

Rede de Estudos em Advocacia Pro Bono e Acesso à Justiça

RELATÓRIO FINAL

São Paulo, 2016

Relatório realizado no âmbito da Rede de Estudos em Advocacia Pro Bono e Acesso à Justiça no primeiro semestre de 2016, visando à identificação de pressupostos estruturais da advocacia pro bono no Brasil; à análise concreta das regulamentações e políticas de promoção da atividade pro bono em nível nacional e internacional; ao reconhecimento de mecanismos de regulamentação para estímulo à atividade, seus limites e perspectivas no Brasil.

SUMÁRIO

O projeto 3

Quem somos nós 5

Carta de apresentação 6

Advocacia pro bono: passado, presente e futuro 7

Quem faz pro bono no Brasil 10

A quem se faz pro bono no Brasil: o conceito de vulnerabilidade na advocacia pro bono 13

O desafio de compor uma advocacia pro bono dinâmica e inovadora e a prevenção dos desvios de sua finalidade 22

O PROJETO

São inúmeras as motivações que levam estudantes de direito, advogados, escritórios de advocacia e departamentos jurídicos de empresas a exercerem a advocacia pro bono. Dentre as razões que estimulam o interesse pela prática estão: a consciência a respeito da responsabilidade social, a noção de democratização do acesso à justiça e até a busca por desenvolvimento pessoal e profissional. Porém, apesar da advocacia pro bono constituir uma prática tão tradicional quanto o próprio exercício da advocacia, estima-se que no Brasil apenas nos últimos anos os diversos atores do cenário jurídico passaram a se interessar e a desenvolver de forma estruturada essa prática dentro do seu espaço de atuação.

A ampliação do interesse na advocacia pro bono cumulada com a necessidade de uma diretriz nacional de estruturação das atividades gerou diversas consequências de ordem teórica e regulatória sobre a prática pro bono no Brasil. A recente regulamentação do tema, o estímulo à criação de departamentos especializados nos escritórios e departamento jurídicos, a organização de campos de atuação para advogados autônomos e a criação de espaços de discussão sobre o tema constituem uma realidade, a qual exige uma reflexão qualificada para o desenvolvimento desta prática de forma eficiente e democrática.

É nesse sentido que **Escola de Direito da FGV DIREITO SP, por meio do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da FGV DIREITO SP (GVLAW)**, e o **Instituto Pro Bono**, criaram a **Rede de Estudos em Advocacia Pro Bono e Acesso à Justiça**, um agrupamento de estudantes, pesquisadores, profissionais e atores institucionais que conduziram investigações teóricas e práticas pertinentes à temática da *advocacia pro bono* e do *acesso à justiça* no primeiro semestre de 2016, em São Paulo, na Escola de Direito da FGV DIREITO SP.

A partir de uma estrutura heterogênea e horizontal, composta por atores inseridos na prática pro bono, reunidos num ambiente estimulante à criação de novas ideias, a Rede de Estudos Pro Bono teve como objetivos:

- Identificação de pressupostos estruturais da advocacia pro bono no Brasil;
- Análise concreta das regulações e políticas de promoção da atividade pro bono em nível nacional e internacional, buscando identificar os melhores mecanismos de regulamentação para estímulo à atividade;
- Estudo e divulgação de boas práticas na advocacia pro bono para a promoção do amplo acesso à Justiça.

Ultimamente há uma reflexão multidisciplinar a respeito de redes, tanto no âmbito dos negócios como na esfera social¹. A estrutura proposta de rede de conexões e parcerias possui como objetivo central que as ideias e boas práticas sejam reproduzidas externamente, por mais de uma única forma de circulação. Seja pelo desenvolvimento de projetos nas empresas e escritórios dos participantes, no terceiro setor e nas instituições públicas parceiras, ou em decorrência de produção realizada pelos pesquisadores ou parcerias criadas. Uma das ideias da rede também é divulgar extramuros as boas práticas e produtos dos grupos de trabalho constituídos, por meio de plataforma online.

Por meio de uma estrutura inovadora e de uma temática estimulante e atual, a FGV DIREITO SP e o INSTITUTO PRO BONO identificam esse momento como propício ao aprofundamento dos estudos sobre a prática da advocacia pro bono, tanto no que diz respeito a seus pressupostos e

¹A Rede De Informações Para O Terceiro Setor – RITS; Atados; Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial são alguns exemplos de atuação em rede. Sobre o tema, entrevista recente com Manuel Castells: <http://www.fronteiras.com/entrevistas/manuel-castells-a-comunicacao-em-rede-esta-revitalizando-a-democracia>

limites, como também à sua efetividade.

A partir das discussões havidas nos encontros da rede presenciais e por e-mail, foi possível levantar três produtos finais da Rede Pro Bono, que seguem nesse relatório:

Produto n.1: Relatório sobre Regulamentação da advocacia pro bono no Novo Código de Ética e Disciplina

A partir da análise empírica de dados, resgate histórico das regulamentações nacionais e internacionais sobre o tema, experiências práticas no fomento da atividade e reflexões acadêmicas sobre seus parâmetros e finalidades elaboramos um relatório conciso e sistematizado, buscando uma clarificação dos conceitos e perspectivas adotadas para a regulamentação ampla do pro bono presente no texto do art. 30 do Novo Código de Ética, aprovado em 14 de junho de 2015. A finalidade do relatório é orientar a interpretação dos pontos centrais da atividade pro bono no Brasil.

Produto n.2: Boas práticas na advocacia pro bono

Divulgação e reflexão sobre bons exemplos de métodos, estruturas e iniciativas em advocacia pro bono. Foram levantados casos práticos e relatos breves sobre as experiências individuais ou em grupo, analisados pelos demais membros do grupo de trabalho e aqui relatados de forma estruturada. A finalidade da divulgação das fichas é estimular boas ideias de advocacia pro bono em diversos espaços de atuação.

Produto n.3: Consulta OAB e Defensoria

Consulta a atores da atividade pro bono a respeito de pontos centrais da constituição da advocacia pro bono. Mais que uma opinião final desses órgãos, buscou-se levantar alguns pontos de vista diferentes que complementaríamos a visão do grupo a respeito da advocacia pro bono. Também a finalidade da consulta à OAB foi verificar como a nova regulação vem sendo aplicada pelos Tribunais de Ética e Disciplina nas OAB estaduais.

Agradecemos desde já todo o apoio institucional concedido pela FGV DIREITO SP e pelo INSTITUTO PRO BONO e dedicamos o projeto a todos os atores envolvidos na busca pelo amplo acesso à justiça e pela efetividade dos direitos. Vale ressaltar que as conclusões contidas neste relatório são do grupo, e não de cada integrante individualmente, dado a existência de divergências nas discussões.

QUEM SOMOS NÓS

MARIA CECÍLIA DE ARAUJO ASPERTI – FGV DIREITO SP
KARINA DENARI GOMES DE MATTOS – FGV DIREITO SP
CLIO NUDEL RADOMYSLER – FGV DIREITO SP
MARCOS FUCHS – INSTITUTO PRO BONO
REBECCA GROTERHORST – INSTITUTO PRO BONO
OCTAVIO AZEVEDO – INSTITUTO PRO BONO
NADIA BARROS – INSTITUTO PRO BONO

AINÁ FRANCO DE ANDRADE
ALEXANDRE LUNA DA CUNHA
AMADEU BRAGA BATISTA SILVA
ANA LUISA CORRÊA RANGEL
ANA PAULA SANTOS DE SANTANA
ANA PAULA VARGAS RODRIGUES
ANA ROSA TENÓRIO DE AMORIM
ANDRÉ HACHEM MUNIZ
FABIANA QUEIROZ DE BARROS
FELIPE BRANDÃO DAIER
FERNANDA COSTA MENESES NUNES
JANAÍNA TELLES
JOÃO DANIEL RASSI
KARINA ARCE DE ALMEIDA CAMARGO
LETÍCIA MENEGASSI BORGES
LUCIANA VITALINA FIRMINO DA COSTA
LUÍZA PAVAN FERRARO
MARIA ELISA CESAR NOVAIS
MARIA FERNANDA JORDÃO EVITA
MARIANA BACHCIVANGI GARCIA
MARIANGELA GARBELINI
MARÍLIA SILVA SCRIBONI
MARINA ANDUEZA PAULLELLI
MAURÍCIO VEIGA DA SILVA
MELINA GIRARDI FACHIN
PEDRO FENELON TIBUCHESKI FIDA
PRISCILLA SOARES DE OLIVEIRA
ROGÉRIO GUIMARÃES FROTA CORDEIRO
SILVIA RAJSFELD FIZSMAN
SIMONE HENRIQUE
THIAGO PELLEGRINI VALVERDE

CARTA DE APRESENTAÇÃO

A partir das discussões na Rede sobre Advocacia Pro Bono em relação à natureza e ao papel da advocacia pro bono, percebemos que esta atividade é muito particular nas suas diversas concepções pelo mundo. Vimos que cada país regula de forma diferente como o advogado deve cumprir o seu papel social na sua atividade, e foi possível perceber que os modelos de regulação da atividade influenciam de forma estrutural toda a permissibilidade e concretização destas formas de atividade jurídica, seja por pessoas físicas, pelo estímulo nas empresas e escritórios, pela advocacia prestada por estruturas dentro das universidades e cursos de direito, inclusive pelo papel do terceiro setor no fomento e estruturação do pro bono.

A advocacia pro bono não se insere na lógica de promoção do bem-estar social, mas segundo nosso ponto de partida é um dever social que decorre da atividade do advogado, e um direito do cidadão de ter seus direitos garantidos no sistema de justiça (*Acesso à Justiça*) perpassando a lógica da responsabilidade social. Também decorre da exclusividade que o advogado possui no exercício desta função essencial à justiça.

É por isso que quanto mais canais de atendimento e mais possibilidades de assistência o cidadão tiver com relação à garantia de direitos, mais salutar se dá a construção de uma democracia. Neste sentido, a criação de órgãos institucionais que promovem um atendimento jurídico à população como a Defensoria Pública é uma prática saudável e deve ser vista como um dos meios possíveis de exercer e controlar a qualidade desta prestação. Além da Defensoria não podemos nos esquecer do atendimento prestado pelos órgãos administrativos, pelas Delegacias de Polícia, pelo PROCON, e também por outros espaços de atendimento jurídico da população em geral.

O conceito de advocacia pro bono, portanto, tendo em vista este cenário de promoção de atendimento de demandas jurídicas e acesso à justiça, deve ser visto com dinamicidade, uma vez que a atividade está sujeita a inovações e novas perspectivas muito alinhadas ao contexto social que vigora e aos modelos de empresas e escritórios que se coloca. Nos diversos países que pudemos pesquisar vimos que a regulação, caso exista, deve estimular os diversos modelos possíveis. Assim se apresenta como saudável o intercâmbio e experiências sobre países da América Latina, Estados Unidos e Europa para a oxigenação das formas de se fazer advocacia pro bono no Brasil e fomento da atividade, que ainda segue incipiente em nossa cultura nacional.

Em nosso modelo de trabalho, pudemos num primeiro momento levantar casos concretos de práticas pro bono de sucesso, e a partir dos casos concretos pudemos comparar como a regulação poderia promover e estimular outras formas de pro bono. Foi possível perceber que diversos atores são essenciais no fomento da prática e novas ideias estão para ser desenvolvidas, principalmente quando vimos o modelo americano de *low bono*² e a possibilidade de seguro de responsabilidade civil para a atuação pro bono.

Este relatório, portanto, é uma tentativa de sintetizar parte das discussões travadas sobre alguns dos tópicos que envolvem a advocacia pro bono. Não há a pretensão de esgotamento do tema, pois sabe-se que a dinamicidade desta atividade impede que o projeto seja algo pronto e acabado, mas que evolui ao longo do tempo. Nesta linha, traremos alguns aspectos essenciais para entender a advocacia pro bono, um primeiro esforço de compreender e sugerir interpretações para a regulação recém-inaugurada no Brasil e traremos nossas contribuições de ideias inovadoras que poderão nortear o futuro desta prática no país.

Pretendemos assim contribuir para um debate rico e empoderador sobre a função social da advocacia, tratando o tema como uma questão de dever profissional e estimulando os advogados para a participação cada vez maior nestes espaços diversos e nestas oportunidades sempre em evolução para o acesso da população a uma sociedade mais justa.

²Brevemente, o *low bono* é uma iniciativa recente nos Estados Unidos destinada aos assistidos que ficam numa faixa de rendimento que não se enquadra na advocacia pro bono, mas também não poderia arcar com os custos da advocacia: "Poverty is so much more fluid now, and you have people coming in and out of the middle class and people ... living paycheck to paycheck," says Herrera, who is considered a pioneer of *low bono* work. Veja mais em: <https://www.dcb.org/bar-resources/publications/washington-lawyer/articles/september-2013-lowbono.cfm> Acesso em: 9 set. 2016.

ADVOCACIA PRO BONO: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

A Constituição Federal de 1988 indicou o Advogado, o Ministério Público, a Advocacia Geral da União, os Procuradores do Estado e do Distrito Federal e a Defensoria Pública como funções essenciais à justiça, “*sem as quais o Poder Judiciário não pode funcionar ou funcionará muito mal*”³.

Segundo ensinamentos de José Afonso da Silva⁴, até a Constituição Federal de 1988, os Poderes Públicos não haviam conseguido implementar um modelo de assistência jurídica que, de fato, conseguisse garantir a assistência jurídica gratuita aos necessitados. Neste sentido, observa o jurista⁵ que a população mais vulnerável economicamente tem acesso precário à justiça, manifestando-se, assim, a desigualdade de justiça, que pode ser definida como a “*desigualdade de condições materiais entre litigantes, que causa profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade exercer seu direito de ação e defesa assegurado na Constituição*”.

Assim, a atual Constituição, com o intuito de dar efetividade à assistência jurídica aos mais vulneráveis, previu um modelo de assistência jurídica a ser prestada pelo Estado de forma integral e gratuita, a todos aqueles não comprovassem ineficiência de recursos⁶, incumbindo à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional, a responsabilidade de prover a orientação jurídica e gratuita dos necessitados⁷.

Nos termos do artigo 134 da Constituição Federal⁸:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Como visto acima, o papel da Defensoria Pública é atender as necessidades jurídicas da população vulnerável. Dessa forma, para definir o critério de vulnerabilidade socioeconômica sujeita à tutela desse órgão, são adotados critérios restritivos de renda, para selecionar dentre a população demandante de assessoria jurídica gratuita os mais necessitados.

Para tanto, a Defensoria Pública da União adota como parâmetros para atendimento “*a pessoa natural que integre núcleo familiar, cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor total de 3 (três) salários mínimos*”, sendo certo que, a renda mensal bruta de 4 salários mínimos será adotada em casos de núcleos familiares com 6 ou mais integrantes⁹. Por outro lado, as Defensorias Públicas estaduais adotam diferentes critérios. Podemos destacar, à título ilustrativo, os critérios adotados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que, em geral, atende pessoas que ganham até 3 salários mínimos por mês¹⁰.

Não obstante a importância atribuída à Defensoria Pública pela Constituição Federal, sabe-se

³SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed.: Malheiros, 2012. p.594.

⁴Ibidem. p.606.

⁵Idem.

⁶Artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”

⁷SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª ed.: Malheiros, 2012. p.606.

⁸BRASIL. Constituição Federal. Acesso em: 20 jun. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

⁹DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Resolução nº. 85. Acesso em: 03 jun. 2016. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20119:20-02-2014-resolucao-n-85-secao-1&catid=228&Itemid=515>

¹⁰Defensoria Pública Do Estado De São Paulo. Dúvidas Frequentes. Acesso em 03 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3094>>

que ela não consegue atender plenamente todos os necessitados de assessoria jurídica gratuita. Neste sentido, destacamos os dados levantados por Groterhorst¹¹ (2014), apontando que, em 2.680 comarcas no Brasil, a Defensoria Pública está presente em apenas 754.

Além da falta de Defensoria Pública nas comarcas, é importante ressaltar, ainda, que ela não consegue atender toda a demanda que recebe¹². À título exemplificativo, destacamos a pesquisa realizada pelo Instituto Pro Bono que constatou que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo consegue atuar em aproximadamente apenas metade das demandas que recebe, na maioria de suas áreas de atuação¹³.

Cumprе salientar que o modelo constitucional de assistência jurídica não pode ser confundido com advocacia pro bono, uma vez que, enquanto a advocacia pro bono tem caráter voluntário e solidário, o trabalho prestado pela Defensoria Pública consiste em obrigação do Estado de garantir a defesa dos hipossuficientes¹⁴. Assim, a advocacia pro bono se distingue e complementa o modelo constitucional de assistência jurídica, sendo fundamental o protagonismo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na regulamentação do tema.

A expressão pro bono significa, literalmente, “para o bem”. Quando aplicada ao exercício da advocacia, constitui a prestação de serviços jurídicos sem a cobrança de honorários ou qualquer espécie de contraprestação do assistido. Trata-se, assim, de uma atividade baseada em caráter e competências profissionais¹⁵.

A advocacia, ao lado da Defensoria Pública e do Ministério Público é alçada ao patamar de função essencial à justiça. E, como tal, possui um papel de suma importância para a defesa dos ditames constitucionais e do Estado Democrático de Direito.

Este papel está expressamente previsto no Estatuto da OAB (EOAB, Lei nº 8.906/94), especificamente no art. 44, inciso I. Além disso, como entidade de classe, somente a Ordem tem a atribuição de disciplinar e regulamentar a prestação de serviços jurídicos, como prevê o inciso II do mencionado diploma legal.

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Considerando o compromisso institucional da OAB com os ditames constitucionais e sua exclusividade no que se refere à disciplina daqueles inscritos em seus quadros, a regulamentação da advocacia pro bono adquire especial importância. Isto porque, a atuação pro bono não apenas se complementa à atuação da Defensoria, mas é um dever cívico do advogado trabalhar para garantir o acesso igualitário a serviços especializados.

Além disso, é direito do cidadão escolher qual espécie de atendimento lhe será útil e adequado,

¹¹GROTERHORST, Rebecca. Veto à advocacia voluntária aumenta a desigualdade. Acesso em: 15 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-09/rebecca-groterhorst-veto-advocacia-voluntaria-aumenta-desigualdade>>

¹²Idem.

¹³Idem.

¹⁴INSTITUTO PRO BONO. Convênio entre OAB e Defensoria Pública não é caracterizado como advocacia pro bono e pode ser celebrado com qualquer entidade. Disponível em: <<http://www.probono.org.br/convenio-entre-oab-e-defensoria-publica-nao-e-caracterizado-como-advocacia-pro-bono-e-pode-ser-celebrado-com-qualquer-entidade>>. Acesso em 12 jun 2016.

¹⁵Advocacia Pro Bono. Disponível em <<http://www.probono.org.br/advocacia-pro-bono>> Acesso em 28 maio 2016.

seja por meio da Defensoria Pública, ou por meio de organizações não governamentais, ou ainda por meio da contratação de um profissional liberal.

A OAB, portanto, tem uma oportunidade única neste momento histórico de, simultaneamente, adequar-se aos ditames constitucionais no que se refere à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como de acompanhar a tendência mundial ao permitir a prática pro bono. Cumpre lembrar que a advocacia pro bono passou por diversas restrições e polêmicas no Brasil. Embora esta prática tenha sempre existido, sendo Luiz Gama e Ruy Barbosa alguns de seus símbolos históricos, foi só em 2002 que a OAB, por meio da Seccional São Paulo, editou pela primeira vez uma Resolução Pro Bono.

Essa resolução da OAB São Paulo, reproduzida também em Alagoas no ano de 2008, restringiu a advocacia pro bono apenas para entidades sem fins lucrativos, impedindo o atendimento a pessoas físicas nesses Estados. Isto gerou impacto em todo o país, pois deixou a advocacia voluntária sob um véu de incerteza nos locais onde não havia nenhuma regulamentação por parte da OAB.

Foi somente em 2015 que a OAB finalmente reformulou o Código de Ética dos Advogados do Brasil, passando a permitir a prática da advocacia pro bono, ainda com algumas restrições, em nível nacional. No entanto, é possível considerar esse passo como um avanço na promoção da advocacia voluntária e do acesso à justiça, que vai de acordo com o incentivo dado a advocacia pro bono em outros países, principalmente na América Latina, em que os contextos sociais e, portanto, jurídico e políticos, se assemelham bastante ao cenário brasileiro.

Ao contrário do histórico brasileiro, outros países da América Latina nunca apresentaram uma restrição à advocacia pro bono. No México, por exemplo, a Fundación Barra Mexicana¹⁶, semelhante à OAB no Brasil, incentiva a prática e faz parte de redes de promoção da advocacia voluntária. É claro que, por diferenças de contexto e de sistema jurídico, a advocacia pro bono não é tão difundida na América Latina como nos EUA, país onde ela é parte essencial da organização do sistema de Justiça. No entanto, a prática é vista como uma ferramenta importante na garantia do acesso à justiça, principalmente para populações em maior situação de vulnerabilidade. É importante destacar que a ideia de vulnerabilidade, nestes países, não se restringe somente a questões de ordem econômica, mas se relaciona principalmente com marcadores sociais que impõem a alguns grupos uma situação de discriminação e de dificuldade no acesso pleno aos direitos humanos. Pode-se falar, assim, que a vulnerabilidade se relaciona a renda, mas também a gênero, raça/etnia, orientação sexual, nacionalidade, idade e deficiência.

Assim, é possível verificar que países como Estados Unidos, Chile, Peru, Colômbia, Venezuela, Austrália e Reino Unido incentivam tal forma de advocacia¹⁷. A título de exemplo, citam-se algumas organizações não governamentais que atuam em cada um deles: no Estados Unidos, *Pro Bono Institute*¹⁸; no Chile, *Fundación Pro Bono Chile*¹⁹; no Peru, *Alianza Pro Bono Perú*²⁰; na Colômbia, *Fundación Pro Bono Colômbia*²¹; na Venezuela, *Provene – Fundación ProBono Venezuela*²²; na Austrália, *Australian Pro Bono Centre*²³ e, por fim, no Reino Unido, *The National Pro Bono Centre*²⁴.

¹⁶Fundación Barra Mexicana: <http://www.bma.org.mx/>. Acesso em 28 junho 2016.

¹⁷Repórter Brasil. Por que os advogados brasileiros não podem atender de graça? Disponível <<http://reporterbrasil.org.br/2013/12/por-que-os-advogados-brasileiros-nao-podem-atender-de-graca/>>. Acesso em 28 maio 2016.

¹⁸Pro Bono Institute <<http://www.probonoinst.org/>> . Acesso em 28 maio 2016.

¹⁹Fundación Pro Bono Chile < <http://www.probono.cl/>>. Acesso em 21 setembro 2016.

²⁰Alianza Pro Bono Perú < <http://www.alianzaprobono.pe/> > . Acesso em 28 maio 2016.

²¹Fundación Pro Bono Colômbia < <http://probono.org.co/>> Acesso em 28 maio 2016.

²²Provene <<http://provene.org/>>. Acesso em 28 maio 2016.

²³Australian Pro Bono Centre <<http://probonocentre.org.au/>>. Acesso em 25 junho 2016.

²⁴The National Pro Bono Centre <<http://www.nationalprobonocentre.org.uk/>>. Acesso em 25 junho 2016.

QUEM FAZ PRO BONO NO BRASIL

Após intensos debates e um longo processo democrático de elaboração e aprovação, o Novo Código de Ética e Disciplina da Advocacia, que entrou em vigor há aproximadamente um ano (setembro de 2015), prevê normas que regulamentam as condutas no exercício profissional da advocacia brasileira. Vimos no tópico acima que há uma história por trás da regulamentação, que baseou a atual redação do artigo 30. Nesse tópico, estudaremos a redação da regulamentação sobre pro bono e a interpretação dada a ela. Passaremos pela definição dos sujeitos da advocacia pro bono, logo após pelos requisitos e, por fim, descreveremos a questão da prevenção de desvios nas duas finalidades previstas.

A respeito dos sujeitos da advocacia pro bono, o caput do art. 30 do novo Código de Ética da OAB prevê que:

No exercício da advocacia pro bono, e ao atuar como defensor nomeado, conveniado ou dativo, o advogado empregará o zelo e a dedicação habituais, de forma que a parte por ele assistida se sinta amparada e confie no seu patrocínio.

Verifica-se que o elemento essencial para caracterizar o sujeito responsável pela prática pro bono, de acordo com este primeiro artigo, consiste em sua caracterização como advogado ou advogada. Com efeito, a prática pro bono não pode ser confundida com outras formas de trabalho voluntário ou não remunerado.

Para que o sujeito seja efetivamente praticante da advocacia pro bono, é preciso que este realize atividades privativas da advocacia – como a postulação em juízo ou a consultoria jurídica. Entendemos que tal requisito não impede que a atuação pro bono seja complementada por atividades de outros profissionais, como psicólogos ou assistentes sociais. A colaboração com outras áreas não desnatura a prática pro bono e permite um atendimento mais completo e efetivo, não devendo haver qualquer vedação para tanto.

O Provimento 166/2015, que regulamenta o exercício da advocacia pro bono a partir da sua previsão no novo Código de Ética e Disciplina da OAB, dispõe, em seu art. 3º, que:

Não se aplica este Provimento à assistência jurídica pública, prevista no art. 5º, LXXIV, e no art. 134²⁵ da Constituição da República, realizada, fundamentalmente, pela atuação das Defensorias Públicas da União e dos Estados. Também não se aplica este Provimento à assistência judiciária decorrente de convênios celebrados pela Ordem dos Advogados do Brasil. (Rodapé nosso)

Observa-se que, ao regular a advocacia pro bono, a Ordem dos Advogados do Brasil entendeu que a atividade desenvolvida pela Defensoria Pública, e a assistência decorrente dos convênios celebrados com a OAB não se caracterizam como pro bono, não sendo reguladas pelo Provimento.

Por fim, o art. 4º do Provimento 166/2015 prevê que:

Os advogados e os integrantes das sociedades de advogados e dos departamentos jurídicos de empresas que desempenharem a advocacia pro bono definida no art. 1º deste Provimento estão impedidos de exercer a advocacia remunerada, em qualquer esfera, para a pessoa natural ou jurídica que se utilize de seus serviços pro bono. (Grifos nossos)

²⁵Constituição da República, art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Aqui, temos sintetizado os atores entendidos, nos termos da regulação existente, como praticantes da advocacia pro bono – advogados, sociedades de advogados e departamentos jurídicos de empresas. Em relação a estes dois últimos, a redação do artigo permite uma dupla interpretação sobre quem realiza a prática – os integrantes das sociedades de advogados e departamentos jurídicos ou a própria sociedade de advogados e departamentos jurídicos. A nosso ver, a atividade pro bono é exercida pela sociedade de advogados e departamentos jurídicos, na medida em que são tais organizações que prestam a assistência gratuitamente e se responsabilizam perante o assistido – não sendo o caso de uma pessoa integrante do escritório ou departamento jurídico realizando individualmente o pro bono, e sim uma atuação institucional.

De uma maneira geral, assim, verifica-se que as normas existentes não apresentam uma determinação clara sobre quem são os atores da advocacia pro bono. O Provimento 166/2015, em seu artigo 3º, exclui expressamente de tal prática a Defensoria Pública e os advogados dativos, enquanto que em seu art. 4º, aponta para o entendimento de que os agentes são apenas advogados autônomos, sociedades de advogados e departamentos jurídicos.

Conforme já exposto, é preciso compreender a advocacia pro bono de maneira dinâmica, tendo em vista as suas múltiplas configurações possíveis, além do seu papel fundamental na garantia do acesso à justiça e efetivação da função pública da advocacia. Desse modo, os agentes também devem ser vistos sobre um aspecto amplo, e tendo em mente a realidade das práticas já exercidas no país e as experiências internacionais.

A diferenciação entre advocacia pro bono e a atuação da Defensoria deve ser verificada, nesse sentido, sobre esse contexto. A Defensoria Pública é reflexo do dever estatal de garantir o acesso à justiça. A advocacia em favor daqueles com insuficiência de recursos, portanto, não representa um ato voluntário por parte dos defensores, mas sim um verdadeiro dever da instituição, enquanto voltada ao acesso à justiça. A advocacia pro bono, por sua vez, apesar de possuir evidente função pública e relevância social, consiste em uma prática de pessoas e entidades privadas. Em decorrência do dever profissional de garantia dos direitos humanos e da cidadania, é realizada a advocacia pro bono.

Além das práticas definidas como pro bono e daquelas expressamente afastadas enquanto tal, é importante mencionar que existem outros atores que se dedicam ao acesso à justiça por meio de uma atuação muito semelhante e que merecem destaque neste momento de discussão. Sem a pretensão de esgotamento ou taxatividade, mencionamos entidades do terceiro setor e núcleos de prática jurídica ligados a faculdades de direito.

Os núcleos de prática jurídica, assim genericamente chamados os núcleos existentes em faculdades de direito que se dedicam de alguma forma à prestação de consultoria ou assistência jurídica, se diferem da Defensoria Pública justamente por não se vincularem a nenhum dever estatal. Fazem parte de uma iniciativa da própria faculdade ou dos próprios alunos e ainda que estes sejam membras e membros de universidades públicas, tal fato não os vincula a nenhum tipo de prestação. Deste modo, sua atuação em busca de acesso à justiça também se caracterizaria como uma prática pro bono, cuja iniciativa é privada²⁶.

Além disso, entidades do terceiro setor também podem figurar com praticantes da advocacia pro bono e não apenas como beneficiária de tal prática. É o caso, por exemplo, de uma associação que possua, dentro do quadro de colaboradores, advogados e advogadas e que prestem orientação jurídica gratuita. Também nessa hipótese, não vemos impedimentos para que a prática seja vista como exercício regular da advocacia pro bono, nos termos do Código de Ética e Disciplina da OAB e do Provimento 166/2015.

²⁶Considerando a Lei n. 11.788/2008, que trata do Estágio Profissional de Estudantes, em seu artigo 1º, é literal no sentido de afirmar o caráter educativo do estágio. Em seu parágrafo segundo, verificamos o objetivo de desenvolvimento do educando (estudante de direito inclusive) no plano da vida cidadã. Ou seja, o legislador vê na prática do estágio algo além do pragmatismo e da atividade exclusivamente profissional, pró-mercado.

Desse modo, entendemos que a OAB deve adotar uma interpretação ampla ao compreender quais os possíveis sujeitos praticantes da advocacia pro bono. O teor do art. 4º do Provimento 166/2015 não pode ser entendido como um rol taxativo dos agentes que realizam tal prática, sob pena de inibir que diferentes formas de advocacia pro bono possam ser exercidas, como o caso dos núcleos de práticas jurídica ou de entidades do terceiro setor.

A QUEM SE FAZ PRO BONO NO BRASIL: O CONCEITO DE VULNERABILIDADE NA ADVOCACIA PRO BONO

Segundo o Novo Código de Ética, a advocacia pro bono possui algumas diretrizes:

CAPÍTULO V DA ADVOCACIA PRO BONO

Art. 30. No exercício da advocacia pro bono, e ao atuar como defensor nomeado, conveniado ou dativo, o advogado empregará o zelo e a dedicação habituais, de forma que a parte por ele assistida se sinta amparada e confie no seu patrocínio.

§ 1º Considera-se advocacia pro bono a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional.

§ 2º A advocacia pro bono pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.

§ 3º A advocacia pro bono não pode ser utilizada para fins político-partidários ou eleitorais, nem beneficiar instituições que visem a tais objetivos, ou como instrumento de publicidade para captação de clientela.

A partir da regulamentação, o presente texto visa investigar o conceito de vulnerabilidade empregado pela Ordem dos Advogados do Brasil e seus limites referentes à vinculação do destinatário do serviço à hipossuficiência exclusivamente econômica.

Para alcançar tal objetivo, é necessário entender, em linhas gerais, no que consiste a garantia constitucional da assistência jurídica gratuita aos necessitados e sua relação com o acesso à justiça, especificamente no que toca aos conceitos normativos empregados como requisitos para tal prestação em diferentes situações. Em seguida, a análise deve focar na advocacia pro bono em si e sua relação de complementaridade com a prestação de assistência jurídica gratuita, buscando compreender a nova posição que a advocacia pro bono pode tomar no direito brasileiro com a nova redação do Código de Ética e Disciplina da OAB.

A partir da relação entre os benefícios que podem ser trazidos pela advocacia pro bono para o acesso à justiça no Brasil e a limitação do requisito para o exercício desta atividade, será realizada uma crítica destinada à vinculação da prestação a um quesito exclusivamente econômico, buscando sugerir um critério mais abrangente que inclua as diversas classes de vulneráveis que devem poder ser beneficiados pela assistência jurídica gratuita.

A assistência jurídica gratuita e os requisitos para sua prestação

A assistência jurídica integral e gratuita é um direito fundamental para aqueles “que comprovarem a insuficiência de recursos”, conforme o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição.

Embora a previsão constitucional e as regulamentações legais a respeito do tema não fixem um critério rígido para determinar quem pode ser destinatário desta assistência, a legislação brasileira a respeito do tema é historicamente ligada ao critério de hipossuficiência econômica²⁷, sendo considerado hipossuficiente aquele que não pode arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e da manutenção de suas condições de “sobrevivência digna.”²⁸

²⁷Neste sentido, o Decreto nº 2.457/1897 e a Lei nº 1.060/1950.

²⁸A sobrevivência incluiria não apenas a mera subsistência, mas gastos com locomoção, vestuário e até educação, lazer e serviços; ou seja, qualquer recurso que, privado, afete a dignidade do requerente. Neste sentido: OLIVEIRA, Rogério Nunes de. Assistência jurídica gratuita. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 108.

Da mesma maneira, a principal instituição pública destinada à prestação desta assistência, a Defensoria Pública (dos Estados e da União) conforme previsto no art. 134 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 80/1994, é destinada à “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”, havendo, igualmente, uma indeterminação do critério de avaliação da necessidade, ligado indiretamente à hipossuficiência econômica.

Apesar da insuficiência de recursos econômicos para custear uma prestação adequada de serviços jurídicos ser referida expressamente no texto constitucional e na lei, a atuação obrigatória do Estado na prestação de assistência jurídica não se limita a estas hipóteses. Em razão de outras situações de hipossuficiência que dificultam o acesso à justiça, há previsões legais da necessidade de assistência que não fazem qualquer consideração sobre a situação econômica do assistido.

A primeira hipótese destas previstas pela lei é o caso de prisão em flagrante, sendo que caso o autuado não informe o nome de seu advogado, a Defensoria Pública deve receber cópia integral do auto de prisão em flagrante, segundo o art. 306, §1º, do Código de Processo Penal. Nesta situação, a hipossuficiência decorre da própria privação da liberdade²⁹, já que esta ocorre de maneira precária, na forma de uma mera detenção ainda não analisada judicialmente³⁰, uma situação de fato que impede o acesso à assistência jurídica independente de qualquer consideração econômica.

Por este mesmo motivo, a Defensoria Pública possui a função institucional de prestar assistência jurídica junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, conforme o art. 4º, inciso VIII, da LC nº 80/1994. A desigualdade advinda da situação de privação de liberdade é o fator determinante perante a vigilância estatal, criando uma obstrução concreta para o exercício da busca por assistência jurídica³¹.

Ainda pelas características próprias da esfera criminal, não pode haver a limitação do direito à defesa técnica e ao contraditório no curso de um processo penal. Isto porque qualquer sentença condenatória deve pressupor o exercício efetivo do contraditório, o que só se alcança com uma defesa técnica efetiva. Sendo assim, independente da condição econômica do acusado, o Estado não pode deixar de fornecer assistência aos que são necessitados por sofrerem a restrição do processo penal sem o auxílio jurídico adequado³².

Outra situação de necessidade que demanda a assistência jurídica gratuita no direito brasileiro é a da criança e do adolescente que, segundo o art. 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente, possui acesso garantido à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. O que determina a hipossuficiência no caso é a condição da criança e do adolescente de pessoa em desenvolvimento³³, o que faz com que a assistência prestada em relação a suas demandas especiais não possa ter como critério a situação econômica própria ou da família.

A possibilidade da assistência jurídica no procedimento dos Juizados Especiais, “se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual” também independe de qualquer consideração sobre os recursos econômicos da parte ou sua capacidade de contratar advogado, de maneira a possibilitar o exercício de defesa técnica em condição de igualdade mesmo em um procedimento mais célere e flexível no tocante às formas processuais.

Desta maneira, percebe-se que a previsão legal de assistência jurídica fornecida pelo Estado não se limita a hipóteses de insuficiência de recursos econômicos para arcar com os custos de defesa ou de acesso em geral à justiça. Havendo outras formas de se limitar o exercício de direitos para além da restrição econômica, a assistência prevista na Constituição tem que ser lida de maneira

²⁹MORAES, Ana Carvalho Ferreira Bueno de. A defensoria pública e o requisito da hipossuficiência, p. 5. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/20945/ANA_CARVALHO_FERREIRA_BUENO_DE_MORAES.pdf

³⁰LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 11ª ed., 2014, p. 823.

³¹MORAES, Ana Carvalho Ferreira Bueno de. Op. cit., p. 5.

³²GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 246.

³³MORAES, Ana Carvalho Ferreira Bueno de. Op. cit., p. 7

ampla para contemplar todas as hipossuficiências previstas no ordenamento infraconstitucional brasileiro. Por esta questão, o conceito de hipossuficiência deve ser expandido para contemplar qualquer desigualdade fática ou jurídica que não seja de natureza exclusivamente econômica.

A necessidade de assistência também existe para qualquer forma de “hipossuficiência organizacional”, que diz respeito à falta de amparo técnico ou estrutural em relações juridicamente desiguais³⁴. A necessidade, neste sentido, inclui fatores sociais, culturais ou organizativos que podem impedir o exercício de direitos, havendo, portanto, a imprescindibilidade de se chegar a um conceito jurídico de necessidade que inclua todas estas situações, de maneira a completar o sentido das expressões utilizadas no texto constitucional de maneira que não se limite à leitura estrita da falta de recursos econômicos.

Em busca de um conceito amplo de vulnerabilidade

Para construir este conceito, é adequada a referência às chamadas “100 regras de Brasília sobre acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade”³⁵.

Trata-se de um documento elaborado na XIV Conferência Judicial Ibero-americana em 2008, em virtude do diagnóstico de que pessoas em situação de “vulnerabilidade” encontram maior dificuldade de acesso aos seus direitos e que, mesmo que estes estejam formalmente previstos, não há efetividade se não há assistência jurídica adequada para tal. Perante esta situação, as regras e diretrizes elaboradas possuem o escopo de eliminar ou mitigar tais obstáculos³⁶.

Apesar do valor das regras em relação às políticas públicas ou ao próprio judiciário, como o foco desta análise reside na prestação da assistência propriamente dita, ou seja, nos serviços próprios da advocacia, a referência ao documento é proveitosa particularmente no que se refere à definição de vulnerável, tendo em vista que concretiza o conceito abstrato de “hipossuficiência organizacional” enunciado anteriormente.

O conceito geral de pessoas em situação de vulnerabilidade utilizado pelo documento é:

*Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.*³⁷

Esta definição não se pauta por estabelecer um critério a priori para definir o necessitado de assistência jurídica para quem o acesso à justiça deve ser promovido. Ao contrário, há apenas um rol geral de circunstâncias que podem obstruir o acesso à justiça. O conceito parte de uma ideia geral de necessidade de assistência, que consiste na dificuldade no exercício de direitos perante o sistema de justiça, para depois investigar as circunstâncias que condicionam este fato. A partir deste conceito, são enumerados diversos motivos que podem ocasionar esta dificuldade.

Apesar de não esgotarem a questão, as circunstâncias elencadas são amplas o suficiente para darem corpo ao conceito de vulnerabilidade em diversos âmbitos, sendo elas: idade, tanto em relação à criança e ao adolescente quanto ao idoso; incapacidade física, mental ou sensorial; pertença a comunidades indígenas; vitimização primária (devido aos efeitos do delito) e secundária (contato com o sistema de justiça como vítima); migração e deslocamento interno; pobreza, tanto econômica quanto social e cultural; discriminação de gênero em relação à mulher; pertença a minorias nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas; e privação da liberdade, tanto durante a

³⁴Idem, ibidem. Exposição de motivos.

³⁵Idem, ibidem. Capítulo 1, Seção 2.

³⁶Idem, ibidem

investigação ou processo quanto por execução de pena ou medida de segurança.³⁸

Desta forma, percebe-se que os destinatários de políticas de acesso à justiça devem ser todos aqueles que, por razões de fato, podem ter alguma dificuldade em exercitar seus direitos da forma devida. A legislação brasileira sobre acesso à justiça, no entanto, não contempla esta miríade de hipóteses, se limitando a consagrar constitucionalmente apenas a assistência aos hipossuficientes econômicos e, de maneira ampla ao tratar da função institucional da Defensoria Pública, aos “necessitados”.

Neste sentido, há a necessidade de se consagrar a assistência como direito fundamental a todos aqueles que estejam nesta situação ampla de vulnerabilidade, estendendo a função institucional da Defensoria Pública para além do sentido econômico presente na Constituição e consagrando as atuações em hipossuficiências diversas.

A função da advocacia pro bono no acesso à justiça

Embora a função da assistência jurídica aos vulneráveis seja primariamente da Defensoria Pública, há ainda uma grande deficiência no seu atendimento dos necessitados, mesmo com o conceito de necessidade limitado à questão estritamente econômica³⁹.

Como pudemos ver da pesquisa realizada pelo Instituto Pro Bono em 2014 denominada “O direito de acesso à justiça e a prática da advocacia pro bono”, ao se analisar dados estatísticos referentes ao atendimento da Defensoria Pública no Estado de São Paulo em 2013, verificou-se a existência de problemas referentes à atuação do órgão⁴⁰.

Em primeiro lugar, foi verificado que há concentração do atendimento na capital e em algumas áreas do Estado, sendo que 95 municípios do Estado eram atendidos pela Defensoria, que possuía unidades em 29 municípios, enquanto os demais não eram alcançados pela atuação do órgão⁴¹.

Disso decorre o segundo problema verificado, que consiste na necessidade de se utilizar do convênio firmado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Ordem dos Advogados do Brasil para fornecer uma assistência jurídica mínima para os indivíduos não alcançados pela atuação da Defensoria Pública, tanto nas comarcas onde a instituição está presente quanto nas demais onde a demanda não consegue ser totalmente absorvida pelos defensores públicos⁴².

Em relação ao convênio, chama a atenção o fato de que este representa mais de 50% do total de despesas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo se mantido estável em termos absolutos mesmo com a expansão acelerada no número de defensores e servidores nos anos analisados.⁴³

Além disso, a própria pesquisa chama atenção para o fato de que a atuação dos advogados conveniados nestes casos, que deveria ser suplementar, acaba sendo a principal destinação de verbas da Defensoria Pública, tendo em vista ainda o fato de a qualidade técnica desta assistência ser presumivelmente de qualidade inferior (pela ausência de critérios de avaliação da formação jurídica e fiscalização do seu trabalho), além de o valor baixo dos honorários incentivarem os advogados que participam desta atividade a assumir o maior número de casos possível em todas as Áreas do Direito.⁴⁴

Além da análise estatística, a pesquisa também contou com um survey realizado com os profissionais da área para entender sua percepção sobre o acesso à justiça e sobre a advocacia

³⁹Disponível em: http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/2013.04.23_Panorama_CriteriosAtendimento.pdf.

⁴⁰O Direito de Acesso à Justiça e a Prática da Advocacia Pro Bono”. Disponível em: <http://www.probono.org.br/arquivos/multimedia/PDF/174.pdf>

⁴¹Idem, ibidem, pp. 12-13.

⁴²Idem, ibidem, p. 28.

⁴³Idem, ibidem, p. 14.

⁴⁴Idem, ibidem, pp. 28-29.

pro bono. Em resumo, constatou-se que a percepção geral sobre o pesquisado é a de que o Estado não oferece serviços de assistência jurídica de forma suficiente e eficaz e que a advocacia pro bono contribuiria de maneira complementar ao sistema de assistência jurídica.⁴⁵

A pesquisa conclui no sentido de que o acesso à justiça da população hipossuficiente é deficitário mesmo com o alto número de advogados por habitante, sendo oferecida de maneira insuficiente, de baixa qualidade e cara para os cofres públicos. Também foi apontado que o caminho mais eficiente para a superação desta situação consistiria no fortalecimento da Defensoria Pública, combinada com a revisão do sistema de convênio com a OAB e a revogação da proibição da prática pro bono, vigente na época.⁴⁶

Tal pesquisa possui um valor ilustrativo por demonstrar que, no Estado com a maior estrutura de Poder Judiciário, de maior população e maior número de processos, a assistência jurídica é percebida como insuficiente e problemática, sendo que a advocacia pro bono foi identificada como podendo ajudar nesta prestação.

Esta situação foi remediada, no entanto, com a publicação do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. A advocacia pro bono passou a ser regulamentada inclusive para pessoas naturais, desde que exercida de maneira gratuita, eventual e voluntária para pessoas que não dispuserem de recursos para contratar advogado sem prejuízo do próprio sustento.

Percebe-se, portanto, que por mais que isto represente um avanço no sentido de permitir uma atuação complementar dos advogados no que se refere ao acesso à justiça, ainda há limites para seu exercício, principalmente no que se refere ao critério econômico de seleção dos potenciais beneficiados, objeto do presente trabalho.

Sendo assim, tendo em vista que em um Estado como São Paulo a Defensoria Pública não consegue por si só atender a demanda mesmo partindo de um conceito limitado de hipossuficiência que não atinge todas as vulnerabilidades possíveis, fazendo com que a assistência jurídica passe a depender de um convênio caríssimo com a Ordem dos Advogados do Brasil, é um fator de limitação relevante a adoção de um critério semelhante para o exercício da advocacia pro bono. O papel complementar que a advocacia pro bono poderia exercer no acesso à justiça passa a ser prejudicado ao se determinar o seu âmbito de atuação em atenção apenas ao critério econômico mais estrito.

Tendo em vista que a própria Defensoria Pública adota este critério para atendimento, a regulamentação da advocacia pro bono deveria passar pela adoção de critérios flexíveis, visando mitigar todas as potenciais vulnerabilidades existentes que não são alcançadas pelo sistema brasileiro de assistência jurídica gratuita.

Conclui-se que o critério adotado para regulamentação da prestação da advocacia pro bono por parte da Ordem dos Advogados do Brasil foi inadequado e excessivamente limitador, já que vai contra o movimento que identifica no acesso à justiça um escopo mais amplo do que o meramente econômico e em sintonia com as necessidades e dificuldades trazidas pela sociedade contemporânea no que toca o exercício de direitos.

Além disso, ainda que o critério de vulnerabilidade consagrado na Constituição brasileira e adotado por boa parte das Defensorias Públicas⁴⁷ seja excessivamente restritivo em face da realidade moderna do acesso à justiça, percebe-se que existem dificuldades para lidar com a demanda por assistência mesmo com a adoção de um critério rígido e estritamente econômico de seleção daqueles que podem ser assistidos. Com isso, a advocacia pro bono poderia ser um instrumento importante no acesso à justiça daqueles vulneráveis não contemplados pelos critérios geralmente adotados na assistência e deixa de sê-lo pelo critério imposto.

⁴⁵Idem, ibidem, p. 29.

⁴⁶Idem, ibidem, p. 30.

⁴⁷ “III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil.” Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf

Ainda, no caso específico do Estado de São Paulo, o incentivo à advocacia pro bono de maneira mais ampla poderia servir para desonerar os gastos da Defensoria Pública com o convênio celebrado com a Ordem dos Advogados do Brasil. Isto é reforçado pelas boas impressões dos profissionais da área em relação à prática da advocacia pro bono, conforme demonstrado pela pesquisa supracitada.

Ou seja, tanto de um ponto de vista geral referente às modernas definições de vulnerabilidade quanto sob uma ótica prática de identificar os problemas concretos do acesso à justiça no direito brasileiro, a regulamentação dada à advocacia pro bono foi um avanço tímido pelo que poderia ter sido caso se adotasse um critério amplo e flexível de vulnerabilidade.

Por este motivo, a recomendação aqui feita é no sentido de buscar reformar esta regulamentação no sentido de se adotar o conceito de vulnerabilidade presente nas “Regras de Brasília Sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”, levando em conta as vulnerabilidades decorrentes de situação de idade, gênero, estado físico ou mental, bem como as condicionadas por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas ou culturais, que podem ocasionar dificuldades no exercício de direitos perante o sistema de justiça.

ADVOCACIA PRO BONO: UM CONCEITO DINÂMICO

Como foi possível verificar dos tópicos anteriores, a advocacia pro bono se constitui por quem faz e por quem recebe o serviço da prestação da advocacia. Tais conceitos são essenciais para se definir e entender a dinâmica e as diretrizes dessa atividade. Porém, não bastam apenas entender os sujeitos da atividade, mas suas características. Veremos brevemente como pudemos, no nosso grupo, entender alguns conceitos chave para a conceituação da advocacia pro bono.

Partimos de uma tese simples, mas que diz muito sobre qual seria a melhor interpretação para a nova regulação: a advocacia pro bono é um conceito dinâmico, isto é, seus diversos elementos devem ser analisados de maneira conjunta e articulada a fim de conseguirmos chegar a uma conceituação que seja, ao mesmo tempo, mais precisa, mas não engessada ou estática.

A partir dessa premissa, seguem nossas considerações sobre cada um dos elementos trazidos no artigo 30, quais sejam, prestação gratuita, eventual e voluntária.

Gratuidade

Nos encontros da Rede, a questão da gratuidade teve como principal polêmica a possibilidade de remuneração dos prestadores de advocacia pro bono. Para entender melhor essa questão, é necessário propor uma distinção entre quem é beneficiário da advocacia pro bono e quem a presta ou realiza.

Nesse sentido, a caracterização da gratuidade para o grupo se refere ao beneficiário, isto é, para ser considerada advocacia pro bono, a prática deve ser gratuita para a pessoa física ou a entidade que receberá a prestação dos serviços jurídicos, uma vez que não possui condições de arcar com a remuneração do advogado.

Contudo, isso não impede que aquele que realiza advocacia pro bono seja remunerado de outra forma. O principal exemplo é a remuneração de horas pro bono em escritórios. A remuneração nesse caso está atrelada a ideia de sustentabilidade e valorização da prática dentro do ambiente dos escritórios. Assim ela não apenas é permitida, como encorajada.

Cumpramos lembrar que enquanto que o advogado de escritório e o escritório em si fomentam essa prática de maneira voluntária (ainda que se utilizando da remuneração como uma maneira de incentivo), o defensor público e o dativo estão vinculados a uma atividade estatal prevista na Constituição, não há, portanto, voluntariedade. Como foi dito acima, o modelo constitucional de assistência jurídica não pode ser confundido com advocacia pro bono, uma vez que, enquanto a advocacia pro bono tem caráter voluntário e solidário, o trabalho prestado pela Defensoria Pública consiste em obrigação do Estado de garantir a defesa dos hipossuficientes⁴⁸.

Podemos citar os sistemas de atuação de advocacia aos hipossuficientes em outros países:

- PORTUGAL - advogados são livremente nomeados pelo Tribunal, recebendo a remuneração pelo Estado.
- ALEMANHA – sistema de compensação financeira por parte do Estado aos advogados interessados em prestar a assistência judiciária.
- CHILE – Servicio de Asistencia Judicial cujas verbas são entregues ao Colegio de Abogados.
- JAPÃO – Japan Legal Aid Association (a valia e defere a assistências cíveis) e Japan Federation of Bar Association e diversas associações locais – recebe subvenções dos Ministérios da Justiça e dos Transportes, Prefeituras

⁴⁸INSTITUTO PRO BONO. Convênio entre OAB e Defensoria Pública não é caracterizado como advocacia pro bono e pode ser celebrado com qualquer entidade. Disponível em: < <http://www.probono.org.br/convenio-entre-oab-e-defensoria-publica-nao-e-caracterizado-como-advocacia-pro-bono-e-pode-ser-celebrado-com-qualquer-entidade>>. Acesso em 12 jun 2016.

locais, donativos privados e contribuições da Asia Foundation. Causas criminais – honorários pagos pelo Estado.

- EUA – Legal Services Corporation – órgão de prestação jurisdicional classista e Office of Economic Opportunity (OEO) – repasse de recursos federais para programas de ação comunitária.
- ITÁLIA – comissão formada por juiz, MP e OAB, responsáveis pelo recebimento de pedidos. Só recebe honorários se vencedor.
- HOLANDA – consultoria jurídica prestada por estudantes, com auxílio de jovens advogados.

Permeado pelos valores da solidariedade e da fraternidade entre os povos, hoje, o acesso à justiça também está a trelado à tutela de grupos socialmente vulneráveis, como trazido no item anterior a partir de uma interpretação extensiva do critério de vulnerabilidade.

Voluntariedade

A discussão no grupo se centrou em um parâmetro: a oposição de voluntariedade à obrigatoriedade e qual delas seria mais adequada à ideia de pro bono, principalmente a partir da experiência norte-americana do conceito.

Nos Estados Unidos existe um debate interessante a respeito de como traçar essa linha e se a ideia de obrigatoriedade não acabaria distorcendo e desvirtuando a ideia de pro bono. Recentemente em Nova York, foi aprovada a obrigatoriedade de prestação de 50 horas pro bono para que formados em direito possam ser credenciados no BAR, e a mesma questão está sendo discutida na Califórnia⁴⁹. Percebemos dos estudos sobre a experiência norte-americana que a ideia de voluntariedade não exclui ações afirmativas no sentido de estimular ou mesmo criar reforços para estímulo da prática pro bono. Isso pode ser pensado em termos de bônus ou remuneração nos escritórios e empresas, e esse estímulo deve ser incentivado para promoção mais ampla da prática pro bono e reforço de uma cultura nacional.

Eventualidade

Para o grupo, o conceito de eventualidade gera muitas discussões devido à própria ambiguidade no uso do termo. Pode-se falar em eventualidade do atendimento pro bono a um beneficiário ou pode-se falar em eventualidade da prática.

Quando pensamos em eventualidade da prática de pro bono, temos um conflito claro com a busca por sua sustentabilidade. Se pensamos em um grande escritório, o departamento jurídico de uma empresa ou até mesmo em um advogado individual, o interessante é que essa prática seja justamente contínua e não eventual.

Sabe-se que para que haja uma efetiva promoção de acesso à justiça através do pro bono é imperativo que a prática não se resuma a alguns atendimentos pontuais e desconexos, mas que seja construída a ponto de se consolidar enquanto uma política da empresa/escritório.

No que se refere à eventualidade do atendimento pro bono a um beneficiário, uma das críticas levantadas era a de que esse atendimento deveria ser eventual, a fim de evitar que uma entidade ou indivíduo se beneficiasse para sempre de um auxílio pro bono, mesmo quando já dispusesse de meios para arcar com as custas de um advogado. Essa crítica, contudo, é equivocada, pois essa hipótese não é inerente a um atendimento não eventual, mas sim uma problemática a ser resolvida

⁴⁹50 Hour Pro Bono Requirement for the New York State Bar: Under the New York State bar admission requirements, all persons admitted to the New York State bar after January 1st, 2015 must file an affidavit by a lawyer admitted in the jurisdiction where the work is performed showing that they have performed fifty hours of qualifying pro bono service. Disponível em: <http://web.law.columbia.edu/social-justice/students/pro-bono/50-hour-pro-bono-requirement-new-york-state-bar> . Acesso em: 9 set. 2016.

pela análise do critério de vulnerabilidade.

Além disso, existe um grande incentivo que o auxílio pro bono se dê de maneira continuada, ainda mais em se tratando de uma entidade. Por exemplo, é interessante que um escritório não auxilie uma entidade que trabalhe com direito dos refugiados apenas em uma demanda trabalhista pontual sua e após a sua resolução nunca mais entre em contato, mas que se engaje com a própria missão da ONG, assumindo demandas relacionadas a ela, como na elaboração de um parecer defendendo a facilitação do reconhecimento de diplomas estrangeiros para que refugiados possam adquirir posições no mercado de trabalho mais condizentes com sua formação e promovendo uma melhora na sua qualidade de vida.

Assim, nos dois sentidos em que se pode pensar a eventualidade, ela seria prejudicial enquanto critério delimitador da prática.

Acrescenta-se a isso a noção de que a não eventualidade fomenta a litigância estratégica no grau de especialização em demandas de pessoas vulneráveis; atuação impessoal; possibilidade de atuação molecular, que transcende a órbita individual, extrajudicial e judicial – educação em direitos, e tutela coletiva; forma frequente e mediata de expor os contornos principais das causas.

O DESAFIO DE COMPOR UMA ADVOCACIA PRO BONO DINÂMICA E INOVADORA E A PREVENÇÃO DOS DESVIOS EM SUAS FINALIDADES

A partir de tudo que foi discutido nessa oportunidade, cabe também uma breve reflexão sobre a parte final da regulamentação da atividade pro bono, que prevê que “[a] advocacia pro bono não pode ser utilizada para fins político-partidários ou eleitorais, nem beneficiar instituições que visem a tais objetivos, ou como instrumento de publicidade para captação de clientela”.⁵⁰

As discussões do grupo voltaram-se a uma preocupação embrionária da própria criação desse espaço de diálogo e discussão sobre pro bono: o risco de se engessar a atividade. Alguns exemplos que foram levantados, por exemplo, seriam: por medo de se utilizar a advocacia pro bono para fins políticos ou eleitorais não se poderia fazer pro bono para líderes comunitários ou em espaços de reunião comunitária com conotação política. Uma ONG que tem atuação judicial, por exemplo, órgãos de assistência ao consumidor, já estaria exercendo atividade pro bono? É possível a organização de um escritório que, por meio de doações privadas e/ou projetos financiados por entidades estatais ou privadas, possa atuar exclusivamente com beneficiários da atividade pro bono?

Ainda, a não possibilidade de divulgação dos beneficiários visaria o objetivo de evitar captação de clientela, mas também restringiria a possibilidade de divulgação da oportunidade a outros interessados e a melhoria do serviço a nível especializado.

Vemos de todo o exposto que a preocupação do grupo era, a partir dos estudos das diretrizes e da advocacia pro bono no Brasil e no mundo, estimular boas práticas e novas formas de desenvolvimento dessa atividade.

Pudemos levantar iniciativas excelentes em todo o mundo que precisam ser divulgadas e estimuladas, por exemplo, a ideia de low bono já trazida acima, que é a prestação de assistência jurídica com uma taxa abaixo do valor normal para ampliar o acesso à justiça, ou ainda a ideia surgida de que a remuneração da advocacia de um determinado setor do escritório ou departamento jurídico de empresa poderia ser destinado a projetos sociais.

Em países de common law ainda pudemos ver desenhos inovadores para lidar com a dificuldade de atuação pro bono, por exemplo, a ideia de contratação de um seguro de responsabilidade civil quando a prática pro bono é feita por um advogado vinculado a uma empresa⁵¹.

A partir, portanto, dessas reflexões, visamos trazer um panorama atual e dinâmico da prática da advocacia pro bono, com um viés transformador e fomentador de boas iniciativas. Buscamos, dessa forma, trazer possíveis interpretações e leituras dos dispositivos do Novo código de ética e disciplina da OAB sempre com esse viés.

⁵⁰Cf. redação do Art. 30, §3, Código de Ética e Disciplina da OAB.

⁵¹“The Centre established the National Pro Bono Professional Indemnity Insurance Scheme to encourage in-house corporate and government lawyers to undertake pro bono legal work. The Scheme removes one of the key barriers for in-house, private and career break lawyers who wish to engage in pro bono legal work – the need for professional indemnity (PI) insurance to cover them for any civil claims arising from their pro bono legal work”. <http://probonocentre.org.au/provide-pro-bono/pi-insurance-scheme/> - <http://probonocentre.org.au/provide-pro-bono/pi-insurance-scheme/>

“The work is covered by an indemnity insurance equivalent to that required under the SRA Indemnity insurance rules” – http://www.dlapiperwin.com/export/sites/win/downloads/WIN_Pro_Bono_Guidance.pdf

