

Diogo Malan: Advocacia criminal como advocacia de interesse público

A chamada advocacia de interesse público (*public interest lawyering*) floresceu nos Estados Unidos da América a partir da década de 1960, como decorrência do movimento dos direitos civis (*civil rights movement*) em favor da igualdade racial. As três principais bandeiras dessa causa política eram a erradicação de condições sociais desesperadoras, a oposição ao sistema de castas sociais e a cautela em relação ao Poder Judiciário [1].



Spacca

Esse movimento teve profundo impacto na cultura constitucional daquele

país, levando à criação de organizações de interesse público tais como a *American Civil Liberties Union (ACLU)*, o *Center for Constitutional Rights*, o *NAACP Legal Defense and Education Fund*, o *Innocence Project* etc [2].

A advocacia de interesse público foi catalisada, em escala global, pela proliferação de constituições escritas, cortes constitucionais e valores liberais impulsionando a globalização, além do fortalecimento de redes transnacionais de tutela dos direitos humanos.

Stuart Scheingold e Austin Sarat reconhecem a impossibilidade de se chegar a um conceito de advocacia de interesse público que seja universalmente válido, pois tal definição depende de cada contexto (cultural, histórico, político e profissional) no qual ela é exercida [3].

De uma forma genérica, a essência da advocacia de interesse público consiste no uso de habilidades legais para tentar atingir objetivos políticos modificadores do *status quo* (jurídico, cultural, econômico, moral, social ou político), portanto que transcendem o interesse pessoal do cliente.

Portanto, essa advocacia pode abarcar diversificada gama de causas (ambientais, criminais, fundiárias, humanitárias etc.), patrocinadas por entes governamentais, pequenos e grandes escritórios de advocacia, ou organizações do terceiro setor nacionais ou transnacionais, com infraestruturas, recursos, estratégias, táticas e objetivos políticos bastante heterogêneos.

Para Scheingold e Sarat, o critério definidor do conceito de advocacia de interesse público deve ser intencional e comportamental [4].

A advocacia tradicional é baseada na defesa efetiva dos interesses pessoais de pessoas naturais e jurídicas, independentemente dos fins e ideais desses clientes.

Por outro flanco, a advocacia de interesse público é exercida por profissionais que também são ativistas políticos, possuindo relação de identificação ideológica, moral ou política com a causa. Assim, a defesa é considerada meio para o profissional tentar atingir objetivos políticos que transcendem o interesse pessoal do cliente.

Já Anna-Maria Marshall e Daniel Hale defendem uma aproximação conceitual baseada nas práticas culturais e sociais dos profissionais. Nesse sentido, a advocacia de interesse público consiste no " conjunto de práticas sociais, profissionais, políticas e culturais engajadas por advogados e outros atores sociais, para mobilizar o Direito para promover ou resistir à mudança social" [5].

Para eles, o foco na prática advocatícia (e não nos profissionais) evita dificuldades metodológicas associadas à investigação de motivações pessoais. Além disso, ele é mais adequado por abarcar toda a variada gama de atividades exercidas pelos advogados de interesse público, no que tange: 1) à organização do ambiente laboral; 2) às relações com a clientela, colegas, ativistas, instituições e organizações sociais; 3) às escolhas estratégicas em determinado contexto judiciário e político etc.

A advocacia de interesse público não é homogênea, comportando tipologia tripartida proposta por Thomas Hilbink [6].

Essa classificação reparte a advocacia de interesse público em procedimental (*proceduralist*), elitista (*elitist*) e de raiz (*grassroots*).

Para tanto, são usados três critérios classificatórios: 1) a visão do Direito e do funcionamento do sistema de administração da justiça (relação entre Direito e prática jurídica); 2) a visão (substancial ou procedimental) da causa e das estratégias e táticas para promovê-la (relação entre valores sociais e políticos e a prática jurídica); 3) a visão da prática advocatícia, incluindo aspectos comportamentais, relacionais, deontológicos e organizacionais.

A advocacia procedimental é aquela mais próxima da tradicional, sendo baseada na separação entre Direito e política, e na crença na legitimidade do ordenamento jurídico e do sistema de administração da Justiça. A principal causa defendida é a Justiça procedimental (*procedural justice*). Essa advocacia enfatiza a defesa efetiva do interesse individual do cliente por defensor que se considera neutro e apartidário no desempenho do seu múnus profissional.

A visão da causa é procedimental, pois a representação do interesse pessoal do cliente é considerada um fim em si mesmo. Em havendo defesa efetiva dos interesses do cliente, os objetivos do advogado são cumpridos. O seu compromisso é com o funcionamento correto do sistema de administração da Justiça, cujo aperfeiçoamento e legitimação decorrem da atuação profissional zelosa em prol do cliente.

Já a visão da relação advogado-cliente é tradicional e passiva. O advogado permanece inerte, sendo procurado pelo cliente. O cliente e sua causa são vistos de forma individualizada. O advogado não se vê como ativista político, e, sim, como profissional neutro e indiferente aos ideais e valores do cliente.

A advocacia elitista, por seu turno, considera o Direito uma nobre forma de exercício da política, visando à Justiça substancial e à transformação da realidade social de cima para baixo. A causa política é a defesa de grupos sociais ou princípios, mediante litigância estratégica direcionada à criação de precedentes paradigmáticos. A estratégia de atuação profissional é sempre dentro dos limites legais e institucionais.

Sua visão da causa é substancial, pois a representação do cliente é considerada meio de modificação da realidade (econômica, jurídica, social ou política), de fomento à igualdade (de gênero, racial etc.) ou de inclusão social de minorias marginalizadas.

A visão da relação advogado-cliente é não tradicional e ativa. Cabe ao advogado exercer papel de protagonista, escolhendo causas, clientes, estratégias, táticas e objetivos políticos. O comprometimento maior do advogado é com a causa substancial, e não o interesse pessoal do cliente. Este, por vezes, é indefinido, consistindo em um interesse difuso ou coletivo.

Por fim, a advocacia de raiz vislumbra o Direito como mais uma forma de exercício da política, nutrindo ceticismo quanto à sua utilidade para mudar a realidade social. Há tendência de caracterizar o sistema de administração da Justiça como conservador, desigual, injusto e opressor. O objetivo político de atingir a justiça social substantiva é buscado por meios jurídicos e extrajurídicos (v.g. organização de ações comunitárias, educação pública, interação com meios de comunicação social, campanha política etc.), inclusive desafiadores de instituições (desobediência civil). O advogado tende a desempenhar papel coadjuvante: prestar assistência jurídica a cliente que é movimento social criado de baixo para cima (*grassroot movement*), cujo objetivo político é alinhado à ideologia do advogado.

A visão sobre a causa é uma mescla entre Direito e política, envolvendo estratégias e táticas de politização da prática judiciária, de forma articulada com movimentos sociais. O objetivo é promover mudanças econômicas, legais, políticas ou sociais, baseadas em valores relacionados à igualdade e justiça social. Ao contrário da advocacia elitista, a advocacia de raiz busca a transformação social de baixo (a partir de indivíduos e movimentos sociais) para cima.

Já a visão sobre a relação advogado-cliente é não tradicional, envolvendo relação de colaboração e solidariedade com uma coletividade de pessoas, havendo menos hierarquia e mais compartilhamento do poder decisório.

Expostas essas três tipologias, é possível enfrentar o ponto fulcral deste texto: é possível caracterizar a advocacia criminal como uma vertente de advocacia de interesse público?

Margareth Etienne realizou interessante pesquisa empírica nesse sentido [\[7\]](#).

Ela começa reconhecendo que alguns defensores são motivados por ideologia, moralidade ou objetivos políticos que contradizem o senso comum, tendente a caracterizá-los como pistoleiros de aluguel amorais, que são capazes de fazer qualquer coisa para assegurar a impunidade de seus clientes pelo preço certo.

Tais valores ideológicos, morais ou políticos desafiam problemas que o atual marco deontológico da advocacia não é capaz de solucionar: por vezes, o engajamento do defensor como ativista de uma causa política pode conflitar com o seu dever ético de visar ao melhor interesse do acusado.

Com base em pesquisa qualitativa, consistente em entrevistas estruturadas com quarenta defensores públicos e privados, Etienne aponta as principais motivações profissionais relatadas pelos entrevistados: 1) tutela das garantias processuais penais do acusado; 2) reforma do sistema de administração da Justiça criminal, pelo combate às suas mazelas (abusos persecutórios, corrupção e violência policial, parcialidade, penas desproporcionais, racismo estrutural etc.); 3) articulação da presença e participação efetiva do acusado no processo criminal; 4) acesso do acusado hipossuficiente a recursos tais como tratamento para dependência química, educação, moradia, assistência médica, aconselhamento etc.; 5) exercício prático de valores religiosos (v.g. caridade) ou morais (v.g. assistência a grupos sociais discriminados), ou a identificação étnica ou racial com a pessoa do acusado; 6) convívio com colegas da advocacia criminal e a obtenção do seu respeito profissional; 7) motivos diversos (v.g. autonomia, experiência, remuneração etc.).

Etienne ressalva que a caracterização da advocacia criminal como vertente da advocacia de interesse público é problemática, em razão: 1) da sobredita imprecisão conceitual da expressão advocacia de interesse público; 2) da heterogeneidade da advocacia criminal, que mescla profissionais com firmes convicções ideológicas ou políticas e profissionais neutros em relação às questões que transcendem o interesse pessoal do cliente; profissionais bem e mal remunerados; profissionais pertencentes a órgãos públicos precariamente estruturados e escritórios privados prestigiosos; profissionais que representam hipossuficientes e profissionais que representam poderosos grupos empresariais transnacionais etc.

Não obstante, segundo Etienne, sua pesquisa empírica comprova que a advocacia criminal é composta por muitos profissionais que se veem como advogados de interesse público, pois eles têm fortes convicções ideológicas, morais ou políticas.

A implicação prática é que o defensor pautado por essas firmes crenças ideológicas, morais ou políticas, além das normas deontológicas e legais aplicáveis, é capaz de proporcionar uma defesa mais efetiva ao acusado. Para esse profissional, o parâmetro mínimo de sucesso advocatício é mais rigoroso. Além disso, a aposta é mais elevada para o defensor preocupado tanto com o interesse pessoal do acusado quanto com determinada causa política.

Essa conclusão de Etienne deve ser vista com reserva, pois dificilmente ela se aplica a todos os casos penais e clientes indistintamente, que são bastante variegados entre si.



Ademais disso, o objetivo político do defensor pode ensejar limitação material da sua capacidade de representar o interesse individual do acusado. O risco da superveniência de conflito de interesses põe em causa a conclusão de Etienne, no sentido de que o defensor engajado em causa política é capaz de propiciar defesa mais efetiva ao acusado.

De fato, na advocacia tradicional há clivagem entre deontologia profissional e ideologia (ou moralidade) pessoal: o dever do defensor é propiciar defesa efetiva ao acusado, mantendo-se neutro em relação a quaisquer interesses (econômicos, morais, sociais, políticos etc.) mais amplos que porventura estejam em jogo no caso concreto.

Assim, a não convergência entre os ideais e valores do defensor e do acusado, ou mesmo a defesa de acusado cujos ideais e valores são antagônicos aos do defensor, não representa dilema ético à luz do marco deontológico vigente.

Já os praticantes da advocacia de interesse público são ativistas políticos que consideram o Direito como um meio de modificação da realidade social, buscando o maior grau possível de convergência entre sua ideologia, moralidade, ou objetivos políticos, e os do acusado.

Portanto, o tema da advocacia de interesse público desafia importante reflexão sobre a deontologia do advogado criminalista: a defesa efetiva do interesse individual do acusado é um fim em si mesmo ou um meio para atingir objetivo político que transcende esse interesse individual?

[1] SUNSTEIN, Cass. *What the civil rights movement was and wasn't*, In: *University of Illinois Law Review*, n. 01, pp. 191-209, 1995.

[2] Sobre as mudanças nos perfis dessas entidades, ver: NIELSEN, Laura Beth; ALBISTON, Catherine. *The organization of public interest practice: 1975-2004*, In: *North Carolina Law Review*, v. 84, pp. 1.591-1.622, 2006.

[3] SCHEINGOLD, Stuart; SARAT, Austin. *Something to believe in: Politics, professionalism and cause lawyering*, pp. 03 e ss. Stanford: Stanford University Press, 2004.

[4] SCHEINGOLD, Stuart; SARAT, Austin. *Idem*, *ibidem*.

[5] No original: *"The set of social, professional, political, and cultural practices engaged in by lawyers and other social actors to mobilize the law to promote or resist social change"* (MARSHALL, Anna-Maria; HALE, Daniel Crocker. *Cause lawyering*, In: *Annual Review of Law and Social Science*, n. 10,



pp. 301-320, 2014).

[6] HILBINK, Thomas. *You know the type: Categories of cause lawyering*, In: *Law & Social Inquiry*, v. 29, n. 03, pp. 657-698, 2004.

[7] ETIENNE, Margareth. *The ethics of cause lawyering: An empirical examination of criminal defense lawyers as cause lawyers*, In: *Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 95, n. 04, pp. 1.195-1.260, 2004-2005.