser a jurisdição preferida atualmente) talvez revele que no mundo das bancas de advocacia empresarial, a educação jurídica nacional não é considerada suficiente. Nesse sentido, é sabido que a maioria das faculdades latino-americanas são altamente focadas no ensino das leis nacionais, e, com algumas exceções (Gómez, forthcoming), para o direito comparado ou internacional e que currículos de competência focada são de pouca importância. De qualquer forma, uma experiência internacional e uma língua estrangeira (inglês, na maioria) parecem ser consideradas de valor.

A frequência de cursos de pós-graduação jurídicos em países estrangeiros entre esses advogados de elite pode ser interpretada de forma positiva, como parte da internacionalização ou globalização da dos advogados latino-americanos (Vides et al. 2011). Isso, entretanto, pode também ser visto como um insulto às “melhores” faculdades de direito latino-americanas. De qualquer forma, prefiro ver tal fenômeno como um reflexo da necessidade de uma educação mais globalizada do que o ensino que nossas faculdades de direito está fornecendo. O fenômeno é aparente não apenas em relação a advogados empresariais. Tomando a Venezuela como exemplo, e comparando os estudiosos de direito venezuelanos nascidos nas primeiras décadas do século XX com os

estudiosos nascidos em 1940 ou depois, descobri que a formação em um país estrangeiro era pouco usual para o primeiro grupo e frequente para o segundo (Pérez Perdomo, 2013). Uma educação jurídica mais ampla parece ser exigida atualmente, mas cruzar as fronteiras nacionais é ainda um desafio para muitas faculdades de direito bem conceituadas.

Por outro lado, podemos nos questionar se boas faculdades com foco nacional, nas quais a maioria dos advogados de negócios está sendo formada, são realmente “nacionais” e “boas”. Por exemplo, podemos nos perguntar se os problemas nacionais importantes são considerados no currículo e nas salas de aula, se a relação entre o povo e o sistema legal é estudada e discutida e se nós, como professores, estamos comunicando os valores do Estado de direito e da justiça. Além disso, nós sabemos o que a pessoas que vão para as faculdades “ruins” estão aprendendo? O que eles estão fazendo? Nós já discutimos o que podemos fazer para ajudá-los a melhorar?

De qualquer forma, essas são questões para aqueles que possuem responsabilidade na área de educação jurídica pensarem.

Referências

Barrena, Cristian Aedo (2011?): *Formación por competencias y enseñanza del derecho*. (Slides de uma apresentação. Sem indicações de lugar e data. Provavelmente Santiago, Chile)

Bergoglio, María Inés (2003): “Argentina: the effects of democratic institutionalization”. Em L.Friedman & R. Pérez Perdomo (eds): *Legal cultures in the age of globalization. Latin America and Latin Europe*. Stanford. Stanford University Press.

Bosqué, Manuel (2013): “Colombie / un barreau en devenir”. *La semaine juridique*. # 39. 23 de setembro.

Clark, David S. (2012): “Legal professions and law firms”. In D. Clark (ed): *Comparative law and society*. Cheltenham. Edward Elgar.

CEJA (Centro de Estudios de la Justicia en América) (c. 2005): “Los abogados de las Américas en números”. *Revista Sistemas Judiciales*. www.sistemasjudiciales.org.

Falcão, Joaquim A. (1979): “Lawyers in Brazil: ideals and praxis”. *International Journal of the Sociology of Law*, 7.

Galanter, Marc (1974): "Why the haves come out ahead: speculations on the limits of legal change" *Law and Society Review*. 9.

Galanter, Marc & T.Paley (1991): *Tournament of lawyers: the transformation of big law firms*. Chicago. University of Chicago Press.

Galanter, Marc & W. Henderson (2008): "The elastic tournament: the second transformation of the big law firm". 60 *Stanford Law Review*.

Galanter, Marc (2011): "More lawyers than people/ The global multiplication of legal professionals". Em S.Cummings (ed): *The paradox of professionalism. Lawyers and the possibility of justice*. Ann Arbor. Michigan University Press.

Galanter, Marc & N. Robinson (forthcoming): "India's grand advocates: a legal elite flourishing in the era of globalization".

Gómez, Manuel A. (2003): "Los abogados de negocios en Venezuela" *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. 125.

Gómez, Manuel A. (forthcoming): "La grama del vecino no siempre es más verde. Los avances de la educación jurídica latinoamericana de cara a la globalización". Em R. Pérez Perdomo & M. Gómez (eds): *Innovaciones en la educación jurídica de América Latina*. Caracas. Universidad Metropolitana.

Gómez, Manuel A. & R. Pérez Perdomo, eds (forthcoming): *Legal culture and revolution. Venezuela 1999-2012*. Caracas. Universidad Metropolitana.

Harvard Law School (2011): *The Brazilian legal profession*. Harvard Law School. Program on the legal profession. (law.harvard.edu/programs/plp)

Henrich, Joseph & F. Gil-White (2001): "The evolution of prestige: freely conferred deference as mechanism for enhancer the benefits of cultural transmission". *Evolution and human behavior*. Vol 22.3.

Junqueira, Eliane Botelho (1999): *Faculdades de direito ou fabricas de ilusões*. Rio de Janeiro. IDES.

Junqueira, Eliane Botelho (2003): "Brazil: the road of conflict bound to total justice". Em L.Friedman & R. Pérez Perdomo (eds): *Legal cultures in the age*

of globalization. Latin America and Latin Europe. Stanford. Stanford University Press.

Latin Lawyer. A who's who of Latin American law firms (1999). Publicado por Business Research Ltd. London.

Latin Lawyer 250. Latin America's leading business law firms (2009). Publicado por Latin Lawyer Magazine. London.

Latin Lawyer 250. (2013). <http://latinlawyer.com>

López-Ayllón, Sergio & H. Fix-Fierro (2003): "'Faraway, so close' The rule of law and legal change in Mexico (1970-2000)" Em L.Friedman & R. Pérez Perdomo (eds): *Legal cultures in the age of globalization. Latin America and Latin Europe*. Stanford. Stanford University Press.

Mac Lean, Ana Cecilia (2013): "Legal education in Peru: are we ready for integration and globalization?". *Law and Business Review of the Americas*. Vol 19, 2.

Martindale-Hubbell Law Directory (1990). Martindale Hubbel. Summit, N.J.

Méndez, J., G.O'Donnell & P.S.Pinheiro, eds (1999): *Unrule of law and the under-privileged in Latin América*. Notre Dame. Notre Dame University Press.

Pásara, Luis (2004): *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto en la administración de justicia*. Lima. Ministerio de Justicia.

Pérez Hurtado, Luis Fernando (2009): *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho en México*. Mexico. UNAM.

Pérez Perdomo, Rogelio (2006): *Latin American lawyers. A historical introduction*. Stanford. Stanford University Press.

Pérez Perdomo, Rogelio (2006b): "La educación jurídica en Venezuela 1960-2005: expansión y diferenciación". Em R. Pérez Perdomo & J. Rodríguez Torres (eds): *La formación jurídica en América Latina. Tensiones e innovaciones en tiempos de globalización*. Bogotá. Externado de Colombia.

Pérez Perdomo, Rogelio (2009): *Derecho y cultura jurídica en Venezuela en tiempos de revolución (1999-2009)*. Caracas. Fundación Manuel García Pelayo. 2009

Pérez Perdomo, Rogelio (2013): *Los juristas académicos de Venezuela*. Caracas. Academia Nacional de la Historia y Universidad Metropolitana (forthcoming).

Pérez Perdomo, Rogelio (2013b): *Educación jurídica y políticas en Venezuela siglo XXI*. Artículo. Forthcoming.

Pérez Perdomo, Rogelio (2013c): *Gente del derecho y cultura jurídica de América Latina*. México. Universidad Nacional Autónoma de México.

Sieder, R., L. Schojolden & A. Angell, eds (2005): *The judicialization of politics in Latin America*. New York. Palgrave Mcmillan.

Simkovic, Michael & F. McIntyre (2013): *The economic value of a law degree*. Trabalho para discussão da faculdade apresentado em 11 de setembro de 2013.

Vianna, Luiz Werneck, et al. (1999): *The judicialização da política e das relações sócias no Brasil*. Rio de Janeiro. Revan.

Vides, M., M.Gómez & L.F.Pérez Hurtado (2011): "The American way: los abogados latino-americanos como estudiantes de maestría en los Estados Unidos de América" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 130.

Anexo 1

Número de advogados na América Latina. Números atuais.

País & ano	Número de de advogados	Advogados /100.000 p
Argentina 2000	128.438	345
Brasil 1991	148.875	101
Brasil 2004	492.380	270
Brasil 2011	678.854	355
Chile 1992	9.308	70
Chile 2000	11.400	75
Chile 2011	33.300	133
Colômbia 2000	112.000	254
Colômbia 2004	150.000	342
Colômbia 2009	176.575	392
Colômbia 2013	225.000	478
Costa Rica 1990	4.400	157
Costa Rica 2000	10.800	309
México 1990	141.538	174
México 1998	200.000	208
Panamá 2004	7.191	239
Peru 1970	4.080	32
Peru 2003	70.000	248
Peru 2010	150.000	517
Uruguai 2004	14.200	420
Venezuela 1990	31.350	159
Venezuela 2000	66.383	282
Venezuela 2012	128.487	443

FONTES SOURCES: Dados de 1990 e 2000: Pérez Perdomo, 2006:110 e 2006b:14. Dados de 2003-2004: CEJA, 2005. Brasil 2011: Harvard, 2011. Chile 2011: C.A. Barrena (2011?). Peru 2010: Estimado a partir de Walter Gutiérrez, Decano do Colegio de Abogados de Lima em *El Comercio*, 29 de maio, 2008. Colômbia 2013: Bosqué: "Colombie/ Un barreau en devenir". *La semaine juridique* 39, 2013. Venezuela 2000 e 2012: Estimado a partir do registro de advogados de Inpreabogado.

Anexo 2

Quantidade de bancas de advocacia em sete países latinoamericanos.

	# advogados	1999	2009	2013
Argentina	100+	2	3	5
	50-99	7	10	6
	20-49	10	6	8
Brasil	100+	4	15	15
	50-99	4	11	23
	20-49	10	9	14
Colômbia	100+	0	0	1
	50-99	0	4	2
	20-49	8	5	7
Chile	100+	0	1	2
	50-99	1	4	7
	20-49	7	7	8
México	100+	1	2	3
	50-99	2	10	10
	20-49	7	14	16
Peru	100+	0	1	2
	50-99	1	4	6
	20-49	4	10	9
Venezuela	100+	0	0	0
	50-99	1	1	3
	20-49	11	13	7

FONTE: *Latin Lawyer*.

DE UM JUIZ AOS NOVOS ADVOGADOS CONTEMPORÂNEOS

SIDNEI BENETI¹

1.— O início profissional

“Eu também antevi dourados dias”, como JUNQUEIRA FREIRE². Estagiário de Escritório de Advocacia, com o ânimo do segundo ano da Faculdade do Largo de São Francisco em 1965, quando o idealismo intenso alimentava a crítica reformadora de tudo, ingressei pela primeira vez no saguão do Fórum João Mendes Jr., então um prédio inacabado, para ver processos nos cartórios. Advogados e clientes, elevadores lotados. Lembrei-me do que se falava: os processos não terminam, não valem nada, maços de papéis destinados ao Arquivo de Vila Leopoldina, em que, quando chovia, se entrava de barco. Pensei: — Tanta gente correndo, tantas folhas escritas por Advogados trabalhando sem dormir, e tudo é perdido, pois os processos não terminam! Esse “Mito da Descartabilidade da Justiça” repete-se aos jovens Advogados — agora mais fortemente, multiplicado pela “mídia”, pelas redes sociais, pelos discursos políticos e pela própria imprensa dos órgãos da Justiça.

Mas não é assim. Os fatos concretos da vida mostram 500 mil presos lotando presídios devido a julgamentos em processos que produziram mandados de prisão, havendo ainda milhares por cumprir. Nos pagamentos de servi-

1 Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça — STJ. Foi Presidente da Comissão de Juristas para a Reforma da Lei de Execuções Penais (Senado Federal, 2013). Foi Membro da Comissão destinada a sugerir alterações no Código de Processo Civil (STJ, 2013). É Membro do Júri do “Prêmio Innovare”. É Doutor em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). É também Professor Titular aposentado de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de S. Bernardo do Campo—SP. É Presidente Honorário da Associação Internacional de Magistrados (International Association of Judges — Roma (www.iaj-uim.org)). Ex-Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ex-Presidente da Câmara de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É membro das seguintes instituições: Instituto Internacional de Insolvência, Associação de Direito Internacional, Associação Internacional de Direito Processual, Instituto Ibero-Americano de Direito, Instituto Brasileiro de Direito Processual, Associação Internacional de Direito Penal, Associação Alemã-Japonesa de Juristas e Associação de Juristas Alemanha-Brasil. 6 livros e mais de 70 artigos publicados. Nasceu em 1944, é casado, tem três filhos e três netos. Seu idioma nativo é o português. Fluente em francês, inglês, espanhol, alemão e italiano. Leitura do Latim.

2 “À Profissão de Frei João das Mercês Ramos”, em “Inspirações do Claustro”.

dores e pensionistas somam-se verbas ganhas em processos judiciais. Grande número de pacientes recebendo medicamentos e atendimento médico devido a liminares judiciais. Direitos reconhecidos para cumprimento pelo INSS. Reclamações trabalhistas mandando pagar o devido e restabelecendo salários. E regrado relações de trabalho coletivas. Indenizações por dano moral, garantias de consumidores muitas vezes em massa. Agentes Públicos respondendo a ações civis públicas. E o espetáculo terrível de altas figuras nacionais conduzidas ao cárcere. O processo muitas vezes demora, mas termina e produz resultados concretos na vida das pessoas. E mesmo quando demora, já encerra em si poderoso controle social pela sanção de suportar-lhe a existência.

2.— Ideal e realidade

O Advogado é função essencial à Justiça, diz a Constituição, ou “Sem o Advogado Não Se Faz Justiça”, pode-se ler nos veículos de Advogados. É formosa proclamação do dever ético e do próprio belo estético da profissão. O ideal, como sempre, necessita do realismo para não se perder em proclamação programática estéril de resultado prático — que é o que interessa ao cliente, à sociedade e à Justiça e, portanto, ao Advogado. Sem o realismo, o ideal transmuta-se em ingenuidade e a estética dissocia-se da ética, remetendo ao velho tema do “Em que o Discurso Difere da Ação”.

Aí vêm os casos. THEOTÔNIO NEGRÃO³ contou que numa memorável 1ª Conferência de Associações de Advogados em São Bernardo do Campo, todos queriam nada menos que salvar o mundo! Isso é o que se espera dos jovens Advogados. Não esperem salvar o mundo todo, mas comecem por uma parte. Comecem por exterminar os mitos que atrasam a marcha pelo bem dos seres humanos na sociedade brasileira. O ideal de Justiça, esse é a seiva que nutre a vida do jovem Advogado. O ideal de Justiça, mais que o ganho fácil, mais que a posição social efêmera, mais que a beleza da palavra, ele, o ideal de Justiça, é a substância verdadeira, a base, a pedra fundamental, localizada no fundo do ser humano que buscou um dia a Faculdade de Direito para formar-se Advogado — e que o nutriu de forças para vencer as etapas seguintes para terminar a Faculdade e inscrever-se na Ordem dos Advogados, cujos grandes vultos do passado são imagem severa de compromisso de zelo pelo dever de lutar pela Justiça, transmitido passo a passo a cada geração, até chegar aos ora jovens Advogados.

Advogar não é fácil. No meu estágio no Escritório de Advocacia do Professor OSCAR BARRETO FILHO, dele ouvi que para ser advogado era preciso ter algumas qualidades especiais, e, para quem esperava a exemplificação erudita,

3 “A Linguagem do advogado”, REPRO, 49/83-90.

enumerava, com o viés de grande comerciante: — “Ter ouvidos de mercador, couro de crocodilo, estômago de avestruz, paciência de chinês...” e ia daí por diante. Recordo-me de caso de cliente empresário em estado pré-falimentar, que, diante da recomendação de corte de gastos sob o alerta de que, citado, seria inevitável a falência, simplesmente se mudou com toda a família para o mais caro hotel da cidade. Recordo MÁRIO SÉRGIO DUARTE GARCIA lembrando a permanente luta do Advogado para realizar a Justiça a começar pela própria honestidade, e citando LINCOLN: “Resolva ser honesto em todos os sentidos; e, se no seu próprio sentir, não puder ser advogado honesto, decida ser honesto sem ser advogado⁴.” THEOTÔNIO NEGRÃO, lutando no patrocínio de cliente carregado de processos, ante a afirmação do patrono da parte contrária de que — “O seu cliente não presta!” — respondeu firme: “— Não tenho nada com isso, pois eu só defendo os direitos dele!” Fala-se que o grande criminalista RAIMUNDO PASCHOAL BARBOSA, informado pela Polícia dos detalhes da captura do assassino de sua esposa, agradeceu a diligência nos trabalhos, mas não deixou de recordar aos policiais a obrigação de garantir-lhe os direitos fundamentais. E para terminar, lembrem RUI BARBOSA aconselhando a EVARISTO DE MORAIS a defender inimigo político comum, acusado criminalmente!

3.— Mitos judiciários

Alguns mitos, falsas verdades, frequentam o fraseado diário e chegam ao jovem Advogado, mas a experiência vista por quarenta e dois anos de Magistratura os desmentem — embora muitas vezes psicologicamente se compreendam ante o insucesso em algum caso. Querem ver? Quanto de engano não há em certas afirmações. Os mitos são muitos. Vejam-se os primeiros dez, que vêm à mente:

1º) “Os Juízes não leem os autos”.— Leem sim, embora nem sempre respondam a tudo o que foi lido. Mas leem mal o que vem mal exposto, complicado, excessivo, sem método, sem deixar claro o que se pede e quais os argumentos em que se sustenta.

2º) “Sustentação oral não funciona, porque o voto já vem escrito”.— Não é verdade; o que não funciona é a sustentação oral fastidiosa, desobjetiva, emaranhada de digressões, sem começo, meio e fim, sem a síntese inicial do que vai ser demonstrado e sem o “fecho” final do pedido preciso. E, sobretudo, a mera leitura de texto preparado, que vale muito mais em memorial para leitura do julgador antes da sessão — sendo bem sabido, como, por todos, disse com a franqueza notória dos que o conheceram, um grande e experiente magistrado de São Paulo⁵: “Evite ler em plenário. O papel separa o orador do auditório”,

4 “A Ética Profissional do Advogado”, RT 642/248-251.

5 VERCINGETORIX DE CASTRO GARMS, “Recurso de Revista”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1966, p. 147.

arrematando: vá direto ao que interessa no julgamento” — ou, na frase forte do legendário *Justice BLACK* ao hesitante *Justice HARRY BLACKMUN* na redação do “*leading-case*” “*Roe x Wade*”: — “Vá na jugular, Harry!⁶”. Muitos votos já se mudaram devido à sustentação oral bem feita, inclusive meus. O problema atual é a quantidade de processos para julgar, que dificulta novas meditações, mas esse é outro problema.

3º) “Juízes não gostam de Embargos de Declaração porque os colocam em xeque.”— Não é isso, a questão é que trazem de novo a julgamento processo já antes examinado, com o qual se consumiu bastante tempo — mas se os Embargos mostram defeitos reais, que alteram concretamente a conclusão, no geral recebem muita atenção — descontadas, novamente, as dificuldades derivadas das péssimas condições de trabalho dos Magistrados ante o “tsunami” de processos a que submetidos os juízes brasileiros, sem dúvida sob a maior carga de serviço do mundo.

4º) “Juízes não gostam de atender Advogados”.— O assunto é sério no Brasil. Nos sistemas internacionais, juízes não recebem advogados, nem memoriais, ou seja, não atendem sem a presença da parte contrária. Mesmo o contato pessoal em recepções e festas é formal e restrito. Em regra não conversam sozinhos, isolados, ficando a conversa em cumprimentos e amenidades. Jamais se fala de casos fora dos autos e das Sessões das Cortes. No Brasil, a regra legal é a do atendimento, previsto no Estatuto da Advocacia. Aí vêm os problemas de excesso de serviço, impedindo dedicar mais tempo aos atendimentos numerosos e longos, o que impossibilitaria trabalhar nos processos⁷, e os problemas das diferenças de personalidades, inclusive dos que realmente não gostam de trato pessoal com quase ninguém — personalidades que os Advogados experientes bem conhecem, descobrindo, no dever do competente patrocínio, como ajustar-se para o resultado útil, em vez do choque frontal, que por experiência evitam. Muitos juízes, no entanto, muitos juízes gostam muito da visita de Advogados, como é o meu caso — não vindo na necessária argumentação que façam em prol da parte nenhuma sombra de indução ou pressão ilícitas (fato que jamais me ocorreu em minha longa carreira) —, lastimando não

6 Sobre a frase de BLACKMUN, v. ARMSTRONG and WOODWARD, “Por Detrás da Suprema Corte”, São Paulo, Saraiva; sobre o custoso trabalho de redação de BLACKMUN, v. MARIAN FAUX, “*Roe v. Wade*”, New York, Penguin Books, Mentor Book, 1993, p. 299.

7 Pondere-se a realidade. No STJ, recebendo entre 1.500 e 1.800 processos novos por mês, tendo os recursos duas partes e, portanto, ao menos dois Advogados, se apenas 10% deles exercerem o direito de obter atendimento pessoal do Ministro, já seria impossível dedicar tempo a julgar os recursos (ainda mais quando ao menos três dias por semana são consumidos em sessões de julgamento). Tem sido grande a compreensão dos Advogados para a dificuldade, concordando com o breve atendimento, trazendo a síntese em memoriais, e concordando com o agendamento prévio, o que permite a organização do serviço do Ministro e a do próprio Advogado, inclusive viagens.

poder prolongar a conversa geralmente muito agradável. Certa vez me disse o saudoso Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, vindo da Advocacia, que adorava receber Advogados, e, quanto ao tempo consumido, acrescentou: — “O problema não são eles, mas sim eu, que não os deixo ir embora!”.

5º) “Mais vale a má decisão do que a falta ou retardamento de decisão.”— Sim, para quem ganha, não para quem perde; o julgamento deve ser dado em curto prazo, mas impossível superar as consequências práticas da decisão precipitada, ainda que errada, de modo que é bom não prestigiar o mito da vantagem do julgamento açodado, sem a necessária análise profunda do caso.

6º) “As leis são boas, basta aplicá-las.”— Trata-se de proposição absolutamente falsa, quando se vê que grande número de leis ostenta defeituosidade que impede realmente a realização da Justiça para os casos concretos — a começar pelo rápido e qualificado andamento do processo, tanto cível como criminal. A simples meditação sincera a respeito de vários preceitos legais desnuda-lhes as inconsistências, e permite entrever o oculto resultado desejado de intrínseca injustiça.

7º) “Juiz estava mancomunado com a parte contrária ou seu Advogado.”— Até instintivamente surge, por vezes, essa explicação fácil para o insucesso no julgamento. Mas o fato é de extrema raridade na prática. E lembre-se que no caso de realmente patentear-se a quebra da independência do juiz, devido a envolvimento com a parte ou Advogado contrários, é dever do Advogado, no patrocínio do cliente, alegá-la e, mesmo, buscar os órgãos correccionais, atualmente prestigiados por forte atuação das Corregedorias Gerais e do próprio Conselho Nacional de Justiça.

8º) “Lei é velha deve ser mudada.”— Nada mais falso. Os Códigos europeus datam de século; a reforma procedimental da Corte Suprema dos Estados Unidos vem da velha e secular reforma TAFT. Leis nacionais têm sido prodigamente alteradas, por vezes aniquilando-se verdadeiros monumentos legislativos que ainda honravam a intelectualidade mundial — como o Código Civil de CLÓVIS BEVILÁQUA — para a substituição por diplomas que agravam a cizânia legislativa e a instabilidade do meio jurídico. Quem pode, atualmente, prever o destino de bens hereditários na sucessão legal, ante a mutabilidade do regime de bens e a mudança enigmática do regramento da vocação à sucessão? As leis, em princípio, devem ser adaptadas à modernidade, deixando-se intactos os núcleos de amarração fundamental que contêm. Como exigir do Poder Judiciário que garanta a previsibilidade jurídica, se a própria alteração legislativa desenfreada a cada instante cria o imprevisível?

9º) “Basta a boa intenção da lei.”— O desmentido está no efeito perverso das boas intenções, sobretudo das intenções ingênuas, apressadas, acidentais, de momento, com pouca meditação na previsão dos resultados. As reformas

do processo civil e do processo penal aí estão, falando por si sós, na demonstração de que “de boas intenções o Inferno está cheio”.

10º) “O problema do Judiciário é de gestão administrativa.”— Não é isso, mas, sim, de oferecimento de um bom sistema processual e de organização judiciária para permitir a ação processual. Duvido que haja no mundo melhores gestão e organização dos serviços funcionais do que os do Superior Tribunal de Justiça — pode haver igual, mas melhores não há. A eficiência nos serviços é enorme. Mas nem por isso está eliminada a demora no julgamento dos recursos — determinada por um mau sistema processual e de organização judiciária, que geram massa invencível de recursos, os quais ingressam novos em torno de 300.000 por ano — um recorde mundial absoluto! A solução para o processo também passa pelos meios alternativos de solução de controvérsias, que são utilíssimos e devem ser incentivados, embora não sejam, por si sós, solução suficiente sem o Judiciário, que os garanta, bastando ver que o desenvolvimento do processo de praticização desses instrumentos e, mesmo, o resultado concreto, podem judicializar-se e, nesse caso, a solução só poderá ser dada por intermédio da lide processual judicial — de modo que o Judiciário é antes garantia do que beneficiário dos meios alternativos de solução de controvérsias.

Muitos outros mitos mereceriam lembrança. O tempo não permite ir mais longe. A regra, entretanto, que deve ficar, é esta: desconfiar de mitos ditos e repetidos. Em outro contexto, um grande Advogado, que foi excepcional Magistrado, RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA, escreveu-me que “o maior jurista para o juiz é o Doutor Caso Concreto”. Assim é com os mitos. A regra é não crer em mitos, mas, sim, em fatos concretos, que são diferentes em cada caso à luz de suas circunstâncias.

4.— O progresso pressupõe a destruição de falsas verdades.

Quais são as verdades permanentes para os profissionais do Direito? São poucas, principiológicas e gerais. Crer na Justiça, lutar pela ordem jurídica, único bem comum a todos na igual medida, auxiliar o Poder Judiciário do país a superar seu grande problema, que é a desmedida quantidade de processos, diante da qual aumenta o risco de erro, o julgamento perde a qualidade expositiva, a ansiedade obriga à superfluidade, a pesquisa se inviabiliza, a revisão da leitura dos autos e da redação dos julgados se torna impossível — assim como se inviabiliza o estudo de atualização sistemática, ante a opção entre realizá-lo, deixando avolumarem-se os processos, ou julgá-los de vez, com base na cultura jurídica antes amealhada e na atualização realizada pelo contraditório das partes.

Questionem-se os mitos, construa-se novo discurso realista em prol da Justiça. Afinal, se o jovem Advogado não confia na Justiça e prossegue no patrocínio advocatício, forçosamente estará se degradando em patrocinar clien-

tes, fazendo-os confiar em julgadores em que alardeia não confiar. Não estaria aí um germe destrutivo da própria existência da Advocacia?

A sociedade e o conhecimento humano sujeitam-se ao permanente renovar-se. Observem a história. A substância do ser humano é a mesma, “*nihil novum sub sole*”, já proclamou PASCAL há séculos. Mas os saltos da história arrastaram os recalcitrantes, ainda que, como os donos da fé diante de GALILEU GALILEI, enquanto se recusavam a pôr os olhos no telescópio para não verem os movimentos em torno de Júpiter — prevaleceram os movimentos celestes, ainda que recusada verdade. A leitura da história é imprescindível ao jovem Advogado. Ela é a mestra da vida — “*magistra vitae est*”. Que desfile de desfazimento de mitos é a história, e que existência fascinante a do homem construindo a história na face da Terra⁸.

5.— A reforma Judiciária e o Advogado.

Desde que constitucionalmente unido em essencial à atividade judiciária, o Advogado é também responsável pelo sistema de Justiça. Daí vêm alguns deveres, que recairão sobre os ombros do Advogado do futuro — do jovem Advogado de agora. O dever de crítica, esse já é bem sabido. Crescerá o dever de colaboração pela melhoria da Justiça. Alguns pontos são de relevo nessa necessidade de atuação histórica da Advocacia.

1º) Dever de luta pelo Poder Judiciário, porque se este é desafiado a cada instante e em cada incidente desprestigiado, a quem o Advogado recorrerá quando o direito do cliente vier a ser molestado? A um Judiciário sem efetividade, porque também por ele desmoralizado?

A atividade judiciária pertence a todo o meio jurídico. A ética deve ser integral, de todos os participantes. Também a modernização e a transparência nas relações profissionais — preservados apenas os segredos ínsitos às profissões. Alinho alguns deveres, a título de sugestão.

2º) Dever de modernização, inclusive do próprio Escritório, e evidentemente quanto à informatização, porque esta já veio para ficar e, se permitido o empréstimo à afirmação clássica de EUCLIDES⁹, “estamos condenados à informatização; ou nos informatizamos, ou desaparecemos”. É constrangedor às gerações do futuro a leitura de resistências do presente — como, por exemplo,

8 Acabo de ler WILL DURANT, “Heróis da História — Uma Breve História da Civilização da Antiguidade ao Alvorecer da Era Moderna”, e ainda me ecoa ITALO CALVINO, “Por Que Ler os Clássicos”, ambos em magníficas edições L&PM Pocket — com a vantagem de poder levar no bolso para ler fora dos tempos tomados pelo trabalho judiciário ingente (que me ocupa à média de 16 horas por dia, começando em casa às 4 da manhã, solitário na Superquadra de Brasília adormecida, e indo até 23 ou 24 horas — interrompendo apenas para o necessário à vida!).

9 EUCLIDES DA CUNHA, em “Os Sertões”: “Estamos condenados à civilização; ou progredimos, ou desaparecemos”.

a oposição à realização de intimações de Advogados da Capital de São Paulo pelo “Diário Oficial”, quando do início da vigência do Código de Processo Civil de 1939, sob o fundamento, entre outros, de que jamais haveria possibilidade de publicar jornais em número suficiente para atendimento aos Advogados¹⁰.

3º) Dever de colaboração pela melhoria legislativa, dosando muito bem o que efetivamente trará o progresso do processo e o que puder causar efeito perverso de boas intenções — como, repita-se, ocorre em grande parte das vezes e as reformas processuais nacionais, sobretudo a partir de 1992, tanto o têm demonstrado — com alguns avanços, é certo, mas em vários pontos trazendo verdadeira fragmentação demasiada do andamento do processo, da qual proliferam incidentes de decisões interlocutórias recorríveis de agravo de instrumento, levando, ao final, a verdadeira “opacidade processual” à melhor compreensão do caso.

4º) Dever de confiança na Magistratura e nos servidores da Justiça. — Não tolerem o falar mal gratuito do pessoal da Justiça. Não repitam sem examinar o mais que possam as afirmações. Se houver dúvidas, vão fundo na crítica, e procurem os órgãos correccionais. Leviandade e omissão constituem faces diversas da mesma medalha.

6.— Aos novos Advogados.

Tenho muita esperança realista no futuro de nossas profissões. Certa vez, ao final da cerimônia do Quarentenário da Escola da Magistratura Francesa, em Bordeaux, assisti a magnífica oração do Senador ROBERT BADINTER, que foi Ministro da Justiça e autor da lei que extinguiu a pena de morte na França, após suportar a dor pela execução de um cliente condenado¹¹. O tema foi “A Felicidade de Ser Juiz”.

Vale o mesmo para o Advogado. Pondo de lado as agruras, os desgostos, as frustrações, a função do Juiz é instrumento de extrema felicidade, bastando buscar na memória a série de julgamentos de efetiva realização da Justiça. Superam eles, e muito, os momentos de tristeza, incompreensão, revolta e amargor. Devia haver uma lei obrigando a computar o resultado dos casos trabalhados, para que, nos momentos de angústia profissional, quando queremos arrependê-nos de nossa profissão, possamos fazer as contas da felicidade e da alegria que tivemos a oportunidade de produzir — e concluir que o saldo positivo é muito maior!

Bem-vindos os novos Advogados, os que vão destruir os mitos negativos e trabalhar pela melhoria do Direito e da Justiça.

10 Parecer do Prof. NOÉ AZEVEDO à Ordem dos Advogados — Seção de São Paulo, em “O Processo Oral”, São Paulo.

11 V. ROBERT BADINTER, “L’Exécution”.

Referências

BLACKMUN, v. MARIAN FAUX, “Roe v. Wade”, New York, Penguin Books, Mentor Book, 1993, p. 299.

EUCLIDES DA CUNHA, em “Os Sertões”: “Estamos condenados à civilização; ou progredimos, ou desaparecemos”.

FREIRE, Junqueira. “À Profissão de Frei João das Mercês Ramos”, em “Inspirações do Claustro”.

NEGRÃO, Theotônio. “A Ética Profissional do Advogado”, RT 642/248-251.

_____. “A Linguagem do advogado”, REPRO, 49/83-90.

NOÉ AZEVEDO à Ordem dos Advogados — Seção de São Paulo, em “O Processo Oral”, São Paulo.

VERCINGETORIX DE CASTRO GARMS, “Recurso de Revista”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1966.

O MERCADO DA ADVOCACIA EM UM MUNDO EM TRANSFORMAÇÃO

JOSÉ GARCEZ GHIRARDI¹

Social systems are constituted as regularized practices: power within social systems can thus be treated as involving reproduced relations of autonomy and dependence in social interaction. Power relations are always two-way, even if the power of one actor or party in a social relation is minimal compared to another. Power relations are relations of autonomy and dependence, but even the most autonomous agent is in some degree dependent, and the most dependent actor or party in a relationship retains some autonomy²

Anthony Giddens in *Central problems in Social Theory*

Em 22 de novembro de 2012, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil reafirmou, por votação unânime, o veto à atuação de escritórios estrangeiros no Brasil. A decisão do Conselho era ansiosamente aguardada porque, diante das modificações profundas experimentadas pela economia brasileira nas últimas décadas, o tema havia se tornado particularmente urgente e relevante: a percepção coletiva era de que escritórios e profissionais de outros países multiplicavam seus esforços para adentrar, de forma definitiva, o cada vez mais atraente mercado jurídico brasileiro.

Juristas destacados defendiam a ideia de que era preciso alterar os Provedimentos OAB 91/2000 e 94/2000, que regulam a matéria, para dar conta das complexas demandas geradas pelo novo panorama da economia global e pelo novo papel que nele desempenha o Brasil. O argumento era de que um grau maior de cooperação profissional com bancas e especialistas de outras praças e jurisdições era não apenas desejável, mas mesmo indispensável para incre-

1 Advogado formado pela Universidade de São Paulo (1985). É professor em tempo integral da FGV Direito SP, onde trabalhou também como Coordenador de Metodologia e Ensino. É responsável pela disciplina Programa de Formação Docente, no Mestrado da FGV Direito SP. Atuou como Diretor de Formação Docente da Associação Brasileira de Ensino do Direito — ABEDI e membro da Comissão de Especialistas da Secretaria de Educação Superior do MEC para a área de Direito. É autor, entre outras obras, de *O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino do Direito* (Acadêmica Livre FGV, 2012).

2 GIDDENS, Anthony. *Central problems in Social Theory*. Londres: Macmillan, 1979, p. 93. “Sistemas jurídicos são constituídos como práticas regularizadas: o poder dentro de sistemas sociais pode, assim, ser tratado como se envolvesse relações reproduzidas de autonomia e dependência na interação social. As relações de poder são sempre de mão-dupla, mesmo quando o poder de um ator ou parte em uma relação social seja mínimo comparado ao do outro. As relações de poder são relações de autonomia e dependência, mas mesmo o agente mais autônomo é, em algum grau, dependente, e o ator ou parte mais dependente em uma relação retém alguma autonomia”. (em tradução livre)

mentar a qualidade dos serviços jurídicos prestados no grau requerido pelo crescimento nacional.

Outros, igualmente respeitados (e cuja opinião foi, ao final, acolhida pela OAB), acreditavam que esse novo contexto sugeria antes a necessidade de se manter as restrições existentes do que de mitigá-las. O argumento era de que ampliar os espaços de atuação de estrangeiros para além dos limites atuais, além de desnecessária, seria potencialmente lesiva aos profissionais brasileiros. Para este grupo, os modelos de cooperação existentes, bem como o número de advogados qualificados em atuação no país, seriam perfeitamente capazes de responder aos desafios presentes. A própria intensidade dos debates testemunhava, contudo, que ambos os lados reconheciam a crescente importância desse segmento de mercado dentro da advocacia brasileira.³

Pouco mais de um ano antes dessa reunião histórica da OAB, em 25 de abril de 2011, a Revista Exame havia destacado, em longa matéria, o modelo de negócios adotado pela J. Bueno e Mandaliti Sociedade de Advogados, banca de profissionais de São Paulo.⁴ Tendo por título “*A salsicharia do direito no JBM*”, o artigo visava apresentar o modelo de “contencioso de massa” adotado pelo JBM como uma alternativa de gestão para escritórios de advocacia no Brasil. Embora “inusitada” a nova estratégia já teria atraído a atenção de investidores interessados no emergente mercado brasileiro para serviços jurídicos em grande escala. Com uma carteira de 291.159 processos em 2011,⁵ o escritório tem sido objeto de seguidos debates entre os profissionais do Direito que ora admitem a engenhosidade do desenho adotado e a sua capacidade de ampliar espaços de atuação, ora o denunciam como solução incompatível com a melhor prática advocatícia. Também aqui, as acaloradas divergências entre críticos e defensores desse modelo de negócios evidenciam, por sua intensidade, o reconhecimento do surgimento, no Brasil, de um novo nicho de mercado para advogados e de sua enorme relevância.

Os exemplos acima ilustram o funcionamento, no país, de duas forças poderosas dentro do processo de globalização: de um lado, a internacionalização da ação econômica (com seu corolário da internacionalização do mercado de serviços, antes protegido pelas fronteiras nacionais), de outro, a expansão do consumo de massa em países emergentes, de modo particular nos chamados BRICs. Eles permitem entrever também as convergências e tensões que se

3 Para uma análise mais ampla das tensões acarretadas pela globalização para o mundo jurídico ver *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States* de Yves Dezalay e Bryan G. Garth, University of Chicago Press, 2002.

4 Cf. <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0990/noticias/a-salsicharia-do-direito?page=1>

5 Cf. <http://www.jbmlaw.com.br/mandaliti/bm/pt/index.php>

instauram entre essas duas dimensões. De modo diverso, ambas têm impacto substantivo na forma como se configura o mercado da advocacia em um mundo em transformação. Este texto busca refletir sobre alguns dos desdobramentos que cada uma delas traz para o contexto brasileiro.

A crescente internacionalização da ação econômica tem sido muitas vezes utilizada para definir o próprio processo de globalização. Ao lado das transformações no campo da tecnologia da informação, ela é apresentada, habitualmente, como a força-motriz da mudança contemporânea nos modos de produção. Mudança que teria como uma de suas características constitutivas exatamente a dinâmica de eliminar fronteiras geográficas e barreiras econômicas. Tão poderosa é essa leitura da globalização como fenômeno inevitável de esfacelamento de limites nacionais que Harold James a ela se refere, não sem alguma ironia, como um *mantra* religiosamente repetido: “*Um dos mantras tranquilizadores das últimas décadas tem sido o de que a globalização — a integração do mundo por meio de grandes fluxos de bens, capitais e pessoas — é irreversível*”.⁶ A ideia de *integração* que está no coração desse mantra, é sempre bom notar, ao lançar luz sobre o aspecto convergente do processo, deixa na penumbra tensões importantes nas relações global/local, inclusive na área de prestação de serviços jurídicos.

Além disso, esse processo de internacionalização econômica tem sido também tipicamente apresentado como um fenômeno incontornável de homogeneização, a que países, mercados e pessoas precisam se adaptar ou perecer. De fato, um tema dominante no discurso político contemporâneo é o de que as economias nacionais não têm escolha senão a de se aparelharem para responder eficientemente aos desafios e oportunidades da globalização. Os atores que não o souberem fazer estarão fadados a perder vitalidade em seus espaços nacionais e relevância no contexto global. A onipresença das empresas multinacionais e a importância de sua atuação para as economias nacionais talvez sejam a face mais visível do caráter verdadeiramente global desse fenômeno: estudos recentes indicam que elas são responsáveis por “mais de um terço do produto industrial mundial”;⁷ por cerca de 70% do comércio entre nações; e 1% delas responde por 50% dos investimentos diretos.⁸

6 JAMES, Harold. *The Creation and Destruction of Value*. Harvard: Cambridge, Mass., 2009. Harold James aponta que esta crença se tornou um “mantra tranquilizador” nas últimas décadas: “*One of the reassuring mantras of the past decades has been that globalization — the integration of the world through large flows of goods, capital, and people — is irreversible*”. (tradução livre)

7 Cf. Souza Santos, Boaventura (org.) — *A globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cor tez 2002 (2ª. Ed), p. 32.

8 Cf. Souza Santos, Boaventura (org.) — Op. cit., p. 31.

Esta intensa ação econômica se traduz, como se sabe, na necessidade de estruturar juridicamente os empreendimentos ao redor do mundo, adaptando planos negociais globais a realidades jurídicas nacionais. Um dos resultados dessa necessidade de articulação entre local e global é a criação de um novo mercado para os profissionais do Direito: a globalização não se pode fazer sem os *global lawyers*, isto é, sem profissionais capazes de desenhar e implementar soluções jurídicas eficientes para empreendimentos de alcance global.⁹

A emergência desse *global lawyer*, e o contexto em que ocorre, é analisado por Sida Liu em *The Legal Profession as a Social Process: A Theory on Lawyers and Globalization*. Em diálogo com os trabalhos de Dezalay e Garth, Halliday e Osinsky, Trubek, Flood e Silver, entre outros, Liu chama a atenção para o fato de que “no início do século XXI, a escala e intensidade da mobilidade e conectividade dos advogados ao redor do mundo atingiu um patamar sem precedentes. Grandes escritórios de advocacia se expandiram da Europa Ocidental e dos Estados Unidos para cidades globais na Ásia, na América Latina e outras partes do mundo, contestando e renegociando as fronteiras entre prática jurídica global e local”.¹⁰

Para os países emergentes, como o Brasil, cuja participação no PIB mundial aumentou significativamente ao longo da última década,¹¹ esta busca por *global lawyers* expandiu-se de forma vertiginosa, no compasso de um crescimento econômico estribado na intensificação das trocas externas e da inversão de capitais estrangeiros. De fato, o aumento da demanda por esse novo perfil de operador foi uma das consequências mais relevantes, no mundo jurídico, do novo protagonismo internacional do país e do adensamento de sua relevância como destino e origem de investimentos.

Profissionais com este perfil global, nem é preciso ressaltar, são, no entanto, escassos no Brasil, sobretudo quando se tem em mente a magnitude desse novo mercado. Essa falta de capacitação relativa não é acaso: o país tem feito uma escolha tácita por um ensino jurídico majoritariamente marcado pela tradicional metodologia coimbrã, incompatível com (e aparentemente indiferente às) mudanças do tempo. Enorme parcela de cursos e currículos ainda parece

9 Cf. WHELAN, Christopher J. *The Paradox of Professionalism: Global Law Practice Means Business* University of Oxford — Faculty of Law January 28, 2009 Penn State International Review, Vol. 27, No. 2, 2009.

10 Cf. LIU, Sida. *The Legal Profession as a Social Process: A Theory on Lawyers and Globalization ... Volume 38, Issue 3, pages 670–693, Summer 2013*. “In the early twenty-first century, the scale and intensity of lawyers’ mobility and connectivity across the globe have reached an unprecedented level. Large corporate law firms have expanded from Western Europe and the United States to globalizing cities in Asia, Latin America, and other parts of the world, contesting and renegotiating the boundaries between global and local law practice”. (em tradução livre do autor)

11 A participação brasileira, embora importante, recuou segundo o último relatório da UNCTAD. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2013_en.pdf

alheia, por completo, às transformações estruturais que o país vem conhecendo ao longo das últimas décadas nos campos econômico, político e social. Não surpreende que seus egressos disponham de poucos recursos para atuar com desembaraço em um mundo sobre o qual pouco puderam refletir.

A limitada oferta de profissionais gabaritados que resulta desse contexto de formação, embora ruim para o país, cria excelentes oportunidades para os operadores mais qualificados. Transformada em recurso escasso, sua expertise se valoriza fortemente e lhes permite solicitar valores mais altos por seus serviços. De fato, dados recentes estimam em aproximadamente 2 bilhões de dólares o valor dos honorários pagos a advogados envolvidos em transações como aberturas de capital e internacionalização de empresas nos últimos anos.¹²

Não surpreende, assim, que haja uma corrida entre os profissionais brasileiros em busca da qualificação que lhes permita competir por uma fatia desse mercado. A expansão dos cursos de pós-graduação *lato sensu* e a rotinização do LLM como elemento essencial para um bom currículo são fruto da leitura que os profissionais fazem deste cenário e de suas múltiplas oportunidades. Mesmo no âmbito da graduação, já começam a se tornar mais frequentes a criação ou modificação de programas e projetos de curso, para capacitar os egressos a enfrentar com sucesso o novo contexto global.

As forças que resultam na emergência desse novo perfil profissional produzem também, como importa não perder de vista, desdobramentos que ultrapassam significativamente seus efeitos na relação entre demanda e oferta de mão de obra qualificada. A redefinição do profissional do Direito dentro dessa segmentação do mercado converge com uma resignificação do próprio papel social do Direito, sobretudo naqueles países que, como o Brasil, filiam-se à tradição civilista. A lógica que embasa o sistema e as práticas jurídicas em ambiente global incorpora, por força mesmo da hegemonia econômica dos Estados Unidos, inúmeros elementos do sistema estadunidense e influencia, assim, o tipo de engenharia jurídica que se vai produzindo em jurisdições de tradição diversa.

A ideia de judicialização dos conflitos, por exemplo, tende a ir perdendo prestígio como elemento definidor da atuação do jurista, para ceder espaço à emergência de um profissional que se entende, antes, como um operador voltado ao desenvolvimento de soluções jurídicas eficientes do ponto de vista negocial, social e político — o que, com frequência, implicará justamente o esforço de evitar o recurso às cortes. A tradicional definição restritiva de expertise profissional — isto é, a ideia de que o jurista consciencioso não se deveria aventurar fora de sua seara específica, talvez fundada, por sua vez, na crença

12 Cf. <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,o-cerco-aos-escritorios-estrangeiros,691486,0.htm>

de que “*o que não está nos autos, não está no mundo*” — vai cedendo espaço para uma visão de um operador do Direito que deve ser proficiente, sobretudo, no desenho e na implementação de soluções adequadas à lógica da economia globalizada.

O aumento exponencial que vêm conhecendo a mediação e arbitragem no Brasil, é possível dizer, serve como exemplo privilegiado da lógica de fundo que informa essa nova dimensão do mercado. O crescimento médio desse tipo de solução de conflito (que envolve, sobretudo, grandes empresas) tem sido de 20% ao ano e vem movimentando valores cada vez mais expressivos.¹³ O diagnóstico por trás dessa valorização das soluções alternativas de conflito — *v.g.*, a morosidade e a falta de agilidade do Judiciário para tratar de questões de alta complexidade empresarial e financeira — pressiona para que se abandone a ideia do advogado como *causídico* e amplia significativamente o que era, até um passado não muito distante, um nicho de mercado relativamente restrito e uma forma de atuação abraçada por um número reduzido de profissionais.

Igualmente reveladora dessa transformação trazida pelas refrações de demandas globais dentro do espaço jurídico nacional é a multiplicação de escritórios que se afastam do perfil *full-service* que marcara bancas importantes nas décadas anteriores, e que optam por se especializar fortemente em áreas específicas. Algumas vezes chamados de *escritórios boutique* devido a seu porte relativamente reduzido (em muitos, embora não necessariamente em todos os casos), eles respondem exatamente à demanda do mercado por profissionais de alta especialização e de excelência nos setores-chave para viabilizar as transações negociais dentro desse novo cenário econômico. Um passar de olhos pelos currículos dos profissionais à frente desses escritórios oferece um retrato instigante do que seja, para a advocacia brasileira de hoje, o perfil necessário para ser um ator de sucesso nesse mercado.

A internacionalização da ação econômica traduziu-se, assim, não somente na expansão de um nicho específico dentro do universo dos serviços jurídicos brasileiros, mas também na própria redefinição dos objetivos desses serviços, de seu âmbito, de suas estratégias e, naturalmente, do tipo de profissional requerido para prestá-los. O *advogado global*, proficiente na linguagem de que se necessita para fazerem-se entender sistemas jurídicos diversos e interesses econômicos convergentes saltou, nos últimos anos, para o centro da cena das profissões jurídicas e reivindica agora papel principal.

A relevância desse profissional e a dimensão do mercado são tão perceptíveis e incontestes que arriscam apresentar-se como tendo sido o único desdobramento relevante que o processo de globalização teve para o mercado da

13 Cf. <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,o-sucesso-da-arbitragem-,993635,0.htm>

advocacia no Brasil. Como já se observou, no entanto, a este redesenho trazido pela dimensão internacional correspondem mudanças significativas também para o cenário mais marcadamente nacional das profissões jurídicas.

Como se tem debatido amplamente, o acelerado crescimento da economia brasileira nas últimas décadas gerado, entre outros fatores, pela coexistência de estabilidade da política econômica interna e incremento das oportunidades de comércio com o exterior (sobretudo por meio da exportação de commodities), permitiu investimentos mais significativos em programas sociais. No caso brasileiro, sobretudo, as políticas de transferência de renda permitiram que inúmeros indicadores de qualidade de vida conhecessem avanços substantivos. Também de modo particularmente agudo no Brasil, a melhoria dos indicadores macroeconômicos possibilitou, dentre outros ganhos relevantes, o aumento real do poder de compra a um enorme número de cidadãos.¹⁴ Tal aumento incentivou, por sua vez, a expansão do mercado interno tanto para bens de consumo como para serviços. A demanda por serviços jurídicos não poderia deixar de ser afetada por esse novo quadro, uma vez que a ampliação do número de consumidores se traduz habitualmente em uma multiplicação de empreendimentos e de transações comerciais que solicitam, a todo o tempo, o recurso às estruturas do Direito.

As evidentes benesses derivadas desse ciclo econômico virtuoso trouxeram, entretanto, seus próprios desafios que, por sua vez, tiveram também impacto significativo para o mercado jurídico nacional. A opção do governo federal de eleger o consumo como instrumento privilegiado e parâmetro preferencial para aferir a inclusão social tomou corpo em políticas abrangentes de expansão de crédito e de redução de juros bancários, bem como de renúncia fiscal, tudo com o objetivo de tornar acessíveis a mais brasileiros uma vasta gama de produtos como automóveis e eletrodomésticos, por exemplo.

Ela se consubstanciou, também, na facilitação do acesso a serviços privados antes reservados aos setores economicamente mais favorecidos (por exemplo: planos de saúde complementar, internet, viagens aéreas). O notável surto de consumo engendrado por esta opção de fundo, seus acertos, suas contradições e suas consequências para a vida brasileira têm sido objeto de análises variadas. No que tange mais especificamente ao mercado jurídico, a nova afluência (assim como sua potencial desaceleração ou esgotamento) gerou também modificações importantes.

Em primeiro lugar, o perfil dos novos consumidores, conscientes de seu poder de barganha como clientes cuja preferência e recursos são disputados por diversos fornecedores, bem como as expectativas elevadas que nutriam

14 Cf. Neri, Marcelo Cortes. *A nova classe média: o lado brilhante da base da pirâmide*. São Paulo: Saraiva, 2011.

quanto à qualidade dos serviços e produtos ofertados por empresas privadas geraram um quantum de insatisfação ou frustração com os bens e serviços recém-adquiridos. Esta frustração amiúde iria se transformar em reclamações formais junto aos órgãos de regulação e, no limite, em ações judiciais.

Os dados fornecidos pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor em São Paulo — PROCON/SP — são ilustrativos dessa conexão entre consumo e litígio. Em 2012, as empresas que mais geraram reclamações fundamentadas foram do setor de produtos (33%), seguida pelo de serviços financeiros (27,5%) e pelo de serviços essenciais (16,5%). Também o impressionante percentual de crescimento nas reclamações contra sites de compra coletiva aponta neste sentido.¹⁵

Paralelamente, a popularização do Código de Defesa do Consumidor — obrigatoriamente exposto e acessível em estabelecimentos comerciais — ampliou positivamente a percepção do cidadão médio não apenas da existência de direitos, mas também do Judiciário como mecanismo privilegiado para sua defesa e consecução. Sem surpresas, este quadro resultou em um aumento da demanda por reparação ou adimplemento pela via judicial. O relatório *Justiça em Números*, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, indica, em sua versão de 2013, um aumento de 10,6% no número de processos entre 2009-2012 (o total chegou a 92,2 milhões de ações em tramitação naquele ano).¹⁶

Com frequência, essa judicialização dos conflitos se deu por meio de advogados particulares, uma vez que a elevação da renda mensal desse novo segmento de consumidores lhes possibilitava agora arcar, ainda que em limites relativamente modestos, com honorários e custas. O percentual ainda significativo daqueles que, seguindo sem condições de buscar assistência jurídica privada, desejam contudo fazer valer suas razões no Judiciário ajuda a entender as recorrentes solicitações por uma substantiva expansão dos quadros da Defensoria Pública.

Por outro lado, o aquecimento das relações de consumo trouxe também um aumento significativo do nível de endividamento e de inadimplência. Alguns setores, como os de serviços financeiros, por exemplo, têm de lidar com um volume vertiginoso de ações juridicamente muito semelhantes, que são relevantes em seu conjunto mas têm valor individual comparativamente baixo. Este contencioso de massa, a que se referiu acima, vai constituindo um novo e importante mercado que, embora bastante diferente daquele em que opera o *global lawyer*, a ele se liga como resultado da dinâmica comum da globalização que combina internacionalização e redesenho de contextos nacionais. O *global lawyer* e a salsicharia parecem ser, portanto, respostas diversas a um mesmo fenômeno.

15 Cf. http://www.procon.sp.gov.br/pdf/acs_ranking_2012.pdf

16 Cf. http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf

O mercado da advocacia no Brasil incorpora e atualiza, assim, elementos centrais do amplo processo de globalização que tem marcado o tipo específico de transformação política, social e econômica característica das últimas décadas. As respostas que tal mercado tem dado a esse movimento — do qual é, também, importante ferramenta de construção e implementação — parecem apontar para a possibilidade de uma sensível ressignificação do mercado advocatício, e não só no Brasil, em futuro não muito distante. As forças antiéticas, mas complementares, da superespecialização solicitada por uma elite econômica global e a massificação que deriva da ascensão de largos contingentes antes excluídos do consumo compõem-se para pôr em xeque os modos tradicionais de oferecer e desenvolver serviços jurídicos. Na verdade, é possível mesmo arguir que parte desta mudança já esteja em curso.

Um de seus sinais mais evidentes seria a severa crise que enfretam as faculdades de Direito nos Estados Unidos. Nos últimos anos, como tem sido noticiado largamente mesmo pela imprensa não especializada, o número de novos alunos caiu vertiginosamente. Estima-se que o número anual de matrículas em cursos de Direito tenha passado de 600.000 para 400.000.¹⁷ Isto parece se dever, em larga medida, à discrepância entre os valores a serem investidos para a formação de um advogado e as possibilidades reais de ganho no exercício da profissão. Tal situação é particularmente significativa em um país onde é arraigada a linguagem dos direitos e o uso do Judiciário como veículo para solução de suas múltiplas tensões sociais. Algumas escolas estadunidenses já estudam mesmo reduzir seus cursos para dois anos, na esperança de reduzir custos, o que gera, também lá, incerteza quanto à qualidade futura da formação jurídica.

No Brasil, a existência de um reduzido grupo de escolas de elite em meio a uma pluralidade de faculdades de qualidade bastante precária é testemunho de uma segmentação prática que se reflete no mercado de trabalho. Os egressos das instituições mais prestigiosas que não desejam ingressar nas carreiras públicas têm habitualmente buscado seja os grandes escritórios, seja escritórios boutique seja, ainda, bancas próprias em áreas que possam lhes garantir melhor remuneração. Estas áreas são, de maneira geral, justamente aquelas mais ligadas à internacionalização da economia. Já se apontou acima a relevância, em termos de geração de honorários, de casos envolvendo aberturas de capital, internacionalização de empresas ou M&As, por exemplo. Mesmo os novos campos que, à primeira vista, não têm relação direta com as interações do mercado global (como, por exemplo, o Direito Ambiental ou o Direito da Propriedade Intelectual) a ele se articulam fortemente. Setores mais tradicionais e de alcance mais nitidamente local — *v.g.* Direito de Família, Direito de

17 Cf. <http://www.bizjournals.com/washington/news/2013/10/01/law-school-applications-continue-sharp.html>.

Trabalho — parecem hoje despertar menor interesse dentre aqueles que se formam nas instituições mais prestigiosas. Tal relação entre local de formação e segmentação de mercado é uma área que ainda merece estudo mais detido.

Essa tensa complementariedade entre global e local e entre grupos sociais diversos permite situar o debate sobre o mercado da advocacia em um mundo em transformação na dinâmica dos sistemas sociais descrita por Giddens. Também aqui, as relações de poder, autonomia e dependência ficam evidentes, embora se manifestem de modos e em momentos diversos. Também aqui, quer nas relações entre o mercado interno e as forças do mercado global, quer entre as forças atuantes no mercado nacional, emerge com clareza um quadro de disputas e de inflexões das diferentes formas de poder que estão redefinindo o espaço da atuação profissional para os juristas. Essa tensão parece indicar, para o contexto brasileiro, a necessidade premente não apenas de rever os processos de formação dos operadores de Direito, mas também de rediscutir as formas de interação da prática advocatícia nacional em um contexto de competição e oportunidades globais.

Referências

GIDDENS, Anthony. *Central problems in Social Theory*. Londres: Macmillan, 1979.

LIU, Sida. *The Legal Profession as a Social Process: A Theory on Lawyers and Globalization... Volume 38, Issue 3, pages 670—693, Summer 2013*.

JAMES, Harold. *The Creation and Destruction of Value*. Harvard: Cambridge, Mass., 2009.

NERI, Marcelo Cortes. *A nova classe média: o lado brilhante da base da pirâmide*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA SANTOS, Boaventura (org.) — *A globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 2002 (2ª. Ed).

The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States de Yves Dezalay e Bryan G. Garth, University of Chicago Press, 2002.

WHELAN, Christopher J. *The Paradox of Professionalism: Global Law Practice Means Business* University of Oxford — Faculty of Law January 28, 2009 Penn State International Review, Vol. 27, No. 2, 2009.

UM EXPERIMENTO INGLÊS: A REGULAÇÃO DAS PROFISSÕES JURÍDICAS NA INGLATERRA E NO PAÍS DE GALES¹

CHRISTOPHER DECKER²

1. Introdução

A última década experimentou uma significativa revisão na forma pela qual a profissão jurídica opera e é regulada na Inglaterra e no País de Gales. Foram concebidas importantes mudanças nas regras que definem as estruturas por meio das quais os advogados podem atuar, incluindo a abertura de certas áreas e atividades antes reservadas aos profissionais jurídicos, para maiores níveis de concorrência, e permitindo que novos escritórios, pertencentes ou gerenciados por pessoas que não são advogados, forneçam serviços jurídicos. Implantar tais mudanças implica uma reorganização drástica da arquitetura regulatória da profissão jurídica, que vai desde a divisão da advocacia e das funções regulatórias dos órgãos representativos tanto de advogados consultivos quanto de advogados contenciosos, até o estabelecimento de uma nova estrutura corre-regulatória, na qual a responsabilidade regulatória é dividida entre as agências reguladoras profissionais e um novo regulador estatutário da profissão jurídica, recentemente criado (O Conselho de Serviços Jurídicos³). Entre os objetivos do novo órgão regulador da profissão está o de '*reformular e modernizar*' o mercado de serviços jurídicos na Inglaterra e no País de Gales. Face à alta consideração, nacional e internacional, do mercado de prestação de serviços jurídicos, estabelecida por um longo tempo,⁴ a introdução dessas mudanças gerou um

1 Tradução de Tatiana Mesquita e revisão técnica de Izabel Saenger Nuñez

2 Pesquisador associado no Centro de Estudos Sócio-Jurídicos da Universidade de Oxford, especializado em Análise Econômica do Direito. Seus interesses acadêmicos incluem regulação econômica, economia da competição, organização industrial e law and economics. Com considerável experiência prática na aplicação da regulação econômica através de variadas indústrias e setores (energia, água, telecomunicações, transporte, serviços financeiros e regulação profissional — inclusive a profissão jurídica), tem atuado como consultor para autoridades reguladoras e de antitruste em diversas jurisdições. Publicou artigos e pareceres sobre vários aspectos da regulação da advocacia na Inglaterra e em Gales.

3 Nota da revisora: o termo original é *Legal Services Board*.

4 O sociólogo e economista político alemão Max Weber estudou cautelosamente o desenvolvimento histórico das associações dos advogados ingleses, e percebeu a 'rigorosa etiqueta profissional' vinculada a essas associações, como o fornecimento de uma forma de treinamento prático e empírico de forma semelhante às corporações de ofício. Weber viu um

interesse considerável em outras jurisdições, incluindo os estados membros da União Europeia e os Estados Unidos.⁵

Neste contexto, esse capítulo tem alguns objetivos. Primeiramente, se propõe a descrever alguns dos principais fatores que levaram às mudanças observadas na Inglaterra e no País de Gales durante a década passada, e os diferentes modelos 'regulatórios' que foram considerados para tratar dos problemas para os quais essas mudanças foram projetadas. Em segundo lugar, relatar brevemente os vários elementos das mudanças introduzidas após a aprovação do Ato dos Serviços Jurídicos de 2007, com foco específico nas modificações das estruturas regulatórias. Finalmente, discutir algumas das aparentes evidências relacionadas aos impactos de tais mudanças que, como veremos, indicam a existência de alguns problemas e dificuldades no 'experimento inglês', e que talvez necessitem de uma mudança ainda maior.

2. Por que a necessidade de mudança?

À primeira vista talvez a duradoura e alta reputação da profissão jurídica inglesa torne surpreendentes as mudanças da última década. De acordo com estimativas de 2010, o Reino Unido possuía a maior porcentagem do mercado de prestação de serviços jurídicos europeu, contabilizando 26% do total das receitas europeias, enquanto a Receita Média Por Advogado (*'Average Revenue Per Lawyer'*) foi estimada em torno de € 212.000, bem acima da média europeia, que é de € 110.270.⁶ Não obstante esse desempenho expressivo, parece haver vários fatores impulsionadores de mudanças na operação e na regulação das profissões jurídicas.

Amplamente, a reforma do setor foi vista como uma resposta necessária às mudanças na forma como os serviços jurídicos são fornecidos, não apenas no Reino Unido, mas também a nível global. De modo crescente, a natureza das tarefas exercidas por muitos advogados no Reino Unido, e também em outros

importante papel para essas associações em termos de 'tutela profissional' da lei, e que a autonomia e independência coletiva da profissão jurídica foi vista, naquele momento, como um isolamento importante contra o poder do estado, e contra aqueles poderosos interesses que buscavam controlar esse poder. Veja M Weber *Economy and Society: An outline of interpretative sociology* em G Roth and C Wittich (eds) (Univ. California Press Berkeley 1978) p.784-788.

5 Em particular, as mudanças em relação às Estruturas de Negócios Alternativos (ABS). Veja: Solicitors Journal, 2013. "US has 'no appetite' for ABSs, says new ABA president", 30 de setembro <<http://www.solicitorsjournal.com/news/legal-profession/legal-services/us-has-no-appetite-abss-says-new-aba-president>>; e Legal Futures 2011, "German lawyers call on Americans to join international stand against ABSs" 30 de Agosto de 2011. <<http://www.legalfutures.co.uk/legal-services-act/alternative-business-structures/german-lawyers-call-on-americans-to-join-international-stand-against-abss>>

6 Veja C Decker and G Yarrow, 2012. "Assessing the economic significance of the professional legal services sector in the European Union". Regulatory Policy Institute Research Report. Agosto de 2012, p., 56-57.

lugares do mundo, ampliou-se a fim de incluir não apenas tarefas jurídicas técnicas, mas também atividades de consultoria mais amplas, como transações estruturais e o gerenciamento de risco de ‘acordos’ e de projetos.⁷ O Reino Unido passou também por mudanças nas estruturas de prestação e métodos de ‘produção’ dos serviços jurídicos, que incluíam a remoção de restrições tradicionais, que impediam os advogados consultivos de fazer suas audiências em tribunais, assim como o maior uso da terceirização de algumas atividades para escritórios jurídicos que operam em outros países e jurisdições (como a Índia);⁸ e um rápido crescimento dos grandes escritórios multijurisdicionais. Uma mudança mais geral, que estava ocorrendo tanto nos mercados de serviços jurídicos no Reino Unido como em outros locais, decorreu do desenvolvimento de tecnologias da informação (TI). Como em muitos outros setores da economia, os avanços em TI, ocorridos durante as duas últimas décadas, transformaram o modo como os mercados de serviços legais operam e modificaram a forma como advogados de diversas áreas trabalham.⁹ Essa tendência pareceu criar tanto oportunidades como desafios para a profissão jurídica e, de modo mais amplo, para o setor de serviços jurídicos. Para alguns, essas mudanças aparentaram levar a uma crescente comoditização dos serviços jurídicos, com o potencial de que com o tempo algumas partes do trabalho jurídico fossem vistas como um simples ‘produto da informação’.¹⁰ Entretanto, tais mudanças são também vistas por outros como oportunidades em potencial, para práticas jurídicas que são multidisciplinares em suas perspectivas, e que estão disponíveis para adaptarem-se e capitalizarem a partir das mudanças que estão ocorrendo dentro da profissão.

Outro importante condutor de mudanças, particularmente para a estrutura regulatória, foram os achados registrados em várias críticas e pareceres sobre os serviços jurídicos na Inglaterra e no País de Gales. O catalisador dessas críticas talvez tenha sido um documento da Autoridade de Concorrência do Reino

7 Veja R Susskind (2008) *The End of Lawyers* (Oxford University Press), p 5.

8 Exemplos de tarefas que são terceirizadas incluem: revisão de documentos, transcrição legal, assessoria jurídica e serviços de publicidade jurídica. Apesar de ser sugerido que, crescentemente, tarefas de valores mais altos estejam sendo também terceirizadas. Algumas estimativas sugerem que o valor da terceirização jurídica na Índia cresceu de 7,500 a 32,000 no mesmo período. De acordo com a WTO: “*Relata-se que companhias de Offshore cobram mais do que US\$25 por hora por trabalhos operários, e mais de US\$90 por hora, por tarefas mais avançadas. Estima-se que um advogado indiano júnior receba um pouco mais que US\$8,000 por ano, comparado com US\$160,000 por um associado em uma cidade principal dos Estados Unidos.*” Veja World Trade Organization (2010) ‘Legal Services’ Background Note Prepared by Secretariat, página 7.

9 Entre as mudanças estão o uso de salas de dados, movimentações eletrônicas para processos, e transcrições ao vivo no tribunal, etc

10 Veja, por exemplo: R Susskind (2008) *The End of Lawyers* (Oxford University Press). B Kobayashi, and L Ribstein (2011) “Law’s Information Revolution” *Arizona Law Review*, Vol. 53, página 1169.

Unido (o Departamento de Comércio Justo¹¹), de 2001, sobre Competição Profissional¹², que concluiu,¹³ entre outras coisas, que muitas das regras e regulações sobre as profissões jurídicas eram excessivamente restritivas, incluindo limitações de entrada, de conduta e de métodos de fornecimento do serviço,¹⁴ e que por isso resultavam em uma má relação custo benefício para os consumidores. Em um parecer de julho de 2003, sobre concorrência e regulação no mercado de serviços jurídicos, o Departamento para Assuntos Constitucionais concluiu que a estrutura regulatória existente estava *'obsoleta, inflexível, extremamente complexa e insuficientemente justificada ou transparente'*.¹⁵ Um ano depois, em sua influente crítica sobre a estrutura regulatória para serviços jurídicos na Inglaterra e no País de Gales, David Clementi concluiu que o *'sistema atual é falho'*, que não havia princípios ou objetivos claros fundamentando a regulação do setor, e que o sistema regulatório *'tem pouca consideração com os interesses dos consumidores'*.¹⁶ Além disso, Clementi acreditava que apesar das significativas mudanças nas *práticas* de negócios dos advogados, as *estruturas* de negócio pelas quais os serviços jurídicos eram prestados não mudaram ao longo de um período de tempo considerável, e que algumas das estruturas atuais de negócios eram restritivas. Seguindo a crítica de Clementi, o Departamento para Assuntos Constitucionais escolheu o tema 'consumidores', publicando um Relatório Branco intitulado: O Futuro dos Serviços Jurídicos: colocando os consumidores em primeiro lugar (*The Future of Legal Services: Putting Consumers First*), que estabelecia uma agenda para a reforma da regulação e a prestação dos

11 Nota da revisora: o termo original é *UK Competition Authority (the Office of Fair Trading)* que não tem a mesma estrutura e funcionamento que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e, por isso, não foi traduzido como similar. Optamos também por fazer a tradução literal, para comércio justo, de modo a não confundir-lo com livre comércio.

12 Nota da revisora: o termo original era *Competition in the Profession*.

13 Office of Fair Trading, 2001. *Competition in the Profession.s* Relatório do Diretor Geral de Comércio Justo. Esse estudo foi precedido por uma crítica anterior sobre Competição nas Profissões pela OECD, veja OECD, 1999. *Competition in Professional Services* OECD Policy Roundtable. Veja também Institute for Advanced Studies, 2003. *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States*. Report for European Commission DG Competition.

14 Os profissionais, incluindo as profissões jurídicas, foram sujeitos a várias investigações feitas pelas Autoridades de Concorrência do Reino Unido. Um relatório de 1986, feito pelo Diretor Geral de Comércio Justo, examinou criticamente como os escritórios de direito são organizados. Veja Office of Fair Trading, 1986. *Restrictions on the Kind of Organization Through Which Members of Professions May offer their Services*.

15 Veja Department of Constitutional Affairs, 2003, *Response to the Consultation Paper: In the Public Interest*; e Department of Constitutional Affairs, 2003. *Competition and Regulation in the Legal Services Market — A report following the consultation in the Public Interest*. Julho de 2003.

16 D Clementi, 2004. *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*. Dezembro de 2004.

serviços jurídicos.¹⁷ Entre as propostas, estava a criação de uma nova estrutura regulatória, baseada em um novo regulador estatutário, o Conselho de Serviços Jurídicos (*Legal Services Board*) e um Departamento de Reclamações Jurídicas (*Office of Legal Complaints*). Além disso, o Relatório Branco definiu propostas para o desenvolvimento de Estruturas Comerciais Alternativas (*Alternative Business Structures*), que permitiriam que os escritórios pudessem fornecer serviços jurídicos organizando-se a partir de diferentes estruturas de negócios. Isso levou à aprovação do Ato dos Serviços Jurídicos, de 2007, que, como discutido na seção quatro de forma mais detalhada, modificou significativamente a estrutura para a regulação de serviços jurídicos fornecidos na Inglaterra e no País de Gales, permitindo que advogados e não advogados associem-se para fundar escritórios de advocacia e que não advogados possam ter escritórios ou estar envolvidos no gerenciamento destes.

3. As estruturas regulatórias alternativas que foram consideradas

Como observado, a conclusão principal da crítica de Clementi em 2004 foi que o modelo regulatório existente para serviços jurídicos era falho, sendo os arranjos descritos como uma ‘confusão’. Clementi focou, em particular, as estruturas regulatórias e administrativas dos principais agentes reguladores (e órgãos profissionais para advogados contenciosos e consultivos) que acreditou serem inapropriados para as tarefas regulatórias, e estavam sujeitos a um sistema muito complexo e inconsistente de fiscalização regulatória.¹⁸ De modo geral, criticou o fato de não haver quaisquer princípios ou objetivos claros, subjacentes ao sistema regulatório.

Ao se referir a essas questões, Clementi propôs uma vistoria da estrutura regulatória para serviços jurídicos. Primeiramente, ele estabeleceu seis objetivos para um novo agente regulador dos serviços jurídicos.¹⁹ Esses objetivos incluíam: manutenção do Estado de Direito; melhorias no acesso à justiça para todos; proteção e promoção dos interesses dos consumidores; promoção da competição na prestação de serviços jurídicos; estímulo a uma profissão jurídi-

17 Department of Constitutional Affairs, 2005. *The Future of Legal Services: Putting Consumers First*. Outubro de 2005.

18 Clementi relatou, por exemplo, que: “A sociedade jurídica é supervisionada em várias das suas funções pelo superintendente; boa parte do trabalho da *Bar Council* e do trabalho do *Council for Licensed Conveyancers*, do *Institute of Legal Executives* by the Department for Constitutional Affairs; do *Office of the Immigration Services Commissioner* by the Home Office; do *Chartered Institute of Patent Agents* by the Department of Trade and Industry; e do *Faculty Office* by the Archbishop of Canterbury.” Veja D Clementi, 2004. *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*. Dezembro de 2004, página 2.

19 Ao definir esses objetivos regulatórios, Clementi esboçou um paralelo com a abordagem que havia sido adotada para a regulação de serviços financeiros recentemente criada, a Autoridade de Serviços Financeiros (FSA). Esse órgão foi abolido logo após a crise financeira de 2008.

ca efetiva, forte e confiante; e, finalmente, a promoção da compreensão pública dos direitos legais dos cidadãos. Em segundo lugar, ao se referir aos problemas associados à ‘confusão regulatória’, Clementi estabeleceu, e avaliou, vários ‘modelos’ de regulação que ficaram posteriormente conhecidos como Modelos A, B e B+. Seguem, resumidamente, as características de cada modelo:

- O modelo A envolvia a remoção de todas as funções regulatórias dos órgãos profissionais. Essas funções seriam então transferidas e executadas por um novo agente regulador estatutário, que interagiria diretamente com os prestadores dos serviços jurídicos.
- O modelo B envolvia a separação da responsabilidade das funções regulatórias entre os órgãos profissionais e também a criação de um novo regulador estatutário, que seria responsável por garantir a fiscalização consistente de todos os órgãos profissionais diretamente.
- O modelo B+ envolvia também a separação das funções regulatórias, porém exigia especificamente que os órgãos profissionais separassem suas funções representativas da classe ou jurídicas da sua função regulatória, com arranjos administrativos separados. Esse modelo envolvia, portanto, a criação de novos agentes regulatórios de nível profissional, para diferentes áreas (advogados contenciosos, advogados consultivos, etc.), que estariam sujeitos à supervisão, por um novo regulador estatutário.

Clementi então estabeleceu o que ele considerava serem as várias vantagens dos diferentes modelos regulatórios propostos. Em relação ao Modelo A, estavam entre os benefícios específicos da abordagem: a estrutura regulatória seria independente daqueles que estaria regulando (por exemplo, advogados); e a criação de um único regulador estatutário simplificaria o sistema regulatório, fornecendo um fórum transparente para lidar com os conflitos nos objetivos regulatórios, provavelmente dando origem a uma maior consistência e coerência em termos de autorização, supervisão e investigação, bem como estabelecendo padrões claros de treinamento e entrada. Quanto ao Modelo B+, Clementi identificou também inúmeros benefícios em potencial. Especificamente, a responsabilidade pela fiscalização e regulação diária seria mantida no nível profissional e haveria talvez um aumento no comprometimento dos profissionais com altos padrões; deixaria a responsabilidade regulatória direta no nível profissional (e não a investiria em um regulador estatutário), garantiria a manutenção do princípio de que a profissão jurídica é independente do governo; e evitaria os riscos associados com a colocação de todas as funções regulatórias dentro de um único órgão, e, especificamente, o risco de que um único agente regulador pudesse se tornar algo grande e difícil de administrar. Outra vantagem prática do Modelo

B+ seria que, por manter alguns aspectos dos arranjos regulatórios existentes, talvez envolvesse uma transição política menos onerosa.

Após receber sugestões sobre as vantagens e desvantagens dos diferentes modelos, Clementi recomendou a adoção do Modelo B+ e o estabelecimento de um novo arranjo corregulatório entre o público e a autorregulação, envolvendo a criação de um novo agente regulador fiscalizador estatutário (o Conselho de Serviços Jurídicos — *Legal Services Board*) e de vários novos reguladores ‘independentes’, de nível profissional (como a Autoridade Reguladora de Solicitadores — *Solicitors Regulation Authority* e o Quadro de Advogados — *Bar Standards Board*). Ao recomendar esse modelo, Clementi enfatizou a necessidade de basear-se nas forças do sistema regulatório atual em vez de começar o trabalho do início, observando:

“Ao analisar a força dos argumentos dos diferentes modelos, fica claro que o modelo B+ se basearia no atual sistema em uma proporção maior que o modelo A. É verdade que, se começássemos do início, sem contar com o histórico de órgãos profissionais com bases fortes, seria possível concluir que o modelo A deveria ser escolhido por sua clareza e flexibilidade. Mas mesmo aqueles que são críticos com o que observam, quanto a natureza de autosserviço presente nos arranjos atuais, que são profissionalmente baseados, reconheceriam forças nos novos modelos. O sistema atual produziu uma profissão forte e independente que opera, na maioria dos casos, com altos padrões, habilitada a competir internacionalmente e de sucesso. Essas forças sugeririam que as falhas do sistema, identificadas no Estudo de Escopo e abordadas nessa crítica, deveriam ser resolvidas mais por uma reforma que comece por onde nós estamos, e não do começo.”²⁰

4. As mudanças introduzidas com o Ato dos Serviços Jurídicos de 2007

As recomendações da crítica de Clementi foram adotadas pelo governo do Reino Unido, no Ato dos Serviços Jurídicos de 2007 (o Ato). Em termos de arquitetura regulatória para serviços jurídicos, a abordagem adotada pelo governo do Reino Unido foi baseada no Modelo B+. Um novo agente regulador — conhecido como Conselho de Serviços Jurídicos (*Legal Services Board* — LSB) — foi criado pelo ato e a ele foram dados vários objetivos, o que incluía a regulação econômica, a promoção da competição, a educação, a proteção dos direitos, a representação

20 D Clementi, 2004. *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*. Dezembro de 2004, página36.

da classe, e o controle da permissão de acesso à profissão. Especificamente, os oito objetivos da LSB, de acordo com o Ato dos Serviços Jurídicos de 2007, são:

- Proteger e promover o interesse público;
- Apoiar o princípio constitucional do Estado de Direito;
- Melhorar o acesso à justiça;
- Proteger e promover os interesses dos consumidores;
- Promover a competição para serviços jurídicos não reservados;
- Encorajar uma profissão jurídica diversificada e forte;
- Aumentar a compreensão pública em relação aos direitos e deveres legais dos cidadãos; e
- Promover e manter a adesão aos princípios profissionais.

Uma importante tarefa do LSB é a supervisão e a fiscalização do trabalho dos oito agentes reguladores (ou 'Reguladores Aprovados') que são diretamente responsáveis pela regulação das profissões jurídicas que operam na Inglaterra e no País de Gales. Os oito reguladores aprovados são: O *Law Society* (para advogados consultivos); o *Bar Council* (para advogados contenciosos); o *Master of the Faculties*; o *Council for Licensed Conveyancers*; o *Institute of Legal Executives*; o *Chartered Institute of Patent Agents*; o *Institute of Trade Mark Attorneys* e a *Association of Law Costs Draftsmen*²¹. Como observado na seção 3, um elemento-chave do Modelo B+, como recomendado pela crítica de Clementi, foi a requisição de que os órgãos profissionais separassem suas funções regulatórias das suas funções representativas, e introduzissem arranjos administrativos independentes para cada atividade. Portanto, além dos oito agentes reguladores aprovados citados acima, que são também responsáveis pela representação dos profissionais do direito em cada área, há cinco órgãos 'Reguladores Independentes' adicionais. Eles incluem: a *Solicitors Regulation Authority*; o *Bar Standards Board*; o *ILEX Professional Standards Limited*; o *Intellectual Property Regulation Board* e o *Costs Lawyer Standards Board*. O Ato de Serviços Jurídicos de 2007 também criou um Departamento de Reclamações Jurídicas (*Office of Legal Complaints*), que, por sua vez, criou a *Legal Ombudsman*. O objetivo desse órgão é oferecer aos consumidores de serviços jurídicos acesso a um corpo independente para as reclamações relativas à prestação dos serviços jurídicos.

Até agora a discussão focou as mudanças da arquitetura e da estrutura regulatória que foram introduzidas na sequência do Ato de Serviços Jurídicos

21 Nota da revisora: optamos por não traduzir os termos que expressam os nomes dos agentes reguladores das profissões jurídicas na Inglaterra e no País de Gales porque compreendemos que nenhum termo tem correspondência no sistema brasileiro e seriam mal traduzidos para o português.

cos Legais de 2007. Há outra mudança importante e controversa contida no Ato, relacionada à remoção das restrições sobre as possíveis estruturas para o estabelecimento de negócios advocatícios. Essa mudança era direcionada às antigas questões relativas às autoridades concorrentes e outras, observadas na seção 2, referentes às estruturas de negócio por meio das quais os serviços jurídicos eram prestados, que foram consideradas indevidamente restritivas. O ato autorizou dois novos tipos de escritórios jurídicos. Primeiro, que as Práticas Disciplinares Jurídicas (*Legal Disciplinary Practices* — LDPs) podem ser realizadas por advogados de diferentes especialidades, e até 25% por não advogados, quanto a prestação dos serviços jurídicos. Segundo, e com efeitos a partir de data posterior, o ato promoveu a autorização de Estruturas de Negócios Alternativos (*Alternative Business Structures* — ABS's),²² negócios jurídicos pertencentes ou gerenciados por não advogados, bem como práticas multidisciplinares — podendo prestar serviços jurídicos e outros.

Talvez, não de forma surpreendente, a introdução de um regime de autorização para as ABS fosse controversa, e haveria oposição considerável manifestando-se contrariamente a essas disposições do Ato dos Serviços Jurídicos de 2007. Aqueles que desaprovaram o novo regime destacaram as restrições existentes sobre as estruturas dos escritórios jurídicos (particularmente aquelas relacionadas ao envolvimento de não advogados), justificadas com base no argumento de que eles garantiam a responsabilidade e independência da profissão jurídica, e que isso mantinha a confiança do consumidor no direito. Especificamente, foi argumentado que permitir parcerias multidisciplinares poderia levar ao aparecimento de conflitos de interesses,²³ mas, conforme os arranjos existentes, a qualidade dos serviços poderia ser elevada, uma vez que todos os sócios dos escritórios de advocacia seriam pessoalmente responsáveis e, portanto, quaisquer pareceres, seus ou os fornecidos por seus sócios, poderiam ser igualmente considerados negligentes. De maneira geral, foi levantada a discussão de que ao conceder a permissão para o envolvimento de não advogados, particularmente do capital externo, haveria riscos de que a 'cultura' dos escritórios de advocacia e as profissões jurídicas fossem enfraquecidas. Finalmente, alguns expressaram a preocupação de que as mudanças pudessem ter impactos reputacionais adversos para as profissões jurídicas, a partir do

22 A *Law Society* definiu uma Estrutura de Negócios Alternativos nos seguintes termos: “Uma ABS é uma organização regulada que fornece serviços jurídicos e possui alguma forma de envolvimento de pessoas que não são da área jurídica. Esse envolvimento pode ser tanto no nível de gerenciamento (por exemplo, como sócio, diretor ou membro); ou dono (por exemplo, um investidor ou acionista).” Veja o *website* da Associação de Advogados: < <http://www.lawsociety.org.uk/advice/articles/setting-up-an-abs/>>

23 Veja sobre esse assunto a decisão do Tribunal Europeu de Justiça no processo C-309/99, *Wouters* [2002] ECR, I-1577 parágrafos [97]-[110], e, em particular, a opinião de Mr Advocate General Léger no processo C-309/99, *Wouters* [2002] ECR, I-1577 para [185].

desenvolvimento da chamada “Lei Tesco”²⁴, que tinha como resultado a entrada de grandes supermercados, e outros tipos de escritórios não tradicionais, dentro do cenário dos prestadores de serviços jurídicos.

Entretanto, outros apoiaram fortemente a remoção das restrições sobre a estrutura e organização dos escritórios jurídicos. Referiam-se aos potenciais impactos adversos que tais restrições podiam ter na entrada, na competição e na inovação na prestação de serviços jurídicos. Foi também argumentado que tais restrições aumentaram os custos das transações, por não permitir aos escritórios jurídicos diversificar o risco, ao oferecerem uma variedade de atividades, e por não permitir que os escritórios trocassem internamente informações/conhecimento em relação a um cliente específico. Finalmente, ao permitir que as firmas acessassem fontes externas de capital e financiamento, elas aumentariam sua habilidade de inovar e poderiam investir além, chegando a níveis que não poderiam ser alcançados de outra forma, por exemplo, através de financiamento por fontes internas de capital.

5. O ‘experimento’ funcionou?

Apesar de as mudanças na estrutura regulatória para serviços jurídicos na Inglaterra e no País de Gales estarem em prática por um período de tempo relativamente curto, já existem algumas evidências sobre os impactos iniciais das mudanças introduzidas após a aprovação do Ato de Serviços Jurídicos de 2007. A discussão nas seções anteriores focou três mudanças principais associadas com o Ato de 2007: (i) a criação de um novo órgão regulatório estatutário (o LSB) encarregado de oito objetivos; (ii) uma visão geral da arquitetura administrativa e regulatória, incluindo a requisição de que as funções representativas e regulatórias dos órgãos profissionais fossem separadas, e a criação do LSB para agir como regulador da fiscalização; e (iii) a remoção de restrições sobre a organização dos negócios jurídicos, permitindo que os serviços jurídicos sejam prestados por escritórios em que não advogados possuem alguma forma de envolvimento e nos quais ocorrem práticas disciplinares mistas (por exemplo: ABSs e LDPs). Nessa seção final do trabalho, consideraremos brevemente as evidências emergentes nos impactos e na efetividade de cada uma dessas mudanças.

Começando com os oito objetivos regulatórios do LSB estabelecidos pelo Ato de 2007, uma recente revisão da regulação feita pelo ministro da justiça trouxe evidências no sentido de que a ampla variedade de objetivos do LSB

24 Nota do Editor: lei tesco’ foi o apelido dado pela imprensa a esta lei flexibilizadora da profissão jurídica e que permite, em tese, a oferta de serviços jurídicos em supermercados. Deve ser esclarecido ao leitor que Tesco é o nome de uma rede popular de supermercados no Reino Unido, mas foi outra rede de supermercados, a COOP, que obteve uma licença para comercialização de serviços jurídicos logo após o advento desta lei.

criou confusão na forma como diferentes objetivos devem ser equilibrados. Particularmente, o *Bar Standards Board* — responsável pela regulação da advocacia contenciosa — manifestou preocupações em relação à forma como objetivos regulatórios distintos estavam sendo equilibrados na prática, e, particularmente, sobre o que considerava ser uma ênfase indevida na proteção e promoção dos interesses dos consumidores.²⁵

A recente revisão de regulação apresentou evidências relacionadas ao impacto das mudanças mais gerais na estrutura regulatória. Em relação a isso, críticas substanciais apareceram. Particularmente, havia um aparente consenso entre os diferentes agentes regulatórios de que as coisas não funcionaram dentro do previsto com o novo agente regulador e de fiscalização criado estatutariamente, o LSB, sendo especialmente crítico em relação aos novos arranjos. O órgão entendeu que o sistema de regulação — abrangendo mais de 10 agentes reguladores, um regulador fiscal e um mediador estatutário — estava sobre-equipado (*'over-engineered'*) e *'excepcionalmente complexo'*, não satisfazia os princípios da 'boa regulação', e que um novo 'modelo' era necessário.²⁶ A LSB foi crítica também em relação ao que considerava ser uma resistência geral às iniciativas de abertura de mercado que haviam sido introduzidas, vistas como custos adicionais, mais do que como redução de responsabilidade. Ela alegava que os arranjos pelos quais os agentes reguladores estabeleciam laços com organizações profissionais mantinham *'um legado de regras muito detalhadas e tendências culturais'* em relação ao controle sobre a entrada e a interferência regulatória em questões que deveriam ter sido levadas para entidades comerciais. A conclusão do presidente do LSB foi que o *"progresso rumo a um mercado de trabalho efetivo e operante tem sido doloroso"*. Em relação a isso, o presidente supôs que seria melhor que as mudanças fossem feitas pelo estabelecimento de um único agente regulador, definido no início, e sem relações com nenhum outro agente existente (incluindo a si mesmo), que receberia novas regras, criadas a partir de uma folha branca, sem demandas para "introduzir ou incorporar" automaticamente regras antigas.

Os dois principais agentes regulares — a *Solicitors Regulation Authority* (SRA) e o *Bar Standards Board* (BSB) — foram também críticos quanto a estru-

25 Especificamente, eles observaram o seguinte: *"A LSB manteve, por algum tempo, que o interesse do consumidor era soberano entre os objetivos regulatórios. Mais recentemente, referiu-se ao interesse público da mesma forma. De qualquer forma o BSB está preocupado que essa não seja a forma correta de abordar os oito objetivos regulatórios quando não há hierarquia estatutária entre eles. O BSB afirma que todos os objetivos regulatórios precisam ser levados em consideração e mantidos em equilíbrio."* Veja Bar Standards Board, 2013. *Bar Standards Board submission to Ministry of Justice Legal Services Review Call for Evidence*. 17 setembro de 2013.

26 Legal Services Board, 2013. *A blueprint for reforming legal services regulation*. Setembro de 2013.

tura regulatória em suas contribuições à análise. O BSB observou a existência de um equilíbrio incorreto nos arranjos regulatórios entre o papel do LSB, simultaneamente como regulador e fiscalizador, e o critério dos agentes regulatórios.²⁷ Particularmente, o BSB criticou o que considerava ser a abordagem excessivamente detalhada e prescritiva que o LSB adotou, e asseverou que o LSB estendeu e ultrapassou sua função regulatória em certas áreas e atividades. A SRA apontou que a *'resolução regulatória estabelecida pelo LSA [Ato dos Serviços Jurídicos de 2007] se mantém imperfeita'*. Entretanto, em seu ponto de vista, apesar de significativas falhas, o novo sistema regulatório funciona melhor do que os arranjos anteriores a 2007.²⁸ Uma observação importante feita pela SRA — que, lembrem-se, é o agente regulador independente para advogados consultivos — foi no sentido de que, apesar de o Ato dos Serviços Jurídicos de 2007 solicitar a separação entre as funções regulatórias e representativas das associações profissionais, na prática isso não garantia uma independência completa e que *'enquanto as agências reguladoras continuarem sendo parte de fortes organizações representativas, haverá um custo adicional e falta de flexibilidade dentro do sistema'*. A *Law Society* — órgão representativo dos advogados de contencioso — identificou também vários problemas com as novas disposições regulatórias.²⁹ E asseverou que as responsabilidades e prestação de contas da regulação e fiscalização não são claras; que os arranjos regulatórios são vistos internacionalmente como tendo comprometido a independência da profissão jurídica, algo que, do seu ponto de vista, está causando impactos na atratividade e competitividade dos mercados de prestação de serviços jurídicos na Inglaterra e no País de Gales.

Finalmente, vale a pena considerar as evidências a partir de outra característica-chave do Ato dos Serviços Jurídicos: a permissão para a criação de estruturas alternativas para a prestação de serviços jurídicos. Apesar de as ABSs terem sido autorizadas somente em novembro de 2011, o número das ABSs atualmente licenciadas, por apenas um dos agentes reguladores (a SRA), é de 250. Isso inclui parte de uma empresa inglesa de caminhões e logística (Eddie Stobart), um escritório jurídico anexado a *British Telecom* e um escritório jurídico anexado a uma ampla cadeia de supermercados (o *Cooperative Group*). Apesar de estar sendo emitido um número relativamente alto de licenças, problemas têm sido aventados no processo de autorização para as ABSs, principalmente para aquelas que propõem estruturar-se de formas não convencionais. Em sua contribuição às recentes críticas à estrutura regulatória,

27 Veja Bar Standards Board, 2013. *Bar Standards Board submission to Ministry of Justice Legal Services Review Call for Evidence*. 17 setembro de 2013.

28 Veja Solicitors Regulation Authority, 2013. *Response to the Ministry of Justice — Call for evidence on the regulation of legal services in England and Wales*. Setembro de 2013.

29 Veja The Law Society, 2013. *The Law Society's Response to The Ministry of Justice's Call for Evidence on the regulation of legal services in England and Wales*. 2 setembro de 2013.

o LSB expressou desapontamento com o progresso das ABSs, particularmente em relação às práticas multidisciplinares. Ele se referia à evidência de que o *'conservadorismo da profissão jurídica e seus reguladores'* havia dificultado a entrada de novos tipos de fornecedores no mercado, particularmente aqueles que oferecem prestações de serviços genuinamente inovadoras.

6. Conclusão

Os últimos anos revelaram um período de grande mudança na regulação e administração das profissões jurídicas na Inglaterra e no País de Gales, de forma que tais mudanças foram descritas por alguns como um 'experimento'. Enquanto as mudanças foram, em parte, responsáveis por várias modificações importantes, de mercado e tecnológicas, na forma como os serviços jurídicos são prestados, elas eram inicialmente direcionadas a problemas associados com a complexidade da estrutura regulatória e, além disso, com preocupações de longa data quanto a restritividade em excesso das regras e regulações para a profissão jurídica, resultando em uma má relação custo-benefício para os consumidores. Embora as mudanças introduzidas pelo Ato dos Serviços Jurídicos de 2007 sejam relativamente novas, as evidências emergentes sugerem a existência de problemas significativos com a nova estrutura regulatória e administrativa, e que novas alterações talvez sejam necessárias.

Referências

Bar Standards Board, 2013. *Bar Standards Board submission to Ministry of Justice Legal Services Review Call for Evidence*. 17 setembro de 2013.

B Kobayashi, and L Ribstein (2011) "Law's Information Revolution" *Arizona Law Review*, Vol. 53, página 1169.

C Decker and G Yarrow, 2012. "Assessing the economic significance of the professional legal services sector in the European Union". Regulatory Policy Institute Research Report. Agosto de 2012.

D Clementi, 2004. *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*. Dezembro de 2004.

Department of Constitutional Affairs, 2003. *Competition and Regulation in the Legal Services Market — A report following the consultation in the Public Interest*. Julho de 2003.

Department of Constitutional Affairs, 2003, *Response to the Consultation Paper: In the Public Interest*.

Department of Constitutional Affairs, 2005. *The Future of Legal Services: Putting Consumers First*. Outubro de 2005.

D Clementi, 2004. *Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales*. Dezembro de 2004.

Institute for Advanced Studies, 2003. *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States*. Report for European Commission DG Competition.

Legal Futures 2011, "German lawyers call on Americans to join international stand against ABSs" 30 de Agosto de 2011. <<http://www.legalfutures.co.uk/legal-services-act/alternative-business-structures/german-lawyers-call-on-americans-to-join-international-stand-against-abss>>.

M Weber *Economy and Society: An outline of interpretative sociology* em G Roth and C Wittich (eds) (Univ. California Press Berkeley 1978).

Office of Fair Trading, 1986. *Restrictions on the Kind of Organization Through Which Members of Professions May offer their Services*.

R Susskind (2008) *The End of Lawyers* (Oxford University Press), p 5.

Solicitors Journal, 2013. "US has 'no appetite' for ABSs, says new ABA president", 30 de setembro <<http://www.solicitorsjournal.com/news/legal-profession/legal-services/us-has-no-appetite-abss-says-new-aba-president>>.

Solicitors Regulation Authority, 2013. *Response to the Ministry of Justice — Call for evidence on the regulation of legal services in England and Wales*. Setembro de 2013.

The Law Society, 2013. *The Law Society's Response to The Ministry of Justice's Call for Evidence on the regulation of legal services in England and Wales*. 2 setembro de 2013.

World Trade Organization (2010) 'Legal Services' Background Note Prepared by Secretariat, página 7.

O PERFIL DO ADVOGADO EMPRESARIAL CONTEMPORÂNEO: ENTRE O ARQUITETO INSTITUCIONAL E O EMPREENDEDOR JURÍDICO¹

CARLOS PORTUGAL GOUVEA²

CAIO HENRIQUE YOSHIKAWA³

1. Introdução

O presente artigo pretende traçar as principais características do advogado empresarial contemporâneo. Tem como ponto de partida os modelos de organização empresarial da advocacia e suas transformações em decorrência da crise financeira de 2008. Ao final da análise será apresentado um esboço do perfil do advogado empresarial com base na realidade econômica contemporânea e na organização profissional da advocacia frente às demandas por mudança. Para tanto, o texto está dividido nas seguintes partes: (i) introdução, com a contextualização econômica da advocacia; (ii) modelos de organização da advocacia empresarial; (iii) formação jurídica do advogado contemporâneo; (iv) discussão sobre o papel desempenhado pela reputação individual e empresarial na advocacia contemporânea; e, por fim, (v) conclusão com esboço dos

1 Os autores são gratos aos comentários de Mariana Pargendler, Raquel de Mattos Pimenta e Luis Eduardo Al-Contar.

2 Professor de Direito Comercial da Universidade de São Paulo (USP) e Doutor em Direito pela Universidade de Harvard (S.J.D., 2008). Foi bolsista da Comissão Fulbright para os programas de Mestrado e Doutorado na Faculdade de Direito de Harvard e foi assistente de ensino na Faculdade de Direito de Harvard e no Departamento de Ciência Política da Universidade de Harvard. É pesquisador visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Stanford. É presidente da Associação de Bolsistas da Comissão Fulbright no Brasil, diretor acadêmico da Associação de Antigos Alunos da Faculdade de Direito de Harvard. É sócio fundador de Portugal Gouvêa Advogados — PGLaw, escritório especializado em governança corporativa, e admitido como advogado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo e pela Corte Suprema do Estado de Nova Iorque, nos Estados Unidos da América. Membro da Comissão de Mercado de Capitais e Governança Corporativa da OAB-SP e da Comissão Jurídica do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. É Conselheiro Titular do Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo. Atualmente, coordena o Grupo Direito e Pobreza, o Centro de Estudos Legais Asiáticos e o Grupo de Estudos de Governança Tributária da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. É membro fundador da Conectas Direitos Humanos e do Instituto Sou da Paz. E-mail: carlos.gouvea@pglaw.com.br.

3 Advogado de Levy & Salomão Advogados em São Paulo, nas áreas de Direito Bancário, Societário e Mercado de Capitais. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2012) e Mestrando em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador do Centro de Estudos Legais Asiáticos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. E-mail: caio.yoshikawa@usp.br.

diversos perfis do advogado contemporâneo, variando entre dois arquétipos: o do arquiteto de instituições e o do empreendedor jurídico.

O contexto no qual o presente artigo se situa é bastante específico: a crise financeira, iniciada em 2008 no mercado norte-americano, que gerou consequências imediatas em todo o mundo e que estão sendo sentidas em outras partes do globo somente agora, quase cinco anos depois.

Muitas analogias foram feitas para tentar explicar os efeitos da crise dentro de um espectro que variou da comparação com os *tsunamis*, ondas gigantes geradas por variações sismológicas no fundo do oceano, a suaves marolas, típicas dos mares em dias calmos. Determinadas características da crise de 2008 dificultavam sua apreciação no momento em que ela estava ocorrendo. Esta foi a primeira crise econômica que teve origem nos países centrais da economia capitalista desde a Grande Depressão, crise iniciada nos Estados Unidos em 1929 e encerrada apenas no fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945.⁴ As consequências daquela crise também foram de dimensões muito maiores do que se poderia acreditar em seu início. Por exemplo, na capa do *The New York Times* da quarta-feira, 20 de outubro de 1929, logo após os dias terríveis que ficaram conhecidos como a segunda e a terça-feira negras, figurava a manchete: “*Corrida no final do dia anima os corretores, banqueiros otimistas continuarão a ajudar*”.

Os efeitos da crise de 2008 perdurarão por décadas. Mas, diferentemente da Grande Depressão, sua origem não foi a organização do sistema produtivo e de consumo, o equilíbrio entre oferta e demanda. Foi, acima de tudo, uma crise jurídica, causada por determinados arranjos contratuais que se mantiveram como protagonistas do mercado financeiro até o estouro da crise, no momento da quebra do banco Lehman Brothers, em 15 de setembro de 2008. Estes instrumentos são denominados “derivativos”, por serem derivados de outros bens ou direitos. Os derivativos que tiveram papel central na crise, os “*credit default swaps*” e os “*collateralized debt obligations*”, também reconhecidos pelas siglas “CDSs” e “CDOs”, não eram conhecidos senão por alguns poucos escritórios de advocacia, bancos e fundos de investimento. Mesmo em tais instituições, estes instrumentos somente eram conhecidos em seus escritórios de Nova Iorque. A maior parte deles era proibida no mercado norte-americano até a reforma legal trazida pelo “*Commodities Futures Modernization Act of 2000*”, que desregulamentou em grande parte o uso dos derivativos nos Estados Unidos.

Assim, junto com os bancos e os fundos de investimento, os grandes escritórios internacionais de advocacia estavam no olho do furacão da crise de

4 As sucessivas crises do petróleo, de 1973 e 1979, apesar de terem afetado de forma mais grave em um primeiro momento as economias centrais, tiveram sua origem em conflitos no Oriente Médio, respectivamente a Guerra do Yom Kippur e a Revolução Islâmica do Irã.

2008, de modo que sócios responsáveis por áreas inteiras dedicadas à produção de derivativos tentavam explicar a outros sócios o que eram tais derivativos e por qual razão a reputação de suas empresas de advocacia estava em risco junto com seus antigos clientes. A própria assimetria de informação existente dentro dos escritórios de advocacia já evidenciava que levaria muito tempo para as consequências da crise serem perfeitamente conhecidas.

Para a advocacia internacional, a crise foi um verdadeiro divisor de águas, separando os escritórios de elite de Nova Iorque e Londres dos demais escritórios internacionais, que se tornaram prestadores de serviços massificados, repetitivos e de baixo valor agregado. Essa divisão entre os escritórios cindiu a própria profissão da advocacia, e a compreensão dessa segregação é o objeto do presente artigo nos próximos itens.

2. Organização da Advocacia Empresarial

2.1 Sistema Cravath

A origem da advocacia empresarial moderna remonta ao final do século XIX, quando Paul Cravath inaugurou um novo sistema. Naquela época, os escritórios de advocacia norte-americanos consistiam basicamente em uma reunião de advogados prestigiados que se associavam para se beneficiarem mutuamente da reputação em suas diversas áreas de especialização. Em tal modelo, os jovens advogados eram considerados aprendizes de advogados mais experientes e sua compensação era o privilégio de trabalhar com advogados de renome.

O sistema desenvolvido por Paul Cravath rompeu com este modelo clássico de exercício da advocacia. O “Sistema Cravath” inaugurou nova era para a prática da profissão jurídica, primeiramente nos Estados Unidos, depois reproduzida no mundo inteiro, até os dias de hoje. Ele representou a superação do personalismo característico da profissão jurídica e o nascimento do modelo institucional, no qual o escritório de advocacia não era mais visto apenas como um espaço físico dividido por advogados famosos, mas como organização cuja sobrevivência não estaria limitada aos seus fundadores.⁵

A primeira inovação e aspecto mais marcante do Sistema Cravath, foi a formação de plano de carreira para advogados, os quais passaram a ser denominados “associados”. Os “associados” deixavam de ser meros aprendizes e passavam a ser pessoas formadas pelo escritório para no futuro se tornarem sócios. Os associados seriam recrutados entre os alunos recém-graduados das melhores escolas de Direito e a eles era dado um salário. Evitava-se a chamada “contrata-

5 Sussman, Fern S. The Large Law Firm Structure — An Historic Opportunity. *Fordham Law Review*, Volume 56, Issue 6, p. 969.

ção lateral”, o recrutamento de advogados que não tinham desenvolvido suas carreiras dentro do próprio escritório. Os advogados passavam a prestar serviço de forma padronizada e especializada, conforme os modelos de contratos e outros instrumentos jurídicos desenvolvidos pelo próprio escritório em cada uma de suas áreas, dando aos clientes a certeza de receber sempre o mesmo nível de serviço, sem uma relação pessoal com os advogados que desenvolveriam o trabalho. A reputação não era mais do advogado, mas do escritório enquanto uma empresa e uma marca. Após determinado período, originalmente de seis anos, os sócios decidiam se elevariam o associado à categoria de sócio em área específica, à qual estaria vinculado. Caso contrário, ele era convidado a deixar o escritório, geralmente para trabalhar em uma das empresas clientes do próprio escritório.

Outro elemento essencial do Sistema Cravath estava relacionado com o modelo de remuneração. Os advogados e os sócios seriam remunerados de forma equitativa, conforme o desenvolvimento de suas carreiras, modelo denominado “*lockstep*”. Em sua concepção teórica, não existiria diferença de remuneração entre os advogados de uma mesma “classe”, considerando o número de anos do advogado no escritório. Por exemplo, entre advogados que estivessem no escritório há três anos, não haveria diferença de remuneração entre aqueles que trabalhassem mais horas ou que trouxessem mais clientes. Isto por que para os clientes não seria benéfico existir competição entre os membros do escritório; todos deveriam ser avaliados pela qualidade de seu trabalho e receber o mesmo pelo trabalho realizado. Para que tal modelo fosse mantido, era necessário que a remuneração fosse acima da média de mercado e que o escritório tivesse um mecanismo interno eficiente de avaliação do trabalho dos advogados.

A especialização do trabalho é característica do Sistema Cravath, muitas vezes pouco destacada ou até renegada. Em tese, no Sistema Cravath, o advogado deveria circular entre várias áreas para adquirir uma formação generalista, retardando a especialização. Mais do que um generalista, o advogado do Sistema Cravath é um especialista ilustrado, que exerceu a advocacia em várias áreas e descobriu em qual área trabalhava melhor.

O modelo representou o fim do advogado generalista, resultado de mudança estrutural no direito na sociedade norte-americana, que deixou de ser baseado em princípios gerais do direito comum, e passou, ao longo do século passado, a ser marcado pela regulação setorial. Os escritórios passaram a se organizar internamente em setores correspondentes aos próprios setores regulados, como mercado de capitais, antitruste, bancário, falências, dentre outros. A maior divisão neste modelo de escritório se dava entre advogados de contencioso e consultivo. O treinamento dos associados se tornou tão distinto que, após cerca de dois ou três anos, era impossível para um advogado de consultivo tentar carreira como advogado de contencioso.

O Sistema Cravath representou para os escritórios internacionais de advocacia o que o sistema fordista representou para as indústrias em geral. Foi modelo revolucionário que rapidamente suplantou a advocacia tradicional, tornando-se padrão para escritórios norte-americanos e ingleses. Posteriormente, foi o sistema que permitiu a expansão internacional destes mesmos escritórios, garantindo aos clientes a manutenção do padrão de serviço nas diversas jurisdições nas quais os clientes, também internacionalizados, passaram a atuar após o fim da Segunda Guerra Mundial.

2.2 Panorama Atual

Com o tempo, os escritórios de advocacia empresarial cresceram de tal modo que a sua sofisticação em matéria de organização administrativa superou até mesmo a de grandes empresas, alcançando faturamento global também superior a muitos de seus próprios clientes. As grandes firmas internacionais de advocacia contam hoje com departamentos administrativos próprios, tais como contabilidade, recursos humanos, *marketing* e produção de conhecimento.⁶

Adicionalmente, sistemas de tecnologia de informação complexos foram disseminados entre os escritórios. Tornaram-se bastante comuns *softwares* para marcação de tempo gasto nas diversas tarefas desempenhadas pelos integrantes do escritório, comparação de minutas de documentos, gestão de despesas e de receitas, e, mais recentemente, de geração de documentos jurídicos como contratos e petições, os chamados *softwares* de “*document assembly*”.

Tal evolução não representa a superação do Sistema Cravath, mas sim o desenvolvimento do mesmo modelo adaptado às novas tecnologias. Curiosamente, em mercado como o brasileiro, que não conta com escritórios internacionais, a maior parte dos escritórios empresariais busca incorporar elementos do Sistema Cravath, ainda que seja difícil identificar os que o aplicam de forma integral.

No Brasil é comum que a evolução profissional nos grandes escritórios siga as seguintes etapas: (i) estagiário; (ii) advogado júnior; (iii) advogado pleno; (iv) advogado sênior; e, por fim, (v) sócio, em alguns casos também separados entre sócios de serviço e sócios de capital (*equity partners*). É exatamente a nomenclatura do Sistema Cravath. No entanto, nenhum escritório brasileiro adota o sistema “*lockstep*” puro até o nível dos sócios.⁷

6 Tais como bibliotecas, cursos internos, elaboração de minutas, manuais de uso interno, memorandos predeterminados para consultas repetitivas, bem como vários materiais comparativos em matéria de direito.

7 LATIN LAWYER. Sharing out the Pie. *Sample Articles*. p. 21. Disponível em: http://latinlawyer.com/cdn/files/II/LL_Samples_12-10.pdf. Acesso em 27 de dezembro de 2013.

Os modelos de remuneração dos escritórios empresariais dividem-se em dois grandes grupos: o *lockstep*, conforme descrito acima; e o *eat what you kill*, diretamente vinculado à produtividade do advogado, mais especificamente ao tempo trabalhado e cobrado dos clientes, e, em alguns casos, aos clientes trazidos para o escritório.⁸ Os dois modelos podem ser considerados extremos de um espectro com inúmeras variações. Alguns escritórios adotam, por exemplo, versões “ajustadas” do modelo “*lockstep*”, permitindo que alguns sócios, os “*rainmakers*”, recebam remuneração superior em razão do volume de seus clientes. Outros concedem bônus anuais maiores aos advogados associados que debitam maior número de horas. Entre os escritórios internacionais, tais ajustes tendem a ser discretos, já que a aproximação do modelo “*eat what you kill*” pode afastar jovens talentos que não desejam participar de um escritório no qual seu treinamento pode ser atrapalhado pela competitividade entre os sócios e com os colegas.

Um aspecto comum entre ambos os modelos é a necessidade de especialização para atender à estrutura da organização empresarial dos clientes e ao desenvolvimento constante de regulação, criando sempre novas áreas de especialização nas diversas jurisdições. Durante as décadas de 1990 e 2000, acreditava-se que a especialização permitiria expansão quase ilimitada de escritórios internacionais de advocacia. Aqueles de maior porte se tornariam cada vez mais eficientes para seus clientes, devido a sua capacidade de agregar um número maior de especialistas em número crescente de jurisdições. Maiores os escritórios, maiores as eficiências geradas e transmitidas aos clientes, em uma lógica de ganho de escala similar à identificada em grandes indústrias.

Durante estas décadas, muitos escritórios com milhares de advogados foram formados com base em um processo de fusões inspirado justamente pela lógica da especialização. Acreditava-se que os escritórios de advocacia continuariam crescendo e, finalmente, passariam por processo semelhante ao dos bancos de investimento na década de 1990. Até então, os principais bancos de investimento norte-americanos, como Goldman Sachs, J.P. Morgan, Morgan Stanley e Lehman Brothers eram sociedades civis, como as sociedades de advogados, nas quais os banqueiros eram sócios em modelos que poderiam ser

8 Sobre os dois modelos, Bernstein explica as vantagens e as desvantagens: “The two most common systems are the ‘eat what you kill system’ and the ‘lockstep system’, each of which creates both desirable and undesirable incentives. Under an ‘eat what you kill system’, which rewards current contributions to firm profits and/or punishes short-term reductions in such contributions, shirking is deterred, but at the same time, each partner is deprived of the benefits of the firm’s client base diversification. Conversely, under a “lockstep system” in which partners are rewarded based primarily upon length of service, partners obtain the benefits of a diversified client base, but shirking is not fully deterred. BERNSTEIN, Edward. Structural Conflicts Of Interest: How A Law Firm’s Compensation System Affects Its Ability To Serve Clients, *University of Illinois Law Review*, No. 5, p. 1262, ano 2003.

considerados de “*lockstep*” ajustado. Posteriormente, tais bancos tornaram-se companhias abertas e os sócios negociaram suas participações nas bolsas de valores, tornando-se meros funcionários. Acreditava-se que os grandes escritórios de advocacia seguiriam o mesmo caminho e o movimento de fusões seria apenas um preparativo para este passo.

No entanto, a crise de 2008 talvez tenha levado a um reconhecimento de que a eficiência gerada pela especialização, se levada a extremos, pode impedir o desenvolvimento intelectual do advogado ao lidar com casos que exijam o conhecimento de mais de uma área do direito. Tal fenômeno, bastante recorrente no dia a dia dos escritórios de advocacia empresarial de elite, pode criar riscos que os escritórios visam evitar. Além disso, a demanda por determinados serviços jurídicos varia de acordo com a conjuntura.⁹

A crise de 2008 fez com que os clientes mudassem a forma de contratação dos serviços jurídicos de forma radical. Pressionados pela obrigação de reduzir custos, passaram a identificar os serviços jurídicos repetitivos e altamente especializados, para os quais os escritórios multinacionais seriam adequados, e os serviços jurídicos especializados, com análises de risco, para os quais os escritórios multinacionais não seriam adequados. O valor de tais serviços também se tornou crescentemente diferenciado, com valores menores para trabalhos repetitivos e maiores para trabalhos sofisticados. Tal situação criou espaço para o modelo que chamamos aqui do empreendedor jurídico, capaz de identificar serviços que seriam mais eficientemente realizados com a ajuda de softwares e modelos repetitivos, com mais baixo custo e um potencial de alta lucratividade de escala, e não mais pela sofisticação e qualidade dos serviços.

O Sistema Cravath deixou de ser um modelo universal, e se tornou apenas o modelo da elite, dos “pequenos” escritórios sediados em Nova Iorque, que mantiveram o sistema “*lockstep*” puro, atraindo alunos das escolas de elite para obterem uma formação de especialista ilustrado, formando advogados com foco em uma única jurisdição, mas com ampla capacidade de análise de risco. Os escritórios tradicionais de Nova Iorque e Londres que se mantiveram fiéis ao Sistema Cravath, como o próprio Cravath, Swaine & Moore, Cleary Gottlieb

9 “With the competition between law firms more intense, effective and efficient training has become even more important. One recurring issue is how best to train junior attorneys to specialize—at a time when clients expect increasingly deep knowledge about specific legal areas—but also make sure those attorneys are flexible enough to shift as the economy does. At Cravath, for example, which has its own rigorous training system that seeks to produce generalist lawyers, when bank lending evaporated in January 2009, the partners who had specialized in that area moved into M&A and securities work, Allen Parker says. Adds Wachtell’s Neff: “If you’re a junk bond lawyer, and the market shuts down for three or four months, you need to be able to know how to do other things, even if they are in the securities field.” FELDMAN, Amy. *The Leading Edge*. *Columbia Law School Magazine*, Winter 2012. Disponível em: <http://www.law.columbia.edu/magazine/621696/the-leading-edge>. Acesso em 18 de outubro de 2013.

Steen & Hamilton, Debevoise & Plimpton, Davis Polk & Wardwell e Wachtell Lipton Rosen & Katz, parecem ter sobrevivido bem à crise, mantendo preços altos por seus serviços e retendo talentos, com contratação prioritária entre quatro escolas de elite: Yale, Harvard, Stanford e Columbia.¹⁰

O exemplo contrário mais marcante seria o do escritório Dewey & LeBoeuf, resultante da fusão em 2007 de dois escritórios tradicionais de Nova Iorque, Dewey Ballantine e LeBoeuf, Lamb, Greene & MacRae, para formar um colosso de mais de mil advogados em 26 escritórios ao redor do mundo e faturamento anual próximo de US\$ 1 bilhão. Neste processo, o escritório gradualmente abandonou o modelo “*lockstep*”, passando a contratar estrelas do mercado jurídico com remunerações que representavam múltiplos do que recebiam muitos dos sócios formados internamente. O escritório apresentou seu pedido de falência em 28 de maio de 2012, naquela que representou a maior falência de um escritório de advocacia em toda a história.

Talvez o novo modelo para os escritórios de elite seja o do escritório Wachtell Lipton Rosen & Katz, há muitos anos o escritório com mais alta reputação no mercado norte-americano segundo a pesquisa realizada pela empresa de consultoria Vault, baseada na opinião dos demais escritórios.¹¹ O modelo do Wachtell se caracteriza pela manutenção de pequeno escritório em termos comparativos, com cerca de 200 advogados em apenas um escritório em Nova Iorque. O escritório é dividido em poucas áreas de especialidade, com foco genérico em operações de fusões e aquisições, ao redor da qual todas as demais áreas orbitam. Diferentemente do Sistema Cravath, no modelo do Wachtell há ênfase menor no papel do escritório na formação jurídica dos advogados. O foco está em remunerar os advogados em nível muito superior, normalmente chegando ao dobro do que é pago pelos demais escritórios de Nova Iorque, e contratar apenas cerca de 20 advogados por ano dentre os melhores alunos das escolas de elite. Outra diferença do modelo Wachtell está em uma menor ênfase no modelo de cobrança por hora e a prevalência da contratação por um valor fechado por operação, de forma similar à contratação de bancos de investimento e firmas de consultoria.

Tal diversidade nos leva a concluir que, assim como ocorreu com os modelos industriais, também na advocacia, em vez da prevalência de um único modelo, há a segregação internacional do mercado, não com base em jurisdições, mas crescentemente com base na sofisticação dos trabalhos realizados. Algu

10 LATTMAN, Peter, Culture Keeps Firms Together in Trying Times. *New York Times*, 24 de setembro de 2012, Disponível em <http://dealbook.nytimes.com/2012/09/24/culture-keeps-firms-together-in-trying-times/>. Acesso em 26 de dezembro de 2013.

11 Disponível em: <http://www.vault.com/company-rankings/law/vault-law-100/>. Acesso em 26 de dezembro de 2013.

escritórios concentrarão advogados pouco remunerados, realizando um trabalho fortemente dependente de recursos tecnológicos como os softwares de geração de documentos, com custo muito baixo para os clientes, atendendo a demandas massificadas. Outros poucos escritórios concentrarão trabalho de alta complexidade, com profissionais cuja remuneração média estará muito acima dos padrões de mercado. Assim, os futuros advogados deverão ajustar sua formação para o tipo de advocacia que desejam realizar no futuro, não mais para qual área de especialização desejam se dedicar. Devem escolher entre tornarem-se arquitetos institucionais nos poucos escritórios mais sofisticados que sobreviverão, ou empreendedores jurídicos, montando escritórios altamente eficientes e com capacidade para gerar ganhos de escala.

3. Formação Jurídica

Com o desenvolvimento atual do mercado jurídico, a formação universitária ganha importância. É a formação universitária que permitirá ao advogado efetivamente escolher qual a carreira que desejará seguir, ao invés de deixar que tal escolha seja feita pelo escritório no qual obtiver um emprego. Uma vez “formatado” para a advocacia de massa, não existe retorno para a advocacia de questões sofisticadas. As portas para os escritórios de advocacia sofisticada estarão abertas apenas no final da formação universitária. Ou seja, antes disso o estudante precisa decidir se ambiciona se tornar um empreendedor dos escritórios de advocacia massificada ou um advogado para questões sofisticadas. A formação será muito diversa.

É impossível traçar o “perfil do advogado empresarial contemporâneo” sem tecer considerações sobre sua formação jurídica, razão pela qual serão feitas breves considerações sobre o ensino jurídico no Brasil. Em especial, buscase analisar em que medida ele pode ser ferramenta para o desenvolvimento de profissionais aptos para mudanças que afetarão o mercado brasileiro nas próximas décadas.

No Brasil, o curso de Direito é oferecido como graduação, diferentemente de outros países, como os Estados Unidos e o Japão, nos quais o ingresso na Faculdade de Direito é condicionado à conclusão de uma graduação universitária prévia. Os alunos das Faculdades de Direito brasileiras podem entrar razoavelmente jovens no curso, sem formação multidisciplinar e sem experiência profissional prévia. Portanto, a formação multidisciplinar da qual os alunos carecem deve ser desenvolvida dentro das próprias Faculdades de Direito.¹²

12 O sistema de J.D. (*Juris Doctor*), no qual a faculdade de Direito é uma pós-graduação, modelo característico dos Estados Unidos, em contraposição ao de LL.B. (*Bachelor of Laws* – graduação, ou bacharelado, em Direito), foi adotado em 2004 no Japão para aumentar a oferta de advogados empresariais, que atuariam para empresas japonesas e estrangeiras.

Como visto, muitos dos profissionais formados em faculdades de Direito serão, efetivamente, administradores de empresas jurídicas, e não advogados no sentido tradicional, que exercem atividades privativas de profissão regulamentada.

O ensino jurídico deve, ao mesmo tempo, fomentar formação jurídica ampla e tradicional, capaz de permitir ao aluno identificar riscos jurídicos graves, característicos da advocacia sofisticada, e formação multidisciplinar, permitindo ao aluno adquirir habilidades de liderança e administração de grandes empresas jurídicas.

Assim, por um lado, o ensino do Direito deve contemplar uma sólida formação jurídico-dogmática de caráter generalista, de modo a inculcar nos alunos as teorias básicas das diversas áreas do direito. Tal formação será essencial na advocacia sofisticada, pois evita os erros de julgamento causados pela excessiva especialização e pelo trabalho jurídico repetitivo.

Por outro lado, o ensino do Direito focado somente em modelos dogmáticos, como é o modelo tradicional das escolas brasileiras, torna-se insuficiente para o gerenciamento de empresas jurídicas, nas quais a precisão dogmática é menos relevante que os resultados agregados. Em uma operação empresarial e massificada, o que seriam erros inadmissíveis na advocacia sofisticada, como contradições em contratos ou a perda de um prazo em ações judiciais, tornam-se apenas custo estatisticamente mensurável. O conhecimento dogmático é apenas um dos elementos relevantes para a redução de tais custos. As faculdades de Direito, portanto, devem prezar pela multidisciplinaridade, de modo a absorver elementos produzidos por outras áreas do conhecimento, como, por exemplo, economia, contabilidade, sociologia, psicologia e ciência política. Tais conhecimentos darão ao estudante a capacidade de se tornar também um empresário capaz de lidar com as expectativas de milhares de funcionários e com os interesses de seus clientes.

Considerando a existência de modelos tão diversos de advocacia, pode parecer contraditório querer formar advogados empresariais para tipos de empresas diferentes em uma mesma escola. Alguns poderiam então sugerir a segregação também das escolas em escolas para advocacia de massa e escolas para advocacia sofisticada. Tal medida seria um erro, uma vez que seria adaptar o ensino jurídico a um horizonte limitado do contexto da indústria jurídica internacional. Mesmo a tendência identificada acima pode ser alterada brutalmente pelo avanço de novas tecnologias, que podem criar modelos ainda mais

ras, bem como desenvolver o papel do Direito como contraponto às relações pessoais e à burocracia estatal japonesa. Cf. DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. Corporate Law Firms, NGOs, and Issues of Legitimacy For a Global Legal Order. *Fordham Law Review*. Vol. 80., No. 6, p. 2323, 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2053495&download=yes. Acesso em 18 de outubro de 2010.

diversos de organização das empresas da advocacia. Assim, a solução está em equacionar aparentes contradições.

Por exemplo, para a advocacia empresarial sofisticada, a identificação de riscos frequentemente depende não apenas de questões dogmáticas, mas da capacidade de interpretação de elementos conjunturais e também da elaboração de cenários nos quais as consequências legais de determinada conduta podem ser estimadas para que cursos de ação sejam sugeridos em consultas ou negociações. A avaliação de risco depende da capacidade do advogado de olhar o mundo com os olhos do empresário para mensurá-lo, e, em seguida, voltar a ser apenas o conselheiro do empresário, sem assumir os riscos que está apontando. A formação dada ao aluno para que ele seja o empresário de uma empresa jurídica deveria ser a mesma dada ao aluno que se dedicará à advocacia sofisticada. A forma de conciliar as duas posições estaria justamente em uma aula de ética profissional, na qual o aluno seria chamado a assumir tais posições e saber em que momento utilizar cada chapéu e as razões pelas quais não deve utilizar ambos ao mesmo tempo.¹³

Outra questão relevante é expor os alunos diretamente à advocacia internacional. O direito comparado e a produção acadêmica estrangeira podem se tornar poderosas ferramentas de inovação institucional.¹⁴ Entretanto, diferentemente do que foi feito no passado, os alunos devem ser expostos ao direito comparado de forma direta, e não mediada. Ou seja, em vez de fazer com que os alunos leiam textos de direito comparado, nos quais, por exemplo, se identificam autores brasileiros descrevendo legislações estrangeiras, os alunos devem ser diretamente expostos ao direito estrangeiro, pelo estudo de casos da jurisprudência de outros países e suas legislações. Além disso, tal exposição deve ser feita não apenas com base nos textos e temas de direito europeu e norte-americano. Os alunos devem ser expostos na mesma medida a questões

13 Por exemplo, a forma como advogados são remunerados pode revelar importantes questões éticas. Assim, um advogado em uma transação comercial que aceita ser remunerado pelo sucesso do negócio assume o risco do próprio empresário e, de tal forma, coloca-se em uma situação de conflito para apontar um risco que possa inviabilizar o negócio. Tal forma de remuneração é, então, intrinsecamente antiética, já que pode colocar os interesses do advogado em uma posição contrária a de seu cliente.

14 Não se defende aqui o transplante irrefletido de fórmulas adotadas em outros países. O que se aproxima mais do que foi defendido neste texto é a lição de Tullio Ascarelli sobre a função do estudo do direito comparado: "[...] o estudo do Direito Comparado permite a construção dos vários institutos no terreno desse direito, isto é, considerados os característicos de cada instituto não relativamente a determinado sistema, mas em muitos sistemas e, por isso, seguindo características internacionalmente constantes, distinguindo os comuns dos particulares. [...] Entretanto, o conhecimento do direito comparado constitui, por seu turno, sob os dois aspectos acima lembrados, um auxílio para a interpretação e aplicação de um determinado direito, tal como, aliás, acontece em geral com os estudos históricos e sociológicos." ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969. pp. 11-12.

envolvendo países latino-americanos, asiáticos e africanos, considerando que estas são as fronteiras para as quais as indústrias brasileiras poderão expandir-se com igual ou maior facilidade em seu processo de internacionalização.

O desenho programático da disciplina optativa de graduação “Governança Corporativa”, oferecida pelo Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), é exemplo de tais questões. Ministrada pela primeira vez em 2013 a alunos do terceiro ano, a disciplina foi concebida como forma de levar os grandes debates contemporâneos no Brasil e no mundo sobre governança corporativa a alunos que já haviam estudado os fundamentos de direito societário. O objetivo de longo prazo seria o de fomentar o desenvolvimento de inovações institucionais com base nas ferramentas de direito público e privado adquiridas ao longo do curso de direito.

Os alunos devem estudar previamente textos disponibilizados em plataforma eletrônica da própria USP. A leitura obrigatória para a parte expositiva do curso compreende: legislação, pesquisas empíricas, textos históricos, manuais de melhores práticas produzidos por *think tanks* brasileiros e internacionais, clássicos da teoria econômica institucional, artigos de revistas jurídicas estrangeiras, casos de escolas de administração de empresas e doutrina sobre direito societário brasileiro. Este conjunto amplo de materiais visa retirar os alunos de sua zona de conforto, demonstrando o valor da formação multidisciplinar.

Além da parte denominada “expositiva”, o curso também integra estudos de casos polêmicos e de alta complexidade. Para estimular o raciocínio crítico e o desenvolvimento dos alunos, é utilizado o método de “simulação”, ou *role playing*, no qual os grupos são divididos em três subgrupos: um defende a tese, outro a antítese e outro julga. Os dois primeiros apresentam acalorados debates na sala de aula, enquanto o terceiro decide em favor de um ou de outro e entrega a decisão escrita em prazo determinado via plataforma eletrônica da USP. Antes da apresentação, todos devem comparecer à reunião prévia, uma espécie de *coaching*, com monitores de graduação e assistentes de pós-graduação. Os casos são baseados em materiais e questões atuais e polêmicas, evitando-se qualquer caso hipotético. Ao invés de criar um caso inspirado em situações reais, como no sistema das clínicas jurídicas, os alunos são convidados a lidar com materiais reais, contratos efetivamente negociados, acórdãos relevantes, projetos de lei ainda em votação no Congresso Nacional, dentre outros. A ideia é a de colocar os alunos para vivenciar os dilemas típicos de administradores e grandes advogados sem qualquer tipo de filtro, lidando diretamente com a realidade jurídica. Os alunos são expostos diretamente à realidade aplicável à matéria, sem filtros.

Tal experiência gerou bons resultados, à medida que busca criar um espaço de desenvolvimento crítico. Evidência disso são as pesquisas espontâneas de textos adicionais que os alunos têm feito para reforçar seus argumentos,

tanto em relação aos debates, como em relação às decisões, o que elevou significativamente o nível das discussões.

Esta experiência também demonstra que a formação de advogados empresariais não depende necessariamente da reformulação do currículo das faculdades de direito no Brasil. Depende mais da reformulação do método de ensino aplicável a cada uma das matérias já existentes. Assim, as matérias de caráter mais dogmático devem ser ministradas com recurso a casos práticos, trazendo os alunos para a realidade. Já as matérias de conteúdo mais aberto devem ser dadas com conexão com os conteúdos dogmáticos, dando aos alunos a perfeita noção da importância da história, da economia, da sociologia e da psicologia, dentre outros, para a solução de questões jurídicas reais.

Por fim, para que os alunos das Faculdades de Direito sejam formados para o exercício da advocacia empresarial, é essencial que exista também uma formação ética. Tal formação não pode estar baseada em um curso de ética. Ética não é uma matéria filosófica. É uma matéria prática, fruto da experiência de vida de cada pessoa. Assim, a prática disseminada no ensino jurídico brasileiro da “cola”, como mecanismo de fraudar provas, bem como a falta de critério na avaliação dos alunos, característico de um ensino não profissionalizado, deve ser absolutamente eliminado como fator moralizador das escolas de direito no Brasil. A avaliação é o ápice da experiência educativa e sua fraude significa que toda a atividade educacional é uma perda de tempo para o professor e o aluno. Ética é cada aluno receber uma nota que reflita seu esforço em aprender a matéria. Um estudante de direito que aprende na escola que fraudar uma prova é aceitável aprende que praticar atos de corrupção ou práticas antiéticas nas relações com os clientes são aceitáveis desde que ninguém seja identificado cometendo tais atos. Esta é a diferença entre um aprendizado ético e o ensino da ética. O aprendizado ético forma advogados éticos. O ensino da ética forma advogados que sabem a retórica da ética e da moral, mas que não necessariamente a praticam. A faculdade de Direito é apenas o primeiro passo para o que há de mais valioso para o advogado: sua reputação.

4. A Reputação como Capital da Advocacia Empresarial

Para que os escritórios de advocacia se tornem verdadeiras organizações estruturadas com base em um modelo institucional sólido, independentemente do modelo de advocacia empresarial adotado, é essencial a existência de um elemento denominado “capital reputacional”. Este conceito pode ser definido como rendimento obtido pela firma em virtude de sua reputação em mercados nos quais a assimetria de informação é mais significativa.¹⁵ Os escritórios

15 “A description of lawyers serving as reputational intermediaries is based on the so-called reputation capital paradigm. Elaborating on the commonplace notion that the opportunity

de advocacia empresariais contam hoje com uma complexidade administrativa maior do que a de muitas empresas de grande porte. A construção de um capital reputacional de tais organizações, bem como de seus sócios e associados é, por conseguinte, também muito mais complexa. Para fins didáticos, o capital reputacional será analisado aqui em três níveis melhor descritos abaixo: o fiduciário, o ético e o técnico.

4.1 Confiança

A prática da advocacia é intimamente ligada à confiança depositada pelos clientes em seus advogados. No que se refere à advocacia empresarial, esta tônica é ainda mais verdadeira, já que aos advogados são confiadas informações de extrema importância para a empresa. Por exemplo, planos de negócios, produtos em desenvolvimento, propostas de reestruturação societária, dentre outros temas sigilosos e estratégicos são discutidos com advogados pelos diretores de empresas antes mesmo de serem apresentados a conselhos de administração. A quebra deste elemento fiduciário pode provocar a ruína não só dos advogados que estão lidando diretamente com determinado caso, como também do próprio cliente.

O sigilo é elemento essencial para a construção do capital reputacional, tanto de um advogado, quanto da instituição ao qual ele pertence. O sigilo profissional do advogado não é apenas boa prática, mas determinação legal. Segundo a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (“Estatuto da Advocacia”), a violação, sem justa causa, de sigilo profissional constitui infração disciplinar (art. 34, VII). O Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil dedica um capítulo ao sigilo profissional. O artigo 25 trata o sigilo profissional como inerente à profissão. As únicas exceções a esta regra são os casos de grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, para sua defesa, deva revelar segredo, sendo sempre restrito ao interesse da causa.

O sigilo é particularmente importante na advocacia empresarial. Conforme já explicado, os advogados hoje possuem um amplo acesso a informações comerciais estratégicas de seus clientes ou mesmo de suas contrapartes, em

for repeat business will constrain producers from cheating their customers, the reputation capital paradigm predicts that a firm selling quality products in a market plagued with asymmetric information will make investments in firm-specific assets such as a reputation for quality. Since customers will pay a premium for quality products, the reputation will yield an income stream. But because the reputation is firm-specific, cheating, or delivering goods below the promised level of quality, will eliminate the value of the investment by eliminating the income stream. Therefore, so long as the value of the firm-specific investment, that is, the income stream generated by the reputation for quality, exceeds the profit obtainable from a single incident of cheating, the firm will not cheat. Under these conditions the initial investment in the nonsalvageable asset serves as a commitment, or bond, that the producer will live up to its assurances.” OKAMOTO, Karl s. Symposium: Business Lawyering and Value Creation for Clients: Reputation and the Value of Lawyers, 1995, *Oregon Law Review*, Volume 74, p. 22.

casos de operações de fusões e aquisições¹⁶, ofertas públicas de valores mobiliários ou mesmo concessão de grandes financiamentos, em relação aos quais é geralmente necessário o acesso a uma ampla variedade de documentos sobre o negócio do tomador e das garantias a serem dadas, com vistas a assegurar sua exequibilidade no caso de inadimplemento ou resolução.

Em operações de fusões e aquisições, o advogado terá acesso a *data rooms*, espaços físicos ou virtuais nos quais são disponibilizados documentos que podem abranger todas as áreas de atuação da sociedade a ser adquirida: documentos societários (p. ex.: atas, demonstrações financeiras, acordos de acionistas e livros), contratos comerciais (p. ex.: ligados à principal atividade da empresa, como por exemplo os contratos de financiamento e de distribuição, bem como aqueles operacionais — prestação de serviços de tecnologia da informação, segurança, limpeza, aluguéis), contratos financeiros (p. ex.: financiamentos, garantias, arrendamentos mercantis), matrículas de imóveis, registros de propriedade intelectual, processos judiciais (p. ex.: referentes a contingências ambientais, cíveis, trabalhistas e criminais) e administrativos (p. ex.: contingências tributárias, concorrenciais, de mercado de capitais e decorrentes de regulação setorial específica).

Estas informações têm valor elevado para os clientes, e parte da razão pela qual os advogados envolvidos devem ser bem remunerados por tal envolvimento é justamente em virtude do seu treinamento para manter tais informações em sigilo, jamais comentando sobre qualquer detalhe com qualquer pessoa, até de seu círculo familiar mais fechado. Essa percepção da importância da relação de confiança de um cliente com um escritório de advocacia não é algo intuitivo, já que o advogado talvez nem sequer conheça qualquer pessoa que trabalhe para o cliente. Ela é inculcada no advogado por meio das regras do próprio escritório, pela repetição e pela exposição do advogado a milhares de situações nas quais tal responsabilidade é dele exigida. A reputação é assim mantida não somente com base no valor moral de cada advogado membro do escritório, mas por um sistema empresarial que condiciona o comportamento do advogado.

4.2 Padrões Éticos

O capital reputacional de um escritório de advocacia e, por conseguinte, de seus integrantes, também consiste na adoção de um *modelo institucional* que contemple elevados padrões éticos. A utilização do termo “modelo institucional” tem por objetivo demonstrar que os padrões éticos devem permear todos os aspectos, ainda que acessórios, da prática da advocacia. Em outras palavras,

16 M&A ou “*mergers and acquisitions*” é termo anglo-saxão costumeiramente traduzido por “fusões e aquisições” e designa operações societárias de compras e vendas de empresas. A despeito da impropriedade da tradução, o termo é de uso corrente pelo mercado e, por isso, será adotado neste trabalho.

o advogado deve se comportar de modo ético não somente quando redige ou negocia um contrato, ou litiga diretamente perante um órgão judicial ou administrativo. A ética deve ser inerente à estrutura da atividade.

Assim, a advocacia empresarial contemporânea exige também a criação de regras bem claras para a instituição no que se refere à aceitação de clientes. Não são necessárias muitas digressões filosóficas sobre o tema. O Código de Ética da OAB, embora tenha como foco o modelo de advocacia contenciosa judicial clássica, contém provisões que podem ser interpretadas como aplicáveis às áreas consultivas e de contencioso administrativo.

Normas genéricas do Código de Ética da OAB, como a proibição de patrocínio de interesses opostos em juízo por advogados integrantes de mesma sociedade (art. 17) e a obrigação de relatar impedimento ético no caso de ter sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer (art. 20), devem ser incorporadas aos modelos institucionais dos escritórios de advocacia empresarial, na qualidade de regras e processos adequados às suas especificidades administrativas.

A cultura institucional de um escritório de advocacia empresarial também deve ser reforçada pela própria utilização de mecanismos educativos em relação aos seus integrantes no que se refere a este modelo institucional ético. Isto implica a realização de treinamentos que abrangem não somente os sócios ou associados, mas também integrantes de departamentos administrativos, paralegais e estagiários, sobre postura profissional, dever de sigilo, abstenção de se atuar em situações de conflito e rejeição do exercício de atividades ilícitas.

O advogado não é um simples mandatário, nos termos da própria definição de mandato do art. 653 do Código Civil, destinado a administrar interesses privados do mandante.¹⁷ Conforme o art. 133 da Constituição Federal, sua atuação é *indispensável* à administração da Justiça. Assim, exerce função pública, ainda que represente interesses privados. Daí a principal razão para manter elevados padrões éticos.¹⁸

A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro, determina que as pessoas físicas ou jurídicas que prestem,

17 Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

18 Eduardo Salomão Neto, em artigo no jornal *O Estado de São Paulo*, de 13 de abril de 2010, destacou que: “Os advogados recebem por lei importantes privilégios que os cidadãos comuns não têm: postular perante o Poder Judiciário e aconselhar sobre o Direito aplicável a fatos concretos. [...] Na essência do problema da desvalorização da advocacia está a perda de noção pelos advogados da natureza pública do serviço que prestam. Mal que se inicia com a visão de que o advogado é um mero técnico e que a qualidade de seu serviço deve ser aquilatada por sua capacidade de “fazer as transações acontecerem”, segundo o lugar-comum promocional usado por muitos escritórios. Bordão justo na maioria dos casos, mas que esquece a significativa minoria de negócios que simplesmente não devem acontecer, porque na forma ou no conteúdo violam a lei.”

mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza, ou financeiras, societárias ou imobiliárias (art. 9º, XIV, “a” e “e”) estão sujeitas à obrigação de identificação de clientes e manutenção de registros de operações, devendo comunicar operações suspeitas.

Deste modo, os parâmetros éticos relativos aos processos de aceitação de clientes e casos pelo advogado empresarial devem contemplar a probabilidade de que operações sejam estruturadas para dissimular a prática de atos ilícitos, como, por exemplo, lavagem de dinheiro.

Tais padrões éticos são também formados por meio da advocacia em benefício daqueles que não têm acesso à justiça, por meio da advocacia *pro bono*. A advocacia gratuita de interesse público reforça a natureza essencial da advocacia como um serviço de utilidade pública. A advocacia empresarial, realizada de forma ética, mesmo muito bem remunerada, é um serviço de interesse público. É essencial para uma economia próspera. Mas a advocacia gratuita por todos os membros de um escritório permite que os próprios advogados entendam o valor de seu trabalho, o qual não se mede apenas pelo que os clientes pagam. O cliente *pro bono* deve receber o mesmo tratamento e ser tratado com a mesma dedicação que os clientes pagantes. O advogado que não age de tal forma não está apto eticamente para o exercício da advocacia, mesmo que tenha o domínio da técnica.

4.3 Técnica

Por fim, o advogado empresarial contemporâneo deve dominar a técnica inerente à prática da advocacia. Aqui não são necessárias muitas considerações. O advogado deve ter uma sólida formação jurídica, de modo que ele domine a técnica, ou seja, as normas jurídicas aplicáveis aos casos com os quais lida e o modo pelo qual lida com tais normas em situações concretas. A visão interdisciplinar também é necessária para que esse processo de interpretação de normas jurídicas seja contextualizado nos problemas que chegam ao conhecimento do advogado, na subsequente elaboração de cenários e alocação de riscos dentro de determinado esquema contratual ou societário.

O advogado empresarial moderno também busca prevenir conflitos ao invés de fomentá-los. As linhas entre o trabalho do advogado e do empresário no mundo atual se tornaram mais tênues e o advogado se torna cada dia mais um consultor de riscos e um negociador. Não por acaso algumas das técnicas modernas mais avançadas de negociação foram desenvolvidas em escolas de direito. Um dos exemplos mais conhecidos de técnica de negociação é a

chamada “negociação baseada em princípios”, criada pelo Programa de Negociação da Harvard Law School.¹⁹ A negociação permeia toda a atividade do advogado, de modo que envolve desde desenhos contratuais até acordos para encerramento de disputas.

A boa redação de contratos, petições e demais documentos é parte essencial da atividade do advogado. Uma redação bem cuidada e submetida à revisão faz toda a diferença quando o documento é colocado à prova pelo teste do Judiciário ou da arbitragem. Quanto mais frases diretas e organização clara do que se quer transmitir, menor a ambiguidade e, por conseguinte, margem de interpretação das partes e de um terceiro com poder de decisão ao iniciarem uma disputa. O Direito é comunicação, e, desse modo, o advogado empresarial deve se certificar de que o documento transmite realmente a intenção de seus clientes.

Porém, a busca pela perfeição técnica na advocacia empresarial moderna não é um valor absoluto. Como tudo na atividade empresarial, a perfeição dos documentos tem custo, medido no número de horas que um advogado experiente gasta em sua preparação e o número de revisões pelas quais o documento passa. Como dito acima, escritórios de advocacia massificada não podem oferecer o mesmo grau de atenção ao detalhe que escritórios de advocacia sofisticada. Contudo, aqueles responsáveis pela administração de escritórios massificados devem ter elevado domínio técnico para mensurar estatisticamente o custo de tais imperfeições, permitindo ao cliente tomar a decisão empresarial de pagar mais caro pela precisão técnica, ou mais barato, pela imprecisão e suas naturais consequências.

A técnica alia-se ao aspecto ético e fiduciário no sentido de que o cliente não pode levar gato por lebre. Se o cliente decidiu ter um serviço sofisticado e detalhista, é isso que deve receber. Se o cliente decidiu arcar com riscos estatísticos, deve arcar apenas com tais riscos, nada mais.

5. Conclusão: Entre o Arquiteto Institucional e o Empreendedor Jurídico

O presente artigo teve como objetivo esboçar o que seria o perfil do advogado empresarial contemporâneo. Da discussão travada até aqui, a conclusão parece ser a de que não existe um perfil de advogado empresarial, mas diversos perfis resultantes da diversidade de modelos de advocacia empresarial na economia moderna. Traço comum é que este tipo de advogado geralmente é parte de escritórios de advocacia organizados sob elevada sofisticação administrativa. Dada a complexidade de situações e casos com os quais se depara, sua

19 Um resumo bastante interessante destas técnicas pode ser encontrado em FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes*, 2ª ed. Penguin Books, 1991.

formação jurídica deve ter solidez suficiente para alcançar a eficiência técnica adequada ao modelo de advocacia no qual está envolvido. Na advocacia sofisticada, deve ser evitada a superespecialização.²⁰ Na advocacia massificada, a especialização deve estar fundada em bases estatísticas sólidas e análises de risco também bastante sólidas. O que é necessário para qualquer perfil de advogado empresarial é a formação ética e a construção de um sistema institucional de preservação da confiança entre cliente e o advogado.

O primeiro passo na formação desse perfil geral de advogado empresarial está justamente na formação ética. Como dito anteriormente, a estrutura das faculdades de direito pode contribuir positivamente para esta formação ética, eliminando práticas danosas. Mas os próprios estudantes podem decidir, como parte de sua formação, rejeitar tais práticas mesmo que o ambiente institucional nos quais estão inseridos seja leniente com relação a elas.

Dentro do aspecto fiduciário, é importante que a remuneração seja proporcional à responsabilidade assumida pelos advogados envolvidos. Seria temerário para um advogado assumir um trabalho com risco elevado por uma remuneração irrisória. A prática da advocacia empresarial no Brasil deve ser realizada, por força do art. 17 do Estatuto da Advocacia, por sociedades civis de prestação de serviços na qual “o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer”. Ou seja, ao prestar o serviço de advocacia empresarial por meio de sociedades de advogados, todos os seus membros correm o risco patrimonial pleno de tais ações. Assim, a remuneração precisa, necessariamente, ser proporcional ao risco corrido.

Cada advogado deve ter a exata medida de seu conhecimento técnico, e ser remunerado conforme as responsabilidades assumidas. A estrutura empresarial deve apenas refletir tal estrutura de distribuição de risco, sendo que seus advogados devem ser remunerados de forma proporcional aos riscos das operações envolvidas. Para tanto, a remuneração de tais escritórios também deve ser superior. A adequação da remuneração ao risco é um traço de uma

20 Sobre superespecialização, cf. interessante artigo de Jorge Eduardo Prada Levy: “A young lawyer should thus consider very carefully that while prematurely specialising looks like a shortcut to a successful career, it is actually a detour towards an intellectually-limited life with less likelihood of developing the skills and maturity it takes to be a good lawyer, and little chance of personal fulfilment and true professional recognition. The choice between joining a Big Law firm and immediately specialising, or seeking a practice that allows for broader training and exposure to different areas of law (usually with a lower initial pay), is a lawyer’s most important professional decision, even more crucial than picking a law school. That decision defines the boundaries of their intellectual development and, in the end, determines the prospects of future professional and personal realisation.” LEVY, Jorge Eduardo Prada. The Curse of Premature Specialization. *Latin Lawyer*, Volume 12, Issue 3. 8 de março de 2013.

economia eficiente e sofisticada. A economia brasileira é uma economia em desenvolvimento, e as organizações empresariais da advocacia podem cooperar para o seu desenvolvimento. A prática da advocacia no Brasil ainda é desproporcionalmente focada em aspectos contenciosos, nos quais o risco já é conhecido ou iminente. A formação de uma prática consultiva, de caráter preventivo, mais consolidada em escritórios de diversos modelos de advocacia empresarial é essencial.

Por fim, por mais que a advocacia empresarial tenha evoluído e perdido as características das sociedades de profissionais liberais que as originaram, o fato é que a escolha do perfil do advogado empresarial ainda cabe a cada profissional. Não existe uma fórmula de advogado empresarial ao qual o ingressante na carreira deva se adaptar. Quanto mais empresarial se torna a advocacia, mais ela depende da própria capacidade empresarial do advogado e, dessa forma, de sua propensão para a inovação e o desafio. Assim, é importante que o advogado escolha efetivamente o modelo de advocacia que deseja seguir, sem permitir que o escritório faça essa opção por ele.

Os arquétipos utilizados no presente trabalho, o do arquiteto institucional e o do empreendedor jurídico, não devem ser vistos como exemplos excluídos. São extremos dentro de um contínuo. O arquiteto institucional seria o arquétipo de um advogado em um escritório sofisticado, exposto a situações diversas a cada consulta, e tendo que, a cada momento, pensar em uma nova solução institucional, uma nova tese, um novo modelo de contrato, uma nova estrutura societária. O empreendedor jurídico é aquele que busca novas demandas das empresas, tendências de mercado, e apresenta soluções com baixo custo baseadas em métodos industriais conhecidos, com a aplicação da tecnologia, especialização do trabalho e criação de linhas de produção. Ambos os modelos são importantes para o desenvolvimento econômico de nosso país. Por mais que os modelos de advocacia empresarial sejam baseados em modelos estrangeiros, o desenvolvimento da economia brasileira depende não só do desenvolvimento de novas tecnologias empresariais, mas também de uma nova tecnologia de advocacia empresarial.

Os elementos essenciais, e que o tempo provavelmente não será capaz de mudar, consistem basicamente na conclusão de que a carreira de um advogado empresarial depende de sua formação básica, tanto técnica quanto ética. Assim, o desenvolvimento da advocacia empresarial no Brasil depende mais do nosso ensino jurídico do que dos próprios escritórios de advocacia. Enquanto nosso ensino jurídico continuar sendo paroquial, nossos escritórios também serão satélites da advocacia empresarial internacional. Oxalá tenhamos a coragem de desenvolver nosso próprio modelo de ensino jurídico, e, como resultado deste, nosso próprio modelo de advocacia empresarial.

Referências

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969.

BERNSTEIN, Edward. Structural Conflicts Of Interest: How A Law Firm's Compensation System Affects Its Ability To Serve Clients, *University of Illinois Law Review*, No. 5, p. 1262, ano 2003.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. Corporate Law Firms, NGOs, and Issues of Legitimacy For a Global Legal Order. *Fordham Law Review*. Vol. 80., No. 6, p. 2323, 2012.

FELDMAN, Amy. The Leading Edge. *Columbia Law School Magazine*, Winter 2012. FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes*, 2ª ed. Penguin Books, 1991.

LATIN LAWYER. Sharing out the Pie. *Sample Articles*. p. 21.

LATTMAN, Peter, Culture Keeps Firms Together in Trying Times. *New York Times*, 24 de setembro de 2012.

LEVY, Jorge Eduardo Prada. The Curse of Premature Specialization. *Latin Lawyer*, Volume 12, Issue 3. 8 de março de 2013.

OKAMOTO, Karl s. Symposium: Business Lawyering and Value Creation for Clients: Reputation and the Value of Lawyers, 1995, *Oregon Law Review*, Volume 74.

Sussman, Fern S. The Large Law Firm Structure — An Historic Opportunity. *Fordham Law Review*, Volume 56, Issue 6.

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E SUA INTERNACIONALIZAÇÃO: O CENÁRIO PARA NOSSOS ACADÊMICOS DE DIREITO

NADIA DE ARAUJO¹

LUCIANO BENETTI TIMM²

Introdução

O Direito é uma disciplina que abre ao graduado amplo leque de possibilidades. Cada vez mais procurada pela diversidade de atividades profissionais à disposição dos estudantes, a disciplina, embora pouco tenha evoluído em termos acadêmicos, desenvolveu-se e assumiu nova cara, em termos profissionais, nesses últimos anos.

Acredita-se que a melhora econômica, a expansão e consolidação do acesso à tecnologia da informática, bem assim como o contínuo destaque do país no cenário internacional e ensejaram oportunidades antes pouco exploradas pelos graduandos em Direito.

Há vinte anos, o concurso público figurava praticamente como a única alternativa para os que não contavam com pai ou avô advogado. Esse cenário já não é mais o mesmo. E os currículos tradicionais das escolas de Direito já não se mostram apropriados para formar o profissional que se busca hoje na advocacia privada, uma vez que as habilidades valorizadas pelo mercado são insuficientemente estimuladas nas faculdades.

Neste ensaio, abordaremos o desenvolvimento do exercício da advocacia privada no Brasil, mais precisamente em escritórios. Na primeira parte, procuraremos descrever o surgimento, o desenvolvimento e a consolidação do do mercado da advocacia privada. Na segunda parte, cuidaremos das perspectivas da profissão para o acadêmico do Direito, procurando enfatizar as habilidades que hoje são necessárias para o seu exercício.

Embora despretensioso do ponto de vista do rigor estatístico, acreditamos que o presente ensaio possa trazer contribuições para o ensino jurídico e, sobretudo, para os alunos de graduação que estejam à procura de uma for-

1 Doutora em Direito Internacional pela USP. Mestre em Direito Comparado pela George Washington University. Professora Associada da PUC-Rio. Sócia de Nadia de Araujo Advogados.

2 Advogado em São Paulo e Porto Alegre. Professor do PPGD da UNISINOS. Vice-presidente do CBAr. Foi Presidente da Associação Brasileira de Direito e Economia. Doutor e Mestre em Direito pela UFRGS.

mação diferenciada para se sobressair no mercado de trabalho, mas que, em certa medida, esbarram no dogmatismo e hermetismo de nosso ensino jurídico tradicional.

I. Atual advocacia privada no Brasil

Para falar da advocacia privada contemporânea no Brasil, é preciso falar do passado.

O Brasil colônia não dispunha cursos superiores. A formação era feita na metrópole e, no caso do Direito, nossos advogados tinham que cruzar o Atlântico até Coimbra. Somente após a independência é que foram instituídos no país cursos de formação profissional superior. E é sintomático que os dois primeiros cursos tenham sido de direito e medicina.

Por muito tempo, o Brasil foi considerado o país dos bacharéis. O século dezenove vivenciou a criação gradual e, posteriormente, exponencial dos cursos de direito no país, tendo as primeiras faculdades sido fundadas em São Paulo e em Olinda. O objetivo era formar o estamento burocrático do recém-formado país. E o sonho dos estudantes de Ciências Jurídicas era se tornar delegado, juiz e depois deputado. O advogado era o rábula forense.

Interessante notar que a lei de criação dos cursos de ciências jurídicas e sociais em Olinda e São Paulo dividiu as cadeiras por anos, sendo o primeiro ano dedicado ao estudo do Direito Natural, Público, Direito das Gentes, análise da Constituição do Império e Diplomacia. Nos anos seguintes, o curso se dividia entre o estudo do Direito Público Eclesiástico, Direito Pátrio Civil, Direito Pátrio Criminal com a teoria do Processo Criminal, Direito Mercantil e Marítimo, Economia Política e Processo adotado pelas Leis do Império. A ênfase era claramente nas disciplinas clássicas, com uma formação voltada aos litígios judiciais.

O curso de Direito era considerado uma formação profissional séria, que despertava vocações para várias áreas. Não havia outras possibilidades de formação e, por isso, o curso tinha grande procura mesmo por quem não pretendia seguir a profissão. Veja-se que a criação da primeira universidade brasileira em 1920 por decreto presidencial de Epiácio Pessoa, a Universidade do Brasil, hoje UFRJ, ocorreu com a união entre os cursos de Medicina, Direito e a Escola Politécnica.

Com o passar dos anos, o país se industrializou e experimentou um crescimento vertiginoso, embora a formação dos cursos de Direito e a profissão jurídica continuassem bastante atrelados às carreiras públicas. A advocacia privada se limitava às áreas criminal e litigiosa, e era exercida por pequenos escritórios, de estrutura familiar. Nesse modelo de prestação de serviços, o advogado era visto como um profissional liberal, que prestava seus serviços de forma individual e autônoma. O exercício da profissão guardava estreita

relação — e dependência — com seus vínculos pessoais e políticos, semelhante, talvez, ao médico, ao engenheiro e ao arquiteto.

A ruptura ou, ao menos, o surgimento de um modelo paralelo a este, se deu com a criação do escritório Pinheiro Neto. Tendo iniciado suas atividades em 1942, este escritório foi o precursor, no Brasil, da estrutura *full service*, isto é, de um escritório, com grande número de sócios e associados, administrado efetivamente como empresa profissional de prestação de serviços. Uma série de outros escritórios seguiu este padrão de atendimento aos clientes, alguns deles frutos de cisão do próprio Pinheiro Neto. E não há dúvida de que (como aconteceu na área de auditoria) os escritórios norte-americanos e ingleses acabaram servindo de modelo para a advocacia empresarial que floresceu no Brasil nos últimos anos.

A esse respeito, o desenvolvimento da profissão jurídica atual deve muito à consolidação da democracia, à onda de privatizações e à abertura econômica do país na década de 1990. Em função da expansão do mercado brasileiro, a advocacia privada se voltou para o atendimento de clientes que passaram a manter relações comerciais com empresas estrangeiras. Nesse momento, ficou claro que a função do advogado se deslocara da atividade litigiosa para a atividade consultiva.

A crescente atuação da advocacia privada nos negócios globalizados precisou estar atenta às implicações jurídicas das transações pretendidas, tanto a nível doméstico quanto a nível internacional. Isso implicou na necessidade não apenas de se dominar o ordenamento jurídico pátrio, mas também de se contar com uma boa noção dos ordenamentos estrangeiros. Isso porque os sistemas jurídicos nacionais possuem regras de Direito Internacional Privado próprias, que nem sempre seguem na mesma direção. Faz-se necessária, portanto, uma prévia análise dos sistemas envolvidos para saber a consequência legal de cada decisão tomada nos contratos, em relação a possíveis litígios futuros.

Por outro lado, a possibilidade de se utilizar o princípio da autonomia da vontade nos negócios internacionais permite às partes grande latitude na construção do modelo jurídico adequado aos seus negócios. No entanto, para fazer essas opções, cada time de advogados, que representa interesses ligados a um determinado sistema jurídico, deve compreender não só a realidade e limitações do seu próprio sistema, mas também dos demais sistemas envolvidos.

Os profissionais que almejavam trabalhar no mercado da advocacia consultiva sentiram a necessidade de se moldar a esta nova realidade dinâmica e internacional, para a qual um novo *set* de habilidades — distantes do meio forense tradicional — passou a ser indispensável.

Neste sentido, aptidão para negociação, gerenciamento e análise de riscos, bem como fluência em inglês e experiências de estudo e trabalho no ex-

terior, fundamentalmente nos países anglo-americanos (de sistema legal de *common Law*), passaram a integrar — ainda que informalmente — o currículo esperado pelos grandes escritórios e almejado pelos profissionais que deles pretendem fazer parte.

A seu turno, a consolidação da advocacia privada consultiva no Brasil marcou a nova preferência dos estudantes de Direito. As carreiras públicas, associadas a algo lento, burocrático e pouco gratificante, cederam lugar aos grandes escritórios de advocacia.

Seguindo essa tendência, os escritórios de advocacia aumentaram ainda mais de tamanho. O inglês passou a ser a língua dos negócios e o Direito norte-americano a referência a ser perseguida. Conhecimentos básicos de contabilidade, administração e economia tornaram-se tão ou mais importante que o conhecimento de filosofia do jurista tradicional.

Por outro lado, a cobrança de honorários também foi adaptada a esta realidade. Implementado em larga escala, o sistema de horas, já amplamente difundido no exterior, impulsionou a organização e a sistematização dos trabalhos. A desvinculação das faturas dos desfechos longínquos dos processos judiciais permitiu ainda quantificar o valor de cada equipe e manter previsíveis o padrão de remuneração dos associados e o fluxo de caixa do escritório.

Atualmente, nota-se que os grandes escritórios têm cedido lugar para escritórios menores altamente especializados, os chamados “escritórios boutiques”. Nesse novo cenário, cada vez mais os diversos tipos de bancas de advocacia trabalham em projetos comuns.

Paralelamente a esse fenômeno, o Judiciário brasileiro se democratizou, abriu suas portas ao cidadão, e foi invadido por uma enxurrada de processos. Nenhuma empresa pensa em ter suas disputas resolvidas nessa realidade massificada. E abriu-se o caminho para a consolidação da arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias, mais apropriado ao ambiente corporativo em virtude das vantagens que oferece (celeridade, especialidade, confidencialidade, menor formalidade, dentre outras).

Apesar de prevista na disciplina processual civil, a arbitragem era pouco utilizada pelos profissionais do Direito. Objeto de revisão legislativa, a qual dotou o país de uma lei moderna (Lei 9.307/1996), preocupada em adequar e alinhar a legislação pátria aos desenvolvimentos da matéria no exterior, a arbitragem foi aos poucos se desenvolvendo e sendo adotada como uma alternativa ao judiciário lento e sobrecarregado, inclusive para fazer face aos litígios de origem internacional.

Com isso, também o perfil dos profissionais teve que se adequar aos novos tempos e atender às demandas específicas do novo sistema de solução de controvérsias, no qual o advogado exerce um papel proativo, semelhante àquele

desenvolvido nos Estados Unidos, de onde muitas práticas utilizadas na arbitragem surgiram e floresceram. Nos últimos anos, consolidaram-se as câmaras arbitrais nacionais já existentes e criaram-se novas, e instituições internacionais passaram a ter vários casos relacionados ao Brasil.

Mas afinal, para onde vai o profissional do direito no século vinte um? Matérias de revistas especializadas sugerem que os melhores alunos, com oportunidades múltiplas, preferem ser advogados, correr riscos e faturar alto.

O Brasil do século 21 está potencializando esse modelo. Teve-se notícia de escritórios norte-americanos “invadindo” o país em 2010, em busca de oportunidades, sobretudo nas áreas de infraestrutura e energia. Futuramente (e isso depende de quanto tempo a OAB conseguirá resistir à introdução de mudanças nas regras do mercado), os grandes escritórios brasileiros terão de concorrer com os estrangeiros — hoje limitados à consulta em direito estrangeiro e associações informais com escritórios nacionais. A disputa por uma fatia do mercado brasileiro promete ser acirrada, não apenas em função do aumento do número de empresas brasileiras que estão partindo para o exterior, mas, principalmente, em função do aumento exponencial de empresas estrangeiras com interesses no Brasil, acostumadas a lidar com escritórios globalizados e standartizados.

É curioso notar que o modelo de advocacia instituído no exterior e que serviu de base ao *boom* da advocacia consultiva no Brasil já passa, ele próprio, por questionamentos e pela constatação de que a estrutura lucrativa dos grandes escritórios já caminha (ou ao menos deveria caminhar) rumo a uma remodelagem.

A doutrina especializada aponta claramente os vícios do modelo piramidal de organização dos grandes escritórios de advocacia (que contam com uma base significativa de advogados juniores para dar conta do trabalho e poucos sócios para dividir os significativos lucros) e da prática de cobrança por horas. Premidos cada vez mais para reduzir custos com consultoria externa, os clientes — em geral grandes empresas — têm questionado as faturas infladas e se recusado a arcar com o custo de aprendizado dos advogados juniores, quando esperavam pagar pelo *insight* dos sócios sêniores que, não raras vezes, sequer participam do caso.

Por outro lado, o próprio trabalho atribuído aos escritórios tem mudado de foco. Mais uma vez, a tendência cada vez maior de redução de custos leva as grandes empresas a priorizar — quando não efetivamente procurar — alternativas à advocacia privada tradicional. Neste sentido, crescem o envolvimento dos paralegais, a terceirização do trabalho para firmas especializadas em outros países do globo, como a Índia, e a utilização de novas ferramentas desenvolvidas pela tecnologia da informática para cortar etapas burocráticas,

procedimentais ou trabalhos automatizados. O próprio papel do departamento jurídico das empresas tem sido revisitado. Os chamados *in-house lawyers* sofrem igualmente com a pressão para reduzir custos e para adotar medidas que permitam aos clientes depender menos da consultoria externa — em especial para a condução de trabalhos que demandam pouca ou quase nenhuma expertise.

Neste sentido, os escritórios de advocacia brasileiros devem, em antecipação aos recentes ares de insatisfação no exterior, se preocupar com os novos desafios da profissão e buscar atender às futuras demandas de seus clientes, de modo que possam estar à frente das mudanças quando estas se fizerem sentir no Brasil.

Em vista desse novo cenário, o que deve ser feito com relação à formação dos novos profissionais, para que possam assumir esse papel no Brasil e no exterior?

II. Perspectivas ao acadêmico do direito

No plano curricular acadêmico, há ainda muita resistência a mudanças na forma de ensino jurídico dogmático, que permanece focado nas disciplinas de processo (e, lateralmente, em direito material penal e civil).

A primeira tentativa de trazer ao Brasil um sistema de ensino que fugisse da tradicional aula magistral se deu em 1966, com a criação do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito (CEPED), no antigo estado da Guanabara.³ A iniciativa propunha o estudo do direito a partir dos casos, e não apenas da doutrina e da lei. Apesar de ter se encerrado após sete breves anos, até hoje sentimos os efeitos dessa experiência, que teve entre seus alunos advogados que hoje se tornaram referência da advocacia consultiva. No campo da regulamentação de cursos, apesar de inúmeras reformas, o que mais salta aos olhos é o número de instituições existentes no Brasil: mais de 1.200 cursos jurídicos, números que nem de perto são encontrados em outros países. Para citar apenas um exemplo, os Estados Unidos possuem população maior que a nossa, uma economia mais expressiva, e em torno de apenas 200 cursos jurídicos.

Infelizmente, o número não é acompanhado por uma expansão no que diz respeito à qualidade. Muitos são cursos noturnos, isolados de instituições como universidades e centros universitários, sem condições de oferecer ao aluno um aprendizado de qualidade. A participação dos alunos nas atividades do Núcleo de Prática Jurídica, assistindo a audiências, atendendo a clientes, ou seja, aprendendo como se dá a atuação do advogado é praticamente inviabilizada.

3 Veja-se o artigo de Alfredo Lamy, "A Crise do Ensino Jurídico e a experiência do CEPED, de 1972, que pode ser encontrado em: <http://www.cepederj.org.br/hist.htm#outrotexo>.

A incipiência da formação dos graduados de Direito transparece de forma clara na grande reprovação que se vê nos últimos anos no exame da OAB.

Apesar da rigidez curricular estabelecida pela regulamentação vigente, a exigência de um projeto pedagógico com foco próprio tem permitido alguma flexibilidade aos cursos para dar uma formação diferenciada, por meio do oferecimento de atividades complementares, que devem ser integralizadas em determinado número de horas. Assim, o aluno pode participar de palestras, seminários e outras atividades, aqui e no exterior, e ter esse tempo integralizado para a conclusão do curso. Essa flexibilidade curricular e o leque de atividades complementares colocadas à disposição ao longo do curso permitem ao estudante selecionar aquelas que mais agregarão e contribuirão para o seu futuro profissional.

Nesse sentido, voltamos à pergunta inicial: o que deve fazer o aluno e o jovem profissional para se qualificar como um advogado que possa ter uma prática internacionalizada?

A resposta, ainda que desenvolvida superficialmente no presente trabalho, é simples. O advogado brasileiro que pretenda se inserir e prosperar no novo cenário internacional deve ter as seguintes preocupações, no tocante à sua formação:

(i) ter educação jurídica sólida do ordenamento brasileiro e conhecimento cultural e jurídico consideráveis do ordenamento jurídico dos países de *Common Law*;

(ii) dominar mais de um idioma (notadamente, o inglês, embora já seja um fator diferencial dominar outro idioma, além do inglês);

(iii) ser multidisciplinar: um bom advogado deve investir em educação complementar. Para citar um exemplo, advogados da área comercial devem dominar contabilidade, economia e administração, assim como advogados de contencioso devem dominar técnicas de gerenciamento de risco. Além disso, todo advogado deve saber fazer uso das mais avançadas tecnologias de informática que atualmente estão à sua disposição e que podem contribuir, sobremaneira, para redução do tempo despendido com cada tarefa (e, por conseguinte, para o atendimento da necessidade de corte de custos de seus clientes).

Mas como endereçar estas preocupações e garantir a complementação de sua formação, ante a realidade da insuficiência curricular das faculdades de direito do país? Aqui vão algumas ideias.

Em primeiro lugar, nota-se o surgimento de grupos de alunos voltados para competições de caráter prático, como, por exemplo, as competições simuladas de casos concretos. Na área da arbitragem, a mais frequentada por times de todo o mundo é a *Vis Moot Court*, realizada em Viena, no mês de abril. No ano anterior, por volta de setembro, o caso hipotético é lançado e os times

já escalados preparam os argumentos escritos em um caso no qual a situação hipotética diz respeito a uma compra e venda internacional, sob a égide da Convenção de Viena da Compra e Venda Internacional de 1980 (em vigor a partir de 1988 e hoje incorporada ao direito interno de mais de setenta países, com a entrada do Brasil a partir de abril de 2014). A solução da controvérsia apresentada deverá ser por arbitragem. Dessa forma, os times apresentam as diversas peças pertinentes ao caso na primeira fase. A segunda fase é a da defesa de cada ponto de vista em um tribunal simulado. Antes da rodada final, em Viena, tornou-se comum a realização de rodadas prévias com os diversos times locais, que hoje somam aproximadamente vinte grupos. No Brasil, escritórios de advocacia cedem seus sócios e suas instalações para essas rodadas prévias, que também ocorrem em Universidades. As horas despendidas nessas atividades podem ser utilizadas como horas de atividade complementar, integrando a formação do curso de direito. A experiência de discutir casos práticos, trabalhar em grupo, fazer pesquisa com foco casuístico e a possibilidade de fazer memoriais escritos e sustentações orais, acabam compensando a aridez e o dogmatismo dos cursos jurídicos tradicionais. O aluno que participou dessas atividades durante o seu curso torna-se um profissional mais completo e tem sido cobiçado pelos escritórios de advocacia.

Em segundo lugar, a experiência no exterior, tanto na área acadêmica como na área profissional, é um estágio que não pode faltar. Um mestrado em país estrangeiro, aliado à oportunidade de trabalhar em escritório de outra tradição jurídica e outros costumes tem contribuído para uniformizar as práticas profissionais e permitir que o advogado brasileiro entenda melhor como funciona os outros sistemas jurídicos. E essa é uma via de mão dupla. Nos últimos anos, também advogados de outros países têm vindo estudar na pós-graduação do país e participar de treinamentos em escritórios de advocacia nacional.

É imprescindível para o advogado que pretenda trabalhar em negócios internacionais ou representar clientes de interesses internacionais, adquirir sensibilidade e conhecimento mínimo de outros sistemas jurídicos. Precisa, sobretudo, estar atento à cultura jurídica como um todo.

Por exemplo, no âmbito dos negócios internacionais, é comum às partes selecionarem a lei de Nova Iorque como aplicável, e esta cidade como sede da arbitragem. Essa escolha não é aleatória. E é imprescindível ao advogado saber por quê. Entender as peculiaridades do sistema da *common law* e as prerrogativas da legislação de Nova Iorque para o ramo do Direito comercial é fundamental para aqueles que pretendam se especializar em contratos internacionais. Por outro lado, se escolhida a via arbitral, é necessário que o operador do direito se dê conta de que a escolha da sede da arbitragem tem papel preponderante nas características do procedimento que irá se desenvolver.

Novamente, há diferenças marcantes entre as práticas dos profissionais educados na tradição do direito civil e do direito consuetudinário. Não obstante haja similaridades entre a arbitragem realizada no Brasil e nos Estados Unidos, especialmente quando se trata de uma arbitragem institucional, *v.g.*, com a utilização do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI), a diferença cultural entre a tradição da *common law* e da *civil law* pode implicar diferenças na prática processual aplicável no processo arbitral e na conduta das partes. Ainda a título de exemplo, se a lei de Nova Iorque foi escolhida, os árbitros, ainda que de nacionalidades diferentes, precisam de formação jurídica versada naquela lei. Ainda que as regras arbitrais responsáveis pela condução dos procedimentos não desça a detalhes, a lei aplicável escolhida acaba por impor aos demais a observância do sistema que lhes é peculiar: ênfase no sistema de provas baseado no *discovery* (produção de provas), regras sobre a obrigação de compartilhar documentos e depoimentos, regras para inquirição direta de testemunhas, uso extensivo de *expert witnesses* etc., que podem ser mal assimiladas (e, portanto, cumpridas de forma incipiente) por advogados com formação baseada na *civil law*, que não têm conhecimento da extensão dessas obrigações (e das sanções a que ficam sujeitos se não as cumprirem).

Por fim, assegurar uma formação multidisciplinar não é tarefa das mais fáceis e exige o comprometimento do advogado com uma educação contínua, em geral posterior aos anos dedicados à faculdade de direito. Como, no Brasil, o tempo dedicado à faculdade já é dividido com o estágio, a obtenção de diploma em outra cadeira do saber representa tarefa hercúlea. Assim, a multidisciplinaridade é geralmente alcançada por meio de cursos de especialização em nível de pós-graduação. O advogado recém-formado, que já tenha uma noção da área do direito em que pretenda seguir carreira, deve certamente procurar especializar-se em campos que lhe sejam úteis e que lhe garantam um diferencial no momento da contratação. Uma série de instituições, nacionais e internacionais, oferece atualmente ampla gama de cursos, nas mais variadas áreas.

Conclusão

Do estudo empreendido, concluímos que a profissão jurídica está sofrendo substancial transformação rumo a um aumento de sua complexidade, hoje não mais restrita ao concurso público e ao prosseguimento de um escritório familiar, também abrindo a possibilidade de trabalhar em uma corporação ou em firmas ou boutiques de advocacia. A remuneração passou a ser atrativa e tendente, no médio e longo prazo, inclusive a ultrapassar a das carreiras públicas.

Para aproveitar estas novas oportunidades profissionais, a formação para o advogado do século XXI deve prepará-lo para trabalhar em mais de um sistema jurídico. O domínio de mais de um idioma e de noções básicas em áreas

complementares, tais como administração, economia e contabilidade é, igualmente, essencial.

Referências

Alfredo Lamy, “A Crise do Ensino Jurídico e a experiência do CEPED”, de 1972. Disponível em: <<http://www.cepeduerj.org.br/hist.htm#outrotexto>>.

OPORTUNIDADES PROFISSIONAIS FORA DA ADVOCACIA TRADICIONAL

SERGIO GUSMÃO SUCHODOLSKI¹

Formação do Bacharel em Direito

Lá se vão algumas décadas desde a época em que as Faculdades de Direito mais tradicionais do Brasil, e em boa parte do mundo, cobravam o Latim como língua essencial para o exame vestibular e que o futuro Bacharel sonhava em ser o Doutor Fulano de tal e andar empedernido em um terno bem cortado, como sinal de status.

Atualmente, muitos Bacharéis em Direito reconhecidos e respeitados no mercado de trabalho ou no meio acadêmico andam de calças jeans e camisas sem gravata, e nem por isso são menos respeitados por seus colegas, clientes e alunos ou pela opinião pública.

Utilizo a palavra Bacharel em Direito que, embora remeta a um termo clássico e antigo, me parece mais adequado do que os termos advogado ou operador do direito, haja vista que muitos destes Bacharéis utilizam o Direito como mais uma dentre as muitas ferramentas de que dispõem em seus cotidianos de trabalho.

Nas últimas duas décadas, uma verdadeira revolução tomou conta da formação jurídica e, com isso, multiplicaram-se as opções para a atuação profissional destes Bacharéis, fenômeno que ocorre no Brasil e em boa parte do mundo.

Formação Tradicional versus Formação Moderna e os múltiplos caminhos oferecidos pela Dupla Diplomação ou Diplomação Combinada (Double Degree ou Joint Degree, em inglês)

Nos primeiros anos de uma formação tradicional do ensino jurídico, os alunos aprendem matérias básicas relacionadas aos princípios jurídicos e a suas origens (por exemplo: Introdução ao Estado do Direito, Direito Romano, Princípios de Direito Civil, Comercial, do Trabalho, Constitucional etc.) e, posterior-

¹ Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo, possui o Diplome do Institut d'Etudes Politiques de Paris (Sciences-Po). Mestre em Direito pela Universidade de Harvard.

mente, aprofundavam-se em algum ramo do Direito de seu interesse entre o quarto e o quinto ano ou no Mestrado.

Em algumas faculdades é possível estudar disciplinas introdutórias de Contabilidade e Economia, mas sempre dentro da premissa de que o aluno de Direito deve seguir uma das clássicas alternativas para um Bacharel em Direito, quais sejam: Advogado, Juiz, Promotor, Delegado e, em casos especiais, Diplomata ou outra carreira pública em que o Direito é ferramenta primordial.

Em casos muito raros, alguns profissionais cursam duas Faculdades e acabam exercendo profissões mais ligadas a alguma de suas áreas de origem, mas tangenciando outra como, por exemplo, no caso de Médicos-legistas, Peritos Judiciais, Administradores de Empresas e Banqueiros de Investimentos.

Mais recentemente, no Brasil e no Exterior, as Universidades de ponta, reconhecendo a demanda de um mercado de trabalho competitivo, que busca profissionais com habilidades multidisciplinares, começaram a oferecer cursos em conjunto para alunos de diferentes carreiras, a fim de que estes interagissem entre si, utilizando e intercambiando seus conhecimentos de origem (Direito com Economia, Engenharia, Arquitetura, Biologia, Ciências Sociais, Administração de Empresas e Relações Internacionais) para citar alguns exemplos. Essas universidades chegaram a oferecer uma Dupla Diplomação em tempo inferior à combinação dos dois cursos separadamente, com um programa de estudos combinado, trazendo ao mercado uma geração de profissionais equipados a trabalharem com nível técnico de excelência em mais de uma área do conhecimento.

Estes profissionais não são os chamados Homens da Renascença (*Renaissance Men*), como os americanos gostam de chamar as pessoas com uma cultura profunda e diversificada em várias áreas do conhecimento, como era o caso de Leonardo da Vinci. Eles são, em sentido estreito, profissionais capazes de atuar em mais de uma disciplina, sem estabelecer fronteiras entre elas e exercendo suas funções com rigor e desempenho de técnico de excelência.

Nos Estados Unidos e na Europa, e também em certo grau no Brasil, diferentes Faculdades dentro de uma mesma Universidade, ou até mesmo em acordo com outras Universidades, têm estabelecido convênios para oferecer este tipo de formação multidisciplinar a seus alunos. O resultado são programas híbridos em que os alunos podem se Bacharelar em Economia e Direito ou Engenharia e Direito, por exemplo.

Ainda é cedo para avaliar o desempenho destes profissionais híbridos no mercado, uma vez que os primeiros programas neste moldes foram criados há não mais que 30 anos e sua difusão em nível global é ainda mais recente.

Direito e Economia, a Revolução da Análise Econômica do Direito

Entre muitos fatores mercadológicos, mudanças pedagógicas e o crescimento de trabalhos acadêmicos multidisciplinares, vale destacar a influência peculiar e o conseqüente impacto que os estudos multidisciplinares de Economia e Direito têm causado no ensino jurídico e uso do Direito enquanto ferramenta de trabalho do Profissional Jurídico Moderno.

A Análise Econômica do Direito e o campo de estudo conhecido pelos americanos como *Law & Economics*, que envolve não apenas a análise do impacto econômico de decisões judiciais e de arranjos institucionais jurídicos, mas as interações entre as duas disciplinas, têm sido uma vertente importante na criação de novas oportunidades profissionais fora da Advocacia Tradicional.

Com as exigências de Governança Corporativa Moderna, tanto na esfera do setor público quanto na do privado, o profissional com capacidade de gerir com eficiência jurídica e financeira tem sido visto como extremamente valioso. Nesta linha, em suas atuações em instituições como Bancos, grandes Empresas, Ministérios e Secretarias, bem como em Assessorias de legisladores, os profissionais que demonstrem esta flexibilidade cognitiva de operar em uma linguagem disciplinar ganham relevância por sua capacidade de defender e propor mudanças institucionais inovadoras, sem perder de vista a mensuração dos impactos jurídicos e econômicos decorrentes de suas decisões.

O Direito como Ferramenta de Políticas Públicas e Criatividade no Desenho Institucional

Esta porta que ora se abre para os profissionais com habilidades multidisciplinares se torna especialmente interessante e importante no campo de atuação que abrange a formulação e a implementação de Políticas Públicas. Aqui o Gestor Público se depara com demandas multifacetadas da sociedade e precisa fazer escolhas e desenhar políticas levando em conta uma miríade de valores e interesses, muitos dos quais, embora positivados em nossa Constituição, em conflito entre si.

Neste casos, faz-se necessário que os profissionais coloquem em prática as habilidades acima mencionadas a fim de alcançar uma compreensão abrangente do desafio envolvido na análise e na mediação de interesses que acompanha este processo de formulação de políticas públicas, sobretudo em um contexto em que o controle judicial, administrativo e mesmo das urnas é uma realidade arrebatadora.

Tomemos os casos de concessões públicas no Brasil envolvendo obras de infraestrutura em regiões nas quais se faz necessário combinar desenvolvimento econômico e social com preservação do meio ambiente e respeito e segurança de populações tradicionais. Some-se a esta difícil equação o contro-

le de Economicidade de recursos públicos aplicados ao financiamento destes projetos e teremos um Desenho de Políticas Públicas extremamente complexo, em um contexto no qual cada *stakeholder* defende seu espaço e suas bandeiras, muitas vezes com grande visibilidade na opinião pública e difícil equilíbrio de objetivos.

Este tipo de projeto, somado ao já citado controle judicial, administrativo e dos diversos atores públicos, torna a gestão pública uma profissão que exige extrema sofisticação técnica. Somente um grupo de profissionais com visão e treinamento multidisciplinar seria capaz de desenhar um modelo sustentável e bem-sucedido no qual um pacto entre os envolvidos e uma negociação árdua são parte central do desafio, sem mencionar a obra de engenharia em si e o arranjo de financiamento sofisticado acoplados ao projeto de infraestrutura pública.

Diplomacia Empresarial

Nos últimos anos, o setor privado brasileiro tem começado a explorar uma nova ferramenta de trabalho na defesa de seus interesses em suas relações econômicas no Brasil e no mundo. Trata-se da chamada Diplomacia Empresarial.²

Há muito tempo utilizada por empresas multinacionais, instituições do setor privado e organizações não governamentais do Atlântico Norte e da Ásia, a Diplomacia Empresarial começa a se desenvolver no Brasil.

Esta mudança no setor privado nacional é fruto de um conjunto de fatores dentre os quais vale citar o crescimento e a diversificação do comércio internacional brasileiro, a participação ativa que o Governo Brasileiro vem desempenhando nas disputas e negociações na Organização Mundial do Comércio e demais acordos comerciais internacionais (sem esquecer o necessário respaldo, inclusive financeiro, do setor privado nestas empreitadas), a expansão de algumas empresas brasileiras por meio de seus investimentos internacionais e, sobretudo, foco de interesse do presente ensaio, o surgimento de um novo tipo de profissional no mercado de trabalho: profissionais com formação multidisciplinar e internacional.

Neste cenário, advogados com formação internacional e compreensão de economia, comércio internacional e relações institucionais têm se destacado marcadamente na defesa dos interesses brasileiros, seja de empresas, seja do Governo.

Direito e Tecnologia

Desde a popularização dos computadores de mesa como ferramenta de trabalho no final dos anos 1970, muitos advogados se especializaram em Direito de

2 Sergio G. Suchodolski, "A Verdadeira Diplomacia Empresarial" in *Gazeta Mercantil*, 08.01.2007.

Informática. No Brasil, com a reserva de mercado do setor que se estendeu até o início da década de 1990, esta prática demorou a ganhar relevância, muito ligada à aplicação da antiga lei de informática e a oportunidades para empresas nacionais importarem equipamentos. Com a abertura do mercado brasileiro e a ampliação do uso da Internet para diversos fins, tais como o comércio, as redes de relacionamento, a manifestação política, a difusão da cultura e do conhecimento e mesmo o jornalismo, criou-se uma série de oportunidades para que profissionais do direito buscassem um novo campo de trabalho, alguns se tornando verdadeiros ativistas da web, participantes da vanguarda mundial no que diz respeito a políticas e ferramentas jurídicas e tecnológicas para facilitar o uso de todo o potencial da internet e seus recursos com liberdade e criatividade.³

Estes profissionais contribuem com criatividade e conhecimento jurídico para a formulação de políticas públicas em diversos países e, em diversas ocasiões, têm se valido destas mesmas ferramentas para se contrapor a interesses comerciais poderosos que visam restringir o uso livre da internet e apropriar-se do valor agregado produzido por este grande coletivo social em que se transformou a internet.

Na falta de um órgão regulador internacional independente, muito se especula e se debate sobre a governança da rede nos próximos anos. Bacharéis ligados a centros de pesquisa como o Berkman Center da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard⁴, do Direito FGV Rio e da Universidade de Stanford, entre outras, têm sido participantes ativos no debate e na construção institucional desta governança e do uso da tecnologia nos próximos anos.

Direito e a Economia da Cultura

O crescimento exponencial e a profissionalização de diversas atividades ligadas ao setor cultural, além da criação de leis de incentivo e do surgimento de novas empresas no setor, propiciaram o surgimento de uma nova categoria de profissional no Brasil. O Bacharel Produtor Cultural, o Advogado especializado em estruturar projetos culturais e os gestores de grandes instituições ligadas à Cultura, novas Fundações, Instituições ligadas a Sindicatos Patronais da Indústria e do Comércio e a proliferação de produtoras e artistas internacionais pelo Brasil afora empregam profissionais com formação básica em Direito. Ao desempenharem estas atividades, estes profissionais se tornaram mais do que advogados, são verdadeiros profissionais do Entretenimento, Arte e Cultura que sabem navegar a legislação, fazer o levantamento de fundos e a estruturação de projetos, além de cuidar da curadoria e administração de complexos de escala industrial que se desenvolvem no país, com contornos os mais diversos possíveis.

3 Disponível em: <https://www.facebook.com/ITSriodejaneiro> e www.overmundo.com.br

4 Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/>

Percebe-se que esta é uma tendência que tem abrangido diversos segmentos, desde empresas ditas mainstream, como grandes produtoras de shows e publicidade, a coletivos alternativos de artistas marginais que contam com ideias novas e profissionais sofisticados, em termos de treinamento técnico e discurso político. Como exemplo é possível citar a Mídia Ninja,⁵ entre outros.

Direito e Meio Ambiente

A temática da preservação do Meio Ambiente ganhou grande destaque no Brasil a partir do ativismo e triste assassinato de Chico Mendes e da Conferência ECO-92 ocorrida no Rio de Janeiro. Esta temática é essencial em um mundo moderno, no qual os recursos se mostram escassos, a urbanização atinge taxas altíssimas na maioria dos países e são discutidas alternativas ao modelo de consumo atual das sociedades desenvolvidas rumo a um padrão sustentável que priorize a harmonização com o meio ambiente.

Nesse cenário de caos e grandes discussões, que impõe altos custos políticos e econômicos, atua o profissional do Direito Ambiental de perfil multidisciplinar. Este não é apenas um operador da legislação ambiental; ele possui conhecimento aprofundado sobre problemas ecológicos, ambientais e biológicos e está preparado para propor, implementar e gerir projetos complexos de sustentabilidade.

Assim, um desafio destes profissionais consiste em estruturar projetos ambientalmente e economicamente sustentáveis, que propiciem a combinação do exercício de atividades econômicas com a garantia de sustento de populações localizadas em área de preservação e a conservação destas áreas. O grande desafio destes profissionais encontra-se em criar alternativas economicamente sustentáveis e atraentes para estas populações que habitam áreas ambientalmente e economicamente vulneráveis do Brasil.

Mediação de Conflitos

A Mediação assume-se como um meio de resolução de conflitos alternativo aos meios tradicionais (judiciais), na medida em que nela as partes têm controle sobre o processo, sobre o seu andamento e sobre o seu resultado.

No mundo moderno, em que uma solução rápida dos problemas muitas vezes se torna mais importante do que qual parte sairá vencedora, a mediação se torna uma alternativa aos procedimentos judiciais tradicionais. A Mediação é um processo com duração variável, dependendo do tipo e persistência dos conflitos, da complexidade dos temas e do relacionamento e abertura das partes nele envolvidas.

5 Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/midiaNINJA>.

De acordo com a lei brasileira, a solução conseguida no final de um processo de mediação pode ter força executiva (sentença), se for homologada por um juiz, ou pode ter simplesmente o valor legal de um contrato jurídico.

No Brasil, o instituto da mediação ainda está se desenvolvendo, mas há um número crescente de advogados que começam a buscar esta alternativa não tradicional para lidar com conflitos.

Direito e Desenvolvimento

Direito e Desenvolvimento (*Law and Development*) é o estudo interdisciplinar do Direito e do Desenvolvimento Econômico e Social e de suas relações. Aqui o direito é entendido como um instrumento para promover o desenvolvimento econômico, a democracia e os direitos humanos⁶.

Este campo de estudo surgiu em meados dos anos 70, do século XX, a partir de pesquisas feitas pelo Professor David Trubek e Marc Galanter da Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin, com apoio financeiro e técnico fornecido pela USAID, Agência Norte-americana para o Desenvolvimento Internacional que, na esteira do pós-colonialismo, havia patrocinado uma série de mudanças nos ordenamentos jurídicos de vários novos países que surgiam no mundo ou que reformavam suas leis.

No contexto da queda do muro de Berlim e, posteriormente, do criticismo direcionado ao chamado Consenso de Washington, o estudo do Direito e Desenvolvimento voltou a ganhar destaque, agora sob uma nova ótica, ainda mais crítica e sofisticada do ponto de vista multidisciplinar e na aferição de impactos legais, econômicos e sociais.

Neste ambiente, surgem oportunidades profissionais fora da advocacia tradicional no Brasil e no mundo. Essas oportunidades se encontram não apenas em centros de pesquisa acadêmica e em universidades, mas também em escritórios e institutos de estudos e assessoria em políticas sociais.

A atuação do profissional do Direito neste tipo de Instituto ocorre em colaboração direta com outros profissionais, tais como arquitetos, planejadores urbanos, cientistas sociais, antropólogos e engenheiros, e se dá em ambientes diversos dos tradicionais escritórios de advocacia ou tribunais. Assim, essa atuação pressupõe uma construção plural, em conjunto com outros profissionais, de projetos de política social que precisam funcionar adequadamente em seus aspectos jurídico e econômico, e atingir a política pública a que se destinam.

6 David Trubek & Alvaro Santos (eds.) *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal* (Cambridge University Press, 2006).

Formação Contínua e Conversão de Carreira: na Trilha da Geração Y

Muito se tem discutido sobre a nova geração de profissionais que tem entrado no mercado nos últimos dez anos. A chamada Geração Y é a primeira composta por profissionais que cresceram com microcomputadores pessoais em suas casas, dominam completamente diversos tipos de tecnologia e possuem uma curiosidade e flexibilidade muito além de outras gerações que os antecederam.

Institutos de pesquisa de comportamento de recursos humanos, universidades e grandes empresas têm pesquisado o comportamento destes jovens profissionais com menos de quarenta anos e os desafios e transformações que eles estão trazendo para seus ambientes de trabalho em nível global.

As primeiras conclusões dão conta de uma geração de pessoas que se movem rapidamente e que provavelmente mudarão de trabalho e até mesmo de carreira várias vezes ao longo de suas vidas.

No campo dos profissionais do direito, trata-se de jovens que rejeitam o conceito mais tradicional de gerações anteriores, que vislumbravam ter apenas um emprego durante toda sua carreira profissional e que buscavam sobretudo a estabilidade. A geração Y, em contraste, parece buscar uma vida profissional mais estimulante, na qual se sintam envolvidos e possam progredir mais rapidamente em termos de responsabilidade e atuação profissional.⁷

Esta transformação geracional também deve acelerar o desenvolvimento de novas oportunidades fora da advocacia profissional, sobretudo quando aliada ao conceito de formação contínua ou dupla diplomação, de que já tratamos, por meio das quais o profissional do direito poderá adquirir novos conhecimentos profissionais para uma atuação profissional multidisciplinar e diferenciada.⁸

Este novo profissional poderá também vir a influenciar o próprio direito tradicional, seja produzindo inovações no próprio processo legislativo, por meio de consultas públicas interativas utilizando a internet, seja pela aceitação de novos meios de provas e documentos no processo penal ou até mesmo na velocidade na qual o direito terá de se adequar a essas novas realidades sociais e tecnológicas.

Conclusão

Neste artigo, buscou-se discutir alguns aspectos relevantes no que tange às transformações pelas quais tem passado o ensino jurídico, tanto em seu con-

7 Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/lyndagrattton/2013/06/06/the-three-paradoxes-of-generation-y/>

8 Para uma boa compreensão destas mudanças nos ambientes de trabalho e futuro profissional ver <http://www.hotspotsmovement.com/>

teúdo quanto em sua combinação com outras disciplinas por meio de dupla ou múltipla formação, atualmente oferecida por universidades brasileiras e estrangeiras. Certamente há uma infinidade de outras transformações e aspectos não abarcados neste ensaio, porém se espera que os aspectos aqui colocados sirvam de pontapé inicial para uma reflexão mais aprofundada e completa sobre as transformações pedagógicas e influências multidisciplinares pelas quais passa o ensino jurídico no Brasil e no mundo.

Uma segunda preocupação deste ensaio foi enfocar o Direito sob a ótica do desenho institucional e de políticas públicas, a partir da eficiência operacional e não apenas do legalismo tradicional. Assim, buscou-se mostrar uma nova forma de trabalhar de diversos advogados, não mais exclusivamente focados no “dever-ser” e na análise legalista de seu trabalho, mas na construção de linguagem jurídica e de políticas públicas que traduzam técnicas e objetivos de eficiência, governança e transparência próprios das organizações mais modernas de trabalho. Trata-se de mudança na própria maneira de trabalhar e de utilizar a criatividade na aplicação dos conhecimentos jurídicos.

O advogado fora da advocacia tradicional logra obter o devido reconhecimento profissional na medida em que agrega valor de forma diferenciada nos novos ambientes em que atua, bem como por meio da sua adaptação às novas maneiras de organizar o trabalho e de interagir de modo criativo com profissionais oriundos de outras áreas.

Neste sentido, foram apresentados alguns exemplos concretos com os quais tenho me deparado durante minha trajetória profissional, durante a qual tive a oportunidade de estudar e trabalhar em três continentes diferentes e em diversas instituições incluindo o Tribunal Federal da Terceira Região, escritórios de advocacia, Organismos Internacionais, Associações de Classe do Setor Industrial, Fundos de Investimento e, mais recentemente, no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

Durante estas experiências diversas, que considero uma verdadeira peregrinação, tive a satisfação de trabalhar com profissionais de primeira linha de diversas áreas, incluindo advogados tradicionais e outros menos convencionais, cuja referência busquei trazer para este breve ensaio.

As opiniões, omissões e desacertos são de minha inteira e pessoal responsabilidade, não representando as posições e opiniões da instituição para a qual trabalho atualmente ou quaisquer das demais instituições ou empresas às quais estive vinculado anteriormente.

Referências

David Trubek & Alvaro Santos (eds.) *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal* (Cambridge University Press, 2006).

Sergio G. Suchodolski, “A Verdadeira Diplomacia Empresarial” in *Gazeta Mercantil*, 08.01.2007.

PRECISAMOS DE MARKETING JURÍDICO (OU NÃO?)

FELIPE DUTRA ASENSI⁹

I) Introdução

O mercado do direito sofreu uma explosão no Brasil nos últimos vinte anos. Observa-se um *boom* de operadores do direito com inserções profissionais, acadêmicas e pessoais das mais diversas, o que contribui para uma grande diversificação dos serviços jurídicos do ponto de vista **quantitativo** e **qualitativo**.

O número de profissionais que oferecem serviços jurídicos já supera milhares de pessoas, que possuem formações acadêmicas e profissionais distintas. Por exemplo, somente nos Exames Unificados da OAB — ao todo oito, até o momento — observa-se o número de 361.110 advogados inscritos, com uma aprovação média de 15% por exame. Nestes oito exames, foram aprovados 148.612 bacharéis, que se somam a tantos outros e reforçam o *boom* de profissionais de direito no mercado¹⁰.

O fato é que o Brasil é o terceiro país do mundo quando o assunto é número de advogados por habitantes. Há cinco anos, existia um advogado para cada 322 brasileiros¹¹ e este número de profissionais por habitante aumentou com o passar do tempo. Existem mais bacharéis ingressantes na carreira da advocacia do que advogados que encerram suas atividades por conta de aposentadoria, aprovação em concursos ou, até mesmo, por falecimento!

Em seu dia a dia, os profissionais do direito se deparam com diversas situações que não dizem respeito exatamente ao seu conhecimento de leis e entendimentos jurisprudenciais sobre determinados assuntos. Não é difícil observar que cada vez mais o sucesso do empreendimento jurídico depende do desenvolvimento, pelos profissionais do direito, de competências e habilidades gerenciais, de um lado, e da capacidade de dar visibilidade ao que fazem, de outro.

9 Advogado, Cientista Social, Mestre e Doutor em Sociologia. Pós-Doutor em Direito. Consultor e Autor do livro “Marketing jurídico” (Ed. Campus-Elsevier). Palestrante e escritor sobre direito, gestão e sociedade. Site: www.felipeasensi.com.br

10 Dados obtidos da notícia: <http://g1.globo.com/educacao/oab/noticia/2013/08/so-185-passam-de-primeira-no-exame-de-ordem-da-oab-diz-estudo.html>

11 Dados obtidos da notícia: <http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/92936/brasil-e-terceiro-pais-do-mundo-com-maior-numero-de-advogados-um-para-cada-322-pessoas>

Não há dúvidas de que o **conhecimento técnico** é condição necessária para o sucesso duradouro na área, mas ele não é condição suficiente. Existe toda uma gama de atributos que vão além do conhecimento de leis e que são imprescindíveis, tais como a habilidade para gestão, a capacidade de se comunicar e a aproximação cada vez maior com a tecnologia. É muito difícil para um cliente em potencial averiguar rapidamente se um advogado tem mais conhecimento do que o seu concorrente do outro lado do corredor. Portanto, em meio a esta explosão significativa de informação e serviços, surge a necessidade de se investir cada vez mais em **visibilidade**.

O primeiro passo consiste em ser **diferente**. Ser diferente significa proporcionar algo novo e original, e isto recebe um contorno especial no direito. Uma pergunta que deve ser feita é a seguinte: o que eu posso oferecer no meu serviço jurídico que seja diferente do que é oferecido pelos demais profissionais do mercado? A resposta está intimamente relacionada à capacidade de inovação.

Como será observado, o *marketing* pode contribuir com os serviços jurídicos de diversas formas. Dentre tantos fatores, é possível afirmar que a sua principal contribuição consiste em explicitar os diferenciais do serviço jurídico que fazem com que uma empresa mereça ser contratada para a sua prestação em detrimento das demais. Seja num escritório de advocacia ou num departamento jurídico, o *marketing* pode contribuir decisivamente na construção da imagem dos serviços prestados e na consolidação da **marca** da empresa de advocacia.

Este artigo busca justamente apresentar ao leitor, de maneira prática, como é possível fazer diferente na área de prestação de serviços jurídicos a partir do *marketing* jurídico, com foco especial nos escritórios de advocacia. O objetivo é discutir elementos do *marketing* para que todo e qualquer profissional que trabalhe com o direito perceba a sua atuação num contexto maior do que a mera rotina do dia a dia e pense em estratégias inovadoras e consistentes de promoção dos seus serviços jurídicos.

II) Marketing na advocacia

Atualmente, diz-se que o mercado de serviços jurídicos no Brasil está saturado, mas isso é uma verdade? De um lado, observamos um *boom* de profissionais do direito com as mais diversas inserções acadêmicas, pessoais e profissionais, e uma assimetria enorme em termos de conhecimento jurídico. De outro, temos um movimento cada vez maior de ampliação dos canais de informação, tais como a *Internet*, os canais de TV específicos (TV Justiça, TV Senado, etc.) e tantas outras fontes que fazem com que o conhecimento jurídico seja cada vez mais difundido.

Foi-se o tempo em que os serviços de advocacia se restringiam à mera propositura e acompanhamento de ações judiciais. Atualmente, observa-se a atuação dos advogados na realização de diligências em instituições públicas, na condução de decisões por meio de arbitragem, no desenvolvimento da mediação extrajudicial e, até mesmo, no desenvolvimento de consultorias para empresas.

O desafio de todos que trabalham com a advocacia consiste justamente em **fazer diferente e dar visibilidade ao que fazem**. A este respeito, o *marketing* jurídico tem muito a contribuir. “Fazer diferente” não significa necessariamente desenvolver uma atividade que os demais profissionais não fazem. Uma pessoa pode ser diferente mesmo em áreas cuja concorrência é bastante acirrada, tais como os juizados especiais ou a justiça do trabalho. O segredo de ser diferente consiste em pensar de forma inovadora e em soluções mais eficientes com alcance de resultados mais substantivos.

Dentre os seus 50 conselhos de *marketing* jurídico, Terry Berger¹² afirma, por exemplo, que alguns advogados acreditam que basta fazer um bom trabalho que os clientes virão. Segundo Berger, isso não é verdade, pois os advogados dependem de serem lembrados cotidianamente para serem contratados no futuro. O autor também ressalta a importância de considerar qual é realmente o público-alvo do serviço oferecido, assim como os tomadores de decisão no nicho de mercado em que o advogado atua. Berger ainda afirma que o advogado deve promover o trabalho que gostaria de fazer, e não o trabalho que o ajuda a pagar as contas.

Trey Rider¹³, por sua vez, aponta 35 práticas realizadas pelas “estrelas da advocacia” nos Estados Unidos. Dentre os conselhos voltados ao *marketing* e também ao investimento na credibilidade dos serviços, Ryder defende a importância da internet e da acessibilidade do advogado a seus clientes atuais e potenciais. Além disso, dedica boa parte do seu argumento voltando-se para a necessidade de **inovar**. Cada vez mais valorizada, a inovação passou a ser a palavra-chave no mercado de serviços jurídicos. Para superar paradigmas e propor soluções originais e inteligentes, é fundamental o desenvolvimento de estratégias inovadoras. O advogado que se dedica a esta atividade possui uma ferramenta útil neste mercado, pois pode fazer diferente e esta diferença traz impactos positivos.

E basta ser diferente e inovador? Também não. Tão importante quanto ser diferente consiste em dar **visibilidade** a este diferencial. Não é por acaso que os

12 Dados obtidos da notícia: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/confira-50-estrategias-marketing-recomendadas-ordem-eua>

13 Dados obtidos da notícia: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-30/consultor-apresenta-35-praticas-habitos-estrelas-advocacia>

profissionais do direito têm estudado cada vez mais administração, economia, literatura e, inclusive, *marketing*. Muitas vezes o advogado deve ser um gestor do serviço prestado e, além de investir nas ferramentas próprias da administração, é fundamental que pense em estratégias inovadoras para dar visibilidade ao seu trabalho nesta “selva de concorrentes”. O *marketing* pode ser decisivo para evitar o desperdício de esforço e de um trabalho bem feito, à medida que auxilia o profissional do direito a torná-lo visível.

De fato, é difícil fazer diferente e mais difícil ainda é estar visível neste contexto de milhares de profissionais, o que torna por conseguinte difícil e complexo ser concebido pelos clientes (passados e presentes), pelo público-alvo, pelos funcionários e, até mesmo, pela comunidade jurídica como uma marca confiável.

Vale dizer que não basta parecer ser confiável, pois é preciso realmente que o advogado o seja. A ênfase na qualidade e na ética, por exemplo, tornam-se fundamentais nesta empreitada, assim como o desenvolvimento de uma relação transparente com os seus clientes. Por mais óbvio que isto possa ser, quando se trata de ética no *marketing* jurídico, somente **sendo** é que você pode efetivamente **parecer ser**, e não o inverso. Em função desta forte aproximação com a ética, o *marketing* jurídico somente pode versar sobre o que você **é**, sob pena de desastres sucessivos.

Por isso, investir em marketing jurídico não se reduz a contratar uma empresa de consultoria na área para fazer a gestão da visibilidade da empresa de advocacia. Os diferenciais do serviço prestado devem ser reais. Neste sentido, independentemente da existência de uma empresa de consultoria em *marketing*, é fundamental que haja uma **internalização** da confiabilidade do serviço pelos próprios advogados que o prestam.

III) Superando três preliminares

A realidade das empresas de advocacia no Brasil traz cada vez mais a competitividade e a necessidade de ser inovador. Não há mais espaço para aquele advogado recluso, tímido, que se encarcera no seu saber e no boca a boca do mercado jurídico da sua cidade. Em meio à globalização, à expansão da *Internet* e ao crescimento volumoso dos serviços jurídicos, é preciso realmente ser pró-ativo e pensar de forma ampla.

Muito se engana quem acha que ter um *site* relativamente funcional já está com o caminho traçado. Isto porque o *marketing* envolve uma série de estratégias e ações que visam consolidar a sua posição no mercado dos serviços jurídicos não somente como alguém competente, mas também como um profissional com **extremo valor agregado**.

Boa parte dos advogados se engana ao pensar o *marketing* como uma estratégia pontual. O *marketing* depende de planejamento de **curto, médio e longo prazo**. Trata-se de uma atividade complexa e completa que se impõe aos profissionais do direito, e a maioria desses profissionais ainda desenvolve estratégias de *marketing* jurídico de forma amadora e desordenada. É preciso um planejamento sério!

Uma pesquisa desenvolvida pela Lexis-Nexis e Martindale-Hubbell¹⁴ sobre o estado do marketing jurídico no Brasil e no México aponta que existem muitos desafios desta área para os advogados. Dentre as suas principais conclusões, o relatório destaca as seguintes: a) o planejamento e a mensuração de resultados são práticas trabalhadas por poucos; b) a autoridade para despesas reside primordialmente nas mãos de advogados; c) as apresentações e o *networking* são ferramentas de alto retorno etc. Este relatório observa que ainda há muito a ser percorrido em matéria de *marketing* jurídico na América Latina. Por exemplo, destaca como desafio a definição de estratégias e sua tradução em planejamentos devidamente executados e mensurados. Além disso, resalta a resistência e o desinteresse dos advogados com relação ao *marketing*.

De fato, o *marketing* pode auxiliar no posicionamento da marca da empresa de advocacia no mercado, contudo o *marketing* jurídico pode auxiliar ainda mais. Seja num escritório pequeno, ou num megaescritório, o *marketing* pode ser uma ferramenta bastante útil de expansão ou manutenção dos negócios. Diante desse *boom* de concorrentes no mercado do direito, o *marketing* jurídico pode auxiliar pelo menos nos seguintes aspectos: a) a construir a confiabilidade dos serviços prestados; b) a difundir a marca com inteligência; c) a destacar um escritório de advocacia dos demais; d) a situar o escritório como uma opção interessante aos clientes.

Ser diferente e acreditar-se diferente são boas estratégias para efetivamente ser reconhecido como diferente. No mundo do direito brasileiro há uma carência enorme de profissionais que alcançam estes objetivos e deixam de fazer ou apresentar o “mais do mesmo”.

No universo de milhares profissionais do direito, em geral, há um vício bastante presente que reduz decisivamente as potencialidades de sucesso do serviço que é prestado. Desde a faculdade ou pós-graduação, o advogado ou o consultor padece de vícios que fazem com que ele seja apenas mais um profissional de serviços jurídicos. Aqui, defendo que estes vícios devem ser superados e os nomeio como “preliminares”.

Por exemplo, não faltam no mercado advogados que fazem de maneira relativamente bem-sucedida uma audiência sobre defesa do consumidor. Da

14 Dados obtidos do relatório: <http://www.marketingjuridico.com.br/Arquivos/O-estado-do-marketing-juridico-Brasil-Mexico.pdf>

mesma forma, não faltam consultores ou chefes de departamentos jurídicos que produzam de forma bastante satisfatória um parecer a respeito do impacto das ações judiciais no orçamento da empresa. Porém, é muito incomum obter um profissional que seja persuasivo e habilidoso a ponto de reverter entendimentos e teses jurídicas num contexto de audiência ou recursal. Da mesma maneira, é bastante raro conhecer um consultor que não somente faça um diagnóstico da situação tributária da empresa, mas também estabeleça estratégias eficazes de aprimoramento fiscal e contábil.

O fato é que não é nada fácil “vender” um serviço e fazer o *marketing* jurídico de forma inovadora. É fundamental, antes de tudo, pensar no que está fazendo e o que se está oferecendo, e essas coisas não são triviais. Muitos profissionais do direito pensam pouco no que fazem e como fazem e pensam menos ainda em como podem fazer diferente, o que é fundamental para qualquer iniciativa de *marketing* jurídico.

Costumo dizer que é fundamental ao prestar um serviço jurídico diferente e inovador a **superação de três preliminares**, quais sejam: a) a lei; b) a ideia de mera prestação de serviços; c) o mecanicismo. O profissional do direito que conseguir ir além dessas três preliminares terá bons subsídios para um *marketing* jurídico bem-sucedido. Vejamos:

Primeiramente, é preciso **ir além de um mero serviço baseado na lei**. A quase unanimidade dos clientes não está à procura de um mero técnico do direito, mas de alguém que consiga pensar de forma inteligente o seu problema e propor soluções criativas, resolutivas e de forma interdisciplinar. O advogado meramente legalista está na contramão do que o mercado espera nos dias de hoje. Muitos sabem o que está escrito no artigo 23 do Código Civil ou no artigo 171 do Código Penal, mas muito poucos sabem pensar a lei inserida num complexo que envolve economia, política, cultura, etc.

Em segundo lugar, o advogado não está oferecendo somente um serviço. Muitos profissionais do direito concebem a sua atividade profissional apenas como um serviço prestado a clientes, porém se esquecem de que eles podem fazer muito mais do que isso. Em verdade, o advogado deve buscar oferecer **respostas, estratégias, possibilidades e soluções para os problemas e desafios cotidianos** que as pessoas e instituições enfrentam. Os serviços de advocacia lidam diretamente com as expectativas dos indivíduos e, com frequência, com a sua própria subjetividade, emotividade e, até mesmo, sustentabilidade ambiental e financeira. Portanto, o ato de superar a ideia de serviço como o fornecimento de um mero produto é fundamental, sobretudo porque provoca no potencial cliente um interesse maior por lhe contratar.

Em terceiro lugar, é preciso **superar o mecanicismo na prestação do serviço jurídico**. Esta é uma tendência que se observa principalmente em escritórios

que possuem um volume cada vez mais crescente de processos judiciais. O profissional do direito pode acabar privilegiando os aspectos quantitativos do serviço — como a produção excessiva de relatórios, pouco trato com o cliente — e, então, a sua atividade passa a ser fortemente mecânica. O resultado é a perda da atenção à dimensão qualitativa deste serviço, que também é fundamental para o *marketing* jurídico, tais como o tratamento com o cliente, a transparência, o atendimento personalizado, entre outros.

Portanto, antes de efetivamente iniciar as estratégias de *marketing* jurídico, torna-se premente que o advogado busque oferecer um serviço efetivamente diferente e, para tal, um bom caminho consiste na superação da lei, da ideia de mera prestação de serviço e do mecanicismo.

Vale ressaltar que estas estratégias são aplicáveis não apenas àquele profissional que está iniciando o seu negócio, mas também para aquele que tem um negócio bem-sucedido em curso. Obviamente, todos têm que levar em conta estratégias de visibilidade de seu serviço para que tenham confiabilidade, independentemente de estarem no início ou já consolidados no mercado.

IV) Considerações finais

No mercado do direito não é fácil desenvolver um caminho de sucesso. Isso ocorre muito mais porque o novo perfil exigido do profissional do direito não necessariamente está presente e consciente nos diversos advogados.

Mais do que nunca, é preciso desenvolver competências e habilidades que vão além da técnica jurídica e pensar em boas e eficazes estratégias de *marketing* jurídico, de forma criativa e inovadora. De um lado, o *marketing* pode potencializar fortemente a capilaridade da marca do escritório no mercado e, de outro, ter regramentos e restrições que devem ser seriamente observados pelos advogados. São exemplos visíveis destas restrições o Código de Ética e Disciplina da OAB, assim como o seu Estatuto.

O fato é que os advogados já têm se dedicado a pensar mais em estratégias de *marketing* jurídico. Boa parte dessas estratégias ainda é constituída de forma amadora e acaba se confundindo com o mero *marketing* pessoal. De todo modo, é inegável que o *marketing* jurídico implica **atitude**. Trata-se da atitude que o advogado deve assumir não somente em relação ao mercado, concorrentes, *stakeholders*, clientes, funcionários, veículos de comunicação, mas também em relação a si próprio.

Não há dúvidas de que o mercado está abarrotado de profissionais do direito. Porém, aquele que conseguir se destacar apresentando uma marca forte e um serviço de qualidade, transparência e ética estará milhas à frente. Uma boa dose de paciência é importante, afinal, a atividade de diferenciação, de construção de respeito e de consolidação de uma marca é, em regra, de longo

prazo. E, mesmo para aqueles que já possuem confiabilidade no mercado, se não houver sensibilidade às mudanças e incorporação de inovações, provavelmente irão fracassar com o passar do tempo. Palavras como criatividade, transparência, ética, inteligência e planejamento merecem destaque. Se desenvolvidas com a seriedade necessária, elas podem converter o negócio em algo sustentável e estável ao longo do tempo.

Aquele que se propõe a debruçar seriamente sobre isso não deve desperdiçar o tempo imaginando como seriam as coisas se fizesse isso ou se implementasse aquilo. O refletir é apenas um dos passos que conduzem à ação e não pode ser um fim em si mesmo. Quanto mais inovadora for a ação concreta, maior a probabilidade de ela receber destaque neste mundo disputado do direito. Definitivamente, precisamos cada vez mais do *marketing* jurídico!

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E EMPREENDEDORISMO

OTTO LOBO¹

“The first thing we do, let’s kill all the lawyers.”

Não há vida em sociedade sem o Direito. O artigo 133 da Constituição da República Federativa do Brasil declara:

“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Sem o advogado, não haveria justiça. Os advogados são os alicerces do sistema, na medida em que protegem as leis em vigor. Traduzem para o cliente assistido a apreensão de estratégias retóricas, os ditos, os não ditos e os interditos presentes nos textos jurídicos. A advocacia não é apenas uma profissão, mas uma função de altíssima importância social.

A advocacia é uma das atividades mais antigas do mundo. De fato, o advogado desde cedo tornou-se essencial ao funcionamento da civilização e sua evolução. Desde os primeiros registros do exercício da advocacia antes de Cristo, na Suméria, até os dias de hoje, passando pela Grécia antiga, a advocacia foi se adaptando às suas épocas e se organizando de acordo com o momento no qual se inseria.

Atualmente, a advocacia passa por um período de maturação dentro das mudanças do conhecimento humano. A era digital, a exploração espacial, a globalização econômica e financeira, ainda que incipientes, deixam antever um futuro para um mundo que, embora imprevisível, será certamente bem diferente de tudo o que Homem já fez até hoje. Os campos para exploração de novas oportunidades pelos advogados são amplos. O interessante momento

1 Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo é sócio sênior de MFRA desde 2005. Atua nas áreas de Direito Societário, mercado de capitais e recuperação judicial e falência. Trabalhou em Stroeter e Royster Advogados Associados à Steel Hector & Davis LLP, de 1997 a 2005. Formado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Graduação em Direito em 1995. Com mestrado pela University of Miami School of Law, LL.M. (Mestrado em Direito Comparado), em 1999. Pós-graduado pela COPPE / UFRJ, MBP em Óleo e Gás, 2003. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Administração de Empresas, 1986-89. Professor de Direito Societário e mercado de capitais da Fundação Getúlio Vargas (graduação e pós-graduação). Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Coordenador do Livro “World Insolvency Systems” e autor do capítulo sobre Brasil, com capítulos de diferentes países — 2008. Autor do artigo “The Application of the New Brazilian Bankruptcy Law and Proposed Reforms Our Experience in the Acquisition of a Distressed Asset — The Varig Case”, capítulo do Livro International Business Transactions with Brazil. Autor do capítulo do Brasil da “Americas Restructuring Guide” —Pricewaterhouse Coopers — Globe White Papers — 2008. Coautor do livro The FraudNet World Compendium on Asset Tracing and Recovery.

de progresso da sociedade contemporânea torna o advogado uma figura imprescindível na vida de qualquer empresa ou indivíduo.

Não obstante toda esta revolução, ainda mantém o advogado o jeito tradicional de atuar. A palavra e a escrita continuam sendo as ferramentas principais de trabalho. Enquanto profissional autorregulado, o advogado é, em boa parte, um empresário liberal, com suas obrigações decorrentes dos serviços legais que presta, bem como da captação de novas oportunidades de negócios, aliados a um marketing pessoal.

Nesse sentido, embora se registre aqui e ali incompreensão decorrente de posições assumidas em defesa do cliente, a importância de assessoramento legal cresce vertiginosamente. O enunciado que inaugura este artigo, de autoria do anarquista Dick, personagem de *Henrique VI*, peça histórica de William Shakespeare, evoca uma das mais famosas citações do Bardo, e uma das mais equivocadas. Registre-se que, na realidade, Dick é um seguidor fiel do rebelde Jack Cade, que ambicionava subir ao trono por meio da distorção da lei e da ordem. Shakespeare pretendeu assim elogiar o papel dos juristas na manutenção da justiça.

Qualquer que seja o modo de ver da advocacia moderna, existe uma característica dominante: o advogado tem de saber e conhecer Direito, porém não pode pretender conhecer apenas o Direito. Cada vez mais se exige do advogado o conhecimento profundo de matérias fora do âmbito da sua formação básica. Poder-se-ia até dizer que num mercado de trabalho tão competitivo, especialmente na advocacia, são esses fatores que permitem uma maior diferenciação.

Law and Economics

Uma das tendências mais marcantes no panorama jurídico moderno é sem dúvida a grande aproximação que tem ocorrido entre o mundo jurídico e o mundo econômico.

O cliente que procura os conselhos de um advogado espera que a assessoria legal assegure todos os seus interesses comerciais. É usual notar que clientes enxergam, numa análise inicial, que o advogado impõe mais limitações a um negócio do que possibilidades. Há uma visão deturpada de que o advogado é a pessoa que cria dificuldades para a concretização do negócio. No mundo das finanças e relações comerciais, recomendar ao cliente o que será melhor para ele no futuro nem sempre atenderá aos seus anseios do momento. O advogado deve saber traduzir seu trabalho em conselhos que visem, ao final, à viabilidade do negócio, levando em conta todos os prós e contras. Por outro lado, o empresário prefere ficar sem dinheiro a perder tempo, já que o segundo não poderá jamais ser recuperado.

É conhecida a corrente doutrinária que uniu os dois campos do conhecimento, economia e direito, para produzir soluções inovadoras para problemas jurídicos antigos — a Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*). Os estudos de Ronald Coase² e Guido Calabresi³, em 1961, ajudaram a nortear os trabalhos de um movimento intelectual descrito pelo antigo reitor da Faculdade de Direito de Yale, Anthony Kronman, como a maior mudança no meio jurídico acadêmico americano do final do século XX⁴.

As Formações Acadêmicas e o Código Linguístico

Ao acompanhar de perto este desenvolvimento, constatamos que muitas universidades no mundo oferecem hoje programas que envolvem temas de direito econômico, bem como análise comercial do Direito. Apesar de ser essencial uma formação jurídica nestas áreas, há outra questão à qual nem sempre se dá a atenção devida. Existem ainda barreiras à comunicação entre o advogado e o seu cliente, sendo este um dos principais entraves à prestação eficiente de serviços advocatícios, especialmente na área da advocacia de negócios. E o fundamento deste obstáculo é, em grande medida, a diferente formação acadêmica das partes.

Uma reunião entre o advogado e seu cliente pode ter diferentes graus de falha de comunicação. Habitualmente, o advogado precisará de documentos, informações e, principalmente, aprovação de seu cliente com relação às ações que deve tomar. O advogado contemporâneo deve informar previamente seu cliente dos riscos na tomada de certas decisões, exercitando a habilidade de guiá-lo para uma decisão mais informada.

A formação legal proporciona aos advogados um código linguístico diferenciado, que facilita a comunicação entre dois advogados, mas a dificulta quando uma das partes não o conhece. Para advogados que atuam com direito empresarial, a solução é dotá-los de conhecimentos não apenas de Direito, mas de Economia e Administração. O desafio do profissional do direito não se esgota em conhecer “outras línguas” técnicas, mas principalmente compreender a lógica que norteia os negócios do cliente, para poder suprir com maior precisão os anseios e expectativas dele. Stephen Bainbridge, professor de Direito Societário na UCLA é um defensor acérrimo desta ideia. No seu artigo, cujo título repete o Bardo, *A Primeira Coisa A Fazer, Vamos Matar Todos Os Advogados*

2 *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, Outubro de 1960.

3 *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, Yale Law Journal n° 70, Março de 1961.

4 Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/michaelbobelian/2011/12/29/happy-birthday-ronald-coase-the-father-of-the-most-influential-legal-movement-that-few-people-have-ever-heard-of/2/>

*De Negócios?*⁵, o professor questiona qual o papel do advogado enquanto intermediário de operações, uma vez que grande parte do aconselhamento prestado poderia ser satisfeito por outros profissionais (diferentemente do advogado de contencioso que necessariamente deve ser admitido na ordem dos advogados para postular em juízo). Em sua opinião, o eficiente advogado de negócios possui a capacidade de aumentar o valor da transação ao obter algum ganho comparativo (e.g. adotando uma estrutura societária que traga alguma vantagem tributária permitida em lei); não através da redução dos ganhos das partes ou parte que representa (*Pie Division Role*), mas do aumento do valor total do negócio (*Pie Expansion Role*). Para desempenhar este papel, no entanto, é indispensável que o advogado seja capaz de entender a substância econômica do negócio. O professor corretamente pontua:

“Transactional lawyers therefore must understand the business, financial, and economic aspects of deals so as to draft workable contracts and disclosure documents, conduct due diligence, or counsel clients on issues that require business savvy as well as knowing the law.”

Nos Estados Unidos, os alunos só chegam às Faculdades de Direito após completarem o chamado *undergraduate studies*, no qual podem estudar muitas matérias, entre as quais temas de Economia e Administração.

Também na Europa esta necessidade já é satisfeita no mundo universitário. Grandes escolas como o *Instituto de Empresa* (IE), a *Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas* (ESADE) e o *Instituto Católico de Administración y Dirección de Empresas* (ICADE, da *Universidad Pontificia de Comillas*) na Espanha oferecem aos seus alunos graduações multidisciplinares, com mais de uma área de conhecimento, que se formam após cinco anos de estudo com um diploma em Direito e outro em Administração. O mesmo acontece em instituições no Reino Unido e na Irlanda. No Brasil, proliferam atualmente os programas de pós-graduação e mestrado que ligam os dois campos do conhecimento. Igualmente, nota-se que muitos cursos de MBAs, como em Gestão Empresarial ou Gestão de Finanças, têm advogados no seu *alumni*. O maior ganho para o advogado nesse ponto é aprender a lidar com uma negociação sob a ótica do cliente, porém aplicando com diligência o seu conhecimento jurídico.

Parece-nos que parte importante da advocacia passa por formar advogados que consigam entender os negócios, anseios, preocupações e linguagem

5 BAINBRIDGE, Stephen - First Kill all the Transactional Lawyers, TCS Daily, 1/09/07, disponível em <http://www.professorbainbridge.com/professorbainbridgecom/2009/06/first-kill-all-the-transactional-lawyers.html>.

do cliente, e não apenas resolver problemas jurídicos. Em poucas palavras, educar profissionais para entender o problema enfrentado além da questão jurídica. Este será sem dúvida o foco dos estabelecimentos de ensino superior que procurem diferenciar-se no ensino do Direito, nos próximos anos.

O Papel dos Empreendedores

Nesse contexto, os advogados empreendedores podem ser objeto de uma visão prismática pelos grupos sociais. Atualmente, por exemplo, os economistas tendem a observar os empreendedores estando mais associados às inovações ligadas ao desenvolvimento econômico. Para os engenheiros, talvez os empreendedores estejam mais associados à distribuição e coordenação de recursos. Já os administradores, provavelmente os analisam como organizadores de negócios que criam suas visões pelo uso estratégico dos seus recursos. Os advogados empreendedores poderão ser os parceiros dos empresários, tornando viáveis e seguros os seus empreendimentos e negócios.

O empreendedorismo foi interpretado como um fenômeno estritamente ligado ao surgimento de empresas e se referia às manifestações humanas destinadas à realização de novos projetos organizacionais, independentes ou ligados a uma organização já existente. Os estudos atuais sobre o tema são variados e fazem abordagens distintas sobre a matéria: organizações empreendedoras, indivíduos empreendedores, equipes empreendedoras, dentre outros.

Os advogados raramente são vistos como empreendedores, mesmo porque os escritórios de advocacia e sociedades de advogados são, em boa parte, reconhecidos pela informalidade na relação dos sócios.

Segundo análise de Joseph Schumpeter⁶, o empreendedorismo estava ligado à realização de combinações inovadoras de recursos, o que inclui produzir algo absolutamente novo ou alterar substancialmente o processo de produção de algo já existente. Nesse sentido, haveria cinco maneiras de realizar novas combinações de recursos: (i) introdução de novos produtos; (ii) criação de novos métodos de produção; (iii) abertura de mercado novo; (iv) identificação de novas fontes de suprimento; e (v) criar novas organizações. Boa parte dos advogados, pelo exposto acima, sempre cumpriu com o papel de buscar mercado, porém, poucas vezes organizou suas atividades do modo empresarial, como em uma organização.

David McClelland⁷ abordou o conceito de empreendedorismo pelo viés do comportamento empreendedor, cujos componentes principais são: (i) uma

6 SCHUMPETER, Joseph A. Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. 3a. edição. São Paulo: Nova Cultural. 1988.

7 McCLELLAND, David C. The achieving society. Princeton, New Jersey: D. Van Nostrand Company, 1961.

atitude moderada face ao risco; (ii) o desenvolvimento de atividade instrumental nova e vigorosa; (iii) a assunção de uma responsabilidade individual pelas consequências dos atos em face de novas iniciativas; (iv) a capacidade de antecipação de possibilidades futuras; e (v) o desenvolvimento de habilidades organizacionais e decisórias. Sequencialmente, Kirzner⁸ continuou a tendência comportamental do termo, porém mais precisamente como a habilidade de perceber novas oportunidades.

De acordo com Drucker⁹, o empreendedorismo busca inovação ao desenvolver recursos já existentes, uma capacidade de produzir riqueza nova, ou seja, ampliar o entendimento para qualquer tipo de organização, não apenas para empresas. Outra visão interessante é a de Morris¹⁰, que vê o empreendedorismo como um processo por meio do qual há integração de recursos e competências, entre indivíduos ou grupos, para explorar oportunidades no ambiente, criando valor, em qualquer contexto organizacional, com resultados que incluem novos produtos, empreendimentos, mercados, tecnologias, serviços e/ou processos.

Em um tom menos teórico, escrevendo para a publicação *Entrepreneur*¹¹, Rebekah Ilif tentou caracterizar o modo de pensar típico de um empreendedor. Para o autor o empreendedor age como uma criança numa loja de doce, na qual sempre é curioso e tudo é visto como alcançável, além de ser também um inovador, uma vez que vê o mundo como algo que pode ser melhorado. Trata-se de uma atitude que pressupõe um otimismo vital e ao mesmo tempo uma vontade intrínseca de quebrar barreiras. Por último, refere-se também à importância da tecnologia posta a serviço da inovação.

A Questão Ética

É primordial conciliar uma visão empreendedora com a direção dos escritórios de advocacia dos dias de hoje. De que modo poderá ser aceita esta forma tão atual de abordar os negócios numa das profissões mais tradicionalistas que existem?

A pergunta cresce em relevância sob o enfoque ético dado aos princípios constitucionais relativos ao dever de sigilo — artigo 5º inciso XIII¹² — e à inviolabilidade do advogado por atos praticados no exercício da profissão.

8 KIRZNER, M. L. *Competition and entrepreneurship*. Chicago: Chicago University Press, 1973.

9 DRUCKER, Peter F. *Innovation and entrepreneurship practice and principles*. London: Pan Books, 1986.

10 MORRIS, M. H. *Entrepreneurial intensity: sustainable advantages for individuals, organisations and societies*. Westport, CT: Quorum, 1998.

11 Disponível em: <http://www.entrepreneur.com/article/228136>.

12 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

A especial importância do trabalho do advogado e das suas repercussões nos cidadãos e na sociedade exige dele um comportamento exemplar em conformidade com as regras de boa-fé e bons costumes e com a moral individual, social e profissional. O Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil é essencial na definição destes parâmetros de atuação e contém alguns preceitos cuja relevância importa ressaltar:

“Art. 2º Parágrafo único. São deveres do advogado:

I — preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

II — atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;”

“Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.”

*“Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre res-
trito ao interesse da causa.”*

Estas normas, entre outras, fundamentam bem a cautela que o advogado deve observar no exercício da profissão, e a sobriedade com que deve abordar os negócios. A relação do advogado com o empreendedorismo é marcada por estas disposições, que podem ser vistas como limitadoras da sua atividade.

O advogado moderno terá de aprender a quebrar os moldes de pensamento tradicionais e comportar-se de forma empreendedora, dentro do próprio escritório, além de observar as regras de ética profissional.

Atualmente, o advogado empreendedor é aquele que, muito embora tenha o conhecimento técnico de um advogado, tem também uma visão empreendedora, afinal de contas ele não é apenas um operador do direito, mas igualmente o sócio de um escritório. Em termos práticos, o escritório depende do sócio para a captação de novos clientes, por isso é fundamental que este profissional tenha um desejo por inovação e a capacidade de identificar e aproveitar oportunidades.

O espírito empreendedor deve estar imbuído em cada advogado, independente de exercer uma função mais operacional ou estratégica. A filosofia de “pensar fora da caixa” é um dos pilares para inovar, valorizar seu trabalho e

XIII — é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

criar acima de tudo oportunidade de ganhos para o cliente. Essa visão representa buscar algo de novo, criar um raciocínio, um método, uma estratégia para maximizar o valor dos serviços prestados ao seu cliente. Sem dúvida, para se alcançar objetivos diferenciados daqueles do cotidiano é fundamental trabalhar, atuar e pensar de forma a aproveitar as oportunidades.

Ao focar o olhar para dentro do escritório, a figura do sócio-administrador, o *Managing Partner* (MP) estadunidense, é emblemática, pois denota uma atuação criativa e sensível ao ambiente e ao papel que o escritório de advocacia se presta a construir internamente e exercer no mercado. Erica Tamblin explica:

“MPs should pay more attention to strategic planning to grow and morph their firms to accommodate changing business and cultural climates. This is critical to the future success of law firms. Long-range planning should be focused not merely on profitability but on what leaders want their firms to look like. How will we work differently? Who will work for us? How will we keep those workers happy and productive? In what type of environment will that occur?”¹³

Em consonância com a autora, Mignerone discorre:

“Most lawyers have no clue about the economics of a business, and law firms are a sophisticated business. As a result, decisions are not made in an honest and forthright manner — and they are often made for the wrong reasons. Some MPs do have a keen business sense, and advise very successful clients in all phases of their enterprises. Yet when it comes to making the hard decision that seems so obvious from a business and economic perspective, the action is delayed until the results are not as helpful as they could be.”¹⁴

Nesse contexto de interdisciplinaridades, o Brasil mostra estar aberto a novas oportunidades em todos os campos. Para um advogado, a mudança legislativa pode se mostrar como uma oportunidade para novos negócios ou para alterar a forma como antigos negócios são feitos. Movimentos do mercado se mostraram, historicamente, como campos de novas chances para os advogados criarem nichos de atuação. Ao final da década de 1990, implementou-se no país um amplo processo de desestatização, determinando as funções econômicas

13 Disponível em: http://www.americanbar.org/publications/law_practice_home/law_practice_archive/lpm_magazine_articles_v32_is3_an3.html

14 Disponível em: http://www.americanbar.org/publications/law_practice_home/law_practice_archive/lpm_magazine_articles_v32_is3_an3.html

do Estado como normativa e regulatórias e a valorização da livre iniciativa¹⁵, assim como da propriedade¹⁶. Esse processo legal criou um enorme mercado para advogados realizarem contratos das mais diversas naturezas. Junto com o mercado, cresceram os escritórios que participaram dessas operações.

Mais recentemente, outro fenômeno que gerou grande oportunidade mercadológica para os advogados foi a edição da Lei 11.101, em 2005. Este marco regulatório do direito falimentar consolidou um novo momento para os operadores do direito que se atualizaram face ao tema.

A título de exemplo recente, o Brasil é um polo de novos negócios que representam um movimento destacado da atividade empreendedora. O entendimento do conceito de empreendedorismo não é estático, ele se alterou ao longo do contexto histórico influenciado por diversas variáveis. Em especial, o desenvolvimento de novas tecnologias é um elemento de grande transformação nas relações sociais, econômicas e de formas de exercer o trabalho.

O *Startup Ecosystem Report 2012*, publicado pelo *Startup Genome*, classificou a cidade de São Paulo como o 13º ecossistema de *startups* a nível mundial, seguindo alguns critérios como desempenho, talento e diferenciação. A geração nascida após os anos 1990 já não se interessa tanto por uma carreira empresarial como seus antecessores, estando mais aberta a explorar novas ideias e assumir mais riscos.

Na esteira desta mudança de atitude, muitos advogados brasileiros adaptaram sua prática para servir os interesses destes novos empreendedores. Algumas vezes a consulta de um advogado é posta de lado como secundária, e o advogado é visto como alguém que trava a atividade empreendedora, pela cautela intrínseca, que por vezes implica, sobretudo, limitar os riscos aos quais os clientes podem ficar expostos. No entanto, o advogado pode ser uma ferramenta essencial no crescimento de uma empresa, auxiliando na prevenção de riscos legais importantes, bem como evitando e prevenindo potenciais passivos relevantes como ações judiciais, multas, impostos, e outros. No seu já citado artigo, Stephen Bainbridge dá relevância à atuação do advogado de negócios como um redutor de custos de transação. Esse deverá ser o foco de qualquer advogado no futuro, assegurar que tudo está sendo feito para aumentar o valor de um negócio, sempre dentro da maior segurança jurídica possível.

A fim de desempenhar as funções como advogado no auxílio às organizações, será fundamental ter uma boa compreensão das questões que são relevantes ao empresário empreendedor (e, até certo ponto, partilhar do mesmo espírito), sobretudo entender que para um empreendedor há dois vetores que importam na criação de um negócio: eficiência e segurança no longo prazo.

15 Art. 170, II, CF/88

16 Arts. 1º, IV, 5º, XXII CF/88.

Tipicamente, alguns assuntos do dia a dia de uma empresa em crescimento que necessitam do apoio de um advogado são a estruturação societária e governança corporativa, o planejamento tributário e a celebração de contratos.

Conclusão

O mundo está em constante evolução. O advogado contemporâneo se vê obrigado a reinventar-se e adaptar-se continuamente para poder competir. Nessa medida, é importante que acompanhe as novas tendências, para se manter atualizado e obter novos conhecimentos que sejam valorizados pelo mercado. Cada vez mais, o mercado para aquele advogado tradicional vem diminuindo, e tendências atuais, como a aproximação entre o Direito, a Administração e a Economia, vão se valorizando na prática jurídica contemporânea.

O empreendedorismo representa uma destas correntes e uma das características dominantes no ambiente econômico atual. Há diversos mercados florescendo com essa tendência, inclusive o advocatício. O advogado deve aproveitar as oportunidades trazidas pela especialização, tornando-se ele próprio um empreendedor, enquanto sócio de um escritório. Ademais, será necessário compreender a fundo a lógica econômica dos negócios, de forma a reduzir os custos de transação, aumentando a eficiência e os ganhos comparativos nos serviços prestados e conseqüentemente o valor criado para seus clientes.

O exercício de uma atitude empreendedora não se apresenta isenta de dificuldades para um advogado. A sobriedade e formalidade da profissão, bem como o espartilho de normas que regulam a atividade jurídica e econômica, e até a própria linguagem, podem ser vistos como limites ao advogado empreendedor. De todo modo, existe amplo espaço para evolução, e o advogado tem muito a ganhar com o estudo e entendimento do que significa empreender na sua profissão. A dificuldade pode ser transformada em oportunidade.¹⁷

Referências

BAINBRIDGE, Stephen — *First Kill all the Transactional Lawyers*, TCS Daily, 1/09/07

CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, Yale Law Journal n° 70, Março de 1961.

17 Aproveito para agradecer imensamente aos meus colegas de trabalho do Motta, Fernandes Rocha Advogados, Thomas Banwell Ayres, Frederico Romano Colaço e Gustavo Palheiro Mendes de Almeida por toda a ajuda com a pesquisa e elaboração do presente trabalho, nosso feliz pequeno exército, nosso bando de irmãos "We few, we happy few, we band of brothers" (Henrique V, Ato 4, Cena III)

COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, Outubro de 1960.

DRUCKER, Peter F. *Innovation and entrepreneurship practice and principles*. London: Pan Books, 1986.

GIMENEZ, Fernando Antonio Prado; FERREIRA, Jane Mendes; RAMOS, Simone Cristina. *Configuração Empreendedora ou Configurações Empreendedoras? Indo um pouco além de Mintzberg*. In: Anais do XXXII Enanpad, 2008.

KIRZNER, M. L. *Competition and entrepreneurship*. Chicago: Chicago University Press, 1973.

McCLELLAND, David C. *The achieving society*. Princeton, New Jersey: D. Van Nostrand Company, 1961.

MORRIS, M. H. *Entrepreneurial intensity: sustainable advantages for individuals, organisations and societies*. Westport, CT: Quorum, 1998.

SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico*. 3a. edição. São Paulo: Nova Cultural. 1988.

O ADVOGADO CONTEMPORÂNEO E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO¹

CÁSSIO CAVALLI²

Seção 1 — Introdução

Este capítulo descreverá a importância da análise econômica do direito (AED) para a advocacia contemporânea. Em razão da diversidade das formas de atuação da advocacia, este artigo será arrimado sobre uma distinção entre a advocacia contemporânea e a advocacia que lhe precedeu, aqui chamada de *tradicional*. A distinção é relevante para fins de análise. No entanto, conquanto seja apresentada como cronológica, com uma precedendo a outra, importa notar que ambas as espécies de advocacia convivem no contexto atual. Mesmo assim, a noção que pretendo associar à advocacia contemporânea é historicamente mais recente, o que autoriza descrevê-la como mais nova em comparação com a advocacia tradicional.

Com efeito, é inequívoco que a advocacia contemporânea enfrenta desafios que transcendem os desafios outrora enfrentados pela advocacia tradicional. A tarefa do advogado não mais se restringe a patrocinar causas em juízo com base em argumentos ou razões de ordem exclusivamente jurídicas, conforme a significação vernacular e etimológica da expressão *advogar/advogado*.³ O advogado faz algo mais do que patrocinar interesses em juízo e, ademais, no exercício de sua profissão, recorre a algo mais do que apenas raciocínios jurídicos. Assumindo-se que a tarefa do advogado contemporâneo envolve este *algo mais*, impõe-se o esforço de reflexão sobre o exercício profissional da advocacia. O que faz o advogado contemporâneo? E como ele pode fazê-lo melhor? São questões a um só tempo relevantes e que podem ser respondidas a partir de incontáveis perspectivas, muitas das quais são objetos de outros capítulos deste livro. Para delimitar seu âmbito de investigação, este capítulo acrescentará a questão específica: de que modo a AED pode contribuir

1 Agradeço ao prof. Pedro Fortes pelo convite para escrever este capítulo. Ao prof. Fernando Fontainha e à profa. Melina Rocha pela interlocução sobre o tema da sociologia das profissões jurídicas.

2 Professor da FGV DIREITO RIO. Doutor e Mestre em Direito. E-mail: Cassio.Cavalli@fgv.br.

3 CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1982. p. 18, verbete “advogar”.

para o advogado contemporâneo desempenhar suas funções? Tal pergunta pressupõe a existência de alguma relação entre direito e economia. As diferentes formas de se construir as relações entre direito e economia são relevantes na medida em que impactam sobre a própria compreensão de quais sejam as tarefas do advogado. Com efeito, interessa primeiramente identificar como determinadas construções teóricas contribuíram para um distanciamento entre o direito e a economia, no qual a compreensão de razões ou argumentos econômicos era irrelevante ao advogado. Em seguida, interessa verificar de que modo estas construções teóricas foram superadas por outras que acabaram por conduzir a uma aproximação quase inseparável do direito e da economia, com profundos reflexos no papel do advogado contemporâneo.

Para tanto, este capítulo é dividido em quatro seções. Além desta primeira seção introdutória, a seção 2 cuidará do papel do advogado no mundo da indiferença recíproca entre o direito e a economia; a seção 3 tratará do papel do advogado contemporâneo a partir da convergência entre direito e economia; e a seção 4 concluirá o capítulo.

Seção 2 — O papel do advogado no mundo da indiferença recíproca entre o direito e a economia

A distinção entre a advocacia contemporânea e a advocacia tradicional é fundada na verificação de (a) diferentes objetivos da advocacia, isto é, das *funções* desempenhadas pelo advogado, e (b) diferentes *instrumentos* que integram a *caixa de ferramentas* do advogado. Ambos os conceitos se influenciam reciprocamente.

Com efeito, o advogado tradicional tem por objetivo *aplicar a lei a casos pretéritos, sujeitos a um contencioso judicial*, de modo a solucioná-los e, assim, promover a Justiça. Esta é a sua função. Para resolver litígios, o advogado tradicional necessita conhecer as regras aplicáveis e manejá-las de modo a que seu cliente possa obter ganho de causa. Estes são seus instrumentos. Observe-se que o ponto de partida é o instrumental jurídico, vale dizer, o conjunto de normas, categorias e conceitos jurídicos. Observe-se, ademais, que os conceitos com que lida o advogado são conceitos jurídicos, mesmo quando desempenham o papel de *fattispecie*, ou seja, o papel de descrever fatos juridicamente relevantes.⁴ Os fatos em si não são de interesse imediato do advogado, mas

4 Conforme observa Tullio Ascarelli, “é desnecessário lembrar que até quando o direito parece aproveitar conceitos psicológicos ou econômicos, ele, entretanto, os transforma em conceitos diversos, em conceitos jurídicos, com um alcance que não é e não pode ser o que lhes é peculiar na psicologia ou na economia, mas, que é sempre e apenas, jurídico.” ASCARELLI, Tullio. A idéia de código no direito privado e a tarefa da interpretação. In: Ascarelli, Tullio (Org.). *Problema das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 55-98, p. 85, nota de rodapé 125-BIS.

somente os fatos que resultam de uma narrativa jurídica elaborada a partir das lentes jurídicas. Com efeito, em um tal contexto teórico pode-se afirmar que o direito (e o labor do advogado) se afasta da realidade dos fatos para constituir a sua própria realidade fática. O trabalho do advogado, portanto, é o de analisar juridicamente fatos pretéritos que sejam descritos e constituídos por conceitos jurídicos. E estes conceitos, mesmo quando tomados emprestados de outras ciências, tornam-se conceitos jurídicos. Esta indiferença do direito e, portanto, do advogado tradicional, com a realidade fática encontra-se sintetizada no brocardo *quod non est in actis non est in mundo*. Os fatos que não estão representados nos volumes dos processos judiciais não estão no mundo, isto é, não existem para o advogado tradicional.

Ademais, o trabalho do advogado tradicional é retrospectivo. Ele se interessa por fatos passados, que geraram algum conflito que desaguou no fórum. O advogado tradicional conduz sua atuação olhando para trás, pelo retrovisor. Daí se extrai que não interessa ao advogado tradicional as consequências das decisões jurídicas: elas devem ser apenas justas, isto é, devem ser coerentes com a lógica interna do direito. Esta racionalidade é sintetizada no brocardo *fiat justitia, et pereat mundus*, isto é, faça-se justiça, ainda que o mundo pereça. Ou melhor, faça-se justiça, custe o que custar. Este brocardo, ademais, encerra uma monumental contradição situada na base do que se compreenda por Direito. Afirma-se que o direito é uma forma de viabilizar a pacificação social, mediante a solução de conflitos. Assim, se o advogado obtiver ganho de causa, solucionando o conflito *sub judice*, terá atingido o fim do direito, — a paz social —, ainda que para tanto tenha se instaurado o caos em todas as demais relações sociais. Os economistas diriam que situações como esta caracterizam *externalidades*, conceito que não integra a caixa de ferramentas do advogado tradicional. Exemplos abundam nesse sentido, basta pensar-se nas incontáveis vezes em que decisões judiciais em processos singulares impõem a alocação de recursos de saúde para um determinado cidadão, sem que se tenha consciência de qual o impacto desta decisão para o sistema de saúde como um todo. Ou, ainda, na satisfação de um crédito trabalhista ou tributário, mediante penhora *online*, sem se ter consciência de qual o impacto desta medida para os demais credores da empresa.

Estas reflexões servem para descrever, ainda que a traços imprecisos, o perfil do advogado tradicional, de modo a destacar que a ele não interessa conhecer imediatamente o mundo real. Portanto, se o mundo real não interessa imediatamente ao advogado tradicional, não são necessárias ferramentas que permitam ao advogado descrever esta realidade, nem as consequências efetivas que as normas jurídicas acarretam no mundo real. Basta ao advogado tradicional conhecer as leis, a doutrina e a jurisprudência; dominar os intrincados

conceitos jurídicos e manejar com destreza as categorias jurídicas. O método empregado pelo advogado tradicional é baseado no domínio de conceitos e formas jurídicas, com o conseqüente distanciamento da realidade, sintetizado na noção de *irrealismo metodológico*.⁵

Essa compreensão da profissão do advogado tem imenso impacto no ensino jurídico. A caixa de ferramentas do estudante que almeja tornar-se um advogado tradicional deve conter ferramentas jurídicas, encontradas nas leis, na doutrina e na jurisprudência. Quando muito, o advogado tradicional sai do cercado do direito para mostrar-se erudito, que conhece a literatura, a poesia e as artes. Em verdade, essa erudição integra a caixa de ferramentas do advogado tradicional. Da literatura, o advogado tradicional obtém a eloquência no uso da linguagem escrita; da poesia e das artes, extrai a eloquência da boa oratória. Ambas são fundamentais para o labor do advogado na luta pela Justiça, já que o advogado tradicional deverá convencer o juiz de sua causa acerca da correção dos seus argumentos. Demais disso, o ensino tradicional do direito é aquele em que os problemas são distorcidos e contorcidos para se adequarem aos conceitos jurídicos. Assim, primeiro ensina-se a lei. Em sequência, descreve-se um caso que se coaduna precisamente à lei ensinada. Esta sequência didática contém o raciocínio necessário ao advogado tradicional: a lei condiciona os fatos do mundo. Com efeito, ao advogado tradicional são desnecessárias ferramentas para avaliar o impacto das leis e das decisões. O advogado tradicional desconhece ferramentas teóricas da ciência política, da economia e da estatística.

Como conseqüência de seu distanciamento da realidade, ao longo do século XX, o advogado tradicional perdeu o papel de proeminência na elaboração de políticas públicas. As grandes reformas legislativas soem ser conduzidas por economistas, alçados ao papel de protagonistas, enquanto os advogados são deslocados ao papel de assessores legislativos. No mundo dos negócios, os planos de negócios das empresas são traçados pelos que dominam a matemática e as finanças. Aos advogados, restou o papel de assessorá-los.

A proeminência dos economistas sobre os advogados, entretanto, não foi devida a uma maior aderência dos postulados econômicos à realidade. Pelo contrário, a escola predominante do pensamento econômico ensimesmou-se a partir de pressuposições irrealistas, sendo que muitos dos mais importantes

5 Conforme anota Menezes Cordeiro, “[o] irrealismo metodológico, enquanto fenômeno histórico-cultural devidamente situado, emerge duma complexidade causal de análise difícil. Como foi dito, ele tem, na base, a incapacidade demonstrada pelos esquemas formalistas tradicionais e pelo juspositivismo em acompanhar as novas necessidades enfrentadas pelo Direito.” CORDEIRO, António Menezes. Introdução à edição portuguesa. In: CANARIS, Claus-Wilhelm (Org.). *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. XXVII.

economistas postulam abertamente as virtudes de a economia adotar pressuposições irrealistas.⁶ Com isto, a economia também contribuiu para o seu afastamento em relação ao direito. Não interessa para os economistas ortodoxos o mundo real, bem como quais as características das instituições jurídicas encontradas no mundo real. Por conseguinte, as relações entre o direito e a economia foram por largo período marcadas por uma tradicional indiferença e hostilidade.⁷ No plano da advocacia, isto significou não apenas um desinteresse, mas também a desnecessidade de o advogado tradicional conhecer economia.

Seção 3 — O papel do advogado contemporâneo a partir da convergência entre direito e economia

A aproximação entre direito e economia acrescenta novos instrumentos à caixa de ferramentas do advogado que o possibilitam desempenhar novas funções. Conforme a dicção de Georges Ripert, a aproximação entre direito e economia *vivifica* o estudo do direito,⁸ abrindo novas janelas de atuação que podem ser proveitosas⁹ ao advogado contemporâneo. Para além de um aplicador de leis, a AED possibilita ao advogado atuar como verdadeiro engenheiro de institui-

6 Ver FRIEDMAN, Milton. The methodology of positive economics. In: MILTON, Friedman (Org.). *Essays in positive economics*. Chicago: The University of Chicago Press, 1962, p. 3-43. (afirmando que “the relevant question to ask about the ‘assumptions’ of a theory is not whether they are descriptively ‘realistic’, for they never are, but whether they are sufficiently good approximations for the purpose in hand.” (p. 15) E que “[a] theory or its ‘assumptions’ cannot possibly be thoroughly ‘realistic’ in the immediate descriptive sense so often assigned, to this term. A completely ‘realistic’ theory of the wheat market would have to include not only the conditions directly underlying the supply and demand for wheat but also the kind of coins or credit instruments used to make exchanges; the personal characteristics of wheat-traders such as the color of each trader’s hair and eyes, his antecedents and education, the number of members of his family, their characteristics, antecedents, and education, etc.; the kind of soil on which the wheat was grown, its physical and chemical characteristics, the weather prevailing during the growing season; the personal characteristics of the farmers growing the wheat and of the consumers who will ultimately use it; and so on indefinitely. Any attempt to move very far in achieving this kind of ‘realism’ is certain to render a theory utterly useless.” (p. 32).

7 STIGLER, George J. Law or economics? *Journal of Law and Economics*, v. 35, n. 2, p. 455-468. 1992. p. 455.

8 RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1947. p. 12.

9 Conforme ensina Costa, o “direito e a economia constituem, assim, dois ângulos de encarar a mesma realidade, duas disciplinas complementares, não obstante as peculiaridades do escopo e da técnica de cada uma delas. Tanto a ciência econômica como a ciência jurídica têm por objecto comportamentos humanos e relações sociais: a economia, preocupando-se directamente com os fenómenos económicos em si mesmos, aponta para a solução que conduza ao máximo de utilidade; a ciência jurídica, contemplando esses fenómenos económicos através dos direitos e obrigações que o seu desenvolvimento implica, procura a solução mais justa. De um equilibrado entrelace de ambas perspectivas é que há-de resultar em cada caso a disciplina conveniente aos interesses individuais e colectivos. As duas técnicas apontadas nunca devem, portanto, desconhecer-se.” COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9 ed. Coimbra: Almedina. 2003. p. 121.

ções, apto a desenhar mecanismos mais eficientes para a organização social. Por evidente, isto aumenta o esforço demandado do advogado, à medida que, além do direito, ele deverá dominar ferramentas da economia. A interdisciplinaridade coloca-se, assim, como uma premissa para a consecução da tarefa do advogado contemporâneo.¹⁰

A aproximação entre direito e economia é devida a um duplo movimento de convergência. Ao longo do século XX, por diversas razões que não caberia aqui detalhar, passou-se a refutar as concepções formalistas e conceitualistas do direito, em prol de um maior realismo metodológico. Com efeito, o direito passou a necessitar de instrumentos provenientes da economia e da ciência política para compreender o impacto de determinadas instituições no mundo real. Paralelamente, a economia também passou a buscar maior aderência à realidade, e essa busca foi intimamente associada à compreensão das instituições jurídicas para explicar como ocorre a coordenação econômica da produção. É desse maior interesse da economia pelas instituições jurídicas que nasce a análise econômica do direito.

O impulso inicial à AED é devido à publicação, em 1937, do artigo *The Nature of the firm*,¹¹ de autoria do prêmio Nobel de economia, Ronald Coase.¹² A pressuposição central deste artigo, que veio a modificar as bases da ciência econômica, radicava na necessidade de que as pressuposições econômicas fossem mais realistas. Em síntese, Coase criticava a teoria econômica ortodoxa por não fornecer uma explicação para a existência de empresas, já que descrevia o mercado como um mecanismo perfeito de alocação de recursos, a coordenar com sua mão invisível a produção e o consumo. No entanto, conforme observou Coase, na vida real existiam empresas. Portanto, a teoria econômica deveria adotar pressuposições mais realistas, capazes de explicar este fato da realidade. Para Coase, o que justificava a organização de empresas era o fato de que a realização de transações em mercados, por vezes, envolveria custos que poderiam ser evitados pela organização de empresas. Estes custos foram denominados custos de transação e são diretamente associados aos diferentes tipos de contratos utilizados pelos agentes econômicos. Ou seja, para Coase, a diferença entre mercados e empresas radica precisamente na constatação de que diferentes instituições jurídicas contratuais envolvem dife-

10 ASCARELLI, Tullio. Il problema preliminare dei titoli di credito e la logica giuridica. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, n. 7-8, p. 301-315. 1956. p. 308.

11 COASE, Ronald H. The nature of the firm. *Economica*, v. 4, p. 386-405. 1937.

12 Ronald Harry Coase foi condecorado com o prêmio Nobel de economia no ano de 1991 pela sua contribuição para o desenvolvimento da teoria da firma e da teoria dos custos de transação. Nobelprize.org. *Ronald H. Coase — autobiography*. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1991/coase-autobio.html> Acesso em: 6 Sep 2011.

rentes custos para serem utilizadas. Mais precisamente, a diferença entre mercados e empresas, noções centrais da ciência econômica, é devida a diferenças entre instituições jurídicas. Com isso, a ciência econômica passou a se interessar inexoravelmente pelas instituições jurídicas. Com base no trabalho de Coase, diversos autores passaram a investigar os fundamentos econômicos das instituições jurídicas, bem como o seu impacto no mercado e nas empresas. Desenvolveram-se estudos sobre, e.g., direito dos contratos¹³ e empresas,¹⁴ direito societário,¹⁵ organização de mercados¹⁶ e finanças,¹⁷ direito falimentar,¹⁸ responsabilidade civil,¹⁹ e sobre diversos outros temas como direito concorrencial, regulação, direito criminal e de família.²⁰ Em comum, estes estudos possuem o fato de que partem do reconhecimento de que distintas instituições jurídicas constituem distintos incentivos aos indivíduos. Conhecer estes incentivos institucionais permite que se identifiquem os distintos custos de adoção desta ou daquela opção legislativa, o que passa a ser chave para pensar-se desenhos institucionais mais eficientes, seja por meio de alterações legislativas ou por meio da criação de contratos privados.

Esse interesse da economia pelo direito manifesta-se de duas formas distintas. De acordo com a primeira forma, o direito é colocado como objeto de investigação da economia, de modo que os argumentos legais somente terão validade se puderem ser vertidos de modo aceitável aos economistas; já de acordo com a segunda forma, direito e economia são colocados lado a lado, de modo que a economia possa auxiliar na compreensão do direito, mas não de modo

13 Apenas ilustrativamente, ver o seminal WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: The Free Press. 1985.

14 Ver CAVALLI, Cássio. *Empresa, direito e economia*. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

15 Ver MECKLING, William H.; JENSEN, Michael C. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. In: Jensen, Michael C. (Org.). *A theory of the firm*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 83-135. Este artigo influenciou decisivamente os desenvolvimentos do *corporate law*, como pode ver-se em EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press. 1991. Esta obra é a quadragésima quinta mais citada no direito norte-americano, conforme SHAPIRO, Fred R. The most cited legal books published since 1978. *The Journal of Legal Studies*, v. 29, n. S1, p. 397-405. 2000. Os artigos destes autores também figuram nas listas dos artigos mais citados do direito norte-americano. SHAPIRO, Fred R. The most cited law review articles revisited. *Chicago-Kent Law Review*, v. 71, p. 751-779. 1996.

16 Ver AKERLOF, George A. The market for "lemons": quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p. 488-500. 1970.

17 Ver PORTA, Rafael La; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio, et al. Law and finance. *Journal of Political Economy*, v. 106, n. 6, p. 1113-1155. 1998.

18 Ver JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law*. Washington, D.C.: Beard Books. 1986 [reimpressão de 2001].

19 Ver BATTESINI, Eugênio. *Direito e economia: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil*. São Paulo: LTr. 2011.

20 Para um panorama geral sobre a análise econômica do direito, ver TIMM, Luciano (org.). *Direito e economia no Brasil*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2013; COOTER, Robert; ULEN, Thomas S. *Direito e economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman. 2010.

absoluto.²¹ De todo modo, o que interessa aqui é o fato de que a economia pode auxiliar o advogado contemporâneo na compreensão das instituições, notadamente de uma maneira prospectiva. Isto é, pensando em como se pode criar normas jurídicas que contribuam para o desenvolvimento econômico ou para o atingimento de outros fins socialmente relevantes. Esse fato, por si, já evidencia a importância da compreensão da economia pelo advogado contemporâneo.

As transformações no direito também o conduziram a uma aproximação com a economia. Um dos mais importantes movimentos jurídicos de aproximação da economia é encontrado no funcionalismo jurídico.²² De acordo com esta escola do pensamento jurídico, ao advogado contemporâneo não é suficiente a compreensão das estruturas jurídicas, isto é, das categorias jurídicas. Há também a necessidade de se compreender as efetivas funções econômicas²³ das estruturas jurídicas, já que diversas estruturas jurídicas podem desempenhar uma mesma função econômica, e diversas funções econômicas podem ser desempenhadas por uma mesma estrutura jurídica.²⁴ Com efeito, não será possível compreender um instituto jurídico, valorá-lo criticamente e utilizá-lo como instrumento de solução de conflitos, sem levar-se em consideração as funções típica e real desempenhadas por este instituto.²⁵ Por isso, em expressiva passagem, Tullio Ascarelli registrou que

[t]odo instituto jurídico pode ser também concebido como uma obra de engenharia, destinada a alcançar um determinado resultado. Na estrutura de todo instituto jurídico podemos identificar elementos distintos que no seu conjunto asseguram o seu equilíbrio, uns projetados para permitir o desempenho da função, outros orientados a evitar os abusos ou os inconvenientes. A perfeição técnica de um instituto jurídico repousa exatamente na facilidade com a qual, com um mínimo de inconvenientes, pode alcançar o máximo de resultados, isto é, a importância final dos seus efeitos, julgados benéficos quando confrontados com o seu custo social.²⁶

-
- 21 ACKERMAN, Bruce A. Law, economics, and the problem of legal culture. *Duke Law Journal*, 1986, 6, p. 929-947. 1986. p. 929-930.
 - 22 Ver CAVALLI, Cássio. *Empresa, direito e economia*. Rio de Janeiro: Forense, 2013 p. 218 e ss. (descrevendo as pressuposições teóricas do funcionalismo jurídico).
 - 23 BOBBIO, Norberto. Tullio Ascarelli. In: BOBBIO, Norberto (Org.). *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007. p. 211-271., p. 250; ASCARELLI, Tullio. Prefazione agli studi di diritto comparato. In: MIGNOLI, Ariberto (Org.). *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 1-57., p. 6.
 - 24 ASCARELLI, Tullio. *Sociedades y asociaciones comerciales*. Buenos Aires: EDIAR. 1947. p. 14-15.
 - 25 ASCARELLI, Tullio. Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione. In: ASCARELLI, Tullio (Org.). *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952, p. 55-78., p. 59.
 - 26 ASCARELLI, Tullio. Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione. In: ASCARELLI (Org.). *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giu-

Nesse sentido, a habilidade do advogado contemporâneo em manipular a técnica contratual por vezes sobrepõe-se ao espaço ocupado pela técnica industrial²⁷ na tarefa de conduzir o desenvolvimento econômico, e, portanto, apresentam-se os juristas como verdadeiros engenheiros de instituições.²⁸

Precisamente por isto, reconhece-se que o direito exerce profunda influência sobre o próprio desenvolvimento da economia capitalista.²⁹ Vale dizer, as trocas econômicas são aquelas possibilitadas pelas instituições de um dado povo em um dado momento, de modo que maior será o nível de bem-estar desse povo quanto mais adequadas forem as suas instituições para desempenhar funções econômicas.³⁰ Consoante expressamente afirmou Tullio Ascarelli:

Seja, pois, lícito a um comercialista de profissão deter-se com orgulho sobre o panorama de tais instituições, que são instrumentos jurídicos sem os quais a vida moderna seria impossível e as próprias descobertas técnicas nem teriam encontrado, nem encontrariam, a possibilidade de uma realização apropriada, de tal sorte que lhe resultaria bem menor o impulso inventivo no mundo atual. São tais instituições que mais profundamente assinalam o modo jurídico moderno com relação ao antigo, o qual só lhe conheceu eventuais e esporádicos elementos ou indícios, ficando-lhe, entretanto, substancialmente desconhecidas tais instituições. Instituições que bem poderiam dizer-se invenções jurídicas, não menos preciosas que as técnicas e que não menos que estas caracterizam a nossa civilização. O desenvolvimento da economia e as conquistas da técnica, o domínio da natureza e o aumento do bem-estar social, são condicionados pela posse de instrumentos jurídicos adequados, tanto quanto pela posse de instrumentos técnicos, e os primeiros não são menos preciosos que os segundos.³¹

ffrè, 1952, p. 55-78, p. 59, tradução livre.

- 27 GALGANO, Francesco. I rapporti di scambio nella società post-industriale. In: GALGANO, Francesco (Org.). *Il diritto privato futuro*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 61-72, *passim*.
- 28 ASCARELLI, Tullio. Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione. In: ASCARELLI (Org.). *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952, p. 55-78, p. 59.
- 29 NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. 23. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- 30 ASCARELLI, Tullio. A evolução no direito comercial: a unificação do direito das obrigações. *Revista Forense*, v. 50, n. 149, set./out., 1953, p. 17-45, p. 25.
- 31 ASCARELLI, Tullio. A evolução no direito comercial: a unificação do direito das obrigações. *Revista Forense*, v. 50, n. 149, set./out., 1953, p. 17-45, p. 25.

O advogado contemporâneo é, em verdade, um inventor de instituições, das quais depende o desenvolvimento econômico e social dos povos.

Seção 4 — Conclusão

As instituições jurídicas desempenham uma função instrumental³² (isto é, possuem um caráter *técnico* e *funcional*)³³ em relação à organização econômica capitalista. Portanto, a tarefa do advogado contemporâneo reside em “compreender as exigências econômicas e sociais da sua época e empenhar-se na procura dos conceitos jurídicos mais adaptados a satisfazer tais exigências.”³⁴ Vale dizer, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, compete ao advogado contemporâneo comparar os institutos jurídicos, de modo a verificar qual desempenha com maior eficiência as funções econômicas.³⁵ Para tanto, é indispensável que o advogado contemporâneo, como inventor de instituições, recorra aos aportes da análise econômica do direito.

Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce A. Law, economics, and the problem of legal culture. *Duke Law Journal*, 1986, 6, p. 929-947. 1986.

AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, 1970. p. 488-500.

ASCARELLI, Tullio. A idéia de código no direito privado e a tarefa da interpretação. In: Ascarelli, Tullio (Org.). *Problema das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945.

ASCARELLI, Tullio. Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione. In: ASCARELLI, Tullio (Org.). *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 55-78.

ASCARELLI, Tullio. Il problema preliminare dei titoli di credito e la logica giuridica. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, n. 7-8, 1956. p. 301-315.

32 ASCARELLI, Tullio. Panorama de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 47.

33 ASCARELLI, Tullio. Panorama de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 52.

34 AULETTA, Giuseppe G. Tullio Ascarelli. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, 5-6, p. 179-191. 1970. p. 181, tradução livre.

35 MIGNOLI, Ariberto. Contribuição de Tullio Ascarelli à doutrina das sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil*, 38, p. 37-46. 1980. p. 42.

ASCARELLI, Tullio. Prefazione agli studi di diritto comparato. In: MIGNOLI, Ariberto (Org.). *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*. Milano: Giuffrè, 2007. p. 1-57.

ASCARELLI, Tullio. *Sociedades y asociaciones comerciales*. Buenos Aires: EDIAR. 1947.

AULETTA, Giuseppe G. Tullio Ascarelli. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, 5-6, 1970. p. 179-191.

BATTESINI, Eugênio. *Direito e economia: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil*. São Paulo: LTr. 2011.

BOBBIO, Norberto. Tullio Ascarelli. In: BOBBIO, Norberto (Org.). *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007. p. 211-271.

CAVALLI, Cássio. *Empresa, direito e economia*. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

COASE, Ronald H. The nature of the firm. *Economica*, v. 4, 1937. p. 386-405.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas S. *Direito e economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman. 2010.

CORDEIRO, António Menezes. Introdução à edição portuguesa. In: CANARIS, Claus-Wilhelm (Org.). *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 9 ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1982.

EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. *The economic structure of corporate law*. Cambridge: Harvard University Press. 1991.

FRIEDMAN, Milton. The methodology of positive economics. In: MILTON, Friedman (Org.). *Essays in positive economics*. Chicago: The University of Chicago Press, 1962. p. 3-43.

GALGANO, Francesco. I rapporti di scambio nella società post-industriale. In: GALGANO, Francesco (Org.). *Il diritto privato futuro*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993. p. 61-72.

JACKSON, Thomas H. *The logic and limits of bankruptcy law*. Washinton, D.C.: Beard Books. 1986 [reimpressão de 2001].

MECKLING, William H.; JENSEN, Michael C. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. In: Jensen, Michael C. (Org.). *A theory of the firm*. Cambridge: Harvard University Press, 2003. p. 83-135.

MIGNOLI, Ariberto. Contribuição de Tullio Ascarelli à doutrina das sociedades anônimas. *Revista de Direito Mercantil*, 38, 1980. p. 37-46.

Nobelprize.org. *Ronald H. Coase — autobiography*. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1991/coase-autobio.html> Acesso em: 6 Sep 2011.

NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. 23. ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2006.

PORTA, Rafael La; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio, et al. Law and finance. *Journal of Political Economy*, v. 106, n. 6, 1998. p. 1113-1155.

RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1947.

SHAPIRO, Fred R. The most cited legal books published since 1978. *The Journal of Legal Studies*, v. 29, n. S1, 2000. p. 397-405.

_____. The most cited law review articles revisited. *Chicago-Kent Law Review*, v. 71, 1996. p. 751-779.

STIGLER, George J. Law or economics? *Journal of Law and Economics*, v. 35, n. 2, 1992. p. 455-468.

TIMM, Luciano (org.). *Direito e economia no Brasil*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: The Free Press. 1985.

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA EM INOVAÇÃO E TECNOLOGIA

PEDRO BELCHIOR COSTA¹

O Contexto Contemporâneo

Os dados do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil não deixam enganar. São mais de 800 mil advogados atuantes hoje no Brasil, majoritariamente concentrados nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. A profissão apresenta uma das maiores concentrações percentuais de indivíduos do mundo.²

Não há qualquer dúvida. O espaço para uma formação comum deixou de existir há alguns anos. Não se espera mais que um advogado especialista em inovação e tecnologia esteja preparado tão somente para lidar com a proteção de marcas, patentes ou softwares. Essas não são as grandes novidades. A própria estruturação dos órgãos para registros públicos acabam por admitir que advogados com especialização mínima ingressem nessas áreas e caminhem com certa segurança.

Chegamos a uma nova época, propiciada pelo estado atual da tecnologia e pelos novos hábitos da sociedade do compartilhamento. Porém, ao mesmo tempo em que grandes oportunidades são criadas, desafios e ameaças ao ordenamento jurídico são vislumbrados.

Cite-se neste ponto a obra cinematográfica norte-americana publicada no ano de 2003 e intitulada no Brasil de “O Júri”, baseada no livro “*The Runaway Jury*” de John Grisham, dirigida por Gary Fleder e estrelada por John Cusack, Gene Hackman e Dustin Hoffman.

Em síntese, o enredo da obra apresentava a história de uma viúva que ajuizara demanda em face de fabricantes de armas de fogo após a morte de seu marido. Entretanto, o filme confere atenção especial aos modos pelos quais os jurados que irão proferir o veredicto são selecionados e manipulados pelos advogados das partes mediante a invasão de sua esfera privada.

1 Advogado Sócio de BFMM | Professor e Pesquisador da FGV DIREITO RIO.

2 Para maiores informações acerca dos números referentes aos Advogados atuantes no Brasil, acessar: <http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>

Por óbvio, não se pretende com esse exemplo incentivar qualquer atuação semelhante à da literatura. Busca-se aqui traçar paralelo para ressaltar, desde já, que a obtenção de informações pessoais — no caso da obra, dos jurados — através do emprego de tecnologias não se limita mais à ficção.

Portanto, diante de tais reposicionamentos da tecnologia e dos hábitos, passamos a enfrentar período de inegável renovação do exercício da advocacia no Brasil. Novas habilidades e capacidades são exigidas do advogado contemporâneo, que precisa estar apto a fazer uso dos avanços tecnológicos de forma a navegar em meio ao mar de informações disponíveis e identificar aquelas de relevância e qualidade, estabelecendo-se com destaque para além de fronteiras geográficas regionais.

Assim, tamanha necessidade para lidar com a exorbitante quantidade de dados e informações exige que o advogado contemporâneo desenvolva habilidades interdisciplinares e realize análises globais das demandas oferecidas, mostrando-se capaz de gerir negócios, pessoas e sistemas.

É o tempo de conhecer com profundidade o mercado e os negócios de seus clientes e entender as dinâmicas da indústria e do governo nas complexas áreas que se relacionam à tecnologia e à inovação. Nesse ramo específico, a figura do moroso e recorrente advogado do contencioso de massa cede lugar ao dinâmico e criativo advogado que faz uso da informática, da matemática e da comunicação social para identificar padrões, analisar tendências e prever riscos e resultados.

Dessa maneira, espera-se que o advogado possa trabalhar os inúmeros dados que influenciarão desde a tomada de decisões processuais específicas até o desenho de políticas públicas internacionais.

Igualmente, foi-se o tempo em que o advogado usava a estratégia de distanciamento do cliente na tentativa de impor efêmera posição de superioridade. O advogado contemporâneo conhece o mercado e atua lado a lado com seu cliente, participando das decisões estratégicas de seu negócio.

Diante desse contexto analisa-se a Advocacia Contemporânea em Inovação e Tecnologia. A partir do enfoque de três distintos tópicos, a seguir elencados, busca-se apontar reflexões vinculadas ao mercado profissional e instigar a formação de um advogado multidisciplinar e sensível às exigências de uma sociedade internacionalizada.

Portanto, inicia-se esse ensaio com a observância da multidisciplinaridade imprescindível ao advogado dedicado à tecnologia e à inovação, notadamente frente ao crescimento do *big data*. Por consequência, adentra-se em seguida nas demandas referentes à utilização de dados pessoais e às possíveis violações à privacidade. Ao final aborda-se um dos grandes problemas ainda enfrentados nesse específico ramo, referente ao despreparo teórico por parte

de muitos daqueles que se aventuram no mercado, passando-se então às considerações conclusivas ao presente escrito.

Big Data, Programação e Multidisciplinaridade

Há muito se analisa dados com a intenção de antecipar fatos, criar padrões e compor a análise de riscos. Entretanto, a sociedade da informação, munida da internet, propiciou o aumento exponencial da produção e captação de dados. E as enormes quantidades de dados — os chamados grandes dados, ou *big data* — não mais puderam ser analisadas através das limitadas ferramentas utilizadas.

Em pouco tempo o termo “*big data*” tornou-se capa das revistas e jornais de maior circulação no país. Especialistas discutem diariamente o processamento e a análise sistematizada de volumes estratosféricos de dados com o intuito de descobrir padrões e comportamentos talvez não tão evidentes.

Nesse caminho, empresas passaram a colher e estocar dados nos mais distintos segmentos. Objetiva-se avaliar os padrões das quedas nas bolsas de valores, do clima em regiões de plantio, da saúde de segurados, da utilização de serviços da empresa e inclusive das preferências pessoais de determinados grupos de indivíduos. Cria-se conjuntura ao mesmo tempo promissora e preocupante.

De tal modo, resta evidente o interesse da indústria nos dados — ainda que muitas vezes não estruturados — provenientes de gravações, vídeos, áudios, imagens, postagens de mídias sociais, etc. Afinal, dados passam a representar, cada vez mais diretamente, recursos monetários.

Sem dúvida que, quanto mais uma empresa conhece seus consumidores, maior a probabilidade de levar a eles produtos ou serviços de significativa relevância pessoal, que possivelmente serão negociados. O aumento da lucratividade é consequência direta da escorreita estruturação de dados e da posterior interpretação das informações extraídas.

Os próprios subsídios compartilhados na internet e nas redes sociais permitiram mudança de paradigma a ponto de os consumidores passarem a informar aos fornecedores o que é desejado. Por meio de tais informações, empresas economizam tempo e recursos, direcionando-se com maior facilidade aos seus potenciais consumidores. E as análises modernas vão ainda mais a fundo, permitindo que as empresas não apenas identifiquem consumidores, mas gerenciem sua base de clientes e os mantenha fiéis por maior período de tempo. Tal ciclo deve se perpetuar por longa data diante da constante produção e consumo de dispositivos tecnológicos pessoais que influenciam o compartilhamento de dados.

Dessa forma, a análise de *big data* torna-se uma tendência indispensável para o mercado. Entretanto, ainda é necessária a figura humana durante esse

processo, seja para a tomada de decisões, seja para a análise do risco ao obter, armazenar e utilizar dados. É aqui que se exigem distintos profissionais, dentre eles o advogado contemporâneo e suas novas habilidades impostas. Contudo, alguns olhares diferentes precisam ser percebidos quando relacionamos a atividade da advocacia e o *big data*, posto que oportunidades e ameaças fazem-se presentes.

De início, interessante notar que poucos são os advogados já adaptados ao *big data* quando se trata de seu próprio negócio. O fato por si só é negativo, posto que a estruturação de determinado grupo de dados poderia, exemplificativamente, auxiliar o advogado a determinar os padrões da jurisprudência em qualquer ramo ou região de interesse.

Tornam-se perfeitamente viáveis análises comparativas profundas e complexas antes impraticáveis. O trabalho de semanas pode ser feito em horas e refletirá um resultado ainda mais confiável, com chances significativamente maiores de convencimento do juízo ou esclarecimento do cliente.

O exame do *big data* permite que o advogado contemporâneo tenha informações segmentadas acerca de sua área de atuação, do tribunal de interesse e de seus possíveis concorrentes, diretos e indiretos. O advogado passa a estar munido de ferramenta extremamente eficaz e eficiente.

Contudo, para que esse advogado não fique refém da contratação de serviços de processamento e análise, cabe ao mesmo investir em sua formação multidisciplinar. Matemática e informática, áreas nem sempre muito prezadas no meio da advocacia, já apresentam valor inestimável para o sucesso no mercado.

É imprescindível que o advogado contemporâneo aprenda a lidar com números e apresente raciocínio lógico apurado, bem como é interessante que o mesmo esteja pronto a aderir aos conhecimentos necessários para programar sistemas e escrever códigos.

Afinal, de pouco valem as facilidades apresentadas pelo *big data* sem uma autoridade mínima sobre a programação informática. O conhecimento básico acerca de códigos permite que o advogado personalize suas pesquisas e atividades, alterando bases de dados, períodos, empresas, indivíduos, juízos, etc. As possibilidades são inúmeras a partir do momento em que tais conhecimentos são assimilados.

Apenas a título de exemplo, cita-se o projeto “Supremo em Números”, da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, que apresentava a missão de realizar análises quantitativas do comportamento do Supremo Tribunal Federal a partir de banco de dados com cerca de 1,4 milhão de processos que datam desde 1988 até os dias de hoje³.

3 Para maiores informações, acessar: <http://supremoemnumeros.fgv.br/>

Os resultados obtidos pelo projeto, constantes de seus relatórios⁴, trazem informações de valor extraordinário aos advogados atuantes junto ao Supremo.

É imprescindível, portanto, que o advogado seja igualmente capaz de construir esse tipo de pesquisa — provavelmente com menor nível de complexidade — de modo a direcionar os resultados para seu campo de atuação prática. Talvez seja mais valioso a determinado advogado conhecer o comportamento de Tribunal de Justiça específico ou entender os interesses específicos do mercado de seu cliente.

Desde decisões estratégicas em casos concretos até a análise de mercados, conforme exposto, as possibilidades são inúmeras a partir do momento que tal conhecimento multidisciplinar é dominado. Espera-se que o advogado contemporâneo esteja preparado para compreender e programar um sistema que localize, categorize e estruture dados, para posteriormente analisá-los e interpretá-los.

Contudo, se as oportunidades são inúmeras, também os desafios se mostram com força suficiente para alterar de forma significativa o mercado.

Aos poucos é notado um novo comportamento por parte de clientes, que fazem uso de *big data* para avaliar escritórios de advocacia de maneira ainda mais precisa. A possibilidade da análise de dados em quantidades antes impensadas acaba por impor uma transparência por vezes prejudicial a determinados escritórios, em regra aqueles de maior porte.

Como se sabe, é comum que empresas trabalhem com escritórios diversos, apartando processos e contas de forma a reduzir o risco intrínseco da concentração em único prestador de serviços. A partir dos dados colhidos desses escritórios, poderia uma empresa avaliar com exatidão, por exemplo, os honorários cobrados por atividades semelhantes, o número de horas trabalhadas, o percentual de casos geridos pessoalmente pelos sócios do escritório e daqueles geridos por associados, os custos cobrados por viagens e o tempo médio para resolução de casos. Não que tal exercício já não pudesse ser feito, porém a facilidade atual torna-o praticamente obrigatório.

Assim, comparações entre escritórios e a categorização em rankings serão comuns, o que, por outro lado, tende a favorecer os já valorizados “*boutique law firms*” (“escritórios de boutique”, em tradução livre). Trata-se daqueles escritórios menores, constituídos por profissionais com atuação exclusiva e extremamente especializada apenas em determinada área do direito. O mercado apresenta cada vez maior procura por tais escritórios, já que se tornou relativamente fácil gerir contas em distintos prestadores e encontrar profissionais extremamente acessíveis.

4 Para consultar os relatórios, acessar: <http://supremoemnumeros.fgv.br/relatorios>

Clientes não só passam a analisar margens mais verossímeis de sucesso em acordos e julgamentos, como igualmente começam a contratar escritórios e advogados especializados de fora da região de sua sede. Afinal, a mineração e comprovação por dados se juntou aos avanços tecnológicos que permitiam que a profissão fosse exercida sem a necessidade de se observar fronteiras geográficas — o que vem deixando de ser um problema até mesmo para o contencioso, diante do advento e contínuo aprimoramento do processo eletrônico.

Ainda analisando a atividade advocatícia e o *big data*, as próprias diretrizes de transparência pública permitem que advogados e clientes trabalhem juntos na estruturação de dados disponibilizados por governos, extraindo informações essenciais e até mesmo mapeando problemas jurídicos que afligem certas comunidades.

Enfim, é de se esperar que os advogados de sucesso dos tempos contemporâneos sejam aqueles que detêm conhecimentos multidisciplinares e que estejam preparados para utilizar o famoso *big data* a seu favor. O uso e a construção de sistemas e códigos que exerçam de forma célere e precisa as pesquisas, comparações, projeções e previsões parece ser parte do futuro da advocacia.

Um último breve olhar que não se pode deixar de destacar é exatamente aquele vinculado à proteção e segurança dos dados e informações de clientes, sejam pessoas jurídicas ou não. Uma vez que a mineração de dados torna-se algo comum e relativamente de simples acesso, problemas antes facilmente superados mostram-se exponencialmente majorados em número e gravidade. E nesse ponto advogados que compreendam os sistemas de proteção e a regulamentação específica tendem a ser proporcionalmente valorizados. Em um contexto no qual os dados tornam-se extremamente valiosos, sua proteção mostra-se igualmente apreciada e remunerada.

Privacidade e Proteção de Dados

A partir do contexto previamente refletido, adentra-se na segunda temática introduzida. Se a obtenção de dados por meio das ferramentas tecnológicas torna-se frequente, dados pessoais passam a ser igualmente trabalhados, o que acarreta inúmeras demandas ao advogado contemporâneo.

Dados e informações constantes de redes sociais, aplicativos para celulares, aparelhos com sistema de localização, e-mails, documentos eletrônicos e dispositivos de armazenamento são prontamente obtidos, seja pela fragilidade de usuários menos experientes da internet, seja pela sofisticação de sujeitos que burlam leis e sistemas para se beneficiar de tais elementos.

De fato, diversos casos fazem parte do rol de exemplos em obras jurídicas. Talvez o mais repercutido nos últimos tempos tenha ocorrido no ano de 2013. Afinal, em junho do referido ano vieram à tona publicações de informações

sigilosas compartilhadas com a imprensa por Edward Snowden, ex-técnico da Agência Central de Inteligência norte-americana (CIA), restando expostas provas contundentes de que o governo dos Estados Unidos monitorou comunicações telefônicas e digitais de cidadãos de diversas nacionalidades — inclusive brasileiros —, além de ter acessado dados pessoais presentes em arquivos de grandes empresas da internet.

Segundo as informações publicadas pelos jornais “The Guardian”⁵, do Reino Unido, e Washington Post⁶, dos Estados Unidos, a Agência Nacional de Segurança norte-americana (NSA) fez uso do sistema informático de monitoramento conhecido como PRISM e coletou dados dos usuários da internet.

No âmbito brasileiro, indicações de monitoramento de dados e comunicações de cidadãos brasileiros e da própria presidenta Dilma Rousseff levantaram grandes debates acerca da proteção frente aos avanços tecnológicos.

Ainda assim, pouquíssimos são aqueles que, por exemplo, dedicam tempo à leitura dos termos de uso que regulamentam a utilização das redes sociais de sua preferência. Muitos não conferem grande importância a sua privacidade no ambiente digital e tendem a propiciar a criação de uma base com seus dados pessoais na internet.

É inegável que o usuário da internet de hoje faz um uso extremamente sofisticado da rede, porém encontra-se submetido à situação de fragilidade extrema. Inexiste ainda no Brasil conjunto legislativo suficiente para garantir a proteção devida ao usuário da internet. Se a própria presidenta da República apresentou-se como alvo do monitoramento de sua comunicação particular e pouco conseguiu fazer a respeito, o que se dirá dos “meros” cidadãos?

Espera-se, portanto, que o advogado esteja igualmente pronto a compreender o funcionamento da internet e assessorar seus clientes tanto para uma utilização segura da rede quanto para a comprovação de danos sofridos e o impedimento de sua propagação. Da mesma forma, empresas que atuam com a utilização legítima de tais dados precisam conhecer os limites seguros de sua atividade e estar preparadas para eventuais demandas judiciais abusivas.

Nesse ponto, é imprescindível que o advogado esteja a par dos movimentos regulatórios nacionais e internacionais acerca da internet e igualmente acerca da proteção dos dados pessoais. Diante das cada vez mais frequentes oportunidades de participação democrática em processos legislativos e da construção de regulamentos, espera-se que o advogado reserve algum mo-

5 Para maiores informações, acessar: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order> e <http://www.theguardian.com/world/prism>

6 Para maiores informações, acessar: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/politics/prism-collection-documents/>

mento para responder às requisições de órgãos públicos e encaminhar posicionamentos no sentido de desenvolver políticas nacionais.

Diferentes iniciativas legislativas referentes aos temas de interesse da advocacia em inovação e tecnologia vêm sendo comumente discutidas no Congresso Nacional e em fóruns internacionais. Interesses de clientes são decididos e mercados sofrem riscos de profundas alterações. Cabe, assim, ao advogado atentar para as conjecturas políticas, seja para influenciar decisões do poder público, para reduzir os impactos sofridos por seus clientes ou para aproveitar oportunidades do mercado. Espera-se que o advogado contemporâneo esteja preparado para compreender os limites legais da atuação junto a dados e informações pessoais de terceiros.

O Desconhecimento das Matérias Afins

Por fim, adentra-se no terceiro e último tópico de ponderação aqui apresentada. Para tanto, inicia-se esta seção com um breve caso.

Um cliente adentra o escritório com filme documentário pronto e finalizado e apresenta seu problema. Pretendia retratar a vida de um dos grandes apresentadores da história da televisão brasileira.

Para tanto, utilizou trechos de obras musicais diversas que de alguma forma estavam relacionadas aos programas do apresentador, fosse através da recuperação de imagens e sons da época ou de entrevistas atuais com artistas que as reinterpretavam.

Sabe-se que a Lei de Direitos Autorais expressamente impõe que, para praticamente qualquer utilização que se faça de uma obra, a autorização prévia e expressa do titular dos direitos autorais será obrigatória, sob pena de violação ao ordenamento.

Por outro lado, a lei prevê que existem exceções e limitações a essa regra, notadamente com o objetivo de equilibrar o sistema de forma a evitar aberrações e até mesmo impedir abusos. No caso específico, a lei permitiria o referido uso, caso algumas condições fossem observadas, como, por exemplo, tratar-se de “pequeno trecho”.⁷

Entretanto, diante da subjetividade da lei — que não define, por exemplo, o que seria “pequeno trecho” — persistia a dúvida. Poderia o produtor fazer uso dos trechos das obras ao sincronizá-las em sua nova obra audiovisual ou deveria requerer a autorização por parte dos titulares dos direitos? Tratava-se, afinal, de pequenos trechos?

7 Segundo o Artigo 46, Inciso VII, da Lei 9.610/98, “Não constitui ofensa aos direitos autorais: a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”.

Na prática, as editoras e gravadoras detentoras dos direitos patrimoniais de autor sobre as obras desconsideraram a exceção e realizaram cobranças que comprometiam mais da metade dos 900 mil reais captados para o orçamento da produção.

E foi nesse mesmo sentido que se posicionou a primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apresentando justificativa em confronto com o ordenamento jurídico pátrio e a mais respeitada doutrina sobre o tema. De forma diferente decidiu a segunda instância carioca, que entendeu por reformar a decisão e dar ganho de causa à empresa que produziu o documentário.⁸

Enfim, qual seria a causa de tal decisão da primeira instância do Rio de Janeiro? A matéria em si não se mostra por demais complexa. Requer apenas dedicação e estudo mínimo, que não se podem limitar à superficialidade do tema. Necessita de entendimento prévio acerca das justificativas históricas para a proteção dos direitos autorais, bem como do desenvolvimento das razões para suas exceções.

Mas como exigir que o mercado e o Poder Judiciário observem de forma escorreita e livre de equívocos ou vícios a legislação referente aos direitos autorais se na prática eles pouco conhecem as próprias regras?

A verdade é que o ensino jurídico brasileiro é extremamente precário quando se trata das matérias afeitas aos possíveis campos de atuação do advogado contemporâneo que opta por exercer suas atividades junto à inovação e tecnologia. Direitos Intelectuais constituem um mero exemplo em meio a outros tantos, como ocorre com Mídia, Telecomunicações, Incentivo e Defesa da Inovação, Regulação da Internet, Indústria do Entretenimento, dentre outros.

Pouquíssimas são as universidades que preparam o advogado para esse mercado. Apenas recentemente concursos públicos passaram a cobrar tal conhecimento de magistrados e outros servidores públicos. E as exigências são insuficientes. São raros os cursos de pós-graduação *stricto sensu* no Brasil que conferem um verdadeiro ensino e aprofundamento dos temas. Em regra, mestrandos e doutorandos têm apenas a opção de cursar disciplinas outras e abordar tais temas apenas em sua dissertação ou tese.

Portanto, a advocacia no âmbito da inovação e da tecnologia esbarra em barreiras extremamente complexas. Além de todos os contratemplos enfrentados no mundo jurídico, é necessário adaptar-se também a dois dos maiores males da sociedade moderna: o despreparo e o desconhecimento.

8 Processo de nº 0352238-03.2009.8.19.0001, originariamente distribuído ao Cartório da 37ª Vara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Diante desse contexto perverso, o advogado contemporâneo precisa desenvolver habilidades outras que antes talvez não fossem consideradas essenciais, além da ínsita necessidade de especialização aprofundada.

De fato, o perfil do advogado contemporâneo foi aprimorado. Não se trata mais apenas de um conhecedor do direito. É também um professor. Afinal, é necessário instruir clientes e lecionar a servidores públicos.

A didática, a clareza na expressão e a comunicação desenvolvida fazem parte da constituição básica desse novo profissional. É necessário fazer-se entender de forma rápida e objetiva, indicando sempre que possível os caminhos para uma análise pormenorizada do tema.

Por fim, seguindo o mesmo sentido, deve o advogado contemporâneo compreender os fenômenos que mudaram os paradigmas da sociedade atual. É necessário atender às exigências de um conhecimento globalizado, acompanhadas através dos desenvolvimentos mundiais com relação à matéria. Por exemplo, são frequentes os fóruns internacionais que discutem a governança da internet ou a aplicação transfronteiriça de direitos intelectuais. Os posicionamentos ali expostos e as decisões tomadas precisam ser analisados, questionados e trabalhados.

Considerações Conclusivas sobre o Perfil Exigido do Advogado Contemporâneo

Ante todo o exposto, adentra-se nessas sucintas linhas conclusivas repisando-se a imprescindibilidade de o advogado contemporâneo conhecer as ferramentas e os percalços do mercado para o qual prestará seus serviços e estar preparado para acompanhar suas dinâmicas. Afinal, não se pode negar que, em regra, os ramos vinculados à tecnologia e inovação possuem enorme potencial para mudanças recorrentes e inesperadas, o que exige estudos continuados e atualização frequente.

Igualmente, seguir e algumas vezes intervir nas políticas nacionais e internacionais é cada vez mais exigido do advogado do ramo. São frequentes as solicitações do poder público para que juristas especialistas assessorem a tomada de decisões públicas, determinando os rumos da política nacional e internacional. É importante, portanto, compreender-se da mesma maneira o que se passa na Organização Mundial da Propriedade Intelectual⁹, no Fórum de Governança da Internet¹⁰, no Ministério da Cultura, no Ministério das Comunicações, dentre tantos outros.

Como se disse, o advogado contemporâneo deve estar integrado à sociedade e à cultura, acompanhando o desenvolvimento tecnológico e as distintas

9 Para maiores informações, acessar: <http://www.wipo.int/portal/index.html.en>

10 Para maiores informações, acessar: <http://www.intgovforum.org/cms/>

ferramentas utilizadas em cada momento. A dedicação apenas ao conteúdo do direito em si não é mais suficiente.

Assim, torna-se cogente o investimento em formação interdisciplinar. Áreas e conhecimentos anteriormente categorizados como extrínsecos ao Direito passam a exigir cada vez maior domínio. Administração, Comunicação Social, Artes, Telecomunicações, Informática e Matemática são meros exemplos.

Igualmente, mineração, estruturação e categorização de dados, conversão de dados em informações e sua posterior interpretação se fazem essenciais à advocacia contemporânea em inovação e tecnologia. Compreender códigos e sistemas deixa aos poucos de ser algo acessório e ocupa espaço cada vez de maior importância no perfil do advogado. Instituições jurídicas com mentalidade de vanguarda já passam a incluir disciplinas voltadas para tal aperfeiçoamento em seus cursos de graduação em direito.

Enfim, a identificação de padrões e tendências e a possibilidade de prever eventos e resultados reduzem riscos e posicionam o advogado em nível superior de relevância no mercado. Esse é o novo perfil esperado do advogado contemporâneo. Do lado positivo nota-se que, ante a recente imposição dos conhecimentos e habilidades ora narrados, a desvantagem frente a profissionais já consolidados parece relativizada. É possível aos mais jovens competir e obter sucesso.

Por fim, inegável que a Advocacia Contemporânea em Tecnologia e Inovação vem sofrendo alterações expressivas, notadamente ocasionadas pela nova conjuntura gerada pela internet e pela sociedade de compartilhamento. Cabe ao profissional adaptar-se, tarefa essa que vem sendo feita com maestria pelas novas gerações de advogados.

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA E PERSPECTIVA CRÍTICA

PEDRO RUBIM BORGES FORTES¹

Nos derradeiros anos de sua prolífica carreira, Herbert Hart dedicou-se à tarefa de organizar o caótico acervo de papéis deixados por Jeremy Bentham e se colocou como um intermediário entre as ideias do pensador utilitarista e o grande público. Bentham foi pioneiro no desenvolvimento de uma perspectiva crítica sobre o direito na Inglaterra, distinguindo claramente o papel de ser um expositor do direito positivo e de ser um censor de suas inconsistências. Criticava o uso exagerado de jargões, a mistificação usada de forma a esconder as inconsistências das leis e a maneira como o direito poderia ser utilizado como instrumento de opressão. Em contraste com a tradição jusnaturalista predominante na Inglaterra durante séculos, Bentham vislumbrava o direito como um artefato humano, que deveria ser continuamente aperfeiçoado para maximizar a eficiência da humanidade. Rejeitava que provérbios jurídicos recebessem uma pátina espúria de santidade e que juristas tivessem uma adoração canônica pelos ‘ossos de homens mortos’². É irônico que seu esqueleto embalsamado esteja exposto permanentemente no interior da University College of London, local em que Gandhi recebeu sua formação jurídica.

O jurista indiano é um exemplo pródigo de um advogado que também distinguia claramente a perspectiva descritiva do direito positivo e a perspectiva crítica do direito. Após concluir seus estudos em Londres, Gandhi exerceu a advocacia na África do Sul, defendendo interesses da comunidade local indiana em um regime legal extremamente injusto. Ao mesmo tempo em que cumpria cotidianamente as leis impostas pelo regime do *Apartheid*, era crítico severo da segregação étnico-racial e da discriminação sofrida pelos indianos no país. Ao

1 Pedro Rubim Borges Fortes é professor da FGV DIREITO RIO. É graduado em direito pela UFRJ, em administração pela PUC-Rio, LL.M. pela Harvard Law School, J.S.M. pela Stanford Law School e doutorando em direito por Oxford. Foi professor visitante na WB NUJS em Calcutá, na Índia, na Universidade Goethe, em Frankfurt, e pesquisador visitante no Instituto Max Planck de Hamburgo, Alemanha. Dentre suas honras acadêmicas, foi professor homenageado em 2004, 2005 e 2011 e foi selecionado para o IV International Junior Faculty Forum em 2011. É ex-procurador do Banco Central e promotor de justiça no MPRJ desde 2000.

2 H.L.A. Hart, *Essays on Bentham: jurisprudence and political theory*. Oxford: Oxford University Press (1982), p. 1-9.

término de sua temporada em Durban, Gandhi retornou para a Índia e liderou a campanha de desobediência civil que resultou no fim do domínio colonial britânico e na independência nacional indiana³. Tanto Bentham quanto Gandhi foram pioneiros no desenvolvimento de uma perspectiva crítica do direito. Até o período das grandes revoluções e o subsequente advento das constituições e codificações modernas, o direito era proveniente da vontade divina, ordens monárquicas ou tradições romanas. Não se vislumbrava a possibilidade de crítica à herança clássica, às determinações reais ou à palavra de Deus. Por outro lado, a partir da Idade Moderna, à medida que a influência do direito natural cedeu espaço à clareza do direito colocado como um fenômeno social, surgiu a dicotomia entre o direito posto e o direito que pode vir a ser.

O presente ensaio irá refletir justamente sobre a importância da perspectiva crítica para o advogado contemporâneo. Atualmente, a advocacia exige não apenas o conhecimento do direito positivo atual, mas também uma visão estratégica das tendências de transformação do direito. Criticar o direito atual em uma argumentação fundamentada pode resultar em uma mudança do direito. Os tribunais contemporâneos atuam com uma parcela de sua jurisprudência solidificada e outra relativamente maleável, passível de transformação quanto ao seu alcance e conteúdo. Ora, se o advogado tiver conhecimento sobre como ele pode influenciar argumentativamente a jurisprudência de uma corte, poderá beneficiar seus clientes, criar um nicho de mercado para si próprio ou mesmo aprimorar o sistema jurídico. De qualquer maneira, é fundamental conhecer as regras vigentes, porém sabemos que isso não é suficiente. Um jogador de xadrez conhece todos os possíveis movimentos de uma rainha⁴, mas o jogador profissional antecipa mentalmente todos os possíveis movimentos a serem feitos e induz seu oponente a se movimentar na trajetória que lhe é a mais conveniente. Além disso, um enxadrista profissional coloca a palma da mão aberta em frente à sua testa para encobrir do adversário o movimento de seus olhos, de maneira que este não perceba a direção em que está observando. Por outro lado, ao contrário do que acontece com as movimentações de peças nas partidas de xadrez, as operações dos profissionais jurídicos podem alterar as próprias regras do jogo. O presente ensaio irá, portanto, discutir a importância da análise crítica do direito, enfatizando a avaliação dinâmica do fenômeno jurídico, o comportamento estratégico dos *players* nas diversas arenas jurídicas e o impacto de dinâmicas de poder para o direito.

3 Mohandas Karamchand Gandhi, *An autobiography: the story of my experiments with truth*. London: Penguin classics (2011).

4 O exemplo é encontrado em HLA Hart, *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 3rd edition (2012).

Um arcabouço teórico extremamente interessante para a análise dinâmica do fenômeno jurídico foi desenvolvido pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, em sua discussão sobre o ‘campo jurídico’, que seria organizado a partir de um conjunto de premissas e protocolos internos, comportamentos característicos e valores autossustentáveis. Em contraste com a obra de Niklas Luhmann, que enfatiza a autonomia do direito como um sistema autopoietico autorreferencial e com alto grau de clausura⁵, Bourdieu não concebe o direito como um ramo tão autônomo dos outros campos sociais, vislumbrando a lógica específica do ‘campo jurídico’ em dois fatores específicos: de um lado, as relações de poder moldam as estruturas e as dinâmicas competitivas entre diversos atores jurídicos; de outro, a lógica interna do direito limita a amplitude de ações e de soluções jurídicas específicas⁶. Apesar da ilusão de que o sistema normativo e as práticas jurídicas são constituídas *a priori* a partir de princípios e do conceito de justiça, o ‘campo jurídico’ seria formado, na verdade, por meio da divisão do trabalho e da competição organizada entre os diversos atores e instituições jurídicas. Bourdieu enfatiza a construção do direito a partir desta luta simbólica permanente entre os diversos atores jurídicos⁷. O fenômeno jurídico certamente não se confunde com o exercício puro de poder, mas não raro o direito é um instrumento dócil, maleável e adaptável, sendo possível que o intérprete proceda a uma racionalização posterior das decisões tomadas⁸. Apesar de uma decisão depender mais da ética individual dos atores do que das puras normas

5 Niklas Luhmann, *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press (2008). Atente-se ao fato de um manuscrito recém-publicado de Niklas Luhmann apresentar o autor mais aberto a interdisciplinaridade do direito em estágio anterior de sua carreira. Confira-se, assim, Niklas Luhmann, *Kontingenz und recht: Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang*. Berlin: Suhrkamp (2013).

6 Pierre Bourdieu, *The force of law: towards a sociology of the juridical field*. 38 *Hastings Law Journal* Página 816 (1987).

7 Segundo Bourdieu, “os produtores das leis, regras e regulações devem sempre levar em consideração as reações e, às vezes, as resistências do corpo jurídico como um todo, especialmente os profissionais militantes. Estes especialistas podem colocar suas competências jurídicas a serviço dos interesses de certas categorias de sua clientela e acrescentar força às numerosas táticas pelas quais seus clientes podem escapar dos efeitos da lei. O significado prático do direito é realmente apenas determinado pela confrontação entre corpos diferentes (por exemplo, juízes, advogados, procuradores) movidos por interesses específicos divergentes. Estes corpos podem eles próprios se dividir em grupos, movidos por interesses divergentes (às vezes, mesmo hostis), conforme sua posição na hierarquia interna do órgão, que costuma corresponder à posição de seus clientes na hierarquia social”. *Idem*, páginas 821-822.

8 Segundo Bourdieu, “em graus variados, juristas e juízes têm à sua disposição o poder de explorar a polissemia ou a ambiguidade das fórmulas legais através de apelos aos elementos retóricos como a *restrictio* (limitação), um procedimento necessário para evitar aplicar uma lei que, entendida literalmente, deveria ser aplicada; *extensio* (ampliação), um procedimento que permite a aplicação de uma lei que, tomada literalmente, não deveria ser aplicada; e toda uma série de técnicas como a analogia e a distinção entre letra e espírito, que tendem a maximizar a elasticidade do direito e ainda suas contradições, ambiguidades e lacunas”. *Idem*, p. 827.

jurídicas, o processo de racionalização do julgamento proporciona uma efetividade simbólica, ao mesmo tempo que ignora sua arbitrariedade e reconhece sua legitimidade. Este ritual intensificaria a autoridade do ato de interpretação e atestaria que a decisão expressa não a vontade individual do juiz, mas a vontade da lei⁹. Um importante elemento do ‘campo jurídico’ é o poder monopolista dos profissionais de manipularem aspirações jurídicas e poderem criar uma demanda para seus serviços, “ao redefinirem problemas expressos em linguagem ordinária como problemas jurídicos, traduzindo-os para a linguagem do direito e propondo uma avaliação prospectiva das chances de sucesso de diferentes estratégias”¹⁰. Logicamente, quanto maior a juridicização na sociedade, mais necessidades jurídicas são criadas. Outro poder extremamente importante dos atores jurídicos consistiria nos atos de denominação e de institucionalização, na medida em que o direito criaria as coisas que denomina através do poder simbólico dos diversos atos jurídicos (julgamentos, leis, contratos etc.). O poder de criação jurídica não se esgotaria no Estado, uma vez que os atos jurídicos se formariam a partir dos interesses dos diversos atores em competição no ‘campo jurídico’. Para Bourdieu, a postura ética dos profissionais jurídicos dificilmente contraria os interesses das forças dominantes, sendo que suas escolhas e decisões são geralmente harmônicas com o *status quo*. No entanto, o discurso legitimador de universalização do direito obteria a cumplicidade dos dominados e garantiria a fé na ordem jurídica¹¹. O direito seria muito mais um instrumento de normalização da sociedade, à medida que comportamentos diferentes são vistos como desviantes, anômalos e anormais. Bourdieu considera o grau de autonomia do ‘campo jurídico’ reduzido e que normalmente a influência de um determinado grupo aumenta em consequência do aumento de seu poder político na sociedade. O exemplo pródigo seria o caso dos sindicatos e o desenvolvimento do direito do trabalho e da seguridade social¹².

O esquema teórico apresentado por Pierre Bourdieu é um ponto de partida interessante para nossa reflexão sobre a importância da análise crítica para a advocacia contemporânea. Por um lado, existe uma rejeição do dogma kelseniano da separação estrita entre direito e moral ou direito e política¹³. Neste sentido, o fenômeno jurídico pode ser estudado a partir de análise das dinâmicas internas de poder. Assim, por exemplo, devemos observar as disputas por prestígio e remuneração ocorridas no seio das diversas categorias profissionais dos operadores de direito. Estas competições internas dentro dos escritórios

9 Idem, p. 828.

10 Idem, p. 834.

11 Idem, p. 844.

12 Idem, p. 850.

13 Hans Kelsen, *Pure theory of Law*. Berkeley: University of California Press (1967).

de advocacia, das carreiras públicas e da academia jurídica possuem suas regras próprias, que não são escritas ou codificadas, mas são decisivas para o sucesso e afluência dos advogados, magistrados e professores de direito. As diversas instituições jurídicas possuem suas hierarquias internas específicas e normas informais de distinção que alocam prestígio e desprestígio para cada profissional jurídico. Estas hierarquias nem sempre se confundem com o processo formal de promoção profissional, já que existem recompensas informais e, não raro, um jovem juiz pode desfrutar de mais prestígio do que um desembargador e um jovem advogado pode ser percebido como uma *rising star* apesar de não ter o *status* de senioridade dentro da sua firma de advocacia.

Além das competições dentro das instituições, existem as competições entre as diversas instituições profissionais. Magistratura, Ministério Público, advocacia privada competem simultaneamente por prestígio institucional e pela ampliação de seus espaços de poder. Estas lutas simbólicas ocorrem não apenas a partir das defesas protagonizadas por entidades profissionais como a OAB, a CONAMP e a AMB, mas também no cotidiano profissional através das práticas diárias de advogados, juízes e promotores. O 'campo jurídico' é constituído pelo conjunto de atos e práticas realizados por estes profissionais, que criam um conjunto de premissas e de protocolos internos, de comportamento e valores característicos do direito. Como a luta simbólica nas arenas jurídicas é permanente, existe uma disputa constante entre forças de conservação e forças de transformação. Bourdieu sugere que, a princípio, as forças dominantes na sociedade devem ser mais poderosas no 'campo jurídico', que seria um reproduzidor das hierarquias existentes no 'campo social'. Porém, Bourdieu reconhece que existe um grau de autonomia entre o direito e o poder. Isto significa que os menos poderosos socialmente poderiam também ter seus direitos reconhecidos e vindicados nos tribunais. Em regra, contudo, a maior proteção jurídica corresponderia ao crescimento do poder de um determinado grupo na sociedade. Casos recentes no Brasil revelam a importância da articulação política no 'campo social' para o reconhecimento de direitos no 'campo jurídico'. Um exemplo pródigo consiste no reconhecimento da união homoafetiva no STF. A decisão judicial foi precedida de uma longa campanha de associações em defesa das identidades LGBT para liberdade de orientação sexual, que se articularam junto ao governo, à sociedade civil e à academia para transformar tanto o 'campo social' quanto o 'campo jurídico' em favor de sua causa. Paulatinamente, foi obtida a adesão de simpatizantes para as paradas de orgulho gay, a adesão da imprensa ao combate à homofobia e a participação do governo brasileiro por meio de políticas de combate à discriminação por conta de orientação sexual. No caso específico da decisão do STF, a associação brasileira LGBT agendou reuniões com cada ministro, apresentou dossiês feitos sob me-

dida conforme o perfil do julgador e conseguiu obter a adesão da Procuradoria da República, da Advocacia Geral da União e da Associação Brasileira de Direito de Família, além de outras entidades que apresentaram *amicus curiae* junto ao STF¹⁴. O reconhecimento do direito ao casamento homossexual no ‘campo jurídico’ foi, portanto, acompanhado de uma ampliação de poder da minoria LGBT no ‘campo social’. Este exemplo é importante, porque evidencia tanto a necessidade de mobilização política na sociedade quanto a relativa autonomia do direito com relação à política. Por um lado, a mobilização política foi importante para o reconhecimento do direito das minorias de orientação sexual. Por outro lado, ainda não haveria apoio político suficiente para uma transformação do ‘campo jurídico’ a partir de uma emenda à constituição brasileira, sendo necessária uma decisão judicial do STF. Neste sentido, as aspirações jurídicas da minoria LGBT foram manuseadas nos tribunais e o poder simbólico de criação do direito foi exercido com os atos de denominação e de institucionalização do casamento de mesmo gênero como um direito fundamental no Brasil.

Neste caso, o STF ressaltou que sua decisão não era uma escolha política de uma corte ativista, mas uma decisão principiológica de reconhecimento de direitos fundamentais¹⁵. A corte fundamentou sua decisão na teoria proposta por Ronald Dworkin para uma leitura moral do direito¹⁶. De acordo com a teoria Dworkiniana, os juízes interpretam os casos difíceis a partir dos princípios que expressam os valores fundamentais de moral da comunidade, desenvolvendo as concepções interpretativas adequadas para atingir a única resposta correta com relação ao reconhecimento de determinado direito¹⁷. Esta teoria defende a integridade interpretativa como um ideal político e um dever do julgador para sua comunidade¹⁸, afirmando que os direitos são decididos em fóruns de princípios e não através do exercício discricionário do poder político dos juízes¹⁹. Até o final de sua vida, Dworkin sempre defendeu seu entendimento de que todos os casos difíceis possuem uma única resposta interpretativa correta e criticou aqueles que insistiam na tese de que inexistente uma resposta certa para questões jurídicas²⁰. Segundo Jeremy Waldron, porém, Dworkin nunca respondeu adequadamente às críticas de que um juiz nada poderia fazer em

14 Pedro Fortes, *Same-Sex Marriage in Brazil*. 1 Oxford Brookes Law Review (2014), *forthcoming*.

15 Neste sentido, confira-se a discussão entre o Min. Gilmar Mendes e o Min. Ayres de Britto sobre a possível interpretação de se tratar de uma decisão política registrada durante a leitura dos votos nas ações ADI 4277 e ADPF 132.

16 ADI 4277/DF — Rel. Min. Ayres de Britto, j. 05/05/2011; ADPF 32/RJ — Rel. Min. Ayres de Britto, j. 05/05/2011.

17 Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*. London: Bloomsbury (1977), p. 81-130.

18 Ronald Dworkin, *Law's Empire*. Oxford: Hart publishing (1986), p. 176-224.

19 Ronald Dworkin, *A matter of principle*. Oxford: Clarendon press (1985), p. 33-103.

20 Ronald Dworkin, *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press (2011), p. 88-96.

um cenário em que os elementos de fundo do sistema jurídico sejam contraditórios e os materiais disponíveis para o julgamento tenham sido produto de um conflito coletivo real no seio de uma comunidade política²¹. Existe uma importante bibliografia crítica à leitura moral do direito proposta por Ronald Dworkin, e a academia brasileira ignora discussões importantes para a análise crítica do direito contemporâneo. Esta literatura, por exemplo, questiona as distinções entre regras e *standards* e entre princípios e políticas, que são tão caras à teoria Dworkiniana²². É uma lição importante da análise crítica do direito a consciência de que o discurso jurídico e os jogos de linguagem permitem que teses jurídicas sejam construídas conforme a melhor estratégia para o advogado. Por trás de uma regra específica, é sempre possível apresentar um princípio justificador ou um contraprincípio limitador, que restrinja o alcance da regra ou a aplicação do princípio divergente. Além disso, é sempre possível moldar um argumento a partir de um princípio ou de uma política pública específica. Aproveitando o exemplo da união homoafetiva, originalmente qualquer manual de direito constitucional positivo esclarecia que havia uma regra no direito brasileiro que prescrevia o casamento como a união entre um homem e uma mulher e, portanto, proibia o matrimônio homossexual²³. O artifício interpretativo encontrado pelas associações LGBT foi enfatizar que o princípio da isonomia e as políticas de antidiscriminação deveriam nortear a interpretação deste dispositivo constitucional. Deve ser ressaltado, inclusive, que durante os debates na Assembleia Nacional Constituinte, existia a consciência clara de que a redação do dispositivo estaria instituindo uma regra proibitiva dos casamentos de mesmo gênero²⁴. Porém, no julgamento da ação no STF, prevaleceu o entendimento de que este dispositivo não poderia conter uma regra, uma vez que a constituição não poderia ser um instrumento discriminatório e homofóbico, sendo certo que os princípios de isonomia e as políticas antidiscriminatórias deveriam prevalecer. Este caso evidencia como é arbitrária a distinção entre regras e *standards* ou princípios e políticas. A possibilidade de manipular os argumentos jurídicos lembra o mito da cama de Procrustes, filho de Poseidon na mitologia grega. Procrustes oferecia hospedagem aos viajantes em um quarto dotado de uma cama de metal mágica, que tinha a propriedade de ter exatamente o tamanho do corpo de qualquer pessoa que nela dormisse. Os incautos hóspedes de Procrustes desconheciam o artifício para que o tamanho das

21 Jeremy Waldron, Did Dworkin ever answer the crits? In *Exploring Law's Empire: the jurisprudence of Ronald Dworkin*, Scott Hershovitz (editor). Oxford: Oxford University Press (2009), p. 155-181.

22 Mark Kelman, *A guide to critical legal studies*, Cambridge, Harvard University Press (1987), p. 15-63.

23 Artigo 226 da Constituição Federal.

24 Confira-se, a respeito, o voto do Min. Lewandowski nas ações ADI 4277 e ADPF 132.

peçoas fosse igual ao tamanho de sua cama de metal: se o corpo do viajante fosse menor, Procrustes esticaria as pernas, torso e cabeça até que o corpo estivesse ajustado ao tamanho da cama; se o corpo do hóspede fosse maior, Procrustes amputaria seus membros até que ele coubesse sob medida conforme o tamanho da cama. Ora, o mito da cama de Procrustes oferece uma metáfora poderosa para a crítica de argumentos jurídicos que são esticados para possibilitar a defesa de uma tese ou para aqueles casos em que são arbitrariamente amputados contra-argumentos eloquentes e fatos prejudiciais à tese jurídica defendida. Enfim, o advogado contemporâneo deve ter a consciência de que o discurso jurídico pode ser manuseado para atender à sua tese e também estar atento para as táticas de manipulação do discurso jurídico adotadas por seus *ex adversos* na luta simbólica das arenas jurídicas²⁵.

Outro aspecto importante para a análise crítica do direito contemporâneo é a consciência de que o direito pode ser um instrumento de empoderamento (*empowerment*, conforme a terminologia estadunidense). Os adeptos da teoria crítica, não raro, foram criticados pela falta de propostas construtivas e de projetos alternativos ao *status quo*²⁶. Assim, por exemplo, era a crítica original de Michel Foucault feita ao poder disciplinar das prisões e das clínicas psiquiátricas, em que os discursos das disciplinas foram sendo construídos como uma forma de dominação e de poder sobre as pessoas disciplinadas e consideradas como sendo anormais pelos disciplinadores²⁷. Ao descrever como conhecimento e poder funcionaram no estabelecimento do domínio de proteção do corpo social pelo poder normalizador da psiquiatria e do sistema penal²⁸, estas tecnologias disciplinares teriam fabricado os diversos sujeitos que seriam, portanto, um produto exatamente deste mesmo poder disciplinar²⁹. Esta abordagem inicial de Foucault deu azo à tese de que o direito seria irrelevante para sua análise de poder e que não poderia ter um papel ativo na emancipação dos indivíduos sujeitos ao poder disciplinador nas clínicas e nas prisões³⁰. Em seu curso de 1978 no Collège de France sobre governança e bio-poder, Foucault

25 Veja, por todos, Duncan Kennedy, *freedom and constraint in adjudication: a critical phenomenology*. 36 *Journal of Legal Education* 518 (1986); Duncan Kennedy, *A semiotics of the legal argument*. 42 *Syracuse Law Review* 75 (1991).

26 Neste sentido, por exemplo, Jürgen Habermas, *The philosophical discourse of modernity*. Cambridge: MIT Press (2000), página 293; Ronald Dworkin, *Justice for hedgehogs*, Cambridge: Harvard University Press (2011), p. 96.

27 Michel Foucault, *Abnormal: Lectures at the Collège de France 1974-1975*. New York: Picador (2003); Michel Foucault, *Psychiatric Power: Lectures at the Collège de France 1973-1974*. New York: Picador (2008); Michel Foucault, *Discipline and punish: the birth of prison*. New York: Vintage (1977).

28 Michel Foucault, *Abnormal: Lectures at the Collège de France 1974-1975*. New York: Picador (2003), p. 120.

29 Ben Golder and Peter Fitzpatrick, *Foucault's Law*. Oxford: Routledge (2009), p. 11-25.

30 Alan Hunt and Gary Wickham, *Foucault and Law: towards a sociology of Law as governance*. London: Pluto Press (1994).

explicou como variadas modalidades de contraconduta (por exemplo, insubordinação e dissidência) poderiam ser empregadas como forma de resistência à dominação, como parte da luta contra os processos implementados para impor formas de conduta normal aos sujeitos³¹. Este tema aparece também em sua trilogia sobre a *História da sexualidade*, a partir da possibilidade de resistência ao discurso cristão que condenava o homossexualismo como sendo uma prática anormal³². Esta possibilidade de contraconduta e de resistência revela justamente a importância do direito, já que as dinâmicas de poder dos sujeitos dominados podem se realizar não apenas na transgressão de uma lei opressora, mas também na transformação justamente desta lei — na medida em que a resistência a uma lei pode justamente ter o caráter constitutivo de uma lei diferente³³. Mais uma vez, o exemplo da união homoafetiva é pródigo para demonstrar a possibilidade de o direito se transformar de instrumento de dominação em um instrumento de proteção e de empoderamento de uma minoria tradicionalmente oprimida na sociedade brasileira.

Outros exemplos que poderiam ser citados seriam os da resistência de Gandhi ao domínio colonial britânico na Índia ou a resistência de Nelson Mandela ao regime de segregação racial na África do Sul. Estas dinâmicas de contraconduta, porém, não precisam necessariamente ter este caráter épico de luta contra o colonialismo ou contra o *Apartheid*. A rigor, dinâmicas semelhantes de resistência estão presentes nos cotidianos dos foros, em lides que contrapõem partes caracterizadas pela assimetria de poder. Em alguns casos, na realidade brasileira, foram criados certos aparatos para reequilibrar as relações de poder. Assim, por exemplo, os instrumentos de tutela coletiva de direitos agregam múltiplos interesses individuais em uma única demanda, de modo a criar um mecanismo de pressão para solução de questões ambientais, transgressões coletivas de consumo e outros ilícitos coletivos³⁴. Além disso, certos ramos do direito em que interesses individuais são contrapostos a interesses mais poderosos dão ensejo a regramentos especiais por conta da vulnerabilidade dos indivíduos protegidos. Ademais, existe no Brasil uma justiça específica para tratar das relações de trabalho e para proteger os direitos dos trabalhadores, justamente o exemplo dado por Bourdieu para evidenciar que o ‘campo jurídico’ pode proteger os menos poderosos a partir do momento em que eles ampliam seu poder no ‘campo social’.

31 Michel Foucault, *Security, territory, population: Lectures at the Collège de France 1977-1978*. New York: Picador (2007), p. 194-202.

32 Michel Foucault, *Will to knowledge (History of sexuality — vol. 1)*. London: Penguin (1998).

33 Ben Golder and Peter Fitzpatrick, *Foucault's Law*. Oxford: Routledge (2009), p. 71-82.

34 Marc Galanter, *Why the 'haves' come out ahead? Speculations on the limits of legal change* 9 *Law and Society Review* (1974).

Enfim, Jeremy Bentham teve uma postura pioneira, há dois séculos, ao estabelecer a distinção entre uma análise expositiva do direito positivo e uma análise crítica a partir da perspectiva de como o direito pode vir a ser transformado. Seu projeto intelectual pretendia o desencantamento das leis e práticas jurídicas — até então identificadas com a vontade de Deus ou do soberano típicas do direito natural — e a transformação do direito para que fosse maximizada a utilidade social. Desde a morte de Bentham em 1832, o mundo se transformou radicalmente e uma perspectiva crítica com relação ao direito não é mais uma conduta revolucionária, mas uma característica da profissão. Além de ser fundamental ter o conhecimento do direito positivo³⁵, é importante que o advogado contemporâneo tenha uma consciência clara sobre como o direito pode ser transformado, sobre as estratégias discursivas para defender suas teses e sobre as tendências de mudança do fenômeno jurídico. Além disso, o advogado contemporâneo deve estar atento ao papel das relações de poder na formação do direito. Por outro lado, o advogado não deve ser um crítico destrutivo ou um cético profundo. Seria um erro identificar o direito como uma simples manifestação de poder ou acreditar que a retórica discursiva é capaz de resolver qualquer caso. Ao identificar as práticas discursivas e as dinâmicas de poder como importantes para o advogado contemporâneo, o presente ensaio não pretende ignorar a autonomia relativa do sistema jurídico. Por outro lado, ignorar o poder da linguagem e a eloquência do poder seria igualmente equivocado. Além de ser um participante qualificado da advocacia, o profissional contemporâneo também deve ter uma visão crítica sobre o direito e, à medida que atua em seus casos concretos, deve incorporar à sua prática esta perspectiva crítica, sendo uma espécie de *coach* de si mesmo.

Referências

Alan Hunt and Gary Wickham, Foucault and Law: towards a sociology of Law as governance. London: Pluto Press (1994).

Ben Golder and Peter Fitzpatrick, Foucault's Law. Oxford: Routledge (2009).

Duncan Kennedy, A semiotics of the legal argument. 42 Syracuse Law Review 75 (1991).

_____, freedom and constraint in adjudication: a critical phenomenology. 36 Journal of Legal Education 518 (1986).

35 Veja, por todos, o excelente ensaio de Luís Guilherme Migliora, Carta a um jovem advogado, nesta mesma edição.

Hans Kelsen, *Pure theory of Law*. Berkeley: University of California Press (1967).

H.L.A. Hart, *Essays on Bentham: jurisprudence and political theory*. Oxford: Oxford University Press (1982), p. 1-9.

_____, *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 3rd edition (2012).

Jeremy Waldron, Did Dworkin ever answer the critics? In *Exploring Law's Empire: the jurisprudence of Ronald Dworkin*, Scott Hershovitz (editor). Oxford: Oxford University Press (2009), p. 155-181.

Jürgen Habermas, *The philosophical discourse of modernity*. Cambridge: MIT Press (2000).

Marc Galanter, Why the 'haves' come out ahead? Speculations on the limits of legal change 9 *Law and Society Review* (1974).

Mark Kelman, *A guide to critical legal studies*, Cambridge, Harvard University Press (1987).

Michel Foucault, *Abnormal: Lectures at the Collège de France 1974-1975*. New York: Picador (2003).

_____, *Discipline and punish: the birth of prison*. New York: Vintage (1977).

_____, *Psychiatric Power: Lectures at the Collège de France 1973-1974*. New York: Picador (2008);

_____, *Security, territory, population: Lectures at the Collège de France 1977-1978*. New York: Picador (2007), p. 194-202.

_____, *Will to knowledge (History of sexuality — vol. 1)*. London: Penguin (1998).

Mohandas Karamchand Gandhi, *An autobiography: the story of my experiments with truth*. London: Penguin classics (2011).

Niklas Luhmann, *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press (2008).

Niklas Luhmann, *Kontingenz und recht: Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang*. Berlin: Suhrkamp (2013).

Pedro Fortes, *Same-Sex Marriage in Brazil*. 1 *Oxford Brookes Law Review* (2014), *forthcoming*.

Pierre Bourdieu, *The force of law: towards a sociology of the juridical field*. 38 *Hastings Law Journal* Página 816 (1987).

Ronald Dworkin, *A matter of principle*. Oxford: Clarendon press (1985).

_____, *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press (2011).

_____, *Law's Empire*. Oxford: Hart publishing (1986).

_____, *Taking rights seriously*. London: Bloomsbury (1977).

ADVOCACIA CONTEMPORÂNEA, POLÍTICA E OPINIÃO PÚBLICA

JOÃO PAULO DA SILVEIRA RIBEIRO¹

I — Breve Histórico

Corria o ano de 1929, o Brasil estava tomado pela disputa política, as articulações em torno da aliança liberal que daria sustentação à candidatura de Getúlio Vargas se intensificavam. Um advogado por formação e com início de carreira auspicioso, mas que abandonara a profissão em busca do sonho de formar o maior grupo de comunicação do país, acabara de comprar seu primeiro jornal em Minas Gerais, até então inexpressivo e posteriormente influente até os dias atuais, o *Estado de Minas*. Para a missão de desenvolver o jornal, cinco jovens, alguns ainda estudantes de direito e outros já advogados, foram convidados a ocupar os principais postos. Pois bem, o proprietário desse jornal era Assis Chateaubriand², que mais tarde viria a se eleger senador. Décadas depois um daqueles jovens viria a se tornar o presidente da república, Tancredo Neves³, outros dois se tornariam vice-presidentes do Brasil, José Maria Alkmin⁴ e Pedro Aleixo⁵. Além destes, Milton Campos⁶ se tornou senador e ministro, e Dario de Almeida Magalhães⁷ se consagrou como um dos maiores advogados brasileiros de todos os tempos.

Se por um lado esta passagem comprova que Chateaubriand enxergava à frente de seu tempo e soube escolher brilhantemente sua equipe, por outro, mais importante no presente contexto, corrobora que o exercício da advocacia, a política e a interação com a opinião pública⁸ sempre tiveram fortes laços registra-

1 Advogado formado pela FGV DIREITO RIO, Conselheiro da Comissão de Direito Administrativo da OAB/RJ, Professor e Pesquisador da FGV DIREITO RIO.

2 Foi o criador do mítico conglomerado denominado Diários Associados, maior grupo de comunicação do Brasil em sua época.

3 Antes de entrar para a política foi promotor de justiça em Minas Gerais. Foi também Governador de Minas Gerais, Primeiro Ministro, Ministro de Estado em diversas oportunidades, Senador e etc.

4 Foi também Ministro e deputado federal.

5 Foi também Presidente da Câmara dos Deputados.

6 Foi também Governador de Minas Gerais.

7 Foi também Deputado Federal.

8 No presente artigo, entende-se opinião pública como o conjunto de opiniões de uma coletividade sobre assuntos de interesse geral. Neste contexto, os meios de comunicação influenciam e são influenciados pela opinião pública.

dos em nossa história. Este será o propósito do presente artigo, o de demonstrar a essencialidade desta relação para o exercício da advocacia no mundo atual.

Além dos personagens citados acima, outros ilustres brasileiros transitaram com intenso brilho pela política, sendo advogados com atuação destacada em suas respectivas áreas, nesse sentido merecem destaque Rui Barbosa e San Tiago Dantas⁹. Em comum, o fato de que figuram em qualquer lista dos maiores advogados brasileiros de todos os tempos, foram destacados juristas, além de políticos brilhantes que influenciaram profundamente a vida pública brasileira e a ordem jurídica.

Rui Barbosa talvez seja o indivíduo que melhor tenha encarnado a interação entre direito, advocacia, política e opinião pública. Sua ação política tinha bases calcadas na opinião pública e consistia na defesa da ordem jurídica e do governo das leis no lugar do que denominava governo da espada:

“Civilismo quer dizer ordem civil, ordem jurídica, a saber: Governo da lei contrapondo ao Governo do arbítrio, ao Governo da força, ao Governo da espada. A espada enche hoje a política do Brasil. De instrumento de obediência e ordem, que as nossas instituições constitucionais a fizeram, coroou-se em rainha e soberana. Soberana das leis. Rainha da anarquia. Pugnando, pois contra elas, o civilismo pugna pelo restabelecimento da nossa Constituição pela restauração da nossa legalidade.”¹⁰

Ao mesmo tempo dedicou-se ao jornalismo como forma de defender suas opiniões perante o público, primeiramente no Diário da Bahia, ainda muito jovem, depois no Diário de Notícias, jornal que repercutia as ações do movimento civilista, liderado por ele.

Rui Barbosa concorreu à presidência brasileira naquela que ficou conhecida como a campanha civilista, mas apesar da expressiva votação, foi derrotado.

II — Advocacia, política e opinião pública

O renomado jurista e também político italiano¹¹, Norberto Bobbio¹², ensina que “quando por direito se entende o conjunto das normas, o sistema normativo, dentro do qual se desenvolve a vida de um grupo organizado, a política tem a

9 San Tiago Dantas, além de brilhante advogado, professor e civilista, foi jornalista e Diretor do Jornal do Comércio.

10 *Obras Completas de Rui Barbosa*, Min. da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, Tomo III, Vol. XXXVIII, 1911, pág. 10.

11 Norberto Bobbio foi ativista político na Itália e senador vitalício.

12 BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 232.

ver com o direito sob dois pontos de vista: enquanto a ação política se exerce através do direito, e enquanto o direito delimita e disciplina a ação política”.

Em outras palavras, não basta que o advogado tenha domínio somente sobre a técnica jurídica ou enxergue o direito como um fenômeno isolado e autossuficiente que se esgota em si próprio. Pelo contrário, o exercício da advocacia na conjuntura atual exige uma capacidade de reflexão mais abrangente, sendo imprescindível, para tanto, a compreensão de que há uma interdependência recíproca¹³ na relação entre política e direito.

A advocacia não é apenas uma profissão de cunho privado, apesar de não ser uma carreira de Estado, trata-se de serviço público com inegável função social e daí a inevitável interação com a política e a opinião pública. Tal conclusão foi consagrada na Lei 8.906//94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 2º, § 1º: *O advogado é indispensável à administração da justiça, § 1º no seu ministério privado, o **advogado presta serviço público e exerce função social.***

Importante registrar que não apenas a lei conferiu tal prerrogativa ao advogado, mas a história evidencia isto. Mesmo em períodos autoritários, a advocacia jamais se furtou a cumprir seu papel de salvaguardar os direitos fundamentais, mais do que isso, a advocacia participou ativamente de todos os momentos políticos mais importantes na luta pela democracia, como a aprovação da Lei da Anistia, Diretas Já e a convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Em todos estes episódios é possível constatar a interdependência recíproca entre o direito, a advocacia, a política e a opinião pública.

Muitos advogados destacaram-se na luta pelos direitos fundamentais durante o regime militar e assumiram importantes posições políticas na luta pela redemocratização como, por exemplo, Sobral Pinto, Barbosa Lima Sobrinho¹⁴, Heleno Fragoso¹⁵, Evandro Lins e Silva¹⁶ e Raymundo Faoro¹⁷, dentre outros.

III — Desafios e perspectivas da advocacia contemporânea no Brasil

A Constituição de 1988 permitiu que as premissas de Bobbio — segundo as quais a ação política se exerce através do direito, e enquanto o direito delimita e disciplina a ação política —, se materializassem no Brasil. E diante disso, outro componente não menos importante ganhou novo impulso: a opinião pública, impossível de existir plenamente em tempos de regime ditatorial. Com efeito, o direito e por decorrência a advocacia passaram a estar permanentemente na

13 Norberto Bobbio considerava a relação entre direito e política “*uma relação muito complexa, de interdependência recíproca*”, p. 232.

14 Além de advogado foi Governador de Pernambuco e presidente por mais 20 anos da Associação Brasileira de Imprensa — ABI.

15 Foi um dos principais advogados de presos políticos durante a ditadura militar.

16 Foi também jornalista e ministro em diversas oportunidades.

17 Foi também presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

ordem do dia da opinião pública e também da política, não como personagens secundários, mas com indiscutível protagonismo.

Diferentemente da conjuntura de 1930, época em que foi comprado o *Estado de Minas* por Chateaubriand e a instabilidade política era regra, tendo o país vivenciado diversas mudanças de Constituição, algumas inclusive com índole autoritária, a partir da ordem democrática, consagrada pela Constituição de 1988, a advocacia, a política e a opinião pública ganharam nova dimensão na sociedade. Neste novo cenário, não existem amarras autoritárias à liberdade de informação, expressão ou ao exercício da política. Ao contrário, foram garantidas a liberdade individual e coletiva de expressão e a participação do cidadão comum nos processos políticos. Além de assegurar os direitos fundamentais, a Constituição atribuiu novas prerrogativas ao Judiciário, ao Ministério Público e aos Tribunais de Conta. No momento atual, a atuação dessas instituições é acompanhada diariamente pela opinião pública e seus desdobramentos repercutem na política. Em comum, estas instituições, cada uma à sua maneira e com os seus ritos, aplicam o direito e, com isso, ampliam o espaço do direito e da advocacia na sociedade.

O STF talvez seja o melhor exemplo de duas conclusões prévias que precisam ficar claras: (i) a indiscutível relação de interdependência recíproca entre o direito, a advocacia, a política e a opinião pública na conjuntura atual; (ii) a fundamental importância para o advogado da compreensão dos fenômenos políticos e da capacidade de interagir com a opinião pública. Tais conclusões podem ser facilmente comprovadas mediante rápida reflexão sobre os últimos julgamentos do STF: o mensalão, a extradição de Cesare Batisti, o nepotismo, as células-tronco, o casamento gay e a aplicabilidade da lei da ficha limpa, dentre outros. Em muitos casos, o advogado no seu exercício profissional defende uma das partes que nem sempre é a mesma que foi escolhida pela opinião pública. Esse advogado, por vezes, enfrenta não só a opinião pública, mas também a pressão das grandes mídias (que também compõem a opinião pública), colocando-o numa posição também política dentro do próprio exercício (técnico) da advocacia. Cada vez mais, as estratégias dos advogados e as decisões do STF têm repercutido na política e na opinião pública.

Conforme sintetizou o Professor Joaquim Falcão: “*não se pode escrever a história da democracia constitucional americana, de nossa primeira constituição, do abolicionismo, ou da recente redemocratização brasileira sem entender o papel da imprensa, da mídia, dos meios de comunicação, e da influência da opinião pública no processo de elaboração e de aplicação da constituição. Nem se pode também entender o julgamento do Mensalão como interpretação da constituição sem entender o papel da mídia*”.¹⁸

18 FALCÃO, Joaquim. *Direito, mídia e opinião pública*, in Mensalão: diário de um julgamento. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 9.

Em suma, a ordem jurídica através de seus múltiplos atores passou a influenciar os rumos do país, sob qualquer perspectiva: econômica, política e social. Com isso, o advogado, além de ganhar nova dimensão na sociedade, precisa ter um olhar ainda mais abrangente sobre sua atuação profissional.

Para tanto, não necessariamente o advogado precisa ser um militante político-partidário ou jornalista, mas considerar e saber interagir com estas diferentes perspectivas de análise pode ser fundamental para o êxito profissional. Registre-se que êxito profissional não pode ser interpretado apenas como ganhar uma causa ou orientar o cliente da melhor maneira. Sem dúvida, parte do êxito na carreira se relaciona com as escolhas profissionais feitas por cada um. Ao realizar estas escolhas, aqueles que conseguem desenvolver uma análise estratégica considerando as tendências do país e da sociedade levam vantagem.

Como consequência dessas tendências, surgiram novas e importantes áreas na advocacia, até então inéditas: direito arbitral, direito regulatório, direito da infraestrutura, direito desportivo, direito da internet, direito do consumidor, direito ambiental, dentre outros.

Sem dúvida alguma, o fenômeno do surgimento das Agências Reguladoras é outro bom exemplo de como a advocacia se relaciona com os rumos políticos do país. É impossível compreender o surgimento delas e seu funcionamento atual sem levar em consideração a política e a opinião pública. O cenário atual é de total indefinição, não sendo possível saber se o que restou do modelo de estado regulador será mantido, reduzido, ou se o modelo será retomado. Isto dependerá dos rumos políticos do país, porém uma coisa é certa, seguindo-se um caminho ou outro, a advocacia poderá ser afetada.

Muitos advogados que souberam fazer a leitura adequada investiram nessas novas áreas de maneira pioneira, recebendo ótimo retorno profissional. Seguramente, existem novas áreas ou áreas pouco exploradas na advocacia que podem gerar boas oportunidades profissionais.

Contudo, o que se observa é um grande desinteresse dos jovens estudantes e advogados pela política e pela opinião pública, muitos parecem não ter percebido a fundamental importância dos acontecimentos nestas áreas em suas carreiras e nos rumos da profissão de uma forma geral. Por isso, os cursos de direito devem estabelecer esta relação, contextualizar questões jurídicas com casos de repercussão na opinião pública, demonstrar a histórica relação do direito e da advocacia com a política e a opinião pública, explicitar possíveis relações de causalidade e correlação entre a evolução jurídica, as decisões políticas e a opinião pública.

Alguns cursos de direito, de forma pioneira, já verificaram esta lacuna e adotaram medidas interessantes com o intuito de reverter este quadro de alienação. Por outro lado, é fundamental que cada indivíduo, mesmo os que não

se interessam pela vida pública nacional, estejam informados dos acontecimentos, pois hoje para ser um bom advogado essa é condição essencial. Além disso, o país agradecerá, pois carece de participação qualificada nos grandes debates nacionais.

Referências

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

FALCÃO, Joaquim. *Direito, mídia e opinião pública*, in Mensalão: diário de um julgamento. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

Obras Completas de Rui Barbosa, Min. da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, Tomo III, Vol. XXXVIII, 1911.

CARTA A UM JOVEM ADVOGADO

LUIZ GUILHERME MIGLIORA¹

Não há nada mais estimulante e desafiador do que escrever para um jovem advogado ou estudante de direito que está passando ou acabou de passar pelos bancos escolares e almeja uma posição no mercado da advocacia privada. Em poucas palavras, a mensagem desse breve artigo pode ser resumida nos seguintes termos: a diversidade e complexidade se confundem e se autoalimentam em um mercado que não quer mais simplesmente os antigos bacharéis em Direito.

Nos últimos trinta anos, as capacidades exigidas de um advogado em escritórios de advocacia empresarial ou em departamentos jurídicos de empresas mudaram muito, embora a essência continue de alguma forma resguardada. Já se foi há muito o tempo em que o advogado era um especialista em direito e um maestro na arte da advocacia. O mercado mudou e se sofisticou, tornando-se multidisciplinar, mais complexo e, conseqüentemente, mais demandante. Há atualmente muito mais elementos que diferenciam um profissional e que devem ser dominados com segurança, sem esquecer naturalmente da capacitação técnico-jurídica, essencial para o exercício da profissão e imprescindível mesmo com todas as novas ferramentas que se apresentam para os profissionais.

A multidisciplinaridade cedeu lugar a uma miríade de demandas que se acotovelam com as demandas tradicionais. O tempo que antes era destinado a pesquisas, memorandos, petições e pareceres hoje tem que dar conta de muitas outras demandas.

Antes de mais nada, o advogado de hoje tem que ser capaz de promover o seu trabalho e de sua equipe para que seja conhecido e admirado, primeiramente

1 Sócio de Veirano desde 1996. Associado de Baker & McKenzie e de Veirano de janeiro de 1986 a junho de 1996. Estagiário de Veirano (Baker & McKenzie), entre agosto de 1986 e dezembro de 1988. Foreign Associate de Baker & McKenzie em Chicago, trabalhando do Latin American Department de outubro de 1990 a outubro de 1991. Professor de Direito do Trabalho nos Cursos de Pós Graduação do IBMEC (2000/2003). Coordenador e Professor nos Cursos de Direito do Trabalho e Responsabilidade Civil na Pós Graduação da FGV DIREITO RIO (2003/2004). Professor de Direito do Trabalho no Curso de Pós Graduação e de Graduação da FGV DIREITO RIO (2004/2014).

te no seu próprio local de trabalho (escritório ou empresa) e, em seguida, no mercado local nacional e internacional. Ser conhecido na sua casa é o primeiro desafio do advogado moderno, o que não é tão simples assim. Com o aumento do tamanho dos departamentos jurídicos de empresas e dos escritórios de advocacia tornou-se necessário o desenvolvimento de capacidades de *marketing* para a própria sobrevivência do jovem advogado em seu primeiro emprego. Isso porque o seu maior e principal cliente será o advogado da sala ao lado ou do andar de cima e que tem uma especialização diferente da sua. Não raro, essa será uma fonte inesgotável de trabalho e o promotor inicial do seu sucesso. O mesmo ocorre com seus “clientes internos” em uma grande empresa.

Mas, com o passar do tempo, isso não bastará. O jovem advogado terá que se fazer conhecido no mercado. Como? Participando de comitês em câmaras de comércio, escrevendo e publicando em revistas especializadas e afins, falando em seminários, dando aulas em cursos de pós-graduação e graduação, enfim, tornando-se conhecido de todas as formas possíveis. Não se descartam mais as pós-graduações *lato sensu* e mesmo os mestrados *stricto sensu* que antes eram vistos como algo estranho à advocacia e mesmo não desejável. Havia até determinadas instituições que tinham como norma não escrita a proibição de que seus integrantes se dedicassem a mestrados ou doutorados, por serem atividades excessivamente acadêmicas, incompatíveis com a prática da advocacia pragmática e focada em resultados. A conciliação da academia com a advocacia se deu com a constatação de que não raro os advogados mais renomados eram ou se tornaram também ativos nas mais renomadas escolas de direito, não obstante a obsessão do Ministério da Educação e Cultura em boicotar esse movimento ao exigir cada vez mais que o magistério de direito seja composto por professores doutores com dedicação integral às escolas onde ensinam. Portanto, o jovem advogado não pode descartar a sua educação continuada e mesmo os cursos de mestrado e doutorado se houver a oportunidade.

Mas não é só. O jovem advogado que pretende atuar em um mundo globalizado, no qual as grandes questões jurídicas não raro envolvem vários países e nascem fora do Brasil, tem que ser conhecido no mundo dos advogados globalizados e internacionais. Com a proliferação de diretórios de advogados, originalmente concebidos e desenvolvidos em Londres e hoje presentes por todos os cantos, uma nova e desafiante tarefa consiste em reportar seus feitos e de sua equipe nos *submissions* para esses diretórios, como por exemplo o *Chambers & Partners* do Reino Unido. O objetivo final é ser listado nesses diretórios como integrante da Banda Um ou *Band One* em sua área de atuação, o que não é conseguido sem muita dedicação não apenas à sua prática, mas também ao fornecimento de informações aos pesquisadores dessas publicações que irão ao final estabelecer um *ranking* dos advogados por país e por área e estratificar o mercado.

Está implícita nesse tópico a necessidade imperiosa de o novo profissional do direito ter domínio mais do que básico e preferencialmente completo de línguas estrangeiras. Ele deve ser fluente em inglês, com capacidade para participar de reuniões (inclusive por telefone), fazer apresentações, preparar memorandos e contratos, enfim, se comunicar em inglês com outros estrangeiros ou nativos da língua, já que essa é a língua universal dos negócios. Se puder dominar o espanhol, é interessante, em vista de ser a língua mais falada no hemisfério ocidental e especialmente relevante na América Latina, que potencialmente terá papel mais relevante nos anos que virão.

Entretanto, a necessidade de reconhecimento internacional não para nos diretórios internacionais que ranqueiam advogados. Existem cada vez mais organizações internacionais ou multinacionais promovendo inúmeros eventos nos mais distantes, pitorescos e improváveis locais, exigindo do jovem advogado que se disponha a estar presente em alguns desses eventos, para ver e ser visto e muitas vezes com a incumbência de participar de painéis de debates ou fazer apresentações, submetendo-se a mudanças drásticas de fuso horário e a longas viagens nas apertadas cadeiras da classe econômica (aquelas cadeiras mais espaçosas da executiva são naturalmente reservadas aos advogados mais velhos das organizações, e mesmo assim com cada vez mais restrições em vista da crescente demanda por viagens associada aos preços extorsivos das passagens em classe executiva).

Como se tudo isso não bastasse (e não basta mesmo), a busca do sucesso profissional exige mais ainda desse jovem profissional que almeja um lugar nesse grupo seleto dos advogados de grandes empresas ou escritórios. Ele tem que dominar ferramentas de informática e programas específicos que se tornaram essenciais ao exercício da profissão, que incluem desde programas para o controle de tempo e cobrança de honorários (os malsinados *time sheets*), passando por sistemas de organização e administração de documentos (GED's e afins) e chegando aos não menos odiados sistemas de controles de processos e de contingenciamentos. Esses sistemas exigem especial paciência e disciplina dos jovens advogados e o seu domínio às vezes pode ser a diferença entre o sucesso e o insucesso. No caso de advogados que irão atuar em contencioso, uma novidade especialmente perturbadora é o recentemente introduzido Processo Judicial Eletrônico (PJE), que tira o sono de qualquer advogado que tenha algum senso de responsabilidade, pela sua inconstância e insegurança. Por outro lado, esse monstro da tecnologia, ao mudar radicalmente a forma de se advogar em tribunais, acaba por representar uma oportunidade singular de destaque para o jovem advogado que, em um momento de aperto, pode se tornar o salvador da pátria, ao conseguir, depois de ter o seu chefe tentado sem sucesso por duas horas, fazer o *upload* daquele recurso importantíssimo

do maior cliente do escritório, que o sistema do PJE, por mero capricho, se recusava a aceitar. O domínio nessa arte nova e assustadora para todos que hoje têm mais de quarenta anos, pode representar importante diferencial.

Além disso, não se pode esquecer que a advocacia, seja em empresas ou em grandes escritórios, se tornou um negócio e que os departamentos jurídicos de empresas e os escritórios funcionam como — ou efetivamente são — verdadeiras empresas. Logo, o nosso jovem advogado, que almeja ser sócio dessa empresa, precisa entender também de suas finanças. Tem que administrar seu tempo, mas também os seus orçamentos. Muitas vezes especula-se sobre orçamentos de receitas e de despesas e se esses orçamentos podem ser uma das muitas variáveis que determinarão se ele ganhará ou não uma bonificação anual ou se será ou não promovido ao próximo degrau da escala de posições conquistadas em direção ao Olimpo. Logo, o jovem advogado tem que conhecer e navegar com naturalidade e conhecimento pelas finanças do seu departamento, empresa ou escritório, sendo capaz de discutir e acordar metas de receita e despesa que sejam arrojadas, mas factíveis, mostrando aos seus pares e superiores que foi muito além do conhecimento das matérias típicas de um curso de direito. Ele tem que entender o que é receita, despesa, impostos, investimentos, regimes tributários e outras variáveis que compõem o planejamento financeiro da sua “empresa”, seja ela um departamento jurídico de outra empresa seja uma área de prática de um escritório de direito empresarial.

Uma exigência que permanece atual, mesmo após tantos anos de evolução, é a do comportamento compatível e adequada apresentação do jovem advogado. Ele tem que saber se comportar adequadamente e tem que se vestir dentro dos padrões aceitáveis. Claro que hoje tudo ficou muito mais complicado e arriscado com os *casual Fridays* e outras formas de quebrar o que era uma regra simples e clara: advogado tem que se vestir como advogado e ponto final. Terno e gravata para homens (terno escuro e camisa clara e não o inverso, apesar de as novelas da Globo insistirem em colocar todos os usuários de ternos ou de preto dos pés à cabeça ou com cores que nunca podem ser sequer pensadas na vida real) e o seu equivalente para as mulheres (terninhos, saias etc.). Os dias em que são dispensados os trajes de sempre apresentam novo desafio aos jovens advogados na busca de um traje adequado e ao mesmo tempo *casual*. Mas, inegavelmente, se espera que esse profissional se misture com os demais de seu grupo sem se destacar pelo excesso ou pela falta, na vestimenta e na atitude, e que ao mesmo tempo seja capaz de agradar se individualmente analisado, de novo, quanto ao se vestir e ao se comportar.

Todas essas demandas e mudanças são sinais de um novo tempo na advocacia, muito mais multidisciplinar, coadunada com uma geração que não mais escreve em laudas, mas em *posts* e pilulas, que não se contenta em se entreter

com uma atividade, mas que poder ler um livro, postando comentários no *Facebook* ou afim, ouvindo uma música e, vez por outra, parando para responder a mensagens no *whatsapp*. É dessa geração que sairão juizes, promotores, reguladores e todos aqueles que de uma forma ou outra julgam e julgarão o trabalho do novo advogado. Por isso, o novo advogado deve se comunicar de uma maneira que seja familiar e de fácil compreensão para essa nova geração que receberá e avaliará o seu trabalho. Em primeiro lugar, a comunicação deve ser sucinta. Os contratos quilométricos e as petições com mais de cem laudas cada vez mais se destinam a popular a memória dos antigos. Os novos operadores do direito querem receber as informações que balizarão suas decisões de forma clara e simples, se possível em pílulas. É cada vez mais desejável e eficiente que se utilizem desenhos e gráficos, cores e movimentos. Hoje em dia não é nada incomum encontrar memorandos, relatórios e mesmo petições recheadas de desenhos e gráficos coloridos, ilustrando o que antes seria explicado em várias laudas. Já há experiências iniciais de comunicações destinadas a juizes em formato de filmes curtos (10-15 minutos) a serem anexados a um memorial, por exemplo. O novo advogado não deve assumir como seu o preconceito de seus antecessores quanto à utilização de novas mídias como meio de comunicação corporativa e judicial.

Mas não é só: com a rapidez exigida nas decisões das questões que se apresentam, tornou-se cada vez mais valorizada e essencial a comunicação oral ou a advocacia oral. O advogado atualmente tem que ser capaz de resumir para seu cliente; ou para o juiz; ou para o diretor ou conselheiro do órgão regulador; ou para o seu cliente uma situação complexa em uma exposição de quinze a vinte minutos. No mundo corporativo, é comum que essa exposição seja auxiliada por *data shows* e *power points* preparados com especial cuidado e técnica, sem muitas palavras e definitivamente sem frases, mas apenas com a representação mais direta e objetiva da ideia central, simples, direta e clara, compreensível desde o primeiro momento pelo destinatário da mensagem. O uso e abuso de cores, desenhos e gráficos é bem-vindo.

Na esfera judicial, a cada dia se valoriza mais a advocacia oral, exercida em encontros com juizes, promotores e serventuários, em audiências e sustentações orais. Com o aumento extraordinário no número de processos a cargo de cada juiz ou desembargador, essas oportunidades de debate oral têm se tornado verdadeiros oásis em um deserto de laudas e mais laudas de aborrecida retórica jurídica, muitas vezes a serviço da vaidade dos seus subscritores e não da solução da controvérsia a que se referem. Por isso, as escolas, escritórios e empresas devem investir cada vez mais (e algumas já o estão fazendo) no treinamento e desenvolvimento das habilidades de advocacia oral dos seus integrantes, preparando-os para tirar o melhor proveito das oportunidades em que

podem fazer a maior e mais real diferença na solução de uma questão jurídica, judicial ou extrajudicial. E, por fim, o nosso jovem advogado deve se tornar um maestro na arte da comunicação oral, mesmo que jamais venha a fazê-lo em um tribunal, mas apenas em negociações ou apresentações extrajudiciais.

Todas essas demandas, de diferentes naturezas e que exigem diversas habilidades, resultam em uma perigosa tendência de se esquecer o que há de mais importante em qualquer atividade: o domínio da técnica. No mundo do direito empresarial, empresas e escritórios podem fazer repetidas vezes o seu planejamento estratégico e definir uma dúzia de vezes a sua “visão” e “missão” e há apenas uma certeza quanto ao resultado desse exercício: estará sempre presente a ideia de **qualidade técnica**; de ser o melhor departamento jurídico da empresa ou escritório, de ser admirado pela sua eficácia e pela qualidade de seu trabalho, pelas soluções criativas e viáveis encontradas e pela sua capacidade de levar a cabo com sucesso os seus projetos, sejam eles sofisticadas aquisições, fusões ou incorporações de empresas, intrincados financiamentos de projetos, complexos litígios, ou as mais simples tarefas típicas de um advogado.

E assim, chega-se ao ponto crucial dessa singela mensagem a um jovem advogado: para ser reconhecido como um dos melhores advogados de um dos melhores departamentos jurídicos de empresa ou escritório é essencial conhecer, debater, entender e saber usar o Direito (com maiúscula de propósito, só para chamar a atenção). É necessário estudar as questões que se apresentam quotidianamente com a humildade de quem tem a consciência de que há muito ainda a aprender e que não há certeza que não possa ser revista, reformada ou reforçada quando se trata de uma questão de direito. É preciso o tempo todo buscar estar à frente daquele que está do outro lado da mesa na negociação, na audiência, na sustentação oral, na palestra. O jovem advogado tem que conhecer o direito e saber aplicá-lo ao caso concreto. Essa é a sua principal missão. O resto é acessório e valoriza o seu passe, mas não sobrevive sem o essencial.

Esse deveria ser o objetivo e o foco principais de um jovem advogado: a busca constante de qualificação naquilo em que nunca pode ser tolerante e que representa, mesmo em um mundo globalizado e multidisciplinar, o verdadeiro vetor variável que distingue os medianos ou medíocres dos diferenciados. Não há escritório de advocacia ou departamento jurídico de empresa bem-sucedido que não tenha advogados que conheçam e dominem de forma magistral a sua arte, ou seja, o direito. Por isso o jovem advogado tem que a cada dia buscar o que pode e deve ser estudado, debatido, compreendido para promover essa contínua qualificação. Deve estar sempre atento aos movimentos de mercado, às novas leis e propostas de lei, às mudanças de interpretação e ao que ocorre em países que normalmente têm influência relevante na definição de novas tendências legais.

Colocada de forma muito breve essa longa lista do que deve ser conhecido e dominado pelo jovem advogado, surge claro o seu primeiro e mais elementar desafio: como atender a essas demandas e continuar estudando e se manter atualizado? Afinal, o tempo mal dá para o essencial e o domínio do direito pode ser o elemento que mais facilmente poderia ser negligenciado já que afinal o jovem passou cinco anos estudando a disciplina, “direito é bom senso” e mesmo os seus pares ou interlocutores nem sempre detêm sólidos conhecimentos a ponto de poder bem avaliar o seu conhecimento. Aqui está o problema. A partir do momento em que forem considerados como não essenciais em um escritório de advocacia ou departamento jurídico de empresa o debate e o entendimento do direito e suas constantes mudanças, o resultado será desastroso, mais cedo ou mais tarde. Nessa representação do desastre anunciado, haverá um escritório ou departamento jurídico populado por advogados bem vestidos, fluentes em várias línguas, perfumados e com o cabelo bem cortado, hábeis em ferramentas de informática e conhecedores das finanças corporativas, mas que jamais serão reconhecidos como pares daqueles que detêm o domínio da substância da nossa arte: o direito — nem serão bem sucedidos no longo prazo. Poderão por breves momentos, usufruir de uma ilusão de sucesso, mas será efêmero. Não se enganem.

Este livro foi produzido pela FGV DIREITO RIO,
composto com a família tipográfica Gotham
e impresso em papel offset pela gráfica Trio Studio
em 2014.

Cadernos FGV DIREITORIO

 FGV DIREITO RIO



