

**Advocacia e lutas emancipatórias: o que há de político na advocacia?**

*Advocacy and emancipatory struggles: what is the politics in advocacy?*

**Ricardo Nery Falbo**

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. E-mail: neryfalbo@gmail.com.

**Luiz Otávio Ribas**

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. E-mail: professorluizribas@gmail.com.

Recebido e aceito em fevereiro de 2017.

### Resumo

O estudo aborda o que há de político na advocacia e seu papel nas lutas emancipatórias. O objetivo é explorar mais do que uma atuação técnica da advocacia, mas sobretudo realizar um estudo comparado em diferentes momentos de dois períodos históricos brasileiros: no Império (1822-1889) e na República (1889-). Por um lado, com documentos oficiais do arquivo público sobre a advocacia frente à luta abolicionista da escravatura na justiça do Brasil imperial; por outro, com testemunhos de advogados frente às lutas emancipatórias no período republicano. O tema da mobilização de direitos é trabalhada dialogando com Charles Tilly e as ideias da teoria da ação coletiva e da política contestatória. A conclusão é que mobilização de direitos pode ser entendida como uso político do direito para a transformação social.

**Palavras-chave:** advocacia; mobilização de direitos; movimentos sociais.

### Abstract

It's a study of what's there of political in lawyer or about lawyer in emancipatory struggles. The objective is to explore more than technical performance of lawyer, with a compare study at different moments of two Brazilian historical periods: in the Empire (1822-1889) and in the Republic (1889-). On the one hand, with official documents from the public archive on lawyer in the face of the abolicionist struggle of slavery of Brazilian Empire justice; On the other hand, with testimony of lawyers regarding the emancipatory struggles in the republican period. The issue of rights mobilization is worked out in dialogue with Charles Tilly and the ideas of collective action theory and contentions politics. The conclusion is that rights mobilization is a political use of law to social transformation.

**Keywords:** lawyer; rights mobilization; social movements.

## Introdução

Finda a escrita das teses e passado algum tempo de sua depuração, chega o momento de colocar em debate seus argumentos em perspectiva comparada - menos no sentido da tradição das Ciências Sociais, mas segundo o entendimento mais amplo de confronto ou contraste de ideias e fatos com o objetivo de construir argumentação que procura enfatizar igualdades ou diferenças. Ricardo Falbo (2004) trata em sua tese *Contradições e ambiguidades no Brasil imperial: o dilema dos advogados na justiça* da advocacia frente à luta abolicionista, do momento da instalação da Família da Real no Brasil (1808) à promulgação da Lei do Ventre Livre (1871). Os dilemas consistem em posturas ora liberais, ora conservadores, ora abolicionistas ou ora escravocratas. Aqui, ela é apresentada basicamente quanto à descrição de situações históricas, com o objetivo de garantir a identificação de elementos que ajudem a identificar o político como dimensão da advocacia imperial e problematizar esta mesma dimensão quanto ao período republicano.

Luiz Otávio Ribas (2015) em *Direito insurgente na assessoria jurídica de movimentos populares no Brasil* pesquisa a advocacia profissional frente às lutas emancipatórias, no momento do Golpe civil-militar de 1964 à atualidade. Especialmente, posições marginalizadas como a de advogados de perseguidos políticos e de movimentos populares. Seus dilemas também são explorados, no que são ora contestadores, ora legitimadores do sistema; ou então ora democráticos, ora revolucionários. São referências de períodos complexos, mas que observadas em contraste podem evidenciar suas diferenças e semelhanças, para responder sobre o que há de político na advocacia.

O objetivo deste texto é refletir sobre a advocacia no contexto de lutas políticas emancipatórias. Neste sentido, pensar a opressão/emancipação junto com a advocacia comparativamente nos contextos históricos do Brasil Imperial e atual. O sentido é usar fragmentos de uma situação histórica passada para pensar questões mais contemporâneas e demonstrar que estas não são só de hoje. O argumento é de que a advocacia não é uma atuação meramente técnica-jurídica, mas vai além disto. Mas, uma luta por dentro e por fora da

advocacia, com recursos nem sempre jurídicos, mas politizados, ou politizáveis, desqualificados por vezes em função disto.

Uma das questões centrais no estudo da sociologia jurídica permanece sendo seu objetivo e metodologia, no contexto mais amplo das ciências sociais aplicadas. As relações mais complexas seguem sendo as que envolvem o direito e a sociedade, uma sociedade que produz o direito e um direito que regula a sociedade. Neste sentido são construídas propostas metodológicas que carregam múltiplos objetivos, como as visões internalistas, as externalistas, ou as que busquem ir além dos posicionamentos do olhar sobre estas relações. Busca-se aprofundar o estudo daquelas abordagens que tenham como objetivo a crítica. Esta é necessária na produção e criação do conhecimento das relações sociais também no âmbito da crítica ao Direito. Por outro lado, repensar o direito requer também a autocrítica sobre sua teoria - o problema no âmbito tradicional da Dogmática Jurídica tem sido confundir o direito com a lei. A sociologia jurídica propõe a interpretação das normas jurídicas no contexto das relações sociais.

Parte-se da ideia segundo a qual a sociologia jurídica é a tradução de um projeto interdisciplinar, de criação solidária de um conjunto de práticas científicas e de modelos analíticos (FALBO, 2011). Esta é a condição para superar a especialização e a ideia de que toda disciplina se constitui e se desenvolve com referência a uma unidade de objeto, já que sequer pode dizer tudo de seu objeto. Neste sentido, “A sociologia jurídica como projeto interdisciplinar se caracteriza pelo fato de rejeitar os limites considerados excessivamente restritivos da sociologia e do direito e de buscar a superação destes mesmos limites” (2011, p. 14).

Ao problematizar o que há de político na advocacia, enfrentam-se questões tais como a maneira pela qual as mobilizações por direitos instrumentalizadas pela advocacia podem restringir a amplitude da luta política. Ou então como a percepção dos advogados sobre as desigualdades sociais influencia no funcionamento da advocacia num determinado período histórico. Isto é válido principalmente para a advocacia no Brasil referida ao período republicano.

Na justiça do Brasil imperial, as questões estão referidas às contradições e ambiguidades da sociedade que tinham por fundamento as desigualdades socialmente hierarquizadas e que se manifestavam através do dilema que os advogados revelavam quando defendiam os direitos e interesses de senhores e escravos. Este dilema traduzia a contradição ou a dificuldade que os advogados enfrentavam para harmonizar o ideal da liberdade e a realidade da propriedade. Eles afirmavam que o homem era livre por natureza e que a escravidão era um fato histórico consagrado pelo direito. Porém, este dilema não era vivido e percebido pelos advogados da mesma forma. Os advogados dos senhores reconheciam que a escravidão era odiosa na mesma medida em que viam a libertação dos escravos como sendo perigosa para o País. Os advogados dos escravos ressaltavam que a escravidão atingia a dignidade do homem, porém eles defendiam a liberdade em referência ao direito de propriedade. Aqueles pensavam a libertação dos escravos de forma gradual e transferiam para um legislador futuro o fim da escravidão. Estes consideravam legítimo o fim imediato do cativo em função da história dos povos civilizados e usavam a justiça como meio de libertação dos escravos.

Uma das primeiras lições sobre advocacia popular veio justamente na defesa de pessoas escravizadas. Quando além de um dever, observa-se o engajamento em uma causa por considerá-la justa, embora a função do advogado não fosse defender a causa do cliente como sendo a sua própria causa. Este fora um pressuposto da advocacia no século XIX, que se perde como regra geral com a profissionalização no século XX.

Estas ideias dialogam com a noção de mobilização de direitos. Na chave da sociologia histórica e dos elementos mediadores da ação coletiva e da política contestatória, Charles Tilly, na obra *From Mobilization to revolution* (1978), aborda o processo revolucionário, a linha que vai desde a organização para mobilização, da ação coletiva para a revolução, especialmente a mobilização para a revolução. Assim, é preciso aproximar a ideia de emancipação da de revolução.

Tilly preocupa-se com duas questões, a partir de Karl Marx. Primeira: como os interesses compartilhados, a organização geral e a mobilização atual de um acordo afetam a capacidade dos membros agirem juntos. Segunda:

como estas relações atuais para o governo e para os poderes afetam os cursos e retornam em cada oportunidade para agir em aspirações comuns. Em relação aos interesses, a linha marxista trata a mutável organização da produção que cria e destrói classes sociais, com que são definidas por diferentes relações para significados básicos da produção. Fora da organização da produção surgem diferenças fundamentais de classe de interesses. Uma classe age junta para *estender o que é extensivo* da organização interna e para estender o que é de interesse acordado (p. 59-60).

O estudo da ação coletiva seriam algumas considerações dos meios que as pessoas agem juntas na perseguição de interesses compartilhados. Seus componentes seriam interesse, organização, mobilização, oportunidade e ação coletiva propriamente ditos. Na maior parte, os interesses dizem respeito aos nossos ganhos e perdas resultantes de interações num grupo com outros grupos. A organização diz respeito ao incremento na identidade comum e/ou estruturas unificadores de um grupo que diretamente afetam a capacidade de agir sobre estes interesses. Mobilização é o processo em que um grupo adquire controle coletivo sobre os recursos necessários para ação (poder de trabalho, coisas, armas, votos, entre outros). Oportunidade concerne ao relacionamento entre um grupo e o mundo em volta dele. Ação coletiva consiste em pessoas agindo juntas e perseguindo um interesse comum – resulta da combinação de interesses, organização, mobilização e oportunidade (TILLY, 1978: 7).

Neste sentido, programas de mobilizações de grupos envolvem os componentes de acumular recursos; incrementar as reivindicações coletivas para reduzir competição, alterar o programa de ação coletiva e mudar a satisfação de participação no grupo. Mobilizações vitoriosas reúnem estas ideias, podem ser grupos defensivos ou ofensivos de preparação para mobilização. Mobilização refere-se à aquisição de controle coletivo sobre recursos, mais do que um simples acréscimo de recursos (TILLY, 1978: 73-78).

Fazer a costura da crítica ao direito com a da ação política e a da política contestatória é o objetivo deste trabalho, que busca realizar esta aproximação com base na ideia de mobilização de direitos.

Para justificar o uso desta expressão é preciso abrir um breve diálogo com o ramo dos estudos sobre mobilização legal ou mobilização do direito e mobilizações do direito ou ativismo de direitos. Abordam-se dois estudos que também apresentam preocupação em relacionar o tema com as profissões jurídicas, seja o Ministério Público, seja a advocacia. A preocupação comum é da mobilização política do direito e tribunais, em demandas de ampliação ou reconhecimento de direitos.

Cristiana Losekan (2013) aborda a mobilização do direito, ou mobilização legal, em relação ao redesenho das instituições de justiça, como repertório de ação coletiva e de sua relação com as instituições participativas. Neste sentido, observa aumento da judicialização dos conflitos socioambientais no Brasil, ao analisar a percepção dos atores de que a arena judicial pode ser acionada, como *enforcement* (ameaça) ou um efeito simbólico. Considera que as janelas de oportunidade podem possibilitar o surgimento de uma ação coletiva que se torna um repertório, a abertura dessas janelas oferecem incentivos à mobilização legal, articulando distintas performances de ação coletiva. Como exemplo, cita a ampliação do acesso com a criação da lei de Ação Civil Pública, no final dos anos 1980, que permite que associações civis de proteção ambiental entrem diretamente com ação judicial, assim como o Ministério Público. Conclui que a mobilização legal gera efeitos que redesenham as próprias instituições de justiça.

Débora Maciel (2011) estuda mobilizações do direito, ou ativismo de direitos, nos tribunais e normas jurídicas, como estratégia de mobilização de movimentos sociais e organizações civis. Busca responder quando, por que e como ativistas tomam normas jurídicas e tribunais como recurso e estratégia de mobilização. O trabalho apresenta o mapeamento dos grupos de defesa de direitos no Brasil, ou ativismo de direitos. Também levanta algumas características como a diversificação de formas organizacionais, crescente inserção de advogados nas redes de mobilização e internacionalização do ativismo com conexões com redes e instituições globais. Um dos focos de seu estudo foi o caso Maria da Penha, que, na sua visão, exprime dois fenômenos sócio-políticos: “primeiro, o uso dos tribunais, nos âmbitos global e nacional, como estratégia política de grupos e movimentos sociais; segundo, a expansão

do direito, em particular do direito penal, como instrumento de resolução de conflito e de mudança social” (2011, p. 97). Assim como Losekan, Maciel também percebe uma estrutura de oportunidades políticas, desde os anos 1990, com incentivos e recursos para a mobilização política do direito e dos tribunais. A ênfase está na pergunta sobre como as mobilizações de direito alcançariam uma mudança social.

As autoras baseiam-se em Charles Tilly (1978) para analisar a relação entre política de confronto, direitos e justiça. A definição de movimento social implicaria em manifestações públicas que desafiam o Estado movidas pela demanda de ampliação ou de reconhecimento de direitos por parte da população. Ademais, citam o trabalho de Sidney Tarrow (2009), com sua reflexão sobre ciclos de ação política quanto a oportunidades e restrições políticas. Para ele, os movimentos sociais estariam mais intimamente relacionados com as oportunidades para a ação coletiva, e mais limitados pelas restrições sobre esta, que com as estruturas sociais ou econômicas subjacentes. A luta por reformas não seria uma fatalidade, quando muitos ativistas de movimentos sociais exigem mudanças sociais fundamentais, reconhecimento de novas identidades, incorporação ao sistema político e a derrocada de uma ordem social, por exemplo. Outras referências são a sociologia das profissões, de Talcott Parsons (1968), assim como a advocacia de causa, de Austin Sarat e Stuart Scheingold (1998).

Assim, a opção pela expressão mobilização de direitos está conectada com o que pode vir a ser uma agenda de pesquisa sobre teoria política do direito. Especificamente, o uso político do direito para a transformação e os processos de pulverização das causas políticas e jurídicas nos diversos períodos da história brasileira.

## 1. A advocacia frente à luta abolicionista da escravatura na justiça do Brasil imperial

### 1.1 Advocacia, política e contradições

A investigação do dilema dos advogados será realizada no nível local da justiça onde eram iniciados os processos de liberdade no império do Brasil. Serão analisados processos de liberdade originários das diferentes regiões do País e que foram julgados no período que se estendeu da instalação da Família da Real no Brasil (1808) à promulgação da Lei do Ventre Livre (1871). A compreensão das ambiguidades ou contradições na defesa dos advogados será analisada com base na distinção existente na realidade entre *advogados formados* e *advogados provisionados*. Como arena conflituosa da aplicação e contestação do direito, a justiça será considerada como campo não limitado e não regulamentado da política quanto às visões de liberdade dos advogados.

Na caracterização da defesa dos advogados, o termo *política* será empregado para designar toda manifestação de valor geral cuja concretização pudesse importar a realização de um projeto político que, viabilizado pelo direito, traduziria preservação ou mudança nas relações entre senhor e escravo. Nestes termos, a política estará referida a valores fundamentais no funcionamento da sociedade e do Estado. Será definida como liberal a visão política do advogado que puder ser considerada como compromissada com ideais abolicionistas, e como conservadora, aquela visão que permitir identificar os advogados com interesses escravocratas. Como o dilema dos advogados reunia dimensões que definiam elementos tanto de mudança quanto de conservação da estrutura social escravagista, todo advogado seria visto, então, como sendo liberal e conservador ao mesmo tempo, a despeito da distinção entre formados e provisionados e das funções que desempenhavam na justiça. Assim, a definição do caráter liberal ou conservador da atuação dos advogados levará em consideração tanto o modo como os advogados concebiam o fim da escravidão quanto o fato de que havia advogados, de senhores e de escravos, que possuíam escravos. Revelado ao longo das acusações que os advogados trocavam entre si na justiça, este fato

será considerado como um elemento a mais na compreensão do dilema dos advogados e permitirá analisar o caráter liberal ou conservador dos mesmos em função do modo como eles dispunham da propriedade sobre seus escravos.

As *Ações de Liberdade* processadas na justiça do Brasil imperial organizavam e revelavam o funcionamento do campo jurídico como campo de força. Elas eram o meio de sustentação da defesa dos interesses e direitos tanto de senhores como de escravos. Condicionando-se mútua e reciprocamente, a argumentação dos advogados de senhores e escravos terminava por definir a liberdade dos escravos em referência à política. A justiça era transformada em campo de lutas políticas através da advocacia que defendia ou a liberdade dos escravos ou a propriedade dos senhores. A “batalha judicial (...) [era] a ocasião para medir armas e provar forças”.<sup>1</sup>

Como campo de força, o campo jurídico pode ser descrito como sendo

o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social (BOURDIEU, 2003: 212).

Na defesa pela libertação dos escravos ou pela manutenção da escravidão, a argumentação dos advogados constituía e revelava seus dispositivos e mecanismos de natureza retórica na atuação na justiça. Com base na ampliação da concepção marxista, reconhece-se aqui a realidade descrita por Bourdieu através do conceito “capital”, em sua dimensão cultural, como expressão de todo recurso ou poder presente e manifesto nas atividades sociais. Envolvendo mecanismos de reprodução das condições sociais e ao mesmo tempo supondo a dinâmica da mudança na sociedade, o caráter paradoxal do conceito “capital” permite analisar as ambiguidades e contradições que caracterizam a sociedade e o período histórico aqui

---

<sup>1</sup> Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo 12847. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

estudados. No vocabulário de Charles Tilly, são “repertórios [que] pertencem a conjuntos de atores em conflito” (1995:30).

Afirmara José Maria Correa de Sá e Benevides, curador de Fabiana e outros escravos:

Refletindo que um curador que no exercício de seus deveres recua pelo receio de comprometer-se com as pessoas adversas dos direitos de liberdade que tem sua curatelada não pode bem providenciar sobre os mesmos direitos, pois que lhe falta a independência necessária para isso<sup>2</sup>.

A argumentação dos advogados frequentemente levantava o problema da ameaça da ordem pública e da desestabilização econômico-social em face da libertação dos escravos.

A análise empírica da relação que articula a dimensão subjetiva e o comportamento dos advogados, de um lado, e a estrutura e os condicionamentos sociais, de outro lado, pode ser feita segundo o conceito *habitus*, que existe em relação com o conceito “capital”:

[...] um sistema de disposições duráveis e transponíveis que, integrando todas as experiências passadas, funciona a cada momento como uma matriz de percepções, de apreciações e de ações – e torna possível a realização de tarefas infinitamente diferenciadas, graças às transferências analógicas de esquemas [...] (BOURDIEU, 1983: 65).

A análise da importância do papel dos advogados na luta abolicionista da escravatura na justiça do Brasil imperial depende da definição e caracterização dos tipos de encaminhamento do fim do cativo existentes no País. Eles correspondem a quatro modalidades reveladas nas *Ações de Liberdade*: 1) iniciativa dos escravos; 2) iniciativa dos senhores; 3) disposições jurídicas e 4) disposições testamentárias<sup>3</sup>.

A iniciativa dos escravos revelava tanto as pessoas às quais os escravos recorriam para defender sua liberdade como os meios de que eles dispunham para comprar a liberdade na hipótese de venda judicial ou por ocasião do

<sup>2</sup> Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo 11641. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

<sup>3</sup> A análise foi feita com base nas fontes manuscritas apresentadas no final deste trabalho.

inventário de seus senhores ou para arcar com as custas das ações judiciais. Autoridades públicas e eclesiásticas, escravos forros e homens livres, parentes de escravos e senhores, advogados formados ou provisionados eram as pessoas que os escravos frequentemente procuravam em busca de orientação e representação na justiça, quando eles não compareciam ou peticionavam por conta própria. As economias que os escravos realizavam como resultado do aluguel de seu trabalho e o dinheiro de que eram os escravos credores constituíam meios materiais na obtenção da liberdade. Além da morte que libertava naturalmente o escravo do cativo, a fuga também representava meio de alcançar a liberdade.

A iniciativa dos senhores mostrava, sobretudo, os motivos e os modos pelos quais eram passadas as cartas de alforria, ou de liberdade. Quanto aos modos de concessão, a liberdade podia ser condicional ou incondicional segundo o escravo ficasse obrigado, ou não, à prestação de serviços aos herdeiros do senhor. Bons serviços prestados pelos escravos traduziam, geralmente, o principal motivo da concessão da liberdade, fosse ela condicional ou não, ao lado da filantropia e da caridade cristã dos senhores. Contudo, o caráter condicional da liberdade, através de seu aspecto contratual, revelava a dimensão da liberdade e da humanidade dos escravos.

As disposições do direito quanto à libertação dos escravos levavam em consideração duas ordens de fatos. Primeiro: o caráter lento e gradual com que se processava o fim do cativo no País de acordo com as leis abolicionistas. Segundo: a compreensão dominante do direito no século XIX constituía brechas para que os advogados dos senhores e dos escravos politizassem o exercício da advocacia. Assim, as orientações e interpretações que os advogados faziam do direito na defesa da propriedade e da liberdade revelavam não apenas o que entendiam como sendo o direito, mas também o problema político-administrativo da construção do Estado brasileiro na base da separação dos poderes. Direito romano e direito natural, leis e tratados, avisos e portarias, sentenças e jurisprudências, Constituição brasileira e Ordenações portuguesas, provisões e cartas, costumes jurídicos e sociais, lições e doutrinas de praxistas representavam dimensões concretas do direito segundo a defesa que faziam os advogados, diplomados ou não.

Como manifestação da vontade dos senhores, as disposições testamentárias caracterizavam as atitudes dos senhores como sendo mais ou menos conservadoras ou liberais na medida em que eles dispunham da sorte dos escravos segundo fosse a liberdade concedida mediante condição de trabalho obrigatório aos herdeiros do senhor ou não. Assim, a vontade dos senhores costumava preservar o *status* do escravo, quer como coisa que os herdeiros recebiam em herança, na hipótese da vontade conservadora, quer como pessoa que poderia exercer o direito de ir-e-vir de acordo com sua vontade, no caso da vontade liberal.

A iniciativa dos escravos nos processos de libertação permite a categorização dos agentes do direito segundo o papel que eles desempenhavam na Justiça e a identificação das etapas do processo de libertação onde se reconhecia a presença do curador dos escravos na primeira instância da justiça, instância essa onde os fatos eram conhecidos pela primeira vez. Qualquer homem livre, por vezes denominado *particular*, caso não fosse advogado diplomado ou provisionado, podia solicitar a conciliação entre o senhor e o escravo. Etapa no processo de encaminhamento das desavenças entre o senhor e o escravo, e apresentada ao juiz de paz ou ao juiz municipal, a conciliação, fosse ela levada a bom termo ou não, precedia à instauração da ação de liberdade na Justiça e constituía motivo de anulação da ação caso não fosse realizada. O curador, cujo papel inicial era o de assinar o requerimento pelo qual o escravo peticionava, podia ser não apenas advogado diplomado ou provisionado, mas também qualquer outro homem livre. Nomeado o curador pela justiça, e também o tutor, na hipótese de o escravo ser menor, era expedido mandado de apreensão e depósito do escravo. O depositário, que podia ser o curador, precisava revelar condições de ser fiel ao mandado que lhe era confiado, no sentido de salvaguardar a propriedade que representava o escravo. O requerimento de citação do senhor como réu e das testemunhas, bem como o requerimento da primeira e demais audiências, era feito pelo curador. As primeiras razões do escravo, apresentadas sob a forma de libelo cível, eram assinadas pelo curador. Porém, advogados, diplomados ou não, e solicitadores poderiam ser constituídos pelo curador como seus bastantes procuradores, da mesma forma que solicitadores, na falta de

advogados ou sob a orientação dos mesmos, poderiam ser licenciados pela justiça no sentido de assinar alegações e fazer defesas, atos típicos dos advogados e, por vezes, também realizados por curadores. As contrariedades e alegações do senhor poderiam ser assinadas por ele próprio ou por seu advogado, geralmente bacharel em direito. Após a inquirição das testemunhas, e encaminhados os autos para o juiz, a sorte do escravo dependia da sentença. Geralmente, a parte perdedora interpunha embargos no sentido de modificar a sentença. Sentença nova significava aceitação dos embargos. A apelação da sentença poderia ser feita pelo advogado do senhor, caso a sentença nova fosse favorável à liberdade, ou ex-officio pelo juiz, se contrária à liberdade.

A iniciativa dos senhores permite repensar os obstáculos que os escravos enfrentavam de modo geral na justiça, os quais retardavam o processo de libertação dos mesmos, e os obstáculos que comprometiam de modo particular a independência de certos curadores que advogavam a causa da liberdade. A falta de advogados e curadores para promover e encaminhar as ações de liberdade e a recusa de muitos deles em aceitar ou prosseguir nestas mesmas ações eram dimensões práticas que definiam tanto os limites da liberdade profissional de determinados advogados como os limites da esperança de libertação de muitos escravos. De um lado, o medo do compromisso com aqueles que tinham interesse na escravidão explicava, ao menos em parte, a existência de um foro negativo. De outro, a prestação de fiança de jornais exigida pelos senhores expressava menos a chicana que tumultuava a ordem do processo do que as contradições que penalizavam os escravos com a ameaça de substituição do depósito pela cadeia, fato esse que exasperava os curadores diante do poder econômico dos senhores. Se, por vezes, o depositário do escravo era questionado quanto às suas posses e à sua nacionalidade, o curador também o era quanto a seu papel e à sua necessidade na defesa do escravo. Porém, as ideias liberais da época e a consciência da necessidade da libertação dos escravos - que possivelmente serviam de inspiração para que muitos senhores passassem carta de liberdade a seus escravos, ainda que sob a forma de condição - permitem explicar a determinação dos defensores da liberdade dos escravos em face do poder econômico dos senhores.

As disposições do direito traduziam o tipo de defesa que faziam os advogados dos senhores e dos escravos segundo eles se referissem à propriedade e à liberdade situadas entre a ordem e a mudança socioeconômicas constituídas ao longo da história. A defesa dos agentes do direito na Justiça pode ser classificada de acordo com a concepção que os mesmos possuíam da história. Ela é considerada como conservadora na hipótese em que a escravidão é definida como legado da história e que o direito constitui fonte de proteção da propriedade. Ela é considerada como liberal segundo a ideia de que cabe à história o papel de libertar os escravos através de mudanças futuras e de que o direito constitui instrumento de realização deste fim. Ela será considerada como sendo liberal e conservadora ao mesmo tempo na hipótese segundo a qual a história revelaria período de transição, caracterizado por dimensões tanto conservadoras quanto liberais. Neste sentido, como processo que se desenvolveria entre o passado e o futuro e que passaria pelo presente, a concepção de história presente nas *Ações de Liberdade* mais parece revelar o problema da razão de Estado, em uma sociedade em mudança, como problema político referido à distinção necessária, de um lado, entre o poder que fazia as leis (legislativo) e o poder que aplicava as leis (judiciário) e, de outro lado, entre governo e administração.

Nas *Ações de Liberdade*, as disposições testamentárias permitem pensar tanto em relação aos senhores como em relação aos advogados a ideia de liberdade com base nas categorias empíricas “*coisa*” e “*pessoa*”. Segundo fossem os escravos partilhados no todo ou em parte, ou alforriados com a cláusula de trabalho ou sem esta condição, a liberdade, como realidade concreta, dependia tanto da visão que os senhores pudessem ter dos escravos quanto do interesse daqueles em alforriar ou não seus escravos. Eram o interesse e a visão senhoriais que podiam ser vistos como fundamento dos motivos que levavam certos senhores a não disporem da faculdade de libertar seus escravos em testamento, de fazê-lo de modo condicional ou até mesmo de não fazerem testamento, deixando, neste caso, que os escravos fossem inventariados e partilhados como todos os demais bens que possuíam os senhores. Por outro lado, como condição da liberdade do escravo, o trabalho

traduzia não apenas o caráter processual, gradual e lento da libertação dos escravos, como também a medida em que o escravo participava do seu próprio processo de libertação. Assim, a passagem do estatuto de coisa do escravo à condição de pessoa livre, ou a negação da liberdade do escravo como condição da afirmação da propriedade dos senhores, revelava como os interesses dos senhores eram condicionados e condicionavam, de modo circunstancial, a ideia que eles faziam dos escravos. Estes interesses e visões permitem classificar a construção dos argumentos dos advogados dos senhores e dos escravos segundo estes agentes do direito reconhecessem ou sugerissem que a riqueza do País se fazia com base na ordem que protegia a propriedade e reconhecia a escravidão ou que a mão-de-obra livre era necessária para a realização de ofícios em uma sociedade em mudança. Na defesa da ordem e da mudança, os advogados dos senhores e dos escravos entendiam a liberdade diferentemente. Para estes, a liberdade era um fato natural, que dependia da natureza do homem e do direito natural; para aqueles, um fato positivo, que dependia da história e do direito vigente. Porém, segundo a visão natural, de acordo com a qual o escravo passava a ser considerado como indivíduo que fazia parte do universo dos homens e das pessoas, a liberdade encontrava seu fundamento na igualdade dos homens, enquanto a liberdade positiva, definidora de quem era livre e de quem era escravo, e de acordo com a qual o escravo era visto e tratado como coisa, possuía por fundamento as desigualdades sociais historicamente constituídas. Neste sentido, entre a ordem e a mudança, entre a propriedade e a liberdade, entre a coisa e a pessoa, é possível pensar a liberdade como categoria retórica que definia a advocacia dos senhores e dos escravos como atividade jurídico-política que fazia a mediação entre interesses inconciliáveis de setores da sociedade da época e que traduzia as relações conflituosas que articulavam o Estado e a sociedade.

## 1.2 Advocacia, política e profissão

As *Ações de Liberdade* na justiça do Brasil imperial revelam ainda o papel da defesa na definição da advocacia e a natureza da relação dos advogados com seus clientes. O fato de que os advogados existentes no Império do Brasil não aceitassem o patrocínio na causa do escravo permite pensar não apenas a defesa como função que definia de modo essencial a advocacia, e que constituía a ordem judiciária, mas também a natureza da relação dos advogados com seus clientes e os motivos que os levavam a aceitar ou a recusar determinada causa.

Em qualquer hipótese, é possível pensar a defesa na justiça, oral ou escrita, em termos da liberdade dos advogados e a independência dos advogados em função dos direitos e deveres que organizavam o exercício da advocacia segundo normas de disciplina (KARPIK, 1995). Esta perspectiva, no entanto, não implica o reconhecimento da advocacia como profissão segundo os advogados se estruturassem e se orientassem pela formação ou representação dos advogados, ou pela negociação ou regulamentação da advocacia, nem mesmo dependeria da advocacia como profissão segundo o reconhecimento das aspirações e lealdades dos advogados (BURRAGE, 1990).

Os advogados só estariam obrigados a aceitar causas justas, e o critério definidor da justiça implicava a busca da verdade com base no conhecimento e domínio do direito. A verdade, portanto, orientava de modo racional a justiça e constituía para os advogados um duelo que se caracterizava pela produção de provas (documentais e testemunhais) comunicada com antecedência à parte contrária. Dessa forma, toda defesa poderia preparar-se e escapar às possíveis surpresas de seu adversário. Assim, as diferenças quanto à natureza e ao peso dos argumentos, e quanto à produção e ao valor das provas, eram compensadas pela situação de igualdade formal em que se encontravam os advogados quanto à garantia do procedimento do contraditório. Este procedimento lhes possibilitava lutar contra a verdade produzida pela parte contrária por meio da verificação e discussão das provas produzidas.

Assim, orientando a organização da justiça no País, e favorecendo a formação dos advogados, a realização da defesa definia a intervenção dos

advogados não como representantes de seus clientes – em relação aos quais manteriam distância e guardariam liberdade -, e sim como detentores do monopólio da produção da verdade em nome de uma justiça que se pretendia impessoal e neutra. Porém, ao constituir um espaço supostamente neutro – tal qual o município neutro da Corte, onde a administração, centralizada ou descentralizada, preocupada em manter a hierarquia e não gerar a igualdade, não neutralizava a política, onde a política era realizada como diretriz para a administração das províncias que ameaçavam o Império com rebeliões e insurreições (VISCONDE DO URUGUAI, 1862) -, a verdade constituiria a justiça como espaço político onde os advogados poderiam revelar tudo aquilo que fosse condenado socialmente como perturbador da ordem e que impedisse a realização da justiça e do bem comum, ou da justiça como bem comum, na defesa da verdade e na denúncia da falsidade. A ordem em questão tinha como referência tanto a Europa da civilização e da iluminação quanto a América da barbárie e da escravidão, tanto os fundadores quanto os consolidadores do Império. Independentemente do caráter monárquico ou imperial, essa advocacia respondia por relações com o Estado e com a sociedade através da credibilidade que reclamava a justiça dos tribunais e dos foros locais em função da administração de conflitos de interesses e da restauração da ordem.

Nestes termos, os advogados realizavam a política na chave da verdade-falsidade como elemento moral da ordem do Estado e da sociedade (CANECA, 1976), assim como fundamento ético do próprio funcionamento da advocacia. Operando assim a associação entre política e moral, os advogados dos senhores e dos escravos não negociavam a propriedade e a liberdade como forma de fazer política no espaço que o Estado abria à participação da sociedade através dos juízes de paz. Os próprios libelos de liberdade dependiam da impossibilidade de transigência entre os senhores e os escravos. Este fato traduzia, sobretudo, a distinção constitucional entre cidadãos e não cidadãos e o reconhecimento de que os escravos – aos quais a Constituição de 1824 não fez qualquer alusão -, em função da propriedade e da liberdade, estavam excluídos da sociedade civil enquanto membros capaz de negociar e pactuar. A não conciliação no juizado de paz se reproduzia na justiça dos

municípios e dos tribunais e, assim, não se fazia substituir pela formulação de pactos entre os advogados, muito embora a argumentação de muitos advogados revelasse a ideia de contrato como fundamento da produção ou preservação da liberdade e da propriedade como direitos legítimos e concretos em face tanto do direito natural como da Constituição. A despeito do poder que pudesse expressar a justiça, segundo fosse ela municipal ou não, os advogados interpretavam de modo particular e individualizado - e, portanto, circunstancial - o direito que se afigurava como sendo universal e comum (Constituição, legislações particulares). Assim, apenas de modo relativo à defesa específica que realizavam, os advogados operavam com a ideia de pacto social como fundamento do direito que interpretavam, pois o direito concreto e individualizado que defendiam importava a ruptura com a ideia do direito como expressão da vontade geral e a definição da liberdade, de senhores e escravos, contra o direito de propriedade.

Como elemento definidor do positivismo da época e da notoriedade e prestígio social, a verdade constituía a defesa como atividade típica do advogado e formulava o problema quanto ao título que autorizaria alguém a ser advogado. Ninguém poderia ser advogado senão em função do reconhecimento e autorização do poder do Estado, independentemente de ser bacharel em direito. Daí a possibilidade de definição da advocacia como profissão segundo os limites do monopólio que estabeleciam a advocacia como atividade do advogado e o advogado como portador de autorização e reconhecimento tanto do poder público quanto do poder social, tal como ocorria em relação aos advogados provisionados quanto à competência e à moralidade, quanto ao juramento e à fidelidade dos mesmos. Assim, as condições de acesso à advocacia e as exigências para ser advogado condicionavam não apenas a organização da advocacia como também definiam uma certa concepção quanto ao tipo de justiça (a verdade dos advogados implicando a imparcialidade dos juízes) de que dependiam e precisavam tanto o Estado quanto a sociedade em transformação.

Por um lado, é possível pensar a autonomia dos advogados em relação ao Estado e à sociedade em função tanto do grau das restrições que definiam o monopólio da advocacia exercida nos foros locais como do processo de

racionalização e autonomização do direito no País em relação ao direito via Portugal. Quanto àquelas restrições, o poder público se mostrava amplamente liberal. Quanto a este processo, ao menos no que dizia respeito ao elemento servil, as mudanças se mostravam graduais e lentas. Assim, na justiça local, onde se verificavam a falta constante de advogados, provisionados ou diplomados, e a recusa dos mesmos em aceitar determinadas causas, o exercício da defesa e o funcionamento da justiça quanto aos processos de liberdade se inscreviam em um universo cuja complexidade do direito não exigia um corpo de especialistas. Daí o papel do juramento e da moral dos advogados no contexto dos pedidos para advogar.

Por outro lado, a prática da defesa com base na verdade permite pensar a autonomia dos advogados – e certa liberdade para os escravos – segundo o espaço da contestação fosse efetivamente usado como espaço onde os escravos e os advogados dos mesmos contestassem a palavra dos senhores. Sem implicar a abolição das leis sociais, a contestação dos advogados pode ser vista como sendo o espaço de liberdade onde a defesa assumia função crítica quanto à necessidade de mudança no direito. Sem que jamais tenha suscitado a prática do crime de lesa-majestade, a liberdade de defesa resultava em forma de questionamento da legitimidade e legalidade da propriedade dos senhores, transformava a justiça em espaço de luta por garantia e ampliação de direitos, provocava escândalos e revelava segredos e intimidades dos senhores e constituía para os advogados fonte de atrito tanto pessoal quanto profissional. Daí não ser estranho que a hierarquia social oferecesse resistência diante do que poderia ser interpretado como sendo ausência de certo respeito decorrente da forma como os advogados revelavam maior ou menor distância entre eles próprios e entre os escravos e senhores<sup>4</sup>.

Assim, a proibição da injúria manteria certa distância entre os advogados e entre estes e seus clientes, embora os advogados nem sempre deixassem de ceder às suas próprias paixões e às de seus constituintes. A

---

<sup>4</sup> Como demonstração de certa disciplina e respeito na justiça e como evidência de que a defesa não era totalmente livre, assim se manifestou *Bernardo Ferreira de Sena*<sup>4</sup>, advogado e solicitador do senhor Justino de Oliveira, em processo iniciado em 1844, na cidade do Rio Grande do Sul: “antes de contrariar, requeiro que, em observância ao disposto no artigo 234 do Código Criminal, se mande riscar todas as palavras e frases dos artigos 10 e 11 do libelo por serem injuriosas”. E o pedido fora aceito.

moderação, portanto, deveria tornar-se o sinal da autonomia dos advogados, e entre eles. Esta autonomia deveria, ainda, traduzir a virtude da brevidade da defesa contra a verbosidade dos advogados chicaneiros que poderia retardar o andamento dos processos e provocar até mesmo a desordem dos mesmos. Afinal, os processos jurídicos de liberdade eram de natureza sumária. Nos termos do processo de autorização para advogar, e para escapar à pena de suspensão, os advogados deveriam fazer com que a prudência dialogasse com a astúcia. Neste sentido, a própria defesa da liberdade dos escravos na justiça poderia ser vista como resultante desse mesmo diálogo através do uso estratégico de outro procedimento jurídico que não a ação de liberdade, porém com o objetivo de discutir o objeto desta mesma ação.

Se a liberdade de certos advogados pode ser concebida em função da gratuidade da defesa que faziam em relação aos escravos, a divisão tanto informal quanto formal do trabalho existente no campo da defesa traduzia o grau de autonomia entre os advogados segundo a clivagem existente entre eles sugerisse missões e atividades específicas na justiça. Porém, em face de circunstâncias particulares quanto à existência, disponibilidade e capacidade dos advogados - diplomados, provisionados, licenciados ou nomeados -, nenhuma racionalidade técnica respondia, integralmente, pela partilha de diversas e distintas tarefas entre os advogados e pelo modo como os advogados eram socialmente valorizados. Assim, em relação aos escravos, por exemplo, não correspondia ao cotidiano da justiça atribuir toda a esfera da defesa e condução das ações de liberdade aos advogados bacharéis e o acompanhamento das formalidades processuais aos advogados provisionados ou procuradores. A importância do papel dos advogados provisionados se situava entre a ausência quase total de advogados bacharéis nos foros locais e a presença de muitos advogados diplomados em posições superiores dentro da justiça e fora dela. Assim, a organização judiciária, relativamente independente da hierarquia e da estrutura político-social, como que estruturava e explicava a divisão do trabalho entre os advogados e a própria divisão entre os advogados. Do ponto de vista político-social, era aquela dupla conjuntura que definia a advocacia como espaço de mobilidade social e de prestígio profissional e social, tanto para advogados formados como para

advogados provisionados, e de modo relativamente independente do caráter venal que caracterizava a concessão de licença para o exercício da advocacia. O pagamento de imposto não constituía obstáculo de acesso à advocacia nem excluía os advogados do acesso aos cargos públicos. Na verdade, a advocacia significava, no Brasil do século XIX, excelente oportunidade para os advogados menos aquinhoados para participar de negócios e transações envolvendo compra, venda e locação de bens imóveis e semoventes como expressão de meio de vida.

A independência dos advogados como profissionais pode ser ainda analisada do ponto de vista do autogoverno e de estratégias comuns dos advogados em face do poder público; porém, esta perspectiva supõe que os advogados se encontrassem formalmente organizados quanto a seus objetivos e meios de atuação. Esta situação não apenas repõe a classificação dos advogados no Brasil entre diplomados e provisionados, quando se considera a criação do Instituto dos Advogados Brasileiros no País, em 1843, como também o problema de ser a advocacia uma profissão. Ser bacharel era condição necessária de ingresso no Instituto. Porém, não detendo poder disciplinar para regular o exercício da advocacia – foi por decreto do Governo Provisório da República que, em 1930, fora criada a Ordem dos Advogados do Brasil como órgão de disciplina e seleção de classe dos advogados -, o Instituto exercia apenas controle interno sobre seus membros<sup>5</sup>. Sua “preocupação” com a Ordem surgiu com o marasmo nas sessões e mesmo com a ausência destas no ano de 1866. A justificativa das faltas era o quanto bastava. A situação se agravava com aquilo que fora denominado de “inúmeros abusos no foro”, como referência explícita à atuação dos advogados, e disto constituiu demonstração o fato de que muitos advogados emprestavam seu nome aos escritos de procuradores e provisionados. Isto para não falar do

---

<sup>5</sup> Em discurso proferido em 07 de setembro de 1843, por ocasião da sessão de instalação do Instituto dos Advogados do Brasil, o Conselheiro Francisco Gê de Acaiba Montezuma revelara sua preocupação com a regulamentação da profissão de advogado e da disciplina da vida forense no País. Segundo o Conselheiro, o Foro era palco de vingança e cobrança, procrastinação e chicana e, portanto, de injustiça. Porém, o estilo e a ocasião do discurso mais confirmavam o papel do Instituto e da advocacia junto ao Estado do que ensejavam a defesa de uma sociedade mais igualitária e libertária e de uma advocacia de combate como costuma ser considerada a advocacia francesa, considerada como modelo principal para pensar a regulamentação da advocacia no País.

descontentamento de muitos sócios do Instituto para com a situação de colegas que não exerciam a advocacia e que, além disto, ou por isto mesmo (para não dizer que muitos não evitavam o elevado número de causas) desempenhavam outras funções públicas (juiz municipal, presidente de província). Daí a dúvida quanto à natureza pública ou privada da advocacia. A certeza era que somente a criação da Ordem poria fim aos abusos dos advogados e que o Instituto precisava ser reformado e que dependia de um presidente de prestígio para realizar sua missão e elevar-se à nobreza da advocacia. A reforma dependeria da aprovação de projeto pelo poder legislativo, mas a eleição de Nabuco de Araújo, então Conselheiro de Estado, em pleito unânime pelos membros efetivos residentes na Corte, como presidente efetivo do Instituto, dependia apenas da exoneração do presidente em exercício.

Quanto ao problema da acumulação de cargos, reconheceu publicamente o novo presidente não existir qualquer incompatibilidade entre a profissão de advogado e o cargo de Conselheiro de Estado, já que a remuneração deste não chegava a se constituir como vencimento e não passava, por lei, de gratificação, acessório, como tal, de outra profissão. O problema da incompatibilidade de cargos e funções fazia parte também das experiências dos provisionados. Porém, projeto da Assembleia Geral Legislativa reconhecera a incompatibilidade da advocacia com cargos públicos ocupados através de eleição popular. Em proposta enviada ao Legislativo, Nabuco de Araújo defendera, ainda, a independência da advocacia em face do poder público como resultante da criação da Ordem, cuja jurisdição disciplinar considerara como garantia dos princípios sobre os quais se assentava a honra do advogado. A confusão sobre a liberdade profissional prosseguiu com a dúvida gerada pela interpretação do texto constitucional de 1891, que exigia o diploma para o exercício de profissão intelectual e outras equiparadas. Membros do Instituto defenderam ser ampla a liberdade profissional, sem dependência de diplomas científicos, o que poderia significar que os advogados não eram nem intelectuais nem cientistas ou que as profissões intelectuais e científicas não eram liberais. Bem provável, no entanto, era que esse liberalismo não fosse despropositado e ajudasse a recuperar e elevar o

prestígio social do Instituto ao reforçar a distinção de seus membros como bacharéis em ciência jurídica. Esse quadro se reproduzira na hipótese em que esse liberalismo assumia ares ou vocação de assistencialismo público de inspiração moral e igualitária. Tal fora o caso da proposta de Nabuco de Araújo de encarregar algum membro do Instituto para dar consultas aos pobres ou nomear advogados para acompanhá-los em causas cíveis ou criminais. No entanto, presidente anterior ao Conselheiro, em ofício à justiça, já havia solicitado as providências necessárias ao desempenho dessa missão, e outro não era o fundamento senão o dever humanitário. Era como se a advocacia se apresentasse como instrumento moral no enfrentamento das desigualdades sociais que pudessem servir de obstáculo ao acesso à justiça. Porém, essa advocacia humanitária, pretensa guardiã do acesso à justiça como direito de todos em um País que ainda não conhecia a lei de assistência judiciária para os pobres, era a advocacia do Instituto, dos bacharéis em direito. Assim, a gratuidade profissional poderia conferir duplo rendimento ao Instituto. Por um lado, distinguiria e honraria os advogados formados em direito. Por outro lado, reforçaria o elitismo da Instituição ao rebatizar seu corporativismo com o nome de assistencialismo.

Se a advocacia no Brasil imperial não conheceu a possibilidade de autogoverno nem formulou projeto capaz de enfrentar o Estado como ator coletivo, ela também não enfrentou o problema do rigor da compatibilização de exigências aparentemente contraditórias que decorriam da organização da advocacia como profissão em uma “ordem”: a liberdade individual dos advogados devendo ser respeitada pela autoridade, de modo a não inviabilizar a defesa, e a atuação dos advogados devendo ser eficaz, de modo a garantir a realização de um trabalho comum. Porém, a ausência da “ordem” dos advogados não significou a existência de uma advocacia desorganizada, quanto a regras e princípios de natureza jurídico-legal, e desorientada, quanto a princípios e ideias de natureza político-social, nem tampouco implicou a primazia do individual sobre o social e a do econômico sobre o político ou a existência de uma ideologia espontânea sem ator racional. A ordem interna da advocacia, exercida por bacharéis e provisionados, curadores e procuradores, era formada por regras e princípios de natureza diversa que podiam ser

considerados como expressão da cultura própria da advocacia como profissão, da qual a verdade como regra das ações dos advogados desempenhava papel fundamental. Como atividade porosa e permeável às mudanças e conflitos por que passavam o Estado e a sociedade da época, a advocacia dependia de uma ordem própria na ausência do rigor da disciplina de uma ordem externa coletiva, e desta ordem faziam parte os “inúmeros abusos no foro”. Daí a possibilidade de suspensão por mau caráter ou por rabulice. De acordo com o Aviso de 1814 do Príncipe Regente, também seriam suspensos os advogados que não possuíssem provisão passada pela Mesa do Desembargo do Paço. Os advogados dependiam ainda da aprovação comum e geral tanto dos magistrados como das populações locais, e as intrigas entre os próprios advogados, decorrentes da possível concorrência entre eles, como que funcionavam também como mecanismo de controle profissional.

Assim, a advocacia se tornava sua própria referência e se referia a uma espécie de tradição de conteúdo normativo variável e diverso, segundo a qual a dimensão profissional da advocacia era definida em função da habilidade e capacidade técnica do advogado em não defender a causa do cliente como sendo a sua própria causa. Porém, o problema da verdade como fundamento da defesa é também o problema da autonomia do advogado em relação ao cliente e ao processo histórico de mudança social. Fazendo também parte da cultura em que se fundava a ordem dos advogados, e voltadas para influenciar a decisão final de juízes e tribunais, as meias verdades e mentiras que revelavam os processos de liberdade na justiça, quando confrontadas com o princípio da verdade que deveria orientar os advogados em diálogo com a impessoalidade, traduziam a existência de certo tipo de entendimento ou aliança entre os advogados e seus clientes. Da mesma forma que segredos e intrigas, externos e anteriores aos processos na justiça, a apropriação histórica da liberdade e da propriedade, como sendo um bem ou um mal, também orientava e organizava a defesa de muitos advogados.

Em contexto de mudança no Estado e na sociedade, que reclamava mudança no direito e através do direito, o fato de que os advogados se orientavam por valores que não se harmonizavam na prática traduzia a atuação de uma advocacia que se orientava por ideias políticas e sociais e que

não recorria apenas de modo racional a estas ideias como forma de legitimar o direito e ideias jurídicas quanto ao direito e que tampouco se mostrava politizada apenas em razão da politização da sociedade. Em uma situação de dúvida quanto à liberdade como direito ou de inexistência de lei que reconhecesse este direito, os advogados dos escravos revelavam atuação política através da linguagem do direito não positivado, segundo a realidade da liberdade já fizesse parte das experiências de vida dos escravos, e eles assim procediam de modo apaixonado através do uso de expressões consideradas como injuriosas. Daí porque o objetivo dos mesmos poderia ser menos a vitória da verdade do que a vitória do cliente enquanto indivíduo e a sua própria vitória de acordo com princípios, regras e ideias de caráter político ou de uso contestador. No entanto, considerada como fundamento da justiça geral, a advocacia precisava ser disciplinada, e os advogados precisavam atuar moderadamente nos limites da prudência e da ironia, como homens de bem, o que não significava uma advocacia necessariamente desinteressada, ainda que, do ponto de vista econômico, existissem advogados formados que trabalhassem gratuitamente para os escravos.

Se a dimensão política que relacionava os advogados com seus clientes, e que tornava a advocacia dependente desta mesma realidade, era revelada em função da inexistência de uma ordem externa capaz de garantir para os advogados a realização da defesa de modo independente, era essa mesma relação que revelava as condições de consolidação da autoridade dos advogados como profissionais do direito em face da confiança que neles depositavam tanto os senhores quanto os escravos em relação à defesa de suas pretensões, direitos ou ideais. Porém, a relação existente entre aqueles que defendiam e aqueles que eram defendidos não implicava obediência voluntária dos advogados em relação aos clientes quanto ao modo de realização da defesa. O que respondia pela legitimação das funções dos advogados na justiça era o fato de como os advogados se revelavam ou eram vistos como sendo capazes em razão de seus conhecimentos jurídicos<sup>6</sup>. Por

---

<sup>6</sup> Daí a importância da “ciência” do direito no processo de habilitação dos advogados e na prática da defesa na justiça - ciência aquela que não se confundia absolutamente com os estudos universitários - como forma de fundar a assimetria entre advogado e cliente como fonte da legitimação da advocacia. Daí a importância do *Almanaque Laemert*, publicação da época, como

outro lado, as ações na justiça produziam e revelavam o resultado de diversas interações rotineiras entre os distintos agentes que tomavam parte no processo de habilitação dos advogados. É essa cadeia de interações de diálogos que revelava e produzia para os advogados capital cultural, aumento ou diminuição de energia emocional, identidade e reputação social (COLLINS, 1988).

## **2. A advocacia frente às lutas emancipatórias no período republicano contemporâneo**

### **2.1 Advocacia como profissão versus trabalho com movimentos populares**

No contexto do período imperial, analisado no ponto anterior, havia uma certa unidade em torno da luta pelo fim do regime escravista, com o apoio de advogados. Pode-se dizer que a mobilização de direitos neste período tinha uma centralidade em algo que poderia causar a desestabilização do poder instituído, caso das ações de liberdade. A advocacia abolicionista ilustra a ideia de que as mudanças sociais acontecem quando há luta social, que efetivamente provoca a desestabilização, já que o jurídico somente acompanha estes processos de mudança, porque não teria uma lógica própria. Isto é, a advocacia influencia no campo jurídico uma disputa que o extrapola, por meio de usos políticos. Desta forma, um caráter transformador do direito poderia ser observado nos usos políticos de mobilizações de direitos em lutas emancipatórias.

Enquanto que no período republicano, as pautas são muito diversificadas, não há uma unidade entorno da mobilização de direitos pelo fim do capitalismo, por exemplo. Porém, houve uma certa centralidade na luta contra a ditadura; assim como entre os movimentos populares houve uma certa unidade no período pós-ditadura na luta pela democracia e por mais

---

indicador profissional e meio de informação e conhecimento na Corte e na Província do Rio de Janeiro. Daí também porque a condição do escravo favorecia a autoridade do advogado e, portanto, sua liberdade profissional quanto ao fato de garantir a reprodução de uma forma de relação que constituía, tradicionalmente, a profissão do advogado.

direitos. Entre democracia e direitos haveria então uma relação de fortalecimento: quando os direitos estão ameaçados é a democracia que está em jogo, quando direitos são mobilizados é a democracia que sai fortalecida.

Neste segundo tópico, a delimitação temporal abarca o período mais recente, que compreende desde o golpe militar de 1964 até a atualidade. Justamente pela possibilidade de comparação por semelhança daquela advocacia abolicionista do período imperial, com uma advocacia em defesa de perseguidos políticos, que mobiliza direitos contra o regime político-econômico então vigente, a ditadura, é possível aproximar a advocacia com perseguidos políticos do contexto da advocacia abolicionista, uma vez que ambas trabalham com ações de liberdade e representam mobilizações que desestabilizam o poder constituído. Nestas, a contestação política é uma característica comum das lutas que repercutem no campo judicial por meio da advocacia. A posição liberal estaria aqui identificada com quem protagoniza as ações de liberdade, enquanto que os conservadores seriam os defensores da ditadura. No período pós-ditadura, com a Constituição Federal de 1988, existem especificidades que serão tratadas numa comparação por diferenças. Onde fica mais difícil delimitar as posturas liberal e conservadora. Seria próprio de sociedades em mudança a presença de dilemas, como o dos advogados ora conservadores na defesa da ordem constitucional e democrática, ora liberais na defesa de direitos contra o poder instituído. Importante destacar que, a defesa da ordem e da mudança, da mesma maneira do período imperial, são entendidas no período republicano de maneiras nem sempre coincidentes entre advogados e perseguidos políticos, entre advogados e movimentos populares. Assim como na advocacia abolicionista, a advocacia com perseguidos políticos colocava quem defendia no papel de contestador da ordem, num espaço de liberdade, onde a defesa assume função crítica quanto à necessidade de mudança no direito. Ademais, a discussão presente na advocacia abolicionista, de que advogados só deveriam aceitar causas justas, persiste na posição marginal de uma advocacia emancipatória, de direitos, com perseguidos políticos e movimentos populares.

Como linha condutora para estas comparações utilizam-se as perguntas: Como a mobilização de direitos instrumentalizada pela advocacia

pode restringir a amplitude da luta nas instituições políticas clássicas da sociedade ocidental? Como pode ampliar uma via alternativa e emergente encarnada pelos movimentos populares? Haveria um fator desmobilizador na esperança, na crença de que as soluções podem ser alcançadas juridicamente? As medidas legais dos advogados podem inibir a ação política tradicional?

Ainda sobre as semelhanças da advocacia de perseguidos políticos na ditadura com a advocacia abolicionista no império, destaca-se a atuação seletiva em causas que o advogado patrocina por considerar justas.

Para ilustrar estas causas são trazidos testemunhos de advogados que atuaram no período da ditadura e também após, inclusive com envolvimento nos movimentos de luta armada. A metodologia dos testemunhos pode contribuir para a construção de uma representação da memória coletiva sobre este momento da história do país. Para Edson Telles, o Estado autoritário da ditadura impôs uma transição, onde a anistia entra como marco da transição da ditadura para o estado de Direito, visando silenciar o drama vivido diante da violência estatal, limitando ou eliminando a possibilidade de superação. Para ele,

a memória é um dos temas centrais nas democracias contemporâneas, e um dos modos como é empregada são as batalhas de memória, nas quais se busca a hegemonia do discurso coletivo nacional sobre o passado traumático (2015, p. 58).

À guisa de comparação, no período imperial, a transição fora também pensada pelos advogados. Para aqueles que defendiam direitos e interesses dos senhores, a transição deveria ser feita em termos históricos quanto ao surgimento de novas leis, de forma lenta, gradual e pacífica, confirmando assim “o positivismo” entre nós antes mesmo da influência das ideias de Augusto Comte no período da formação da República brasileira. Logo, nada de mudança de natureza revolucionária em ambos os períodos comparados.

A pesquisa empírica com documentos históricos e testemunhos pode colaborar para a compreensão do direito na sociedade brasileira. As teorias do direito precisam ser contextualizadas para que tenham aplicabilidade. Conforme Pinguelli Rosa, a ciência e a sociedade estão em interpelação, de tal

forma que a ciência dominante é aquela que está formada no contexto social. Isto é,

a ciência não se desenvolve de modo autônomo no plano intelectual das ideias. Seus conceitos e teorias tem uma profunda relação com o contexto histórico, tanto nos aspectos intelectual e cultural como nos aspectos econômico, social e político (2005, p. 15-16).

Na tese *Direito insurgente na assessoria jurídica de movimentos populares no Brasil*, Luiz Otávio Ribas (2015) realiza entrevistas com advogados que trabalham com movimentos populares há mais de 20 anos, seja na defesa de perseguidos políticos na ditadura, seja no apoio à movimentos populares na atualidade. A técnica de pesquisa de entrevistas produz documentos orais (documentário), que podem ser compartilhados e debatidos em outros trabalhos. Uma das suas conclusões foi a percepção de uma contradição no trabalho na advocacia com perseguidos políticos. Ao tempo que alguns advogados foram muito além do que era esperado de suas funções como profissionais, houve quem defendeu os perseguidos políticos buscando legitimar sua prática como apoio jurídico profissional. Não houve, necessariamente, o compartilhamento das mesmas causas dos grupos insurgentes, aqueles que se envolveram na luta armada o teriam feito como militantes, e não como advogados (profissionais). Alguns reforçaram nos depoimentos a impossibilidade de assumir uma posição política no trabalho de advogado, sob pena de receber o mesmo tratamento de perseguição. Seria comum que os agentes do regime buscassem atrelar o trabalho dos advogados ao de grupos insurgentes, no sentido de persegui-los. Para sua própria proteção em relação ao Estado autoritário, adotariam uma posição oficial de pertencer à corporação, à Ordem de Advogados do Brasil (OAB), supostamente sem vinculações partidárias e sindicais. Alguns relatam que não havia uma articulação forte entre quem atuava na defesa de perseguidos políticos, embora fossem formados pequenos coletivos em torno de escritórios, com o apoio da igreja, por exemplo. Eram comuns “aglomerações” de advogados para denunciar torturas, sendo que alguns escritórios funcionavam como base para comunicação, com familiares de perseguidos, inclusive com organizações

políticas. Como consta na declaração de Idibal Pivetta, sobre o trabalho com perseguidos, no período de 1960 a 1980, no Rio de Janeiro e São Paulo:

Às vezes numa tarde, no nosso escritório, estava o representante da ALN<sup>7</sup>, que tinha ido ver sobre a sua filha que estava presa; estava o representante da VAR-Palmares<sup>8</sup>, da VPR<sup>9</sup>, do MOLIPO<sup>10</sup>, de todas estas entidades, estavam lá a procura de notícias dos seus entes, seus parentes e tal. E também levando informações sobre novas prisões etc. (RIBAS, 2015, p. 54).

Ainda conforme Ribas (2015), esta declaração demonstra o quanto que alguns advogados foram além de suas funções profissionais e arriscaram-se no envolvimento com as organizações clandestinas. Ademais, a postura defensiva de não vinculação com as causas dos perseguidos políticos contrasta com o florescimento de inúmeras organizações e redes formais e informais no período ditatorial, especialmente na área trabalhista e agrária. Seriam exemplos, na década de 1970, a Associação Nacional de Advogados dos Trabalhadores na Agricultura (ANATAG); a Associação Nacional de Advogados das Lutas Populares (ANAP); a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT); e, na década de 1980, o Coletivo Jurídico da Central Única dos Trabalhadores (CUT-Jur), entre outros. Estas articulações tiveram desdobramentos nos anos subsequentes, com coletivos de direitos em organizações religiosas, de trabalhadores, organizações não governamentais (ONGs) e movimentos sociais. Como exemplo, estariam na década de 1980 o “grupo de esquerda da OAB”; o coletivo de direitos da Comissão Pastoral da Terra (CPT); a Articulação Nacional dos Movimentos Populares e Sindicais (ANAMPOS); o Instituto Apoio Jurídico Popular (AJUP); e, na década de 1990, o Setor de direitos humanos do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP), entre outros. Pode-se afirmar, portanto, que há uma mobilização de direitos por grupos de advogados, inclusive articulados para uma ação coletiva de advogados, refletindo sobre sua organização e suas pautas específicas.

---

<sup>7</sup> Ação Libertadora Nacional (ALN).

<sup>8</sup> Vanguarda Armada Revolucionária Palmares (VAR-Palmares).

<sup>9</sup> Vanguarda Popular Revolucionária (VPR).

<sup>10</sup> Movimento de Libertação Popular (MOLIPO).

Ribas (2015) destaca que as justificativas para esta organização passam desde o alto grau de complexidade das ações judiciais, com a realização de cursos e seminários de aprofundamento técnico e político; até a necessidade de apoio a advogados que atuam pela primeira vez, ou então em lugares afastados dos grandes centros. Na descrição das estratégias de atuação em ações complexas e em locais afastados dos grandes centros, Sueli Bellato apresentou duas situações graves. A primeira foi a estratégia do grupo de advogados para atuação em locais com pessoas ameaçadas, ou na defesa dos interesses de pessoas assassinadas. O trabalho coletivo com outros profissionais e organizações, com articulação nacional e até internacional, seria medida obrigatória para este tipo de ação, para preservar a vida do advogado. A segunda questão é relativa a complexidade de causas que supostamente estavam resolvidas na república brasileira, como o trabalho escravo. Conforme pode ser observado no relato da advogada Sueli Bellato, sobre sua atuação no meio rural, em diferentes regiões do país, desde 1980:

Na primeira fase era muito trabalho escravo, eram muito aquelas denúncias dos maus tratos, dos contratos de arrendamento que eram feitos de forma leonina, opressora. No segundo momento é o direito à terra, terra, trabalho. Acho que aí forma uma outra associação, que é a RENAP, convidando os advogados das antigas associações (RIBAS, 2015, p. 29).

Segundo Ribas (2015), o respaldo de uma articulação nacional, e em alguns casos, internacional, permitiria o confronto com o Poder Judiciário na defesa das causas destes movimentos populares, assim como conferiria mais segurança frente à ameaças e perseguições sofridas – em contextos de extremo autoritarismo e impunidade. A articulação com advogados e organizações foi facilitada com a difusão da internet, que facilitou a comunicação, com a troca de petições e outros documentos essenciais neste tipo de atuação. Mas nestas situações extremas, existiriam relatos de tentativas de envolvimento de pessoas sem formação jurídica para escrever petições e acompanhar audiências no interior, mas até o momento não teria sido possível perceber se foi uma prática comum. Causa estranhamento quando há um advogado defendendo escravos, grevistas, socialistas,

anarquistas e outros; quando o defensor não é advogado este estranhamento pode ser ainda maior.

Aqui trabalha-se com a ideia de que não há mudança de pensamento sem luta social, de que não é o processo judicial que provoca a mudança social. Mas que toda uma ideia e correspondente realidade de conflitos e crises sociais funcionam como condição de produção de mudança social. Contraditoriamente, no período republicano analisado, a mobilização por mudança, por democracia, por direitos, manifesta-se, por exemplo numa social-democracia trabalhista, que é apoiada por advogados. A justiça do trabalho representa a ideologia trabalhista de conciliação de classe. A luta por direitos, no Brasil, é também um desdobramento disto, não vai além. Há uma distância entre os projetos políticos dos movimentos populares e as causas defendidas pela advocacia na mobilização de direitos. Assim, a pauta dos direitos humanos como uma estratégia de movimentos sociais é restringida pelo horizonte da luta num republicanismo democrático. O próprio conceito de movimentos sociais contemporâneo já aponta para este sentido, o abandono das pautas abolicionistas do capitalismo. Não há projeto político novo sinalizado na pauta dos movimentos sociais e dos direitos humanos. Mas, a novidade encontra-se nos movimentos populares, que possuiriam para além da reivindicação de direitos e contestação do autoritarismo, um projeto político e uma identidade com a classe trabalhadora.

Ribas (2015) apresenta alguns casos que escapam destas noções gerais, de quem se envolveu fortemente com a ação coletiva de contestação política. É o caso dos advogados que envolveram-se com a luta armada contra a Ditadura, como Ruy Medeiros, que foi perseguido pelo trabalho como advogado e como militante político. Assim como Carlos Araújo, que envolveu-se na organização política da resistência armada e advogou. Eles fizeram uma politização radicalizada da advocacia, na tentativa de provocar uma desestabilização por meio do engajamento com movimentos populares. Isto porque haveria uma luta ideológica na advocacia, como nos casos de Idibal Pivetta e Sueli Bellato, que fizeram a defesa de sindicalistas nas greves dos metalúrgicos durante a ditadura. Naquele momento, a greve era proibida, a defesa deste direito em juízo provocou uma desestabilização porque existiam

greves massivas e organizadas. Há uma discussão se era uma greve política ou econômica, sobre qual a importância desses processos judiciais pelo direito de greve. As greves de metalúrgicos no interior de Minas Gerais e São Paulo, em 1980, são exemplos de uma desestabilização que é provocada pela via da ilegalidade. As greves pioneiras de Betim-MG e Osasco-SP deixaram de ser ilegais num determinado momento pelo governo militar. Estas mobilizações de trabalhadores fragilizaram o regime autoritário, uma vez que demonstravam o esgotamento do plano econômico e a crise social. Eram manifestações pela reposição das perdas salariais, uma pauta econômica, mas veiculadas por meio ilegal, uma vez que as greves estavam proibidas. A permanência da greve, mesmo ilegal, leva a um questionamento desta lei, assim como a contestação do regime político. De uma pauta social, a reposição salarial comprometida pela inflação, passa-se para a liberdade de greve, com forte apoio popular. Foi um dos fatos políticos que influenciou o fim da ditadura, aquele clima de restrição de direitos políticos e civis tornou-se insustentável. As greves eram econômicas, e não políticas. Tinham como consequência a desestabilização do regime porque era um regime autoritário, mas não era este o objetivo. Tanto que encerrado o período da ditadura, não há mais greves com aquela proporção.

Além deste “documentário” feito por Ribas, Silvio Tandler (2014) em *Os advogados contra a ditadura*, apresenta algumas informações sobre as características do regime ditatorial e a necessária e vital indignação dos advogados, exercendo resistência no judiciário. Num primeiro momento, que desde o primeiro dia, pessoas já teriam sido torturadas e outras assassinadas, inclusive no meio rural; e que algumas pessoas já teriam sido presas em Minas Gerais antes da deflagração do golpe. Que o golpe no Brasil inaugurou estádios como campos de concentração na América Latina, quando teriam sido presas milhares de pessoas no Estádio Caio Martins, em Niterói-RJ. Num segundo momento, com os depoimentos de advogados são trazidas algumas das mesmas questões já trabalhadas. Airton Soares, questiona até que ponto a atuação dos advogados legitimava o sistema da ditadura. Uma vez que, conforme Eny Moreira, as auditorias militares teriam sido criadas para dar impressão frente à opinião pública internacional que havia julgamento com

direito a defesa. Alguns acreditavam que estavam agindo por dever em virtude da queda do governo legal e constitucional, como Alcione Barreto. Humberto Jansen Machado menciona que mesmo na ditadura, em condições difíceis, poderia haver uma decisão favorável para seu cliente. Embora, como assinala Modesto da Silveira, as condições eram precárias, porque as ações eram encaminhadas para a justiça militar, na sua visão mais manipulável do que a justiça comum. Mas esta questão não está livre de polêmica, quando Técio Lins e Silva afirma que em parte, a justiça militar apresentou características legalistas e garantistas, isto é, teria cumprido um papel inesperado pela ditadura, mantendo uma estrutura de justiça. A função dos advogados seria levar ao conhecimento público o que acontecia com os perseguidos políticos e, em casos extremos, evitar a morte de alguns deles. Mário Simas destaca que havia uma guerra ideológica, com a doutrina da segurança nacional, obrigando os advogados a entender de política, uma vez que esta doutrina desenvolvia-se nos processos – ainda mais que “A opção que ele faz como advogado para este tipo de advocacia ou para este tipo de especialização já é uma opção política”, explicou Simas. Para Omar Ferri, a profissão do advogado desempenhava uma função de luta contra a ditadura, uma inspiração da atividade política e de protestos contra a ditadura.

A maior parte dos estudiosos estão preocupados apenas com a visão interna, e buscam compreender apenas como pode o direito regular a sociedade. A análise interna do direito é insuficiente, pois sem luta social não há mudança de ideia no pensamento do direito.

No período republicano há uma mudança de perfil nos advogados, pois estes passam a compartilhar das ideologias dos movimentos populares, no caso dos advogados populares, algo que não acontecia no caso dos advogados abolicionistas no período imperial – que embora considerassem justas as causas que defendiam, não as consideravam suas próprias causas. Há, ainda uma mudança do lugar, quando estes estão mais engajados nas lutas populares, como a luta contra a ditadura e a luta por reformas e mais direitos.

Na conjuntura atual o dilema sobre o uso político do direito voltado ora para a conversação da ordem social, ora para a transformação, possui contornos dramáticos. São recorrentes reformas pelo Congresso e pelo

governo no sentido de flexibilização de direitos, até mesmo de perdas substanciais. Neste sentido, a mobilização de direitos pode estar voltada para a conservação da ordem constitucional, por exemplo. Desta forma, é necessário aprofundar este problema em relação aos espaços de participação.

## 2.2 Espaços de participação e mobilização de direitos

Neste último tópico, cabe relacionar o que há de político na advocacia nos espaços de participação e mobilização de direitos e aprofundar mais exemplos de apoios de advogados. Há casos em que houve brechas para que os advogados politizassem o exercício da advocacia, isto é, momentos em que estes não somente expressavam suas orientações e interpretações sobre o direito, mas também o problema político-administrativo da construção do Estado brasileiro democrático. Assim, ao invés de uma advocacia abolicionista ou com perseguidos políticos e a consequente desestabilização pela contestação do regime político vigente, temos hoje uma advocacia com mobilização por direitos, na representação de causas dos movimentos populares. O argumento construído é de que a apropriação dos espaços de participação e a pressão para seu aumento de quantidade e qualidade, seja por vias formais ou informais, legais ou ilegais, qualifica a mobilização de direitos. A advocacia, neste sentido, pode oferecer o apoio jurídico para que esta participação possa estar direcionada aos seus objetivos mais legítimos, com pouca interferência do jurídico sobre a ação política dos movimentos populares. Mesmo que não compartilhe ideologicamente dos projetos políticos em discussão, estes advogados participam da mobilização na defesa de causas.

Neste sentido, estão as problemáticas: 1) A percepção dos advogados sobre as desigualdades sociais influencia o funcionamento da advocacia num determinado período histórico?; 2) A percepção sobre o papel do direito na sociedade pode potencializar lutas emancipatórias que passam pelo campo jurídico?; 3) O direito estatal está voltado para a conservação ou a transformação?

Estas perguntas, se formuladas de forma específica quanto aos advogados, de senhores e escravos, do Brasil imperial no período estudado, mais do que garantirem respostas do tipo “sim” ou “não”, revelariam um “talvez” como expressão das ambiguidades e contradições da nossa história e da nossa sociedade naquele período. Este “talvez” foi tratado como encarnação de um “dilema” da advocacia imperial. Agora também serão analisadas ambiguidades do dilema da advocacia de direitos.

No texto *Sociologia do campo jurídico*, Fábio Engelmann (2006) aborda este dilema do direito como tecnologia para conservação da ordem social ou então como instrumento de transformação social. Especialmente a partir da década de 1990, quando a nova Constituição teria propiciado uma politização do direito, com a mobilização de repertórios de direitos inserido num contexto de internacionalização dos direitos humanos, com suas redes formais e informais. As abordagens deste estudo vão desde o ensino jurídico até as profissões mais tradicionais, como a magistratura, a advocacia e a promotoria. Mas o destaque está nos usos políticos do direito na advocacia de causas coletivas e a magistratura alternativa. Neste ínterim, coloca a crítica de que estes grupos não se apropriaram do marxismo, mas de um alternativismo, jusnaturalismo, cristianismo e outras vertentes. Estes coletivos, portanto, teriam como características o ecletismo e a heterogeneidade.

Alguns exemplos de mobilizações de direitos com participação de advogados podem ser encontrados no trabalho de Luiz Otávio Ribas (2015), em que estas características relacionadas também puderam ser percebidas. Principalmente, a difusão de uma teologia da libertação entre os advogados que militavam na defesa dos movimentos sociais. Um ponto específico que pode ser identificado foi a presença de advogados engajados na burocracia estatal, como os procuradores de Estado, que leva a consideração de que o Estado pós-ditadura abriu espaço para participação destes advogados na administração da justiça. O testemunho dos advogados de movimentos populares demonstrou que o binômio democracia e ditadura é insuficiente para compreender a dinâmica dos direitos, uma vez que vários direitos foram mobilizados na Ditadura e outros negados na democracia.

A mobilização pode ser identificada por meios judicial e administrativo, como nos exemplos tratados por Ribas (2015), dos mandados de segurança coletivos revisionais das prestações do Banco Nacional de Habitação (BNH) no Rio Grande do Sul, em 1980; da criação do Núcleo de Terras na Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em 2000; da desapropriação e ocupação da Fazenda Annoni, no Rio Grande do Sul, em 1970 e 1980.

Como exemplo de mobilização por meio judicial estão os mandados de segurança coletivo para revisão das prestações do Banco Nacional de Habitação (BNH), no Rio Grande do Sul e em todo o país, em 1980, que provocou forte mobilização de direitos. O governo militar impõe, em 1983, altas tarifas para a prestação da casa própria com financiamento público, tornando a maior parte das dívidas impagáveis. A organização popular por bairro articulou o apoio de advogados que a assessorou na estratégia de entrar em juízo para anular os reajustes e garantir o direito de moradia. Embora não existisse a previsão legal do mandado coletivo, ou outros instrumentos de peticionamento coletivo, esta atuação foi precursora para mudanças na política judicial, como a criação da ação civil pública e outras ações coletivas previstas na Constituição Federal de 1988.

A lição da advocacia abolicionista foi empregada no contexto do uso estratégico de outro procedimento jurídico, que não a ação de liberdade, com o objetivo de discutir o objeto da mesma ação. Aqui está o uso estratégico de ações individuais repetidas e coletivizadas para discutir casos idênticos.

Como exemplo de mobilização por meio administrativo está a criação do Núcleo de Terras na Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em 2000. Este foi um desdobramento do coletivo criado na procuradoria do Estado, como estratégia para viabilizar a assessoria jurídica de loteamentos urbanos em regularização. O processo judicial pode ser apenas uma das arenas onde acontecem as disputas pelo poder político. O relato sobre o apoio jurídico à ocupação da Fazenda Annoni, pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), no Rio Grande do Sul, em 1985, elucida este argumento. A desapropriação da Fazenda do uruguaio Annoni iniciou em 1973, incentivada por motivos políticos, uma vez que o proprietário resolveu filiar-se ao partido de oposição ao governo - Partido Democrático Trabalhista (PDT). Os militares

teriam iniciado o processo de desapropriação da fazenda por perseguição política, escondida no argumento do descumprimento da função social da propriedade. A ocupação do imóvel com 32 mil hectares durou quatro anos, de 1985 a 1989, e envolveu 3000 famílias. A disputa no campo jurídico não seria decisiva, neste caso, como em muitos outros, mas foi um espaço para que o político pudesse avançar. A direção do MST na época entendia que a crença nas soluções jurídicas poderia ser um fator desmobilizador da ação política mais ampla. Isto levou o movimento, por exemplo, a não ajuizar ações judiciais para negociar a desapropriação das fazendas ocupadas.

Esta desconfiança com o Poder Judiciário também pode ser percebido no depoimento dos advogados dos perseguidos políticos e dos sindicalistas grevistas durante o período da ditadura. Havia polêmica sobre a organização de uma defesa em juízo, sob risco de estar legitimando a ordem jurídica do regime militar. Por um lado, acreditava-se que participar dentro das normas legais em vigor era uma chance de denunciar suas arbitrariedades. Por outro lado, alguns escolheram não compactuar com a ordem legal, realizando uma defesa formal. Aqui há uma coincidência com a advocacia abolicionista, que precisava equilibrar-se entre a defesa do contrato e da constituição que preservava o direito de propriedade e a argumentação de um direito à liberdade contra o direito de propriedade. O questionamento da legitimidade e legalidade da propriedade de escravos de outrora, alimenta a posição de contestação do direito de propriedade da terra que não cumpre a função social. Estes exemplos guardam relação com a politização do papel do advogado. Os ideais pela mudança costumam ser qualificados na advocacia como social-democratas (advocacia engajada ou ativista), ou como socialistas (advocacia popular).

Sobre advocacia popular, Boaventura de Sousa Santos (2014), em *Para uma revolução democrática da justiça*, aborda a democratização do acesso ao direito por meio da assessoria jurídica popular universitária, da capacitação jurídica de líderes comunitários e das promotoras legais populares. Estas últimas buscam “socializar, articular e capacitar mulheres nas áreas do direito, da justiça e nomeadamente no combate à discriminação de gênero”. (2014, p. 62). Enquanto que as assessorias universitárias, normalmente são exercidas

por estudantes de direito, na articulação de ensino, pesquisa e extensão para redefinição do lugar social da universidade. Por fim, a advocacia popular “acaba por subverter os pressupostos de imparcialidade, neutralidade e despolitização das profissões jurídicas apostando na aproximação, autonomização, organização e mobilização política dos movimentos sociais e organizações populares” (p. 76). Para o autor, esta pode realizar o potencial emancipatório do direito quando pró-ativa e com certa dose de vigilância epistemológica.

Nestes momentos analisados sobre o período republicano, alguns advogados estavam participando diretamente das marchas, das ocupações, envolvidos na discussão política, não só judicial, o que seria uma advocacia popular propriamente dita. Estes exemplos podem demonstrar que não há um dualismo entre conservação e transformação, ou entre ditadura e democracia. Mas que são possíveis usos políticos do direito na ditadura que se voltem para a transformação social; assim como os usos políticos do direito na democracia que se voltem para a conservação social. Entre outras combinações possíveis que podem representar de maneira mais comprometida com a realidade a complexidade destas relações sociais. No período atual há um descentramento das lutas populares por democracia. Também há uma busca pela conservação no meio popular, isto é, na luta para a não perda de direitos, uma tentativa de manter tudo como está.

Como se fosse a advocacia tradicional, que é aquela envolvida na manutenção da ordem e da ideologia dominante. O discurso dos direitos quando apropriado nas lutas potencializa a advocacia. Mas, a advocacia não serve para representar a multiplicidade de ideologias e concepções de mundo dos movimentos populares. Está um passo atrás da ideologia dos movimentos populares, por mais que participe das discussões. Os advogados só vão até a mobilização de direitos, e não na defesa das causas populares na sua totalidade. No confronto, na busca de semelhanças entre o hoje e o ontem - entre o republicano e o imperial -, entende-se que quanto à atuação dos advogados dos escravos na justiça imperial, a ideia de “causa”, ainda que problemática, aparecia na argumentação daqueles advogados. Em geral, os advogados de direitos no período republicano não conhecem os projetos de

sociedade defendidos pelos movimentos, mas restringem-se a uma defesa dos direitos humanos como causa. Um projeto de direitos humanos que no Brasil é de uma sociedade republicana democrática, enquanto que os movimentos populares, em geral, defendem uma sociedade socialista. Desta forma, entende-se que os liberais, ou qualquer outra ideologia política, não detém o monopólio sobre o sentido dos direitos na sociedade.

Embora aceite-se o que Ronald Dworkin (2002) entende como a necessária crítica à teoria dominante do direito, o positivismo jurídico na questão sobre o que o direito é; e o utilitarismo econômico no que diz respeito a como o direito deve ser; não perdura a aceitação em relação à defesa de uma teoria liberal do direito. No período republicano, a consideração sobre ideologia dos advogados precisa de graus para o liberal, o conservador, o socialista, entre outros.

### **Conclusão**

Num primeiro momento, explorou-se a advocacia frente à luta abolicionista da escravatura na justiça do Brasil imperial. As contradições foram apresentadas no campo jurídico como campo de força, um meio de sustentação da defesa de interesses e direitos tanto de senhores quanto de escravos. O estudo das Ações de Liberdade demonstrou que a Justiça era transformada em campo de lutas políticas através da advocacia que defendia ou a liberdade dos escravos ou a propriedade dos senhores.

Demonstrou-se assim, a importância do papel dos advogados na luta abolicionista da escravatura no Brasil imperial e suas contradições. Sobre os pontos atinentes à profissão foi problematizada a questão sobre os motivos que levavam um advogado a aceitar ou recusar determinada causa. Neste sentido, conclui-se que a advocacia precisava ser disciplinada num determinado ponto de vista, uma vez que haviam advogados de escravos que revelavam atuação política através da linguagem do direito não positivado, voltado para caráter político ou de uso contestador.

As desigualdades socialmente hierarquizadas do período imperial remetem à luta pela emancipação da escravidão, que tiveram inúmeras contradições numa advocacia que atuava na defesa de pessoas escravizadas. Uma das contradições consistia na defesa da liberdade, em função da escravidão atingir a dignidade humana, ao tempo que mantinham ou defendiam a liberdade expressa no direito de propriedade, inclusive de escravos. Em alguns casos, constata-se a defesa da emancipação por advogados proprietários de escravos.

Assim, resta restringida a amplitude de uma luta política que não encontra respaldo para além da atuação profissional. A concepção de Estado e de Direito é em parte liberal, pelo entendimento da igualdade formal e a consequente abolição da escravatura. Mas que não envolvem os advogados no movimento abolicionista para além da defesa individual em juízo, em alguns casos, sequer a alforria dos seus próprios.

Instrumento regulado principalmente de modo jurídico para dar tratamento igualmente jurídico às querelas de liberdade entre senhores e escravos, as *Ações de Liberdade* revelaram, no entanto, natureza heteróclita. Diante de como a argumentação dos advogados levantava frequentemente o problema da ameaça da ordem pública e da desestabilização econômico-social em face da libertação dos escravos, foi possível reconhecer a natureza política da prática da advocacia na justiça do Brasil imperial. As consequências possíveis da libertação dos escravos, discutidas ou apenas mencionadas nas *Ações*, foram consideradas como forma de revelação da natureza política desses processos na justiça. Porém, foi o modo como estas consequências eram percebidas como verdadeiro problema pelos advogados que permitiu reconhecer não apenas que estes processos judiciais tivessem natureza política, mas também que eles pudessem ter sido usados estratégica e politicamente por muitos advogados como mecanismo de realização ou manifestação de ideias abolicionistas.

Num segundo momento, foi estudada a advocacia frente às lutas emancipatórias no período republicano. A abordagem da advocacia como profissão versus trabalho com movimentos populares revelou certa unidade de lutas emancipatórias entre os movimentos na luta pela democracia e por mais

direitos, após o final das ditaduras. Além da própria caracterização de uma advocacia por democracia e mais direitos. Em relação à questão das mobilizações por direitos instrumentalizadas pela advocacia poderem restringir a amplitude da luta política, foi respondido que existem semelhanças do período da ditadura com o imperial, pela perspectiva de desestabilização do poder instituído. O que se torna diferente no contexto pós-ditadura, quando assume caráter reivindicatório e de manutenção ou aprofundamento da democracia. Os espaços de participação e mobilização por direitos com apoio de advogados trouxeram à tona a questão do direito como instrumento de conservação ou de transformação social. Neste sentido foi acentuado o quanto que a percepção dos advogados sobre as desigualdades sociais influenciaram no funcionamento da advocacia num determinado período histórico.

No período republicano contemporâneo, as lutas emancipatórias multiplicam-se e estão sujeitas a contradições dos que protagonizam sua instrumentalização pela advocacia. Os advogados de movimentos populares percebem as desigualdades sociais em níveis diferentes, assim como as características das lutas sociais apoiadas que variam de acordo com a abertura ou fechamento dos espaços de participação – ora lutas democráticas, ora lutas revolucionárias. Existem ainda mudanças sobre os usos do direito e o posicionamento dos advogados na relação com os movimentos populares. Enquanto alguns seguem a linha da profissionalização e um distanciamento da defesa das causas de mobilização por direitos que patrocinam em juízo – funcionam como apoio - ; outros buscam aproximação na assessoria aos movimentos – como quadros de referência para assuntos do direito e relação com o Estado - ; por fim, outro perfil é de aproximação radical de advogados intelectuais orgânicos de movimentos populares, compartilhando ideologicamente suas causas.

Contemporaneamente, o problema da desigualdade ainda é uma marca na sociedade brasileira, onde é possível inclusive encontrar trabalho escravo em proporções incompatíveis com um regime capitalista. A política, operacionalizada também pelo direito, traduz preservação ou mudança nas relações entre proprietários e não proprietários dos meios de produção, num regime de dependência econômica que implica na exploração da periferia pelo

centro. A percepção dos advogados sobre estas desigualdades sociais pode mobilizá-los para uma preservação ou mudança destas relações.

Importante notar que a advocacia abolicionista foi marginal no seu tempo, tendo hoje um sentido emancipatório, mesmo que com seus dilemas e contradições. O mesmo processo ocorreu com a advocacia de perseguidos políticos, que no seu tempo eram vistos como igualmente perigosos e subversivos. Hoje são símbolos da luta pela liberdade e pela democracia no Brasil. Terão o mesmo destino os advogados de movimentos populares, tidos como defensores da desordem e da ilegalidade?

A respeito do debate sobre o potencial emancipatório do direito, restringe-se a argumentar que as mudanças no direito acontecem quando há luta social, deixando dúvidas sobre a qualidade das mudanças sociais impulsionadas pelo direito. A mobilização de direitos implica numa representação jurídica do uso político do direito, ou numa apropriação pelos movimentos populares do discurso dos direitos humanos.

### Referências bibliográficas

ADVOGADOS CONTRA A DITADURA: por uma questão de justiça. Direção de Silvio Tendler. Rio de Janeiro: TV Brasil, 2014. 1 DVD (130 min).

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

\_\_\_\_\_. *Sociologia*. (organizado por Renato Ortiz). São Paulo: Ática, 1983.

BURRAGE, M., TORSTENDAHL, R. (Eds.). *The formation of professions. Knowledge, state and strategy*. London: SAGE Publications, 1990.

CANECA, F. *Ensaios políticos*. Rio de Janeiro: Ed. da PUC; Documentário, 1976.

COLLINS, R. *Theoretical Sociology*. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1988.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FALBO, Ricardo Nery. *Contradições e ambiguidades no Brasil Imperial: o dilema dos advogados na justiça*. TESE - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (UCAM). Doutorado em Sociologia. Rio de Janeiro, 2004.

\_\_\_\_\_. Sociologia e Direito: condições de possibilidade do projeto interdisciplinar. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 19, v. 1, 2011.

ENGELMANN, Fabiano. *Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito*. Porto Alegre : SAFE, 2006.

KARPIK, Lucien. *Les avocats entre l'État, le marché et le public, 1274-1994*. Gallimard : Bibliothèque des Sciences Humaines, Paris, 1995.

LOSEKANN, Cristiana. Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileiro. *Dados*, p. 311-349, 2013.

MACIEL, Débora Alves. Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da Campanha da Lei Maria da Penha. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 26, n. 77, out. 2011.

PARSONS, Talcott. Professions. In: SILLS, David (Org.). *International Encyclopedia of the Social Sciences*. Nova Iorque: The Macmillan Company; The Free Press, 1968, p. 545.

PINGUELLI ROSA, Luiz. *Tecnociências e humanidades: novos paradigmas, velhas questões: o determinismo newtoniano na visão de mundo moderna*. São Paulo: Paz e Terra, 2005. v.1

RIBAS, Luiz Otávio. *Direito insurgente na assessoria jurídica de movimentos populares no Brasil (1960-2010)*. Tese (Doutorado em Teoria e Filosofia do Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015.

SARAT, Austin; SCHEINGOLD, Stuart. *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*. New York, London: Oxford University Press, 1998.

\_\_\_\_\_. *Cause lawyering and the state in the global era*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

\_\_\_\_\_. *Cause lawyers and social movements*. Stanford: Stanford University Press, 2006.

TARROW, Sidney. *Poder em movimento: movimentos sociais e confronto político*. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

TELLES, Edson. *Democracia e Estado de exceção: transição e memória política no Brasil e na África do Sul*. São Paulo: Fap-Unifesp, 2015.

TILLY, Charles. *From mobilization to revolution*. Chicago: McGraw-Hill Humanities, 1978.

\_\_\_\_\_. Contentious repertoires in Great Britain, 1758-1834. In TRAUGOTT, Mark (Org.). *Repertoires and cycles of collective action*. Durham, NC: Duke University Press, 1995, p. 15-42.

VISCONDE DE URUGUAI (Paulino Soares de Souza). *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Typographia Nacional: Rio de Janeiro, 1862.

#### Fontes manuscritas

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3679. Processo no 13952. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo 11641. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo no 11783. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 11509. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo no 01. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 11339. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3679. Processo no 11689. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3679. Processo no 7633. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3683. Processo no 2645. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3694. Processo no 41. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 5920. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo no 12094. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 12847. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.694. Processo no 02. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 64. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo no 6223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.687. Processo no 13.510. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo no 127. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3690. Processo no 06. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.687. Processo no 05. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3696. Processo no 01. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3.698. Processo no 14. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3683. Processo no 6245. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 11.339. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo no 6223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3682. Processo 179. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3687. Processo no 1.190. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 12847. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3684. Processo no 13.763. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

Seção Judiciária. Ação de Liberdade. Caixa 3680. Processo no 6223. Arquivo Nacional do Rio de Janeiro.

**Sobre os autores**

**Ricardo Nery Falbo**  
Doutor em sociologia pelo IUPERJ, Pós-doutor em direitos humanos pela Université Paris 2. Professor adjunto da Faculdade de Direito da UERJ. Autor da obra “Natureza do conhecimento jurídico”, publicada pela Editora Sergio Antonio Fabris. E-mail: neryfalbo@gmail.com

**Luiz Otávio Ribas**  
Doutor em Direito pela UERJ. Professor substituto da Faculdade de Direito da UFRJ. Organizador da obra “Constituinte exclusiva”, publicada pela Editora Expressão Popular. Pesquisador do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). E-mail: professorluizribas@gmail.com

**Os autores são os únicos responsáveis pela redação do artigo.**